



PODER JUDICIÁRIO
de Santa Catarina

JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

2026
150

Edição Eletrônica



JURISPRUDÊNCIA CATARINENSE

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

Ano L — 1º semestre de 2025 — N. 150 — Florianópolis — SC — 2026

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. Alex Heleno Santore

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.

21 cm.

Semestral.

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

Disponível em: <https://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.....	29
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	1109
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	1204
PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	1205
SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA.....	1222
TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA.....	1239
CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS.....	1251
CONSELHO DA MAGISTRATURA.....	1283
ÓRGÃO ESPECIAL.....	1297
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL.....	1334
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1365
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1395
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1415
QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1446
QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1471
SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1493
SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1518
OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL.....	1560
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL.....	1592
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1612
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1648
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1687
QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1713
QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1736
SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL.....	1777

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO.....	1806
PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1860
SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1890
TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1907
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1940
QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO.....	1965
SEÇÃO CRIMINAL.....	1988
PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	1996
SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL.....	2012
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	2025
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.....	2047
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.....	2074
QUARTA CÂMARA CRIMINAL.....	2121
QUINTA CÂMARA CRIMINAL.....	2143
PRIMEIRO GRAU.....	2161
PUBLICAÇÕES.....	2167
DISCURSOS.....	2190
RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.....	2214
ÍNDICE NUMÉRICO.....	2235
ÍNDICE POR ASSUNTO.....	2243
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	2262



COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dezembro 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 César 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 Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
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 Ubiali
Desembargadora Cláudia Lambert de Faria
Desembargador Rubens Schulz
Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto
Desembargador André Carvalho
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Guilherme Nunes Born
Desembargador Luiz Zanelato
Desembargador André Luiz Dacol
Desembargador Jaime Machado Júnior
Desembargador Hélio do Valle Pereira
Desembargador Gerson Cherem II
Desembargador Dinart Francisco Machado
Desembargadora Rosane Portella Wolff
Desembargadora Denise de Souza Luiz Francoski
Desembargador Artur Jenichen Filho
Desembargador Vilson Fontana
Desembargador Luiz Cesar 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

Desembargadora Eliza Maria Strapazzon

Desembargador Vitoraldo Bridi

Desembargador Yhon Tostes

Desembargador João Alexandre Dobrowolski Neto

Desembargadora Brigitte Remor de Souza May

Desembargador Alexandre Moraes da Rosa

Desembargador Maurício Cavallazzi Póvoas

Desembargador Jaber Farah Filho

Desembargadora Quitéria Tamanini Vieira

Desembargador Sérgio Luiz Junkes

Desembargador Geraldo Corrêa Bastos

Desembargador Antonio Augusto Baggio e Ubaldo

Desembargadora Andrea Cristina Rodrigues Studer

Desembargador Willian Medeiros de Quadros

JUÍZES DE DIREITO DE SEGUNDO GRAU

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 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

Juiz de Direito de Segundo Grau Marcelo Pons Meirelles

Juiz de Direito de Segundo Grau Luis Francisco Delpizzo Miranda

Juiz de Direito de Segundo Grau Marco Aurélio Ghisi Machado

Juiz de Direito de Segundo Grau Gustavo Henrique Aracheski

COORDENADORIA DE MAGISTRADOS

Juiz de Direito Rafael Fleck Arnt

JUIZES 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

JUIZES-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

Mariana Mafra Carlini

DIRETOR-GERAL ADMINISTRATIVO

Alexsandro Postali

DIRETOR-GERAL JUDICIÁRIO

Maurício Walendowsky Sprícigo

ÓRGÃOS JULGADORES

TRIBUNAL PLENO

Desembargador Luiz César 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 Ernani Guetten de Almeida
Desembargador Carlos Adilson Silva
Desembargador Rogério Mariano do Nascimento
Desembargador Altamiro de Oliveira
Desembargador Saul Steil
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 – 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

Desembargadora Eliza Maria Strapazzon
Desembargador Vitoraldo Bridi
Desembargador Yhon Tostes
Desembargador João Alexandre Dobrowolski Neto
Desembargadora Brigitte Remor de Souza May
Desembargador Alexandre Moraes da Rosa
Desembargador Maurício Cavallazzi Póvoas
Desembargador Jaber Farah Filho
Desembargadora Quitéria Tamanini Vieira
Desembargador Sérgio Luiz Junkes
Desembargador Geraldo Corrêa Bastos
Desembargador Antonio Augusto Baggio e Ubaldo
Desembargadora Andrea Cristina Rodrigues Studer
Desembargador Willian Medeiros de Quadros

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Luiz César 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 César Medeiros

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha

Desembargadora Denise Volpato – Presidente

Desembargador Saul Steil

Desembargadora Cláudia Lambert de Faria

Desembargador André Carvalho

Desembargador Gerson Cherem II

Desembargadora Rosane Portella Wolff

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
Desembargadora Eliza Maria Strapazzon
Desembargador Vitoraldo Bridi
Desembargador Yhon Tostes
Desembargador João Alexandre Dobrowolski Neto
Desembargadora Brigitte Remor de Souza May
Desembargador Mauricio Cavallazzi Povoas
Desembargador Jaber Farah Filho
Desembargadora Quitéria Tamanini Vieira
Desembargador Sergio Luiz Junkes
Desembargador Antonio Augusto Baggio e Ubaldo
Desembargador Willian Medeiros de Quadros

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Edir Josias Silveira Beck – Presidente
Desembargador Yhon Tostes
Desembargador João Alexandre Dobrowolski Neto

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Antonio do Rêgo Monteiro Rocha – Presidente

Desembargadora Rosane Portella Wolff

Desembargador João Eduardo de Nadal

Desembargadora Brigitte Remor de Souza May

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargadora Denise Volpato

Desembargador Saul Steil – Presidente

Desembargador André Carvalho

Desembargador Antonio Augusto Baggio e Ubaldo

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador José Agenor de Aragão – Presidente

Desembargador Selso de Oliveira

Desembargadora Érica Lourenço de Lima Ferreira

Desembargador Vitoraldo Bridi

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Luiz César Medeiros – Presidente

Desembargador Marcos Fey Probst

Desembargadora Gladys Afonso

Desembargador Antonio Carlos Junckes dos Santos

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior – Presidente

Desembargadora Quitéria Tamanini Vieira

Desembargador Willian Medeiros de Quadros

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade

Desembargador Carlos Roberto da Silva

Desembargador Osmar Nunes Júnior – Presidente

Desembargador Renato Luiz Carvalho Roberge

OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

Desembargador Alex Santore

Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes – Presidente

Desembargador Emanuel Schenkel do Amaral e Silva

Desembargadora Eliza Maria Strapazzon

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 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 Hélio David Vieira Figueira dos Santos

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

Desembargador Luiz Felipe Siegert Schuch

Desembargador José Maurício Lisboa

Desembargador Roberto Lepper

Desembargador Márcio Rocha Cardoso

Desembargador Osmar Mohr

Desembargador Stephan Klaus Radloff

Juiz de Direito de Segundo Grau Silvio José Franco

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 Hélio David Figueira dos Santos

Desembargador Stephan Klaus Radloff

Juiz de Direito de Segundo Grau Marcelo Pons de Meirelles

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 Silvio José Franco

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargadora Soraya Nunes Lins

Desembargador Luiz Felipe Schuch

Desembargador Roberto Lepper – Presidente

Desembargador Márcio Rocha Cardoso

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

Desembargador Altamiro de Oliveira – Presidente

Desembargador Rubens Schulz

Desembargador Antônio Zoldan da Veiga

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 Martins 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

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Desembargador Jorge Luiz de Borba

Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves

Desembargador Luiz Fernando Boller

Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins 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

Desembargador Júlio César Knoll – Presidente

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

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 Volnei Celso Tomazini

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
Desembargadora Ana Lia Barboza Moura Lisboa Carneiro
Desembargador João Marcos Buch
Desembargador Alexandre Moraes da Rosa
Desembargador Geraldo Corrêa Bastos
Desembargadora Andrea Cristina Rodrigues Studer
Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes
Juiz de Direito de Segundo Grau Cláudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva
Juiz de Direito de Segundo Grau Luis Francisco Delpizzo Miranda

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Desembargador Alexandre d'Ivanenko
Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Sérgio Antônio Rizelo
Desembargador José Everaldo Silva – Presidente
Desembargador Volnei Celso Tomazini
Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann
Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza
Desembargador Norival Acácio Engel
Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro
Desembargador João Marcos Buch
Desembargador Alexandre Moraes da Rosa
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
Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer
Desembargador Luiz César Schweitzer
Desembargador Sidney Eloy Dalabrida – Presidente
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva
Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho
Desembargador Geraldo Corrêa Bastos
Desembargadora Andrea Cristina Rodrigues Studer
Juiz de Direito de Segundo Grau Leandro Passig Mendes
Juiz de Direito de Segundo Grau Luis Francisco Delpizzo Miranda

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Desembargador Carlos Alberto Civinski
Desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva – Presidente
Desembargadora Ana Lia Barboza Moura Lisboa Carneiro

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

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

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 Luis Francisco Delpizzo Miranda

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador Volnei Celso Tomazini

Desembargadora Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer – Presidente

Desembargador Luiz Cesar Schweitzer

Desembargador Luiz Neri Oliveira de Souza

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

Desembargador João Marcos Buch – Presidente

Desembargador Alexandre Moraes da Rosa

Desembargador Geraldo Corrêa Bastos

Desembargadora Andrea Cristina Studer

PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS

Desembargador Guilherme Nunes Born – Presidente

Juiz de Direito de Segundo Grau Marco Aurélio Ghisi Machado

SEGUNDA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS

Desembargador Alex Santore – Presidente

Juiz de Direito de Segundo Grau Davidson Jahn Mello

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

Juiz de Direito de Segundo Grau Gustavo Henrique Aracheski

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Desembargador Francisco José Rodrigues 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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

13/02/2025 PLENÁRIO**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO****RELATOR: MIN. NUNES MARQUES****RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO****RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES****ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI****RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA****ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS****AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT****ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)****AM. CURIAE.: UNIÃO****PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO****AM. CURIAE.: ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS****ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA****ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ****AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE****AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA**

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS POR INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. ADC 16 E RE 760.931. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO GENÉRICA DE CULPA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR DÉBITOS DE TERCEIRIZADOS AMPARADA EXCLUSIVAMENTE NA PREMISSE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário interposto para discutir a possibilidade de transferência do ônus da prova à Administração Pública quanto à comprovação de ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas em contratos de prestação de serviços, visando à atribuição de responsabilidade subsidiária.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se, nos casos de inadimplemento de encargos trabalhistas por empresa prestadora de serviços, a Administração Pública pode ser responsabilizada subsidiariamente com base em inversão do ônus da prova, independentemente de comprovação de culpa in vigilando ou in eligendo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que veda a transferência automática da responsabilidade ao poder público, exigindo, para tal responsabilização, a comprovação de conduta negligente na fiscalização dos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços.

4. Nos precedentes fixados no RE 760.931 (Tema 246/RG) e na ADC 16, a Corte destacou a necessidade de prova da conduta culposa da Administração Pública, afastando a aplicação de inversão do ônus probatório para fundamentar a responsabilização subsidiária.

5. O reconhecimento da culpa exige demonstração específica de que a Administração, mesmo após ter sido notificada formalmente sobre o descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, permaneceu inerte, omitindo-se em adotar as providências cabíveis para assegurar a regularidade contratual.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso extraordinário provido, com afastamento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Tese de julgamento: “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por

encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança e higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei n. 6.019/74. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 13 de fevereiro de 2025, sob a Presidência do ministro Luís Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamentos, por maioria, apreciando o Tema 1.118/RG, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, vencidos os ministros Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei n. 6.019/1974. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”,

nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido voto em assentada anterior. Impedido o ministro Luiz Fux.

Brasília, 13 de fevereiro de 2025.

Ministro NUNES MARQUES

Relator

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647****PROCED.: SÃO PAULO****RELATOR: MIN. NUNES MARQUES****RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO****RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES****ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)****RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA****ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS****AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT****ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)****AM. CURIAE.: UNIÃO****PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO****AM. CURIAE.: ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS****ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)****ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ****AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE****AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA**

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA (124045/RJ)

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT **ADV.(A/S):** ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS **ADV.(A/S):** JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da repercussão geral): “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo amicus curiae ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo amicus curiae Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo amicus curiae Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. 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

12/02/2025 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO
ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA (124045/RJ)

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: O Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho assim resumido (eDoc 27):

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA –

SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

Aponta violação aos arts. 5º, II; 37, *caput*, XXI, e § 6º; e 97 da Constituição Federal, além de inobservância da Súmula Vinculante 10 e do que assentado na ADC 16.

Conforme sustenta, a presunção de que a parte recorrente teria “deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente” constitui declaração velada de inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Argumenta que a obrigatoriedade de respeitar o processo licitatório para contratação pública, “observados os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade”, afasta “qualquer imputação de responsabilidade por culpa *in eligendo*”. Refuta a tentativa de responsabilização objetiva, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas” da empresa contratada.

Aduz que “as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizam, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa”, de modo que “não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento”.

Reporta-se à tese firmada no julgamento do RE 760.931 – Tema 246/RG –, para ressaltar que “eventual condenação subsidiária do ente público só pode ter lugar se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos”.

Afirma competir “à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização”, como “corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos”. Frisa, ademais, que eventual falha de fiscalização “é fato constitutivo do direito da parte reclamante”.

Requer o conhecimento e provimento do recurso para cassar “o acórdão a quo, por inobservância da cláusula de reserva de plenário”, ou, subsidiariamente, reformá-lo, “em virtude da violação direta aos artigos 5º, II, 37, *caput*, XXI, § 6º, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”.

A parte recorrida deixou transcorrer o prazo sem apresentar as contrarrazões.

A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246/RG.

A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o acórdão recorrido, em decisão sintetizada nos seguintes termos:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA.

1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925- 07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”.
2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional.
3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia.
4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

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

Em 10 de dezembro de 2020, o Plenário reconheceu a repercussão geral da questão constitucional. Eis a síntese da manifestação:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pela realização de audiência pública sobre o Tema 1.118 da sistemática da repercussão geral e pelo indeferimento do pedido de suspensão nacional dos processos que versem a questão.

O pedido de realização de audiência pública foi indeferido, assim como o voltado à suspensão nacional de processos.

Intimada novamente, a Procuradoria-Geral da República preconizou o desprovimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇO. INADIMPLEMENTO. ESCOLHA. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COOPERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA. APTIDÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)”.

2. As decisões proferidas na ADC 16/DF e no RE 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), no sentido da impossibilidade de responsabilização subsidiária automática do poder público pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, permitem o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública quando comprovada sua culpa in eligendo ou in vigilando.

3. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADC 16 (DJe 9.9.2011), o reconhecimento da culpa da Administração Pública decorrente da omissão na obrigação de bem escolher e fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa contratada é apto a ensejar a responsabilização subsidiária do ente público por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. O art. 121, §§ 1º e 2º, da nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 –, prevê expressamente que, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

5. A gestão dos riscos decorrentes da opção pela terceirização, nos quais se inclui a ocorrência de fraude e corrupção, há de ser considerada, prevista e evitada pela Administração em suas atividades, com mecanismos capazes de identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, impedindo ou minimizando seus impactos.

6. É do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova e na obrigação da Administração Pública de fiscalização da execução do contrato.

7. A atribuição do onus probandi ao trabalhador demandante, quanto à omissão eletiva ou fiscalizatória estatal, imputando-lhe prova de alta dificuldade ou mesmo impossível, vai de encontro aos deveres de cooperação e ao princípio da igualdade, retirando a eficácia prática da obrigação de monitoramento inerente à opção pela terceirização do serviço.

– Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses: Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada:

I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública.

II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa.

Foram admitidos na condição de amici curiae: a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras); a Associação Brasileira de Magistrados do Trabalho (ABMT); a União; os Estados do Amapá, de Alagoas, do Amazonas, do Acre, da Bahia, do Ceará, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, de Minas Gerais, de Mato Grosso do Sul, de Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, do Piauí, do Paraná, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul, de Rondônia, de Roraima, de Santa Catarina, de Sergipe, do Tocantins e o Distrito Federal; a Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (Abrasf); a Federação Nacional dos Sindicatos das Empresas de Recursos Humanos, de Trabalho Temporário e Terceirizado (FENASERHTT); o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Sergipe; a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat); a Central Única dos Trabalhadores; e o Município de São Paulo.

É o relatório.

12/02/2025

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR): Inicialmente, observo que as questões previdenciárias não são objeto deste julgamento, sendo regidas pela legislação própria.

Neste recurso extraordinário, o cerne da controvérsia está em saber se é constitucional a transferência ao ente público tomador de serviço, para efeito de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada.

No julgamento da ADC 16, o Plenário declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, com a redação dada pela de n. 9.032/1995 – segundo o qual não se transfere à Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não adimplidos pelo contratado. O correspondente acórdão recebeu a seguinte ementa:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 09.09.2011)

Posteriormente, ao apreciar o RE 760.931 – Tema 246/RG –, a Corte complementou o debate acerca da legitimidade da imputação de responsabilidade subsidiária ao poder público por encargos trabalhistas decorrentes do inadimplemento de empresa prestadora de serviço. Na ocasião, firmou a seguinte tese:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

(RE 760.931, Plenário, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe 02.05.2017)

No julgamento de embargos de declaração opostos no recurso extraordinário mencionado, o Colegiado, conquanto tenha rejeitado o recurso, fez constar expressamente que só haverá responsabilidade subsidiária da Administração Pública se comprovada a culpa in eligendo ou in vigilando. Eis a ementa:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado.

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa in eligendo ou culpa in vigilando, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade.

3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 760.931 ED, Plenário, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, DJe 06.09.2019)

Aí surge a controvérsia. Apesar da impossibilidade de responsabilização automática do poder público (Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º), há divergência jurisprudencial nos casos em que, mediante a inversão do ônus probatório, o acórdão recorrido tenha por caracterizada a conduta culposa, uma vez não demonstrada a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços.

Há precedentes deste Tribunal nos quais afastada a responsabilidade subsidiária da Administração por ausência de comprovação, nos autos do processo de origem, da culpa in vigilando. Cito alguns: Rcl 37.320 AgR, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 18.06.2020; Rcl 26.819 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJe 23.06.2020; Rcl

16.777 AgR, Primeira Turma, Red. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJe 22.06.2020; e Rcl 46.464 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.06.2021.

Em sentido inverso, atribuindo ao poder público o ônus de demonstrar o regular cumprimento de suas obrigações legais, cabe mencionar: Rcl 39.026 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 20.10.2020; Rcl 43.496 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.11.2020; e Rcl 44.374, Min. Rosa Weber, j. 03.03.2021.

Relevante, portanto, **definir de quem é o ônus da prova quanto a eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços.**

Embora a matéria não tenha sido, em específico, objeto de exame na ADC 16 ou, considerada a sistemática da repercussão geral, no RE 760.931, há de ser decidida em harmonia com a ótica adotada pelo Tribunal nos paradigmas.

Conforme a ministra Cármen Lúcia realçou no julgamento da ADC 16, a imputação de responsabilidade subsidiária à Administração Pública, se desacompanhada de demonstração efetiva e suficiente da irregularidade do comportamento, comissivo ou omissivo, quanto à fiscalização do contrato de prestação de serviços, vai de encontro “à Constituição, porque o artigo 37, § 6º, trata de responsabilidade objetiva patrimonial ou extracontratual. Aqui é responsabilidade contratual”, e, “no contrato administrativo, não se transferem ônus à Administração Pública que não são entregues ao contratado” (DJe 09.09.2011).

Inegável que, em atenção ao princípio da legalidade, à Administração Pública não é dado anuir com o descumprimento de deveres por entes que ela tenha contratado.

Tampouco a falta de fiscalização do adimplemento de obrigações trabalhistas gera, por si só, automática responsabilidade subsidiária do poder público. Com efeito, tal fato, se e quando existente, não é capaz de gerar vínculo de natureza trabalhista entre a Administração e o empregado da empresa particular.

Entendo que o cerne desse tipo de contrato está na transmissão de diversos ônus e responsabilidades, como, por exemplo, a manutenção da estrita obediência à lei no que toca às obrigações trabalhistas. Logo, não faz sentido a Administração Pública contratar empresa e delegar-lhe determinada prestação de serviço, depois de prévio, regular e rigoroso certame com o preciso objetivo de aferir a higidez da contratada, para continuar com os mesmos ônus que teria se não o houvesse feito.

Quanto a essa questão, na apreciação da ADC 16, integrantes deste Tribunal, já atentos à necessidade de esclarecer as balizas pelas quais a Administração Pública poderia vir a ser, excepcionalmente, responsabilizada pela “inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais”, assim se pronunciaram:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É bem verdade que os pontos que têm sido suscitados pelo TST fazem todo o sentido e talvez exijam dos órgãos de controle, seja TCU, seja Tribunal de Contas do Estado, aqueles responsáveis pelas contas do município, que haja realmente a fiscalização, porque, realmente, o pior dos mundos pode ocorrer para o empregado que prestou o serviço, a empresa recebeu da Administração, mas não cumpriu os deveres elementares. Então, essa questão continua posta e foi o que o TST, de alguma forma, tentou explicitar ao não declarar a inconstitucionalidade da lei e resgatar a ideia da súmula, para que haja essa *culpa in vigilando*, fundamental. Nós tivemos esses casos aqui mesmo na administração do Tribunal e tivemos de fiscalizar, porque pode ocorrer que a empresa terceirizada receba, como sói acontecer, em geral, o Poder Público é adimplente, pelo menos no plano federal essa questão não se coloca, mas não cumpre esses deveres elementares. Talvez, aqui, reclamem-se normas de organização e procedimento por parte dos próprios órgãos que têm de fiscalizar, inicialmente são os órgãos contratantes e, depois, os órgãos fiscalizadores. De modo que haja talvez até uma exigência de demonstração de que se fez o pagamento, o cumprimento pelo menos das verbas elementares: pagamento de salário, recolhimento da Previdência Social e do FGTS.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Mas já há. A legislação brasileira exige. Só se pode pagar a posteriori, por exemplo, nesses casos dos contratos, e se está quitada com a Previdência, porque inclusive a empresa não pode mais contratar. É que talvez ela não esteja sendo cumprida, o que não significa ausência de lei.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Vossa Excelência está acabando de demonstrar que a Administração Pública é obrigada a tomar atitude que, quando não toma, configura inadimplemento dela!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Claro, não discordo disso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Na verdade, apresenta quitação em relação à Previdência, aos débitos anteriores.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Dela. Isso é que gera responsabilidade que vem sendo reconhecida pela Justiça do Trabalho. Não é a inconstitucionalidade da norma. A norma é sábia. Ela diz que o mero inadimplemento não transfere a responsabilidade. O mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – O que estava acontecendo, Presidente, é que, na quadra que se desenhou, a Justiça do Trabalho estava aceitando, de forma irrestrita, a responsabilidade do ente estatal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Agora há de ser no sentido de que ela vai ter de examinar os fatos. Estou de acordo. Vai ter de examinar os fatos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, sabemos o que ocorre quando se edita verbete sobre certa matéria. A tendência é partir-se para a generalização.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE – É muito pouco provável que a Justiça do Trabalho tenha examinado a responsabilidade desses administradores para definir se houve, ou não, culpa in eligendo, se houve, ou não, falta de fiscalização. É bem pouco provável.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE E RELATOR) – Se todos estiverem de acordo, eu também supero a preliminar e julgo a ação procedente, porque não tenho dúvida sobre a constitucionalidade.

Depreende-se desse debate que o reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que veda a transferência ao poder público da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas e fiscais resultantes da execução de contrato, decorre de entendimento segundo o qual os atos administrativos são presumidamente válidos, legais e legítimos.

Observo que o mandamento legal constante do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, foi reproduzido na atual Lei de Licitações (Lei n. 14.133/21) em seu art. 121, § 1º, como segue:

Lei n. 8.666/1993:

Art. 71. [...]

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Lei n. 14.133/2021

Art. 121. [...]

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

De outra parte, o art. 121, § 2º, da Lei n. 14.133/21, estabelece:

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

A Lei n. 8.666/1993 já previa responsabilidade solidária por encargos previdenciários em seu art. 71, § 2º:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Reitero: o presente julgamento não trata de nenhum aspecto das contribuições previdenciárias; somente os encargos trabalhistas são dele objeto. A mínima referência feita às obrigações previdenciárias tem por finalidade ilustrar a distinção dos regimes jurídicos da responsabilidade solidária (encargos previdenciários) e da responsabilidade subsidiária (encargos trabalhistas).

Nesses termos, destaco que a parte final do art. 121, § 2º, da Lei n. 14.133/21 tem conformidade com a tese fixada pelo Tribunal no Tema 246/RG:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

Nessa perspectiva, as normas jurídicas examinadas pelo Supremo Tribunal Federal, apesar da modificação legislativa, foram mantidas na legislação posterior.

A esta altura é possível concluir que os precedentes da Corte fixam a constitucionalidade da legislação infraconstitucional no sentido da limitação da responsabilidade civil do Estado por encargos trabalhistas em sede de terceirização, bem como a impossibilidade de o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado transferir automaticamente ao poder público contratante a responsabilidade pelo pagamento, seja em caráter solidário, seja em caráter subsidiário.

As decisões do Supremo no RE 760.931 (Tema 246/RG) e na ADC 16 determinam a natureza culposa da responsabilidade civil do Estado e, de relevância neste julgamento, a não constituição da responsabilidade civil pelo mero inadimplemento, conforme se infere da expressão “automaticamente”.

Intermediária entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva é a culpa presumida, a qual pertence à espécie de responsabilidade civil fundada na culpa (subjetiva). A culpa presumida implica inversão do ônus da prova, competindo ao responsável provar que não atuou com culpa.

Esses aspectos da culpa presumida são tratados de forma percuciente por Sérgio Cavalieri Filho da seguinte forma:

A culpa presumida foi um dos estágios na longa evolução do sistema da responsabilidade subjetiva ao da responsabilidade objetiva. Em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima; uma ponte por onde se passou da culpa à teoria do risco. O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo – a culpa; a diferença reside no aspecto processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico – da culpa provada – cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.

(Programa de responsabilidade civil. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. p. 53 – grifos meus)

Caso admitida a inversão do ônus na responsabilidade civil do Estado, haveria, como mencionado, culpa presumida. Portanto, seria admitida presunção relativa da falta de fiscalização do Estado em relação ao pagamento dos encargos trabalhistas resultantes da execução de contrato.

Caberia, então, ao Estado provar atuação sem culpa (comportamento lícito).

Essa conclusão, a meu sentir, é contrária ao decidido nos precedentes deste Tribunal nos quais assentada a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (ADC 160) e a não transferência automática da responsabilidade pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo contratado (Tema 246/RG).

A jurisprudência da Corte é no sentido da limitação da responsabilidade civil do Estado nas hipóteses em exame mediante prova de sua culpa, de sorte que o agravamento da responsabilidade do Estado por meio da inversão do ônus da prova (culpa presumida) modificaria o firme e reiteradamente estabelecido pelos mencionados precedentes.

Pois bem. Uma vez presumidos válidos, legais e legítimos, os atos da Administração Pública são contestáveis e extinguíveis somente se comprovada ruptura ou afronta ao Direito.

A presunção de conformidade ao Direito dos atos da Administração Pública redonda no ônus do interessado em provar atuação culposa para responsabilização subsidiária.

Em outros termos, a autoridade administrativa não está dispensada do ônus da prova, mas cabe ao autor da impugnação demonstrar as irregularidades alegadas, de sorte que a presunção de legalidade prevalece até que se prove, de forma idônea e irrefutável, o contrário.

Logo, a responsabilização subsidiária da Administração Pública exige objetiva e cabal comprovação de que ela deixou de observar normas referentes à validade do contrato firmado ou descumpriu o dever de fiscalizar sua execução.

Para afirmar a responsabilidade subsidiária de ente público, é imprescindível prova taxativa do nexo de causalidade entre sua conduta e o dano sofrido pelo trabalhador. Do contrário, subsiste o ato administrativo e exime-se a Administração Pública da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem seus quadros.

Reforça esse entendimento a Instrução Normativa n. 2/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, alterada pela de n. 3/2009, que disciplina a conduta esperada dos gestores responsáveis pela execução e fiscalização dos contratos administrativos, a repercutir na esfera contratual trabalhista, determinando-se o adimplemento das obrigações acordadas entre a empresa contratada e seus empregados.

Referidas normas refletem a preocupação do poder público em impedir que o trabalhador particular venha a ser prejudicado pela irresponsabilidade da empresa contratada. Esse o motivo para a excepcionalidade da responsabilização subsidiária da Administração Pública, que não se pode dar por mera presunção.

Portanto, descabe transferir para o poder público, por presunção de culpa, a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos a empregado de empresa terceirizada. Não lhe é atribuído nem mesmo o dever de provar que não falhou em seus deveres legais.

A demonstração da culpa somente pode decorrer do exame dos elementos probatórios existentes no processo, aptos a revelar o procedimento culposos do ente público. É, pois, inadmissível a inversão do ônus da prova, com o objetivo de imputar-lhe responsabilização, ainda que subsidiária.

Assim, entendo cabível a responsabilização da Administração Pública apenas nos casos em que houver prova inequívoca de conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, de modo que é imprescindível comprovar tanto o conhecimento da situação de ilegalidade como a inércia em adotar providências para saná-la.

Ressalte-se que haverá comportamento negligente quando a Administração permanecer inerte depois de ter recebido notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, pelo sindicato, pelo Ministério do Trabalho, pelo Ministério Público do Trabalho, pela Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Isto é, quando o ente público, a despeito do conhecimento inequívoco de que obrigações trabalhistas foram descumpridas, não toma nenhuma medida para regularização.

Por fim, no intuito de evitar comportamento negligente nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, por exemplo condicionando o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Essas medidas reforçam obrigações legais específicas que a Administração deve observar para mitigar os riscos de inadimplemento. São medidas preventivas que, embora previstas em lei e eficazes para evitar o inadimplemento por empresas terceirizadas, nem sempre são devidamente implementadas.

A exigência de capital social integralizado (efetivamente aportado) compatível com o número de empregados, possibilidade incluída pela Reforma Trabalhista, bem como o condicionamento do pagamento mensal à comprovação de quitação de encargos trabalhistas favorecem a verificação da capacidade econômica da empresa antes e durante a contratação. Isso é especialmente útil para frustrar empresas que são constituídas apenas para participar de licitações e não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as obrigações trabalhistas eventualmente assumidas.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Proponho, ainda, a seguinte tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança e higiene e salubridade dos trabalhadores quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, §, da Lei n. 6.019/74.
4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei n. 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

É como voto.

12/02/2025

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Kassio, Vossa Excelência me permite uma pergunta para esclarecimento, por que estou com uma dúvida? Vossa Excelência ora fala em encargos trabalhistas, ora fala em encargos trabalhistas e previdenciários, e as legislações de regência são diferentes. Gostaria de perguntar se o voto de Vossa Excelência é específico para encargos trabalhistas ou se refere também aos previdenciários?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Refere-se a todos, inclusive recolhimentos fundiários, encargos previdenciários.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - INSS, etc.

Muito obrigado!

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Nunes Marques, as teses são as mesmas que estão no Plenário Virtual?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – A tese é a mesma que foi lançada, com as achegas do ministro Flávio Dino, subtraindo a expressão “notadamente o pagamento” e a limitação que tinha feito o Ministério Público do Trabalho em fazer as notificações, transferindo agora ao Ministério Público toda essa possibilidade.

Então, eu acolhi e coloco também à disposição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu só tenho dúvida de tirar o “notadamente o pagamento”, pois considero que é a parte mais importante das obrigações. Mas isso, na volta do intervalo, nós falamos.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – É porque talvez seja o que menos ocorre, pois a empresa tem ciência imediata, dentro dos seus corredores, pelo atraso do pagamento, mas nem sempre o empregado vem acompanhando o recolhimento fundiário, o recolhimento previdenciário. Então, geralmente o objeto das reclamações são as outras, mas eu não tenho nenhum óbice.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu só pediria, Ministro Nunes Marques, para Vossa Excelência ler de novo como ficou a tese, por favor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu vou pedir ao Ministro Fachin para presidir, porque eu tenho um compromisso. Suspendemos após o voto do Ministro Nunes Marques e voltamos com o voto do Ministro Fachin após o intervalo, está bem?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação pelo empregado da efetiva existência de comportamento negligente, ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público; 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas” – aí subtraiu o “notadamente o pagamento” – “enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo; 2. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir à contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados na forma do art. 4º-B, da Lei n. 6.019/74; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada na forma do art. 121, § 3º, da Lei n. 14.133, de 2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Ministro Nunes Marques!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Ministro Zanin, Vossa Excelência iria fazer uma intervenção?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, na verdade, eu iria fazer uma indagação, mas já compreendi a partir da leitura da tese do eminente Ministro Nunes Marques. Então, cumprimento Vossa Excelência, a Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, advogados, advogadas, mas dispense, neste momento, a intervenção. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, já que ele dispensou, eu posso ser substabelecido?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Eu não sei se há delegação e transferência nesses casos, mas Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO Deus seja louvado! Vossa Excelência, é um cristão muito generoso. Presidente, é porque eu mantenho a dúvida, Vossa Excelência é o próximo a votar, em relação ao alcance da tese, porque parece uma questão de somenos importância, mas não é. É porque a tese, a meu ver, corretamente, data venia, fala exclusivamente em encargos trabalhistas, não fala em encargos previdenciários.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - O tema, se Vossa Excelência, me permite, da repercussão geral utiliza a expressão “obrigações trabalhistas”.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, e coerentemente com isso, a tese do eminente Relator fala apenas encargos trabalhistas. A dúvida deriva do fato de que, ao longo do voto, Sua Excelência aludiu a encargos previdenciários, que são perspectivas e legislações de regência diferentes.

Então, eu penso que Sua Excelência o eminente Relator, e Vossa Excelência, que é o autor do destaque, valeria a pena, talvez, no intervalo, nós conversarmos, porque me parece a posição melhor adstringir a tese, ou seja, trabalhistas, e deixarmos encargos previdenciários para outro debate, porque, no caso destes, há obrigações diretas da Administração Pública, e aí, não seria responsabilidade subsidiária; é responsabilidade dela como tomadora do serviço. Então, eu creio que melhor, eminente Relator, Ministro Nunes Marques, seria manter como estava a tese de Vossa Excelência, apenas encargos trabalhistas

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, agora eu gostaria de fazer uma observação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zanin, pelo efeito repristinatório, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É quase uma reconvenção.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - A rigor, aqui, nós temos o caso concreto, que foi julgado sob a égide do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666. Na tese, nós estamos fazendo referência já à nova lei, a Lei nº 14.133, que tem um regime diferente da Lei nº 8.666. Então também temos que verificar se vamos sair do caso concreto que trata da Lei nº 8.666 e vamos migrar já para a nova lei, ou se vamos ficar restritos à Lei nº 8.666, que já foi até objeto de análise na ADC 16 e no Tema de Repercussão Geral 246. Também é uma questão que coloco ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - Pois não, muito obrigado Ministro Zanin. Portanto, Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Saudação, Senhor Presidente, eminentes Ministros, Procurador-Geral da República, advogados, advogadas e servidores.

Senhor Presidente, esse debate traz algumas, diria, complexidades, talvez, na análise. Eu entendo que tem que incluir todo o arcabouço legal na interpretação, não ficaria, na minha parte, restrito à 8.666. E a 14.133, o caput do 121 fala que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais. Já o § 3º, que é objeto até de uma referência aqui na tese de algumas obrigações que deverão, fala apenas em obrigações trabalhistas.

Por outro lado, eu confesso que geraria uma insegurança não abarcar as previdenciárias nessa responsabilidade de cautela da Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Permita-me só um comentário, Ministro André Mendonça, porque eu acho que talvez tenha entendido o que Sua Excelência o ministro Flávio Dino colocou.

Ao que aparenta, suprimir os encargos previdenciários não quer dizer que estamos diminuindo o prospecto de ação. Ao contrário, entendo o que Vossa Excelência coloca. Se não estivéssemos discutindo aqui a inversão do ônus, era ideal incluir tudo nos encargos – trabalhista, fiscal, tudo. Porém, quando se vai trabalhar na tese em relação à inversão do ônus da prova, o que o ministro Flávio Dino ponderou foi que existem aqui alguns aspectos que são determinação da lei. Então, quando demandada, a Administração Pública já tem de chegar com as quitações, porque ela tem de exigir, por exemplo, § 2º do art. 71:

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

O que acontece desde a Lei n. 8.666? Nos editais, ela já obriga à comprovação da quitação do recolhimento do mês anterior, sob pena de não pagamento.

Então, acho que é nesse aspecto que o ministro Flávio Dino disse que, aqui, talvez não mereça estar em conjunto, porque essa responsabilidade é subjetiva, e aí, sim, pode vir na tese da culpa presumida. Se eu bem entendi...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vou meditar sobre isso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (VICE-PRESIDENTE) - De qualquer sorte, se Vossas Excelências me permitem, eu creio que o núcleo da repercussão geral, salvo melhor juízo, está num passo anterior, que é o tema da inversão do ônus da prova. Definida essa questão, o passo seguinte será delimitar a abrangência do desate da questão submetida à repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – É porque, com a permissão, Senhor Presidente, pode estar imbricado na discussão exatamente esse fracionamento. Pode ocorrer que para determinado encargo seja obrigada a inversão do ônus e para outros não.

Talvez essa a reflexão trazida pelo ministro Flávio Dino. Talvez não consigamos – e vamos ouvir os Colegas – fixar de forma geral, ou fragmentar: algumas determinações de leis seria uma culpa presumida, e nas outras não haveria a inversão do ônus da prova.

12/02/2025 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O **SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Muito obrigado, Presidente. Cumprimento Vossa Excelência, a eminente Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, os Advogados e as Advogadas aqui presentes e estudantes.

Senhor Presidente, a matéria me parece suficientemente posta para o desate que se coloca para este Tribunal à luz do Tema 1.118 da repercussão geral. Por isso, acolho, na íntegra, o relatório de Sua Excelência o Relator, o Ministro Nunes Marques, que vem de proferir o voto sustentando posição já bastante conhecida na tese e seus desdobramentos, que Sua Excelência aqui reiterou e já houvera apresentado no Plenário Virtual.

Eu estou, Senhor Presidente, nesse voto que vou juntar, embora reconhecendo a compreensão majoritária que, provavelmente, deste Plenário seja em outra direção, eu estou entendendo que o desate deste tema leva ao dever da Administração Pública de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade que aqui se debate. É a compreensão que tenho.

Comungo da premissa a que Vossa Excelência fez referência ao apregoar este feito para o julgamento, referindo-se à necessidade de dar segurança jurídica a esta matéria e uma resposta, independentemente da posição que se tenha, que espelhe a compreensão majoritária do Colegiado e seja suficiente para garantir estabilidade e, evidentemente, evitar qualquer tipo de hemorragia de procedimentos de reclamação que daí possam advir.

O voto que trago, portanto, leva em conta que o núcleo da matéria que está em desate aqui é a distribuição do ônus da prova. O Tema 1.118 registrou, no meu modo de ver, precisamente isso: o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas de prestadora de serviço.

Portanto, não está em discussão a natureza conduta. Essa matéria já foi explicitada por este Tribunal. Aqui há uma referência específica a obrigações trabalhistas, conforme havéramos já dialogado na primeira parte desta sessão e também não está em discussão a natureza da responsabilidade, que é subsidiária. Parece-me que o norte da questão aqui é o ônus da prova. Se esse ônus da prova incumbe ao empregado, ou incumbe à Administração Pública que terceirizou a prestação desse serviço.

Esta matéria não está albergada no Tema 246 da repercussão geral, por isso o assunto retorna. Eu até estive entre aqueles que compreendiam pelo desate infraconstitucional desse tema, mas prevaleceu a compreensão do reconhecimento da repercussão geral e, portanto, de que aqui há matéria de natureza constitucional com repercussão geral para ser enfrentada. Pois bem, é nessa

altura que nós, neste momento, nos encontramos. Por isso, o núcleo da questão aqui é saber a quem compete comprovar, nos autos, a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados para fins de responsabilização da Administração Pública tomadora de serviços.

Trata-se, portanto, de um debate que já faz alguns anos que tem vindo, pelos seus mais diferentes olhares, a esse Supremo Tribunal Federal e também à Justiça do Trabalho. E aqui faço uma referência e uma defesa do fato de a Justiça do Trabalho continuar julgando essa matéria, nada obstante as críticas que reputo injustas que são dirigidas ao fato de a Justiça especializada continuar deliberando sobre esse tema. Por isso, cabe a este Tribunal pacificar de fato essa matéria.

É que aquele Tema 246 não se pronunciou sobre o tema do ônus probatório. Portanto, a questão específica é esta que agora está posta aqui. É por isso que a Justiça do Trabalho não ladeou, não margeou. A Justiça do Trabalho fez, como aliás tem feito, no meu modo de ver, que é cumprir o seu papel de ser uma justiça efetivamente protetiva das relações de trabalho. E firmou o entendimento de que o ônus probatório quanto à fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados recai sobre a Administração Pública. Ou seja, a Administração Pública, além de terceirizar o serviço, e este Tribunal entendeu que essa terceirização está no arco da legalidade constitucional, agora a Administração Pública quer terceirizar também o ônus da prova, da sua culpa. É a hipertrofia superlativada da terceirização.

Fazer recair sobre os trabalhadores é exigir desincumbirem-se os trabalhadores de uma prova cujo encargo não tem as mínimas condições de serem satisfeitas. Por isso, conseqüentemente, nos limites de sua competência, esse Tribunal tem mantido a condenação subsidiária imputada aos entes tomadores de serviço, sempre que afirmado pela Justiça Trabalhista da origem que o tomador não se desvencilhou de tal encargo, ou seja, não produziu prova da aludida fiscalização. Em meu modo de ver, é, sim, dever do ente tomador de serviço provar que fiscalizou; se não o fizer, responde. Essa é a compreensão pessoal que tenho no sentido de encaminhar o voto nesta matéria.

Eu já houvera sustentado e reitero a natureza infraconstitucional, até mesmo porque a Justiça Trabalhista poderia verificar concretamente, nos devidos casos concretos, desincumbir-se ou não o ente tomador dessa responsabilidade. Todavia, aqui se reconheceu a repercussão geral de uma questão constitucional.

Nada obstante continue convencido de que se trata de um tema de natureza infraconstitucional, entendo uma vez mais, até por respeito ao Colegiado que reconheceu a natureza constitucional de uma questão e a sua repercussão geral, que é o momento deste Supremo Tribunal Federal definir se é constitucional a transferência do ônus de comprovar ausência de culpa na fiscalização aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada para fins de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Minha compreensão sobre o tema, com toda vênica às percepções em sentido diverso, mantém-se inalterada no sentido de que, se a decisão da Justiça do Trabalho, que é a jurisdição ordinária especializada no tema, reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por

débitos trabalhistas com base na análise das provas produzidas no curso do processo, afirmando, ali na Justiça especializada, expressamente que se configura *culpa in vigilando* ou *in eligendo*, o ente público deverá ser responsabilizado por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da devedora principal. Por isso, peço todas as vênias a Sua Excelência ao Relator.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, eu estou ouvindo Vossa Excelência com toda atenção e interesse e compartilhando muitas das preocupações de Vossa Excelência.

Eu apenas entendi, no voto do Ministro Nunes Marques e nas teses que Sua Excelência propõe, que não há esse desamparo, absoluto pelo menos, do trabalhador, por que as teses do Ministro Nunes Marques preveem que, se a Administração tiver sido cientificada de que as obrigações trabalhistas não estão sendo cumpridas - é a proposição 2 -, ela é responsável. Portanto, a tese do Ministro Nunes Marques já estabelece uma hipótese inequívoca em que o trabalhador terá reconhecido o seu direito. É que, uma vez não pago o seu salário ou descumprida uma obrigação, basta ele dar ciência à Administração, e a Administração se torna responsável.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Quem daria ciência, Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pode ser o trabalhador.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pode ser o sindicato, pode ser o Ministério do Trabalho, pode ser o Ministério Público em geral, que é a proposta do Ministro Nunes Marques, pode ser a Defensoria Pública.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois é, esse é o deslocamento do ônus que se faz, ou seja, a Administração Pública, e perdão por interromper Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu tenho outro argumento, mas esse... Não recebeu o salário, comunica ao seu sindicato: "Olha, não estão recebendo".

E o outro ponto é que é mais fácil para quem não recebeu o salário saber que houve a violação do que para a Administração Pública.

A tese do Ministro Nunes Marques prevê duas coisas que eu considero importantes. A primeira, a empresa contratada tem que provar a sua solvabilidade no momento que foi contratada, é o item 3, pelo seu capital.

Ademais, pela tese do Ministro Nunes Marques, a Administração Pública, antes de fazer o pagamento periódico, precisa verificar que as obrigações trabalhistas tenham sido cumpridas. Se não tiverem sido cumpridas, ela não deve pagar.

De modo que eu entendo as preocupações de Vossa Excelência, mas é só para deixar claro que a posição do Ministro Nunes Marques - eu não sei se vai ser majoritária, teve a minha adesão, vamos debater - não deixa o trabalhador desamparado. Basta que ele notifique que não está sendo cumprido, e a Administração se torna responsável, ou basta que a Administração tenha pago à terceirizada sem antes verificar o cumprimento das obrigações trabalhistas, que ela também se torna responsável. Portanto, nós não estamos dando imunidade.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Desde que notificada, não é?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tem que ser notificada.

Mas, na hora de fazer o pagamento, a previsão legal, que é a que está no art. 121, § 3º, desta Lei nº 14.133, diz assim: nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva, cabe à Administração, entre outras medidas, condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato. Portanto, a Administração tem que monitorar.

É claro, Ministro Flávio, que a notificação eu acho que é fundamental aqui. Não tem como adivinhar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O preceito que Vossa Excelência leu trata de “poderá” e não “deverá”. Esse de exigir o pagamento, o § 3º do 121. Poderá entre outras medidas. Porque, se fosse deverá, acho que ficaria mais fácil até a convergência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Seja como for, a Administração não deve continuar a pagar o contrato, uma vez comunicada de que as obrigações trabalhistas... Eu não estou tirando, Ministro Fachin, as razões de Vossa Excelência, que eu entendo, mas apenas para deixar claro que a posição do Ministro Nunes Marques, que eu acompanhei no Plenário Virtual, não deixa o trabalhador desamparado, nem dá uma imunidade plena à tomadora do serviço. É só para fazer esse acréscimo, mas eu entendo e respeito a posição de Vossa Excelência, que é coerente com a posição que já havia manifestado anteriormente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, eu jamais imaginaria que o Ministro Nunes Marques deixasse o trabalhador desamparado, mas a tese do Ministro Nunes Marques é a seguinte:

Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo não adimplemento de empresa prestadora de serviço contratada se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação pelo empregado da efetiva existência de comportamento negligente ou de nexo de causalidade - aqui ainda da tribuna se propôs a troca da disjuntiva por uma conjuntiva, para agravar ainda mais - entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa é a regra geral, aí vem a exceção.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Estamos a falar da regra geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, mas aí vem a exceção:

Notificada do descumprimento, a Administração Pública, se permanecer inerte, se torna responsável.

Mas eu não quero interromper, nem modificar a convicção de Vossa Excelência. É só uma ressalva de consciência de que não se está dando uma imunidade, nem deixando o trabalhador desamparado.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu compreendo, Presidente, a dissonância aqui é sobre a distribuição do ônus probatório. Portanto, diversamente do voto do Ministro Nunes Marques, da posição de Vossa Excelência e do Ministro Flávio Dino nesta matéria, afastando-se um pouco da dimensão protetiva das relações trabalhistas, é no sentido de que o ônus probatório não pode recair sobre o trabalhador - a posição de Vossa Excelência é que o ônus probatório recai sobre o trabalhador, eu entendo o contrário -, cabendo à Administração Pública, que detém todos os meios legais e institucionais para isso, o dever legal de fazer prova de que agiu de acordo com a lei no momento da contratação quanto nos momentos próprios de fiscalização.

Se a Administração Pública não comprovar que praticou todos os atos legalmente obrigatórios de fiscalização do cumprimento pelo empregador contratado das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo ônus, isso é suficiente por si só para configurar a presença da conduta omissiva da Administração, configuradora de uma culpa in vigilando. O mesmo ocorre em relação às obrigações legais exigidas para a contratação, caracterizando-se a *culpa in eligendo*.

Portanto, essa é a divergência que trago à colação e, por isso, pedindo todas as vênias ao eminente Ministro-Relator, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário e, coerente com o que eu estou a sustentar, a tese seria:

É da Administração Pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e de bem fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratados.

É o voto, Presidente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**RELATOR: MIN. NUNES MARQUES****RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO****RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES****ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI****RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA****ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS****AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT****ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)****AM. CURIAE.: UNIÃO****PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO****AM. CURIAE.: ABRASF - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS SECRETARIAS DE FINANÇAS DAS CAPITAIS****ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA****ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ****AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS****AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE****AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA****ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA****AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ****PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ**

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE
ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE
AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA
A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT
ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR -GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS
ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT
ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Adoto o bem lançado relatório do E. Min Relator, Ministro Nunes Marques.

Trata-se do tema 1118 da sistemática da repercussão geral, que assim ficou registrado: “*Onus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização de obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246).*”

O recurso extraordinário foi interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que está assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

No recurso extraordinário alega-se: i) violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral); ii) ofensa ao princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331; e iii) violação direta do §1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, cuja redação é manifestamente oposta à súmula n. 331, V, do TST, a qual somente poderia ter sido editada com a respectiva declaração de inconstitucionalidade, observado o artigo 97 da Constituição Federal; iv) impossibilidade de a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento”.

Foi determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora no Tribunal Superior do Trabalho, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246 da Repercussão Geral, o qual foi negado pela 8ª Turma do TST em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-

E-RR-925- 2 07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Admitido o recurso extraordinário pelo Tribunal Superior do Trabalho, o feito foi afetado, por maioria do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia para fins de fixação de tese de repercussão geral. Assim foi firmado o acórdão pelo qual se entendeu presente a repercussão geral da controvérsia:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO 3 DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Verifica-se, pois, que o tema constitucional em debate, nos presentes autos, é a quem compete comprovar nos autos a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados para fins de responsabilização da Administração Pública tomadora dos serviços.

Trata-se de debate complexo que há alguns anos vem desafiando as Cortes Trabalhistas, bem como o Supremo Tribunal Federal, que, em decisão paradigmática (Tema 246 do ementário de Repercussão Geral – RE 760.931), proferida em sede de embargos de declaração, pronunciou-se no sentido de que a controvérsia sobre o ônus probatório quanto à culpa da Administração Pública, por ausência de fiscalização das obrigações legais e contratuais da prestadora dos serviços, não integrava as razões de decidir daquele julgado, por ostentar natureza infraconstitucional.

A partir desse inequívoco esclarecimento, a Justiça do Trabalho firmou entendimento de que o ônus probatório quanto à fiscalização dos contratos de trabalho dos empregados terceirizados recai sobre a Administração Pública, e, não, sobre os trabalhadores, que não têm acesso à prova de tal encargo.

Consequentemente, e nos limites de sua competência, este Tribunal tem mantido a condenação subsidiária imputada aos entes tomadores de serviços, sempre que afirmado pelo tribunal do trabalho de origem que o tomador não se desvencilhou de tal encargo, ou seja, não produziu prova da aludida fiscalização.

Meu posicionamento pessoal, em respeito à decisão colegiada do Plenário desta Suprema Corte, tem sido no sentido de que a matéria relativa ao ônus probatório ostenta natureza infraconstitucional, conforme esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos ao Recurso Extraordinário nº 760.931 (Tema 246).

E, não obstante continue convencido de que se trata de tema de natureza infraconstitucional, entendo, mais uma vez por respeito ao colegiado, o qual reconheceu a natureza constitucional e a repercussão geral da questão em debate, que é momento de esta Suprema Corte definir se é constitucional a transferência, ao ente público tomador de serviço, do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados por empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Minha compreensão sobre o tema mantém-se inalterada, no sentido de que se a decisão da Justiça do Trabalho, jurisdição ordinária especializada no tema, reconheceu a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por débitos trabalhistas, com base na análise das provas produzidas no curso do processo, afirmando expressamente a configuração de *culpa in vigilando* ou *in eligendo*, o ente público deverá ser responsabilizado por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da devedora principal.

O ônus probatório, nessas circunstâncias, não pode recair sobre o trabalhador, pois que cabe à administração pública, que detém todos os meios legais e institucionais para isso, o dever legal de fazer prova de que agiu de acordo com a lei tanto no momento da contratação quanto nos momentos próprios de fiscalização.

Se a administração pública não comprovar que praticou todos os atos legalmente obrigatórios de fiscalização do cumprimento, pelo empregador contratado, das obrigações trabalhistas referentes aos trabalhadores terceirizados, o que era de seu exclusivo onus probandi, isso é suficiente, por si só, para configurar a presença, da conduta omissiva da Administração, configuradora de sua culpa in vigilando. O mesmo ocorre em relação às obrigações legais exigidas para a contratação, caracterizando-se a *culpa in eligendo*.

Diante do exposto, entendo, divergindo do eminente Relator, pela **negativa do provimento do recurso extraordinário**, assentando que, em face da imputação de *culpa in vigilando* e/ou *in eligendo*, o ente público é que tem o dever de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada.

Se vencedora a posição do presente voto, proponho a adoção da seguinte tese: “É da

administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada.”

12/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, saudando Vossa Excelência, o eminente Relator, os queridos Colegas, o Ministério Público, Advogados, Senhoras e Senhores.

Eu me posicionei, desde o início, quanto a esse debate, premido por algumas circunstâncias. Uma delas é que, ao aqui chegar, havia, ou há aparentemente, uma maioria sólida em sentido diverso daquele que acaba de pronunciar o eminente Ministro Fachin. Se nós estivéssemos apreciando o tema metafisicamente, ou no plano acadêmico, a minha posição, obviamente, tenderia a acompanhar a divergência do Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Devo dizer a Vossa Excelência que, na ocasião do debate, também votei vencido não por considerar a responsabilidade subsidiária automática, mas por estabelecer um conjunto de critérios que geraria a responsabilidade. Porém, a minha posição não prevaleceu.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E essa é a razão, Presidente. Até eu gostaria de, em algum momento, se for possível antes de apreciarmos a tese, ver esses condicionamentos. Porque, como tenho procurado me manter fiel ao mandamento do Código Processo Civil de, no máximo quanto possível, zelar pela congruência interna da jurisprudência, Ministro Fachin, desde o início aderi a essa posição.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas não há jurisprudência sobre distribuição do ônus da prova.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Vou chegar a esse ponto. Realmente não há, mas o sentido geral da jurisprudência do Tribunal, independentemente desse aspecto em que Vossa Excelência tem inteira razão, é no sentido de afastar a ideia de responsabilidade do poder público tanto quanto possível. Essa foi a minha leitura há exatamente um ano atrás.

Quando o Ministro Barroso pautou esse processo, eu fui, a partir dessa premissa, numa linha do que eu chamaria de “redução de danos” em relação a uma visão diferente, que seria a minha também. Eu considero que esse tema, se não exclusivamente, é eminentemente infraconstitucional. Explico isso para justificar que, no meu voto doravante, praticamente não irei aludir à Constituição e sim ao Direito subconstitucional. Isso me gera um incômodo, porque considero que, de fato, estaríamos mais no Direito Processual do que propriamente no terreno do Direito Constitucional. E quer tenhamos aderência, ou não, a essa ideia, a opção brasileira, desde a década de 30 do século XX, foi pela existência do um ramo especializado no Poder Judiciário destinado a dirimir essas controvérsias.

Com essa premissa, Senhoras e Senhores, explico a razão pela qual eu ultrapasso essa ideia, visando exatamente não propor uma viragem jurisprudencial, a meu ver muito radical e talvez indesejável à vista do sentido geral da jurisprudência.

Eu quero agradecer ao eminente Relator, porque muito gentilmente já acolheu duas das sugestões que fiz nessa premissa de buscar, no diálogo com a tese, proteger os hipossuficientes e o máximo quanto possível estender o lençol estatal em defesa dos seus direitos, porque, de fato, são trabalhadores muito empobrecidos normalmente, sobre os quais o ônus de fiscalização seria desproporcional e indesejável.

Agradeço, Ministro Nunes Marques, a Vossa Excelência esse aspecto, mas, como se dizia aqui, e a Ministra Cármen me lembrou ontem, na Primeira Turma, outrora se repetia muitas vezes, neste Plenário, que é sempre possível evoluir. Então, com essa ideia de evolução, examinando a tese novamente, refletindo e ouvindo agora o Ministro Fachin, teria, eminente Relator, desde logo me desculpando quanto a isso, mais duas ou três sugestões em relação à tese, com esse escopo do que eu chamei de “redução de danos”.

Eu considero mesmo, talvez pela minha experiência administrativa pretérita, assim como é indesejável que os trabalhadores assumam esse ônus sozinhos, considero também que a ideia de que a Administração Pública é um segurador universal e que teria, por isso, que ter um aparato de fiscalização enorme para garantir o adimplemento de per si, trabalhador por trabalhador, talvez também configurasse algo desproporcional, porque nós estamos tratando de milhares de vínculos trabalhistas. Se esse aparato de fiscalização tivesse que ser montado, provavelmente era melhor não terceirizar, pois o custo do aparato de fiscalização pode ultrapassar até mesmo o custo do próprio contrato, dependendo do nível de minudência que nós exigiríamos que a Administração Pública fiscalizasse.

Irei me referir à Reforma Trabalhista -, porque tenho votado sempre buscando a pauta do Direito positivado, em sintonia absoluta com a deliberação do Congresso Nacional quanto à votação da citada reforma. Nunca propus que ela fosse desconsiderada, ou direta, ou obliquamente declarada inconstitucional. E por isso, Ministro Nunes Marques, a partir dessas premissas, creio que, se é verdade que a Administração Pública não pode fiscalizar tudo, a lei indica alguns temas nos quais ela é obrigada a fiscalizar. E aí não se trataria nem de responsabilidade subsidiária ou solidária, é responsabilidade principal - art. 37, § 6º, para dizer que eu não citei a Constituição -, mas especialmente o art. 927 do Código Civil. Não é obrigação de outrem, a não ser do próprio poder público.

Então, creio, Ministro Nunes Marques, que nós deveríamos - e essas são as sugestões novas que faço à Vossa Excelência -, em primeiro lugar, reconhecer que, à luz do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019, de 1974, friso, com a redação dada pela Lei nº 13.429, de 2017 - ou seja, não se trata de um preceito de 1974, é um preceito da Reforma Trabalhista -, que assim diz: “É responsabilidade da contratante” - ou seja, do tomador do serviço, leia-se, poder público, nesse caso - “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores”.

Em relação a essa obrigação, se houver algum dano ao trabalhador derivado do inadimplemento de obrigações relativas à segurança do ambiente de trabalho ou de salubridade do ambiente de trabalho, a lei diz que a responsabilidade é do tomador do serviço, é do contratante e não do contratado. Então, a primeira sugestão, eminentes Pares, é que, no item 1 da tese, nós coloquemos que, no caso do art. 5º-A, § 3º, a responsabilidade é do poder público por imperativo legal. Então, qualquer dano ao trabalhador derivado do inadimplemento de obrigações concernentes à segurança, higiene e salubridade, compete ao poder público por força do mandamento legal.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Permite-me um aparte?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não, Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Eu acho que está correto Vossa Excelência. Apenas ressalvo porque diz o dispositivo: “quando o trabalho é realizado nas dependências do contratante”.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Porque, eventualmente, o trabalhador vai estar na Administração Pública e ele também vai ter uma condição insalubre, por exemplo, na sede da empresa.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Claro, claro. Vossa Excelência tem tanta razão que o preceito legal que tenho citado diz exatamente isso que Vossa Excelência está dizendo, ou seja, quando o trabalho for realizado em suas dependências, que é o ponto a que Vossa Excelência alude, ou em local previamente convencionado em contrato.

Se um trabalhador nosso aqui, do Supremo, terceirizado, sofre um dano derivado do descumprimento de uma norma atinente à segurança do trabalho nas dependências do Supremo, diz a lei, não é responsabilidade subsidiária do poder público, é responsabilidade do poder público, do tomador do serviço. Então, a primeira ressalva que eu faria em relação a esta regra geral, como mencionou o Ministro Barroso, é que se excepcione este aspecto expressamente previsto no preceito a que fiz alusão.

No mesmo sentido, eminente Relator, eu insisto com Vossa Excelência que sejam retiradas do voto as alusões às obrigações previdenciárias. Por duas razões: uma de índole processual, outra de índole de direito material.

A processual, nós estamos de algum modo vinculados ao tema, e o tema alude a uma controvérsia sobre encargos trabalhistas e não previdenciários, que são, obviamente, relações jurídicas distintas, embora tenham conexão, mas são, evidentemente, regidas por legislações diversas.

Neste caso, além dessa questão processual da limitação em face do tema proposto, nós temos uma outra questão de direito material similar à que fiz alusão. Neste caso, também, há uma obrigação primária, e não subsidiária, do tomador de serviço. E onde está escrito? Exatamente

na Lei nº 6.019/74, com a redação dada pela Lei nº 13.429/2017, que diz - é o § 5º do art. 5º-A - a empresa contratante - e aqui, por simetria, o poder público, tomador de serviço - é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212.

O art. 31 da Lei nº 8.212 impõe que o tomador de serviço recolha a contribuição previdenciária relativa, não só ao desconto dos empregados, mas também a parte patronal. E por que a lei fez isso? Pelo sentido protetivo da Previdência Social. É como se a lei dissesse que é insuportável o inadimplemento das obrigações trabalhistas, porém mais insuportável ainda é o inadimplemento das obrigações previdenciárias. Tanto que, sob a ótica da lei elaborada em 2017, o tomador de serviço, neste caso o poder público, é obrigado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212.

E tão forte é essa opção legislativa, que a Lei nº 14.133, que substituiu a muito conhecida 8.666, também repete essa disposição. Ela, no art. 121, que nós já citamos aqui, diz que somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. É verdade. Mas vamos ao § 5º do 121: o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212. Ou seja, sob a ótica da lei específica da prestação de serviços e da terceirização, bem como da Lei de Licitações em vigor, nós temos esse reconhecimento de que, neste caso, o contratante, tomador de serviço - neste julgamento, o poder público - é obrigado, primariamente, e não subsidiariamente, a cuidar do adimplemento das obrigações previdenciárias.

Então, Senhor Presidente, eu faço essas duas propostas. Que, em relação ao item 1, nós ressalvemos ou enunciemos que não se cuida de responsabilidade subsidiária, mas que há uma responsabilidade do poder público no que se refere ao adimplemento de direitos atinentes à higiene, segurança e salubridade, quando o terceirizado estiver nas dependências do tomador de serviços, disposição expressa da Lei nº 6.019; e que nós ressalvemos também que o poder público é responsável pelo cumprimento das obrigações previdenciárias nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212.

Ouçó o Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Agradeço, Ministro Dino. Perdoe-me também, mas por vinculação ao texto, no segundo caso, no primeiro caso do § 3º, não há expressão subsidiária. No § 5º sim, há. Então haveria essa distinção.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas veja, Excelência, no caso do § 5º, do art. 5º-A, nós temos uma vírgula antes, e diz assim: e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31.

A obrigação não nasce, Vossa Excelência tem razão, do § 5º do art. 5ºA apenas; a obrigação nasce do 31 da Lei nº 8.212, que, desde 1991, é expresso no sentido de que o tomador do serviço é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. E creio que, aí sim, Ministro Fachin, nós conseguimos evoluir um pouco no sentido protetivo, ressalvando pelo menos as obrigações previdenciárias e aquelas que estão expressamente consignadas em lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Flávio.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu estou acompanhando e já tentando construir. O primeiro ponto que eu acho que não há divergência, porque está na lei, se o Ministro Nunes Marques estiver de acordo, eu simplesmente abriria um item II, depois da tese 1, geral, eu abriria um item II para dizer: constitui responsabilidade da tomadora de serviços garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências, e remeter a esse dispositivo.

Essa é fácil.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A da previdência, eu estou tentando construir aqui; estou partindo da premissa de que nós estamos aqui lidando com uma questão trabalhista, portanto qual é a intensidade da proteção do trabalhador, e estamos tentando criar um ponto de equilíbrio.

Vossa Excelência destaca o dever de a empresa contratante, ou seja, do tomador de serviços, arcar com as obrigações previdenciárias. Nós estamos falando aqui das hipóteses que envolvam a Administração Pública. Portanto, a proposta de Vossa Excelência são as hipóteses em que a Administração Pública seja a tomadora do serviço.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Se for a União, em rigor, há confusão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não, Presidente, porque, de fato, não é que a obrigação seja do poder público. A obrigação - a obrigação de fazer -, no art. 31, da Lei nº 8.212, a Administração é obrigada a reter.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) - Cessão de mão de obra, não é? Quando houver cessão, não é?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso.

No art. 31, está dito assim - vou ler:

“A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário,” - que é o caso dos nossos terceirizados aqui de vigilância, de limpeza etc. - “deverá reter” - reter da fatura - “11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura (...)”

Por quê? Porque o legislador, veja, desde 1991, quis proteger os direitos previdenciários.

Então, eu proporia, Presidente, de duas, uma: ou nós reconhecemos que não estamos debatendo previdência - é um caminho, por conta da vinculação ao tema -; ou, se formos avançar, nós fazemos a distinção, porque, de fato, do ponto de vista do Direito positivo é diferente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, mas acho que é inequívoco o que Vossa Excelência está dizendo. O pagador de uma obrigação, como regra geral, ele tem o dever de reter a previdência.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Inclusive o poder público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu estou de pleno acordo com a proposição de Vossa Excelência. Eu só tenho dúvida se ela cabe aqui, mas mal, eu também não vejo problema, porque nós estamos aqui discutindo, basicamente, o ônus da prova no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas. A questão previdenciária, com todas as vênias, eu penso que é totalmente fora do que está sendo discutido e é resolvida pela textualidade desse dispositivo que Vossa Excelência está dizendo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sem dúvida alguma.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - De modo que eu talvez sugerisse ao Ministro Nunes Marques, porque eu acho que isso não deveria fazer parte da tese, que ele apenas explicita, no corpo do voto, que a questão previdenciária é resolvida pelo 31.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) - Certo, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Porque esse não é o objeto específico da nossa discussão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu estou de acordo com essa sugestão de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) - A ideia, se me permite, Senhor Presidente, é exatamente essa.

O ministro Flávio Dino foi no ponto, porque às vezes o vernáculo utilizado não vem com tanta clareza. Quando eu digo “a responsabilidade subsidiária da Administração por encargos trabalhistas”, e aí Sua Excelência tem razão, poderia gerar uma confusão.

E, dentro do voto, aludo aos recolhimentos previdenciários, mas faço, em *obiter dictum*, para fazer uma construção, que, no caso, não ainda vinculada ao art. 31, mas ao § 5º, da Lei n. 14.133. No recolhimento previdenciário, a Administração é solidária - ela é solidária. Então, ela não cabe na discussão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ela é mais do que solidária, ela é a principal rehedora da previdência.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Na Lei n. 8.112, quando é cessão de mão de obra, ela avança mais um pouco. Em relação a todas as outras contratações, ela parte da solidariedade e chega, na hipótese trazida pelo ministro Flávio Dino, a ser devedora principal, porque ela recolhe de ambos.

Eu apenas traço algumas linhas dentro do voto para fazer uma construção da diferença que há entre a responsabilidade civil subjetiva quando se tem uma imposição decorrente de lei, como é o caso, e a que estamos discutindo, que é encargo trabalhista. Então utilizei como mecanismo de *distinguishing*, mas, de fato, Vossa Excelência tem razão. Apenas, talvez, dentro da tese, se deva esclarecer que se trata de encargos trabalhistas, deixando claro que não estamos tratando de previdenciário, que poderia ser um retrocesso, porque ela já está bem mais avançada.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, Ministro Presidente, esse me contemplaria, ou seja, deixar claro que previdência está de fora.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É só dizer que questão tributária não é o objetivo específico, porém é regida pelo art. 31 da lei tal.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu queria finalizar, Presidente, porque tenho medo de preclusão consumativa e temporal, que, comigo, costuma ser mais rigorosa do que com os outros.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Vossa Excelência me permite um aparte, Ministro Flávio?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Claro, com o maior prazer!

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Na verdade, no caso específico, como disse aqui o Ministro Nunes Marques, o § 2º da Lei nº 14.133 é específico para o caso de terceirização em relação ao poder público.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O § 2º do art. 121?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - É, porque, na verdade, é a regra. O § 1º vai tratar de outras situações, afastando a responsabilidade do poder público. Aí o § 2º do art. 121 da Lei nº 14.133, sim, trata especificamente da terceirização para o poder público e estabelece dois regimes: a responsabilidade solidária, no caso de verbas previdenciárias, e subsidiária em relação a verbas trabalhistas. Então, parece-me que esse é o regime aplicável à situação que nós estamos discutindo neste caso concreto, que envolve terceirização para o poder público.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, claro.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Então, parece-me que não há responsabilidade primária no caso de encargos previdenciários, mas sim, solidária. É o que diz o § 2º.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E quanto ao art. 31 da Lei nº 8.112?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Aqui é uma lei específica, não é? Tanto é que ela excepciona o regime...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu compreendo do ponto de vista do Direito positivo e o argumento é perfeito, mas o poder público retém. Ou deve reter, não é?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Aí nós partimos, talvez, para uma outra discussão que é o conceito da conta vinculada, que é um mecanismo também previsto na Lei nº 14.133, que busca efetivamente garantir o pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias usando esse instrumento. O problema é que a maior parte dos entes públicos não utiliza esse mecanismo. Salvo engano, a União utiliza, até tem uma normativa específica sobre as contas vinculadas, mas diversos estados e municípios não o utilizam.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A gente podia dizer que a questão previdenciária é disciplinada pela legislação própria e a gente não precisa entrar nesse detalhe, porque não é o objeto da...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Mas eu entendo que o Ministro Dino... O § 5º, Ministro Zanin, do mesmo dispositivo remete também ao 31.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Pois é, mas o § 2º, que é específico no caso de terceirização para o poder público, fala expressamente em responsabilidade solidária e não primária.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ao fim e ao cabo, na prática, vai resultar que o poder público é responsável.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - É uma questão de conceito, mas a aplicação do art. 31 aqui vai também se impor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Solidária quer dizer que os dois são principais, não é?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exatamente, mas, na verdade, não fica a empresa contratante afastada da responsabilidade previdenciária.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - De hoje para amanhã, eu aderiria, salvo entendimento majoritário, com o qual eu sempre concordo, então, neste caso, salvo entendimento da maioria, eu me inclinaria a essa formulação de Vossa Excelência no sentido de expurgar a temática previdenciária, e tratarmos da trabalhista. Finalmente, para contribuir com o eminente Relator, antes da preclusão mesmo, mais duas sugestões: no item 1, Vossa Excelência fala...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso é o milagre da multiplicação das sugestões, não é possível.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É aquela frase que eu digo sempre: eu tenho essa mania de honrar o salário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, além das duas que já havia feito, apareceram mais duas?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mais duas, porque isso é um milagre bíblico, que o Ministro André conhece bem: pães e peixes vão se multiplicando. Presidente, juro que é bem sumário, mas também faltam 5 minutos e o Ministro Zanin não vai votar em 5 minutos, não é?

Apenas duas sugestões, sensibilizado pela admoestação justa do Ministro Fachin, quanto à minha dissonância em relação ao caráter tuitivo ou protetivo do Direito do Trabalho - calou fundo na minha alma. Então, essa é a razão das duas sugestões finais.

A primeira no item 1, Ministro Nunes Marques, é sobre “remanescendo imprescindível a comprovação pelo empregado”. Nem sempre o autor da ação será o empregado, porque pode ser o sindicato, pode ser o Ministério Público do Trabalho. Então, ou ele é ex-empregado ou alguém litiga no lugar dele - sabemos a selvageria, infelizmente, ainda existente em certos âmbitos do nosso país. Então, eu sugeriria “pela parte autora”, Ministro Nunes Marques, em vez “de empregado”, porque pode ser o sindicato, pode ser o Ministério Público do Trabalho, eu já vi isso em outras ocasiões e por isso sugeriria “parte autora”.

E, finalmente, no item 2, “notificação formal e fundamentada”, eu proporia retirar a palavra “fundamentada”, porque, se for uma reclamação na ouvidoria, o que é fundamentado? É uma petição. Eu acho que dificulta nesse caso a denúncia por parte do mais pobre, do hipossuficiente.

Imagina uma trabalhadora, um trabalhador que fica fora de casa 14 horas por dia, certo? Tem escolaridade de ensino fundamental e vai fazer uma denúncia fundamentada, isto é, aí sim, uma obrigação inatingível. Então, eu diria “notificação formal”, porque hoje há esses mecanismos de ouvidoria eletrônica, e eu me satisfaria com isso.

Presidente, eu juro que eu concluí.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO
ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO DIVERGENTE (EM PARTE):

O Senhor Ministro Flávio Dino: Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no permissivo do art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que está assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA.

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

Nas razões recursais, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo sustenta que o acórdão recorrido *“incorreu em violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral), e infringiu o princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331”*.

Alega que *“[o]s fatos subjacentes ao presente processo são, inclusive, idênticos aos que levaram o STF a dar parcial provimento ao recurso da União no RE 760.931 (tema 246) e determinar o afastamento da responsabilidade subsidiária do ente público, quais sejam: (i) o acórdão do TST havia aduzido que o ente público foi responsabilizado a partir da verificação de sua conduta culposa; (ii) o ente público, por sua vez, recorreu da decisão, demonstrando que lhe foi atribuída responsabilização de forma genérica, sem apontamento de uma conduta culposa concreta, o que viola a decisão do STF na ADC 16”*.

Assevera que *“se a redação do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 é manifestamente oposta à súmula n. 331, V, do TST, somente por meio da declaração de inconstitucionalidade, observado o artigo 97 da Constituição Federal, poderia o egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconhecer a responsabilidade subsidiária do recorrente por débitos trabalhistas”*.

Firma que *“não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento”*.

Por fim, *“requer o conhecimento e o provimento deste recurso extraordinário para que seja cassado o acórdão a quo, por violação à cláusula de reserva de plenário, ou, subsidiariamente, para que ele seja reformado, em virtude da violação direta aos artigos 5.2, 11, 37, caput, XXI, §6.2, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”*

Foi determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246 da Repercussão Geral, o qual foi negado pela 8ª Turma do TST em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA - DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO - SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST - CULPA DA ADMINISTRAÇÃO - ÔNUS DA PROVA 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-RR-925-07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Admitido o recurso extraordinário pelo Tribunal Superior do Trabalho, o feito foi afetado, por maioria do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, como representativo da controvérsia para fins de fixação de tese de repercussão geral. Assim foi firmado o acórdão pelo qual se entendeu presente a repercussão geral da controvérsia:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

O Relator apresentou voto pelo provimento do recurso extraordinário para afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, bem como propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas

obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

É o relatório. Passo a votar.

Acompanho o Relator quanto ao provimento, no mérito, do recurso extraordinário em exame, como caso piloto para a fixação da tese de repercussão geral.

Contudo, peço vênia para dele divergir quanto à redação da tese proposta, ocasião em que promovo ajustes pontuais nos dispositivos.

Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o **Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho**.

Quanto ao primeiro, fundamento minha divergência na necessidade de tornar a tese mais direta, evitando-se eventuais aplicações do precedente vinculante que prejudiquem a sua estabilidade, integridade e coerência (art. 926 do CPC). Isso porque entendo que a notificação formal e fundamentada dirigida à administração pública pode noticiar quaisquer descumprimentos de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, seja no que concerne ao pagamento, seja em relação àquelas de natureza previdenciária ou do FGTS, por exemplo.

Dessa forma, visando a evitar eventual má compreensão ou distorções na aplicação da tese, proponho a retirada do termo “notadamente o pagamento” constante no item 2.

No que concerne ao segundo ponto de divergência, entendo que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas deve **alcançar o Ministério Público em geral, não só o Ministério Público do Trabalho**.

Acerca das funções do Ministério Público, dispõe a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

A própria capilaridade de atuação do Ministério Público Estadual (art. 128, II, da Constituição Federal) fomentará que, em parceria com os órgãos do Ministério Público da União, notadamente o Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, b, da Constituição Federal), seja promovida uma tutela mais efetiva dos direitos dos trabalhadores. Ademais, a lesão aos direitos trabalhistas pode implicar danos ao erário e, até mesmo, improbidade administrativa, o que também autoriza a atuação do MP Estadual.

Lembro que há 5.569 Municípios no Brasil e, evidentemente, o MPT não está acessível e presente em todas essas localidades do nosso vasto Território.

Diante do exposto, divirjo parcialmente do Ministro Relator e voto pela adoção de redação com as duas modificações acima indicadas.

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A tese do Ministro Kassio subiste quase integralmente, apenas com o acréscimo do § 5º, quanto às condições de segurança.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Desculpe, Presidente, é § 3º do art. 5º-A.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Parágrafo 3º do art. 5º-A.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Também não vejo uma modificação substantiva em retirar das obrigações previdenciárias e substituir “empregado” por “parte autora. Acho razoável o argumento de que pedir a um trabalhador modesto uma fundamentação seja uma demasia.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – A ideia, Senhor Presidente, era só esclarecer minimamente – acho que a expressão deve ser retirada. “Fundamentada” ficou muito forte. É esclarecer minimamente do que se trata, a omissão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Acho que “formal” resolve bem.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Só informar à Administração que parcela não foi adimplida, algo dessa natureza, que seria simplório.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso.

12/02/2025

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, estava acompanhando toda a discussão do gabinete. Como, provavelmente, Vossa Excelência suspenderá a sessão, até porque há uma solenidade marcada agora e o horário da sessão já se finda, só para reflexão, há duas questões que me preocupam.

Começamos a discutir a tese antes de discutir a questão do ônus da prova, uma questão que me leva muito na Turma, nas reclamações, a julgar metade procedente, metade improcedente. “Acabo abrindo o embrulho”, para usar expressão comum aqui no Plenário.

Temos que ter duas preocupações, a meu ver, além do que já foi discutido. Não repetirei o que já foi discutido.

Primeiro, muitas empresas que quebram desaparecem. Isso é muito comum! Uma empresa terceirizada de limpeza quebra e desaparece. De repente, aquele mesmo grupo, por meio de outros, forma uma nova empresa, pega os mesmos empregados, ganha a licitação, recebe o dinheiro da Administração e desaparece.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, acho que o representante empresarial insinuou isso em uma sustentação. Infelizmente, é um setor que tem práticas ímprobas em larga escala, desde terceirização fantasma - as pessoas não existem - até empresas fantasma. Vossa Excelência tem inteira razão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Temos que estar atentos a essa hipótese, muito comum. Grande parte das reclamações que nos chegam diz respeito a trabalhadores vítimas de empresas que simplesmente sumiram do mercado, desapareceram.

A segunda questão para reflexão é que toda essa exigência de pagamento já está na legislação, como foi dito e redito. Agora, quem tem que provar se a Administração andou bem ou não é o trabalhador? Não! É a Administração. A Administração é que tem que comprovar que tinha um gerente de contrato, que só pagou depois de feita a comprovação dos pagamentos anteriores. Essa questão, essa prova, não tem que ser jogada para o trabalhador, essa prova é da Administração Pública, como gestora de um contrato em que terceiros, que não têm vínculo direto com a Administração Pública, lhes presta serviço.

Deixo essas duas questões para reflexão.

12/02/2025 PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Suspendaremos, apenas reproduzirei brevemente, se o Ministro Kassio estiver de acordo, a posição do Ministro Flávio Dino, que, pelo que entendi, tem a aquiescência do Relator, para começarmos, a partir desse ponto, na continuidade do julgamento amanhã.

A tese 1 do Ministro Kassio permanece como está, salvo pela substituição da expressão “pelo empregado” por “pela parte autora”. Essa é a primeira modificação - peço ao meu próprio pessoal de gabinete que anote, para já trazermos isso pronto amanhã. Acrescentamos, depois do item 1, um item 2, que dirá: “Constitui responsabilidade da tomadora de serviços garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, só sugeriria, em vez de “tomador de serviços”, colocarmos “poder público”, porque a tese é sobre poder público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Inclusive a Administração Pública está no inciso I.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Manteremos “Administração Pública”, está bem. Depois, na conclusão anterior 2, que passou a ser 3, sai a palavra “fundamentada”. Ficará: “Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas”.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES (RELATOR) – Senhor Presidente, talvez esse permanecesse como item 2 e o que foi acrescido como item 3, porque ele vem em uma sequência: o primeiro trata de comportamento negligente; o segundo esclarece.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não vejo problema. Combinado.

No corpo do voto, constará que as questões previdenciárias, que não são objeto deste julgamento, serão regidas pela legislação própria.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E tem a retirada da palavra “fundamentada”.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu falei.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Perdão, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Até aqui, estamos de acordo o Ministro Kassio, o Ministro Flávio Dino e eu.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Com essas modificações, acompanho o Relator.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

12/02/2025

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO
ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO INADIMPLENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS POR EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. ÔNUS PROBATÓRIO QUANTO À CONDUTA CULPOSA DO PODER PÚBLICO . PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. O *recurso*. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que manteve a condenação subsidiária do Poder Público pelas verbas trabalhistas inadimplidas em contrato de prestação de serviços.
2. O *fato relevante*. O trabalhador foi contratado por empresa terceirizada para prestar serviços de auxiliar de limpeza para o Estado de São Paulo, sem receber as verbas referentes à rescisão de seu contrato de trabalho.
3. As *decisões anteriores*. As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias consideraram comprovada a culpa in vigilando do Poder Público, tendo em vista que os documentos apresentados pelo Estado não eram suficientes para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento das obrigações trabalhistas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. O presente recurso discute de quem é o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O STF consolidou o entendimento de que o Poder Público não tem responsabilidade subsidiária automática em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas. Contudo, tal responsabilidade pode se configurar caso demonstrada a omissão da Administração na fiscalização do cumprimento das referidas obrigações pela empresa, o que configurara a culpa *in eligendo* ou *in vigilando*. Precedentes: ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 24.11.2010, e RE 760.931, Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux, j. em 26.04.2017 (tema 246 da repercussão geral).
6. Após o julgamento do tema 246 da repercussão geral, a maioria dos Ministros desta Corte passou a decidir que não é possível a inversão do ônus probatório em favor do trabalhador, sob pena de configurar a responsabilização automática da Administração Pública. Nesse cenário, curvo-me à posição da maioria no sentido de imputar ao trabalhador o ônus de comprovar o comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
7. O comportamento negligente estará comprovado quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
8. Além disso, o Poder Público tem a obrigação legal de efetuar a devida fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, tanto no momento da habilitação para a licitação como durante a execução do contrato. Essas obrigações devem ser observadas pelo Poder Público para mitigar os riscos de inadimplemento trabalhistas pelas empresas terceirizadas. O dever da Administração Pública de fiscalização da execução contratual constitui obrigação de meio e não de resultado, e poderá ocorrer por amostragem ou com base em critérios estatísticos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

Tese de julgamento:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Atos normativos citados: Lei nº 8.666/1993, art. 71, § 1º; Lei nº 14.133/2021, arts. 62, 63, § 1º, 68 e 121; Lei nº 6.019/1974, art. 4º-B.

Jurisprudência citada: ADC 16 (2010), Rel. Min. Cezar Peluso; RE 760.931 (2017), Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux; Rcl 55.518 AgR (2023), Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes; Rcl 64.910 AgR (2024), Rel. Min. Gilmar Mendes.

1. Trata-se de recurso extraordinário representativo do tema 1.118 da repercussão geral, em que se discute a seguinte questão constitucional: ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

2. O recurso foi interposto pelo Estado de São Paulo contra acórdão proferido pela 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho que manteve a condenação subsidiária do Poder Público pelas verbas trabalhistas inadimplidas em contrato de prestação de serviços (terceirização). Na hipótese, o trabalhador foi contratado por empresa terceirizada para prestar serviços de auxiliar de limpeza para o Estado de São Paulo e não recebeu as verbas referentes à rescisão de seu contrato de trabalho.

3. O acórdão recorrido considerou comprovada a culpa *in vigilando* do Poder Público, tenho em vista que os documentos apresentados pelo Estado – edital de licitação, contrato de prestação de serviços e depósitos do FGTS devidos durante a vigência contratual – não seriam suficientes para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

4. O Estado alega violação aos arts. 5º, II, 37, *caput*, XXI e § 6º, e 97 da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que a simples presunção de que teria deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente caracteriza declaração velada de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sem observância ao art. 97 da Constituição e à Súmula Vinculante 10 desta Corte. Refuta, ainda, a possibilidade de responsabilização objetiva, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas” da empresa contratada.

5. É o breve relatório. Passo a votar.

6. No julgamento da ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 24.11.2010, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. O dispositivo legal, hoje revogado pela Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), possuía a seguinte redação: “A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”. A Lei nº 14.133/2021 reafirmou a ausência de responsabilidade do ente público, em dispositivo com redação praticamente idêntica à anterior ¹.

7. No julgamento da ADC 16, o relator esclareceu que a declaração de constitucionalidade da norma não significava que eventual omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado não possa gerar responsabilidade. Em sentido semelhante, o Ministro Gilmar Mendes observou a necessidade de fiscalização por parte da Administração, eventualmente por meio de órgãos de controle, ao menos quanto ao pagamento de verbas elementares, como seria o caso de pagamento de salário, recolhimento de contribuições previdenciárias e FGTS.

8. A partir de tal acórdão e dos debates nele consignados, consolidou-se o entendimento de que o Poder Público não tem responsabilidade subsidiária automática em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, mas que tal responsabilidade pode, contudo, se configurar, caso demonstrada a omissão da Administração na fiscalização do cumprimento das referidas obrigações pela empresa, o que configuraria culpa in vigilando. Na prática, contudo, diversas reclamações ajuizadas perante esta Corte indicaram que, diante da decisão proferida nos autos da ADC 16, parte importante dos órgãos da Justiça do Trabalho apenas alterou a fundamentação das suas decisões, mas manteve a postura de condenar automaticamente o Poder Público.

9. Posteriormente, no julgamento do RE 760.931, Redator p/o acórdão o Min. Luiz Fux, j. em 26.04.2017 (tema 246 da repercussão geral), o STF voltou a examinar os parâmetros para responsabilização subsidiária da Administração Pública. Nesse precedente, o Tribunal afastou a condenação subsidiária da União pelas dívidas decorrentes de contrato de terceirização, embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha entendido pela inexistência do exercício adequado do poder-dever de fiscalização. Ao final, foi fixada a seguinte tese:

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.”

10. Naquela oportunidade, votei pelo estabelecimento dos seguintes parâmetros para responsabilização dos entes públicos:

¹ Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato

“1 – Em caso de terceirização, a Administração Pública responde subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas da empresa contratada, no que respeita aos profissionais que tenham atuado em seu benefício, se restar comprovada falha do Poder Público em seu dever de fiscalizá-la (*culpa in vigilando*) ou em adotar as medidas cabíveis em relação ao inadimplemento. Precedente: ADC 16, rel. Min. Cezar Peluso.

2 – Compete à Administração comprovar que houve adequada fiscalização.

3 – O dever de fiscalização da Administração acerca do cumprimento de obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas constitui obrigação de meio, e não de resultado, e pode ser realizado através de fiscalização por amostragem, estruturada pelo próprio ente público, com apoio técnico de órgão de controle externo, caso em que gozará de presunção juris tantum de razoabilidade.

4 – Constatada, pelo Poder Público, a ocorrência de inadimplemento trabalhista pela contratada, as seguintes providências devem ser tomadas: (i) notificar a empresa contratada, assinando-lhe prazo para sanar a irregularidade; (ii) em caso de não atendimento, ingressar com ação judicial para promover o depósito, a liquidação do valor e o pagamento em juízo das importâncias devidas, abatendo tais importâncias do valor devido à contratada.

5 – Não é válida a responsabilização subsidiária da Administração Pública: (i) com afirmação genérica de culpa *in vigilando*, sem indicar, com rigor e precisão, os fatos e as circunstâncias que configuram a sua culpa *in vigilando* ou (ii) se for comprovada, pela Administração, a realização de fiscalização por amostragem e a adoção das medidas mitigadoras antes indicadas”.

11. Após o julgamento do tema 246, a maioria dos Ministros desta Corte passou a decidir que não é possível a inversão do ônus probatório em favor do trabalhador, sob pena de configurar a responsabilização automática da Administração Pública, expressamente afastada nos precedentes acima mencionados. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: Rcl 64.910 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 25.03.2024; Rcl 55.518 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. em 06.03.2023, entre outros. Nesse cenário, curvo-me à posição da maioria no sentido de imputar ao trabalhador o ônus de comprovar o comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

12. Contudo, entendo que o comportamento negligente estará comprovado de plano quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. Trata-se de hipótese em que o poder público, mesmo após conhecimento inequívoco de que houve descumprimento das obrigações trabalhistas, não adota nenhuma medida para regularização, ignorando os alertas legítimos.

13. Ressalto também que imputar o ônus probatório ao trabalhador não significa reconhecer que a Administração Pública não tenha obrigação de efetuar a devida fiscalização da empresa prestadora de serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas, tanto no momento da habilitação para a licitação como durante a execução do contrato. Isso porque o ordenamento jurídico impõe requisitos e obrigações a serem observadas tanto pelas empresas contratadas como pelo Poder Público.

14. Nesse sentido, o art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974, incluído pela Lei nº 13.429/2017 (Reforma Trabalhista) estabelece requisitos para funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros². Entre eles, destaco a exigência de capital social compatível com o número de empregados, especialmente importante para evitar a contratação pela Administração de empresas que são constituídas apenas para participar de licitações e não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as obrigações trabalhistas.

15. Ademais, a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações), embora tenha reafirmado a ausência de responsabilidade do ente público pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, impõe ao poder público o dever de aferir (i) no momento da contratação, a capacidade fiscal, social e trabalhista da empresa, por exemplo, por meio da comprovação da regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal, da regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS e a regularidade perante a Justiça do Trabalho³; e (ii) durante a execução do contrato, o cumprimento

² Art. 4º-B. São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

II - registro na Junta Comercial; (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017) a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais); (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais); e (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (Incluído pela Lei nº 13.429, de 2017)

³ Art. 62. A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

I - jurídica;

II - técnica;

III - fiscal, social e trabalhista;

IV - econômico-financeira.

Art. 63, § 1º Constará do edital de licitação cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas propostas.

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

das obrigações trabalhistas e do FGTS em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato⁴.

16. Além disso, a Lei nº 14.133/2021 prevê uma série de garantias que devem ser exigidas pelo Poder Público nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado⁵: (i) exigência de caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; (ii) condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; (iii) efetuar o depósito de valores em conta vinculada; (iv) em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado; (v) estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

17. Essas obrigações legais devem ser observadas pelo Poder Público para mitigar os riscos de inadimplemento trabalhistas pelas empresas terceirizadas. Embora previstas em lei, tais medidas nem sempre têm sido devidamente exigidas, motivo pelo qual considero pertinente que sejam incorporadas pelo Supremo Tribunal Federal na tese de julgamento.

18. Ressalto que a obrigação da Administração Pública de fiscalizar as empresas contratadas é uma obrigação de meio e não de resultado. O Poder Público deve acompanhar adequadamente a execução do contrato pela contratada – o que inclui o adimplemento das obrigações trabalhista – por meio de fiscalizações realizadas de forma preventiva, rotineira e sistemática. Não se pode imputar

4 Art. 50. Nas contratações de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o contratado deverá apresentar, quando solicitado pela Administração, sob pena de multa, comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas e com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) em relação aos empregados diretamente envolvidos na execução do contrato, em especial quanto ao:

I - registro de ponto;

II - recibo de pagamento de salários, adicionais, horas extras, repouso semanal remunerado e décimo terceiro salário;

III - comprovante de depósito do FGTS;

IV - recibo de concessão e pagamento de férias e do respectivo adicional;

V - recibo de quitação de obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados dispensados até a data da extinção do contrato;

VI - recibo de pagamento de vale-transporte e vale-alimentação, na forma prevista em norma coletiva.

5 Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas: I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas; II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato; III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada; IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado; V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador

ao Poder Público, contudo, o ônus de impedir a ocorrência de qualquer irregularidade, como se fosse ele próprio o empregador e executor do contrato. Essa interpretação implicaria justamente na responsabilidade automática do ente público, entendimento já rejeitado por este Tribunal.

19. Além disso, não se extrai das normas acima referidas uma exigência de que a Administração Pública fiscalize 100% de todas as obrigações trabalhistas. Isso significaria, em termos práticos, reproduzir internamente, na estrutura do Estado, toda a infraestrutura de pessoal, de material, de contabilidade, de recursos humanos e, portanto, todos os custos já embutidos na remuneração paga pela Administração à contratada.

20. Nesse cenário e em respeito ao princípio federativo e à autonomia dos diferentes entes e entidades que integram a Administração, cada qual deve estruturar, em seu âmbito, sua própria modalidade de fiscalização, que poderá ocorrer por amostragem ou com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado.

21. Em todo caso, é importante que a Administração adote iniciativas que demonstrem sua diligência na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Nesse sentido, a Instrução Normativa nº 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão elenca medidas fiscalizatórias a serem adotadas pela Administração Pública Federal, entre as quais destaco: (i) elaboração de plano de fiscalização, com informações sobre as obrigações contratuais e mecanismos de fiscalização; (ii) requisição à empresa terceirizada de documentação comprobatória do cumprimento das obrigações trabalhistas, como comprovantes de pagamento de salários, termos de rescisão dos contratos de trabalho e guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS; (iii) o acompanhamento de regularidade fiscal e trabalhista da empresa, mediante apresentação da Certidão Negativa de Débito (CND), do Certificado de Regularidade do FGTS (CRF) e da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT); (iv) submissão dos contratos de terceirização a procedimentos de gerenciamento de riscos; (v) aplicação de sanções pelo descumprimento de obrigações. Embora a norma vincule apenas a Administração federal, essas são iniciativas recomendadas também aos órgãos e entidades estaduais e municipais.

22. Diante do exposto, dou provimento ao recuso extraordinário para anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame da matéria à luz dos parâmetros aqui fixados. Proponho a fixação das seguintes teses de julgamento:

“1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro

meio idôneo. 3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”

23. É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK (70616/DF, 169209/RJ)

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA (82822/DF, 124045/RJ)

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

A M. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS ADV. (A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da repercussão geral): “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo amicus curiae ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo amicus curiae Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo amicus curiae Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

Decisão: Após o voto reajustado do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da repercussão geral): “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento

das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, no que foi acompanhado pelos Ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto divergente do Ministro Edson Fachin, que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese: “É da administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Celso Alves de Resende Jr., Procurador do Estado de São Paulo; pelo amicus curiae União, o Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto, Advogado da União; pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais – ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva; pelo amicus curiae Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antonio Rezende, Procurador do Estado; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo amicus curiae Central Única dos Trabalhadores – CUT, a Dra. Meilliane Pinheiro Vilar Lima; e, pelo amicus curiae Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirizado – FENASERHTT, o Dr. Erminio Alves de Lima Neto. Impedido o Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.2.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, quero cumprimentar Vossa Excelência, os eminentes Pares, o Senhor Procurador-Geral da República, os Advogados, as Advogadas, as servidoras e todos os que nos acompanham.

Presidente, em relação ao caso concreto, verifico que a reclamante foi admitida em 2013 e dispensada em 2014, portanto sob a égide da Lei nº 8.666. Essa lei, interpretada pelo Supremo na ADC 16 e no Tema 246, fixou o entendimento de responsabilidade subsidiária, e não automática, da Administração Pública. O acórdão recorrido, em contradição com esse posicionamento, fixou a responsabilidade subsidiária do ente público exclusivamente com base na inversão do ônus da prova na decisão de mérito.

Acompanho o eminente Relator para dar provimento ao recurso e afastar a responsabilidade do ente público no caso concreto. Em relação à tese, tal como tenho votado na Primeira Turma, também acompanho o eminente Relator, mas gostaria de fazer algumas observações e possivelmente uma ressalva.

A primeira observação é no item 1. Talvez devêssemos especificar que estamos falando de terceirização, porque não há, aqui, a indicação específica. Como há outras modalidades previstas de contratação e de responsabilidade na Lei nº 14.133, sugiro, no item, que façamos referência específica ao contrato de terceirização com o poder público. Essa é a primeira sugestão que faço.

No item 4.2, quando se faz referência às obrigações do poder público previstas na Lei nº 14.133, Sua Excelência o Relator faz referência ao art. 121, § 3º. Sugiro também fazermos referência ao art. 50, que também é uma obrigação de fiscalização por parte do poder público. Acho que seria importante fazer essa explicitação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Zanin, perdão, não vi esse último ponto, pode repetir?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - No item 4.2, há referência ao art. 121, § 3º, que são as obrigações de fiscalização do ente público em relação à contratação. Sugiro também fazermos referência ao art. 50, que também é um artigo que prevê obrigações de fiscalização do poder público em relação a essas contratações, para deixar claro ser importante que o poder público observe tanto o art. 50 como o art. 121, § 3º.

Outra sugestão que também gostaria de submeter ao eminente Relator e ao Colegiado: o item 2 termina com “tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações

trabalhistas do mês anterior”, mas me parece que o § 3º, que contém cinco incisos, contempla uma série de obrigações relevantes, inclusive, como disse na sessão de ontem, a conta vinculada, que nem todos os entes públicos observam. Eu tiraria a expressão “tais como”, porque seria uma ênfase a um dos itens previstos no § 3º, ou colocaria todos, senão parece que o poder público teria que enfatizar uma das obrigações, quando são várias obrigações previstas no § 3º do art. 121. Colocaria essa sugestão de ou eliminar o “tais como” ou fazer referência a todas as obrigações previstas no § 3º.

Essas eram as observações que tinha em relação à tese proposta por Sua Excelência o Relator.

A ressalva é: não tenho dúvida de que a obrigação é subsidiária do ente público e que não deve haver a inversão como regra, porque cabe ao autor da ação provar o fato constitutivo de sua demanda. Estou de acordo com essa premissa do eminente Relator, porém não podemos, na minha compreensão, deixar de lado a previsão do art. 818 da CLT e do art. 373, I, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional. A regra é o autor ter que provar o fato constitutivo do seu direito. É o que está inclusive no art. 818, I, da CLT e no art. 373, I, do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de o juiz estabelecer ou distribuir, de forma dinâmica, o ônus da prova de forma excepcional. A regra é o autor ter que provar o fato constitutivo do seu direito. É o que está inclusive no art. 818, I, da CLT e no art. 373, I, do Código de Processo Civil. Porém, a legislação prevê também outra forma, excepcional, de distribuição do ônus da prova. Se formos ao art. 121, § 2º, onde está prevista a responsabilidade subsidiária do ente público, o artigo diz que a condicionante para essa responsabilidade é a comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado. Essa é a premissa que o legislador elegeu para impor a responsabilidade subsidiária: comprovar a falha na fiscalização; em regra, cabe ao autor da ação comprovar essa falha.

Agora, poderá haver situações em que isso não seja possível e aí me parece que o § 1º do art. 818 teria que ter incidência no caso concreto, ser levado em consideração ou teríamos que, de alguma forma, reconhecer ser ela inconstitucional.

Tendo em vista essas disposições legais, minha proposta seria incluir no item 1 a possibilidade de haver essa distribuição dinâmica do ônus da prova. Quando a lei diz “comprovada a falha na fiscalização”, temos que ir à questão do ônus da prova - objeto, inclusive, da repercussão geral. O ônus da prova ou está previsto em lei, ou é fixada pelo juiz, ou por convenção entre as partes. Acho que ao estabelecer apenas uma hipótese, que reconheço ser a hipótese principal, a regra, estamos fechando a possibilidade de haver a aplicação expressa em lei da distribuição dinâmica do ônus da prova. Minha proposta seria, em relação ao item 1, manter esta regra, a regra que tem sido aplicada pelo Tribunal, mas deixar pelo menos uma possibilidade de o juiz fazer a distribuição dinâmica do ônus da prova.

Não temos, na lei, estabelecido de quem é esse ônus, vai para a regra geral, mas, é necessário, em minha compreensão, deixar também essa válvula da distribuição dinâmica do ônus da prova. Na sessão passada, alguém, não me lembro qual dos eminentes Pares, cogitou de o autor da ação recorrer à Lei de Acesso à Informação - LAI. Se pode recorrer à LAI em uma situação em que o

autor da ação não tem acesso à prova que pretende produzir, com mais razão ele pode demonstrar em juízo que não é capaz de fazer aquela prova, que o ente público terá que fazer aquela prova. E aí o juiz poderia aplicar a distribuição dinâmica do ônus, tal como prevista expressamente em lei.

Minha proposta seria incluir o item 1.1 com a seguinte redação: A responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas, se fundada na inversão do ônus da prova, só será legítima se tiver sido fixada, primeiro, por decisão judicial fundamentada e prévia à instrução - e não como aconteceu no caso concreto em que o juiz e o tribunal inverteram o ônus da prova no momento do julgamento. Essa distribuição dinâmica tem que ser anterior ao julgamento, evidentemente, para dar à parte a possibilidade de fazer a prova, oportunizando-se ao ente público a produção da prova que lhe incumbe, nos termos da legislação vigente.

Essa seria minha sugestão ou ressalva em relação à tese proposta pelo eminente Relator.

Esse é o voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, ao início do voto, havia feito uma outra consideração sobre a lei aplicável.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - No caso concreto, como se discute a situação de empregada contratada em 2013 e dispensada em 2014, essa discussão tem que ser analisada sob a égide da Lei nº 8.666, art. 71, § 1º. A partir dessa premissa e considerando a ADC 16 e o Tema 246 de repercussão geral, entendo que a responsabilidade do ente público é possível, mas não pode ser automática e foi exatamente isso que fizeram a sentença e os acórdãos, inclusive o acórdão do TST impugnado.

Por isso, estou dando provimento ao recurso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa constatação que Vossa Excelência enuncia não afeta a tese?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Não afeta o caso concreto, porque estamos falando de outra lei aplicável ao caso concreto. Como a tese vai além do caso concreto, na medida em que examina não só o art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666, mas também a lei que sucedeu, a Lei nº 14.133, verifico que essa nova lei tem disposições diferentes da Lei nº 8.666, obrigações diferentes, inclusive prevê a responsabilidade subsidiária do ente público, se comprovada falha.

Minha questão é que essa prova da falha da fiscalização, em regra, tem que ser feita pelo autor da ação, se quiser imputar a responsabilidade ao ente público. Porém, a legislação expressamente prevê, de forma excepcional, a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa parte entendi. Atenderia a posição de Vossa Excelência, se, ao final da tese I, acrescentássemos: aplicam-se, no entanto, quando seja o caso, os artigos 818 da CLT e 373, § 1º, do CPC.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Atenderia. Acho que contemplaria essa possibilidade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Quando chegar a hora da votação, acrescento essa possibilidade.

Obrigado, Ministro Zanin!

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO
ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento (doc. 27).

O Estado de São Paulo sustenta, em síntese, violação ao arts. 5º, II; 37, caput, XXI e § 6º; e 97, da Constituição e invoca a seu favor o julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 de repercussão geral). Afirma que o TST manteve a responsabilidade subsidiária do ente público por débitos trabalhistas, com fundamento na Súmula 331, V, da Corte, sem a consequente pronúncia de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 e a observância da cláusula de reserva de plenário (doc. 30).

Na origem, trata-se de reclamação trabalhista proposta por Maria Cecília Soares contra a sociedade empresária Empaserv Empresa Paulistana de Serviços Ltda. e o Estado, buscando o pagamento de verbas trabalhistas, contribuições previdenciárias, dano moral e reconhecimento da responsabilidade subsidiária ou solidária das reclamadas (doc. 3).

O juízo de primeiro grau julgou procedentes em parte os pedidos formulados e condenou o Estado de forma subsidiária, cabendo destacar a seguinte passagem da sentença:

No mais, se o ente público não se desincumbiu do ônus de fiscalizar o cabal cumprimento do contrato celebrado com o prestador dos serviços, conforme previsto na Lei 8.666/93, a submissão ao processo licitatório pode até afastar a sua culpa in eligendo, mas não exclui a culpa in vigilando da administração pública direta ou indireta. Aliás, esse é o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal e que tem pautado a jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho.

A posição do Supremo é no sentido que a inadimplência de empresa terceirizada contratada pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Porém, também há consenso no sentido de que é necessária a investigação, caso a caso, se aquela inadimplência tem como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

Segundo a posição do STF, é possível reconhecer a responsabilidade do ente estatal terceirizante, com base em outras normas vigentes, analisado cada caso concreto, admitindo que a Corte Trabalhista reconheça a omissão culposa da administração pública em relação à fiscalização dos contratos celebrados, gerando a sua responsabilidade pelo inadimplemento.

De fato, é necessário verificar se ocorreu a fiscalização, pelo ente público, do contrato realizado com o prestador de serviços, obrigação prevista nos artigos 58, III, 67 e 77, VII da Lei 8.666/93.

No caso em desate, ficou demonstrado que a reclamante não recebeu quaisquer das verbas rescisórias, bem como não teve depositados os valores de FGTS.

Tais fatos seriam de fácil verificação pela segunda reclamada, entretanto, manteve-se inerte em relação a eles. Também não trouxe prova, oral ou documental, capaz de demonstrar sua efetiva fiscalização no cumprimento de seu dever legal de vigilância, acarretando em sua omissão culposa (doc. 6, p. 4).

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região manteve a responsabilidade subsidiária do ente público, a partir da seguinte fundamentação:

Restou incontroverso que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada em 11/11/2013, como auxiliar de limpeza, para trabalhar em favor do segundo reclamado, em razão do contrato de prestação de serviços firmado entre as demandadas e que verbas básicas do seu contrato de trabalho não foram adimplidas. Tivesse o segundo reclamado cuidado de fiscalizar o contrato, a reclamante teria recebido o salário de maio de 2014, as verbas rescisórias e o FGTS.

Não há provas nos autos de que o recorrente tenha fiscalizado o adimplemento das obrigações laborais e rescisórias referentes ao pacto de trabalho da autora.

Os diversos documentos que o segundo reclamado acredita se prestarem como prova da fiscalização empreendida se referem, basicamente, ao edital de licitação, ao contrato de prestação de serviços e aos depósitos de FGTS devidos durante a vigência contratual. Não se prestam, por conseguinte, para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento dos haveres deferidos em sentença.

Encontra-se caracterizada, assim, a culpa do segundo reclamado, razão pela qual se aplica ao caso o entendimento disposto na Súmula n.º 331 do C. TST, já pacificado no sentido de consagrar a responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelos haveres trabalhistas devidos em razão de regular contratação.

Sendo do ente público a prova da adoção de medidas que obstem o inadimplemento das obrigações trabalhistas, não ilidida, remanesce seu dever de responder a prejuízos causados a terceiros, no caso, a trabalhadora, fato que não ofende, ainda que minimamente, o inciso II do art. 5º da CF/88, porque em caso de culpa in elegendo e in vigilando incide a responsabilidade civil das acionadas, que abrange a integralidade da condenação, nos termos do inciso VI da Súmula mencionada, sobretudo porque poderá se valer de ação de regresso (doc. 8, p. 3).

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, reputou que o acórdão não implicou afronta ao art. 97 da Constituição da República ou à Súmula Vinculante nº 10, nem desrespeito à decisão proferida na ADC n. 16, pois “não se trata de declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, mas da definição concreta do alcance das normas nela inscritas, de

acordo com os próprios balizamentos estabelecidos pela Suprema Corte em controle abstrato de constitucionalidade” (doc. 27, p. 5).

De acordo com o voto condutor no TST, **competia ao ente público o ônus da prova:**

Compete ao ente público o ônus da prova, na medida em que a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93), e não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova (doc. 27, p. 6).

A 8ª Turma do TST, em reexame para exercer ou não juízo de retratação em face do Tema 246 de Repercussão Geral, manteve o acórdão recorrido. Considerou que o Supremo não fixou, naquele caso, tese sobre distribuição do ônus da prova relativa à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas (doc. 45).

Em 10 de dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional. O Relator, Ministro Luiz Fux, bem apontou a controvérsia apresentada nestes autos:

Releva notar que, apesar da impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública (artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/1993), verifica-se a existência de posicionamentos divergentes nesta Corte quando, mediante a inversão do ônus probatório, o acórdão recorrido tem por caracterizada conduta culposa do Poder Público, por não demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços (doc. 56, p. 11).

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso e pela fixação das seguintes teses:

Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada:

I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública.

II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa (doc. 145).

Em sessão virtual com início em 15/11/2024, o Relator, Ministro Nunes Marques, votou no sentido de dar provimento ao presente recurso (RE 1298647/SP) e afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo, ainda, a seguinte tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.
2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.
3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

Sua Excelência foi acompanhada pelo Ministro Luís Roberto Barroso e pelo Ministro Flávio Dino, este último com as seguintes ressalvas:

Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho. (RE 1298647/SP, trecho do voto apresentado na sessão virtual pelo Ministro Flávio Dino)

Sobreveio, então, pedido de destaque do Ministro Edson Fachin, retornando o feito para julgamento nesta sessão presencial.

É o relatório. Passo ao exame da questão constitucional.

A controvérsia apresentada nestes autos diz respeito à constitucionalidade ou não da atribuição ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas em contrato de terceirização. Em outras palavras, cuida-se de saber se cabe atribuir à Administração Pública o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações assumidas pela empresa prestadora de serviço, para fim de responsabilização subsidiária.

De início, destaco que a Lei n. 8.666/93 previa, em seu art. 71, caber ao contratado pela Administração Pública a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. O parágrafo 1º do dispositivo dispunha, ainda, que **“a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis”**.

Por ocasião do julgamento da **ADC 16/DF**, da relatoria do Ministro Cezar Peluso, o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a constitucionalidade do art. 71 da Lei n. 8.666/1993, assentou que **a mera inadimplência do contratado não transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas**, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

Esta Suprema Corte reputou constitucional a previsão do dispositivo, que não viola o princípio da responsabilidade do Estado. Transcrevo a ementa do julgado:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995 (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 9/9/2011).

No entanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu também que eventual omissão da Administração Pública no dever de fiscalizar as obrigações do contratado poderia gerar a responsabilidade subsidiária, caso efetivamente demonstrada a culpa do ente público, como se infere dos debates travados entre os eminentes Ministros.

O Relator, Ministro Cezar Peluso, expressamente afirmou que “o mero inadimplemento deveras não transfere, mas a inadimplência da obrigação da Administração é que lhe traz como consequência uma responsabilidade que a Justiça do Trabalho eventualmente pode reconhecer a despeito da constitucionalidade da lei” (ADC 16, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 9/9/2011, p. 45 do acórdão).

Esta Suprema Corte, ao concluir o julgamento do Tema 246 RG (RE 760.931 RG/DF), em 26/4/2017, atualizou e confirmou o entendimento firmado na ADC 16/DF, fixando a seguinte tese, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, Redator para o acórdão:

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (RE 760931, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 12/9/2017).

A tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, a partir dos julgamentos mencionados, é a de que o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública, isto é, pelo mero inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

Entretanto, quando do julgamento dos embargos declaratórios opostos contra o acórdão do RE 760.931 RG/DF, esta Suprema Corte esclareceu que a Justiça trabalhista, ao analisar a controvérsia, pode reconhecer a responsabilidade subsidiária da Administração, uma vez confirmada a conduta culposa do ente público. Destaca-se da ementa do referido julgamento o seguinte trecho:

2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa *in eligendo* ou culpa *in vigilando*, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade (RE 760931 ED, Rel. Min. Luiz Fux, Redator p/ Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 6/9/2019).

Não é nova a divergência entre a interpretação e a aplicação dos padrões decisórios estabelecidos por esta Suprema Corte ao julgar os paradigmas acima indicados.

Com efeito, em 27/2/2014, o Plenário do STF iniciou o julgamento da Reclamação 15.052 AgR/RO, concluído no ano de 2020. A votação foi dividida, ficando vencidos o Relator, Ministro Dias Toffoli, acompanhado dos Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Os Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin não votaram porque sucederam, respectivamente, os Ministros Teori Zavascki e Joaquim Barbosa.

A corrente vencedora, capitaneada pelo Ministro Marco Aurélio, deu provimento ao agravo do Estado de Rondônia em acórdão prolatado em 7/12/2020 com a seguinte ementa:

AGRAVO – RECLAMAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 16/DF – VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA – ARTIGO 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/1993. **A Justiça do Trabalho acabou por generalizar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública na tomada de serviços terceirizados, inobservando o disposto no pronunciamento do Tribunal na ação declaratória de constitucionalidade nº 16, quando placitado o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1990, no que exclui a citada responsabilidade** (Rcl 15052 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Redator p/ Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 8/4/2021; grifei).

O entendimento predominante, subscrito pela Ministra Cármen Lúcia, bem como pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, foi firmado com base **na premissa de que a Justiça do Trabalho, em repetidas decisões, estaria se valendo de fundamentos meramente retóricos para evitar a aplicação do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o que, na prática, leva a um aniquilamento de seus efeitos.** Em um esclarecimento prévio ao seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso registrou que:

[...] se é uma questão de fato que o Ministro Toffoli [relator] verificou que, neste caso concreto, não houve burla à decisão, eu estou de acordo com Sua Excelência.

Se, no entanto, como diz o Ministro Marco Aurélio, está havendo um padrão repetido de burla do precedente, aí, estou de acordo com a posição de Sua Excelência (Rcl 15052 AgR/RO, p. 30 do acórdão).

O julgamento pelo Plenário da Reclamação 15.052 AgR/RO, portanto, é emblemático, porque corporificou o entendimento majoritário do Supremo Tribunal Federal de que, para conferir eficácia às suas decisões, deve adotar uma interpretação mais rigorosa ou até mesmo restritiva das teses firmadas sob a ADC 16/DF e o Tema 246 da Repercussão Geral. O julgamento foi finalizado, como dito, após os precitados casos, em 7/12/2020, sendo publicado em 8/4/2021.

Subjacente ao julgado está a ideia de que, quando a fundamentação das decisões condenatórias é genérica, sem a apresentação de elementos concretos, não há como se ter configurada a responsabilidade subsidiária da Administração.

Em julgamento de outubro de 2020, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, consignou que **não é possível a inversão do ônus da prova em favor do empregado, a ensejar a responsabilização do ente público.** Na mesma oportunidade, assentou que o comportamento negligente por parte da Administração Pública **não pode ser presumido.** Confira-se a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931 TEMA 246- RG. DECISÃO IMPUGNADA QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA À RECLAMANTE SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. SUPERADA A AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DO RECURSO DE REVISTA (ART. 896-A DA CLT) POR ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE COM AS DECISÕES DESTA CORTE SOBRE A TEMÁTICA. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE. 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a Repercussão Geral sobre a questão de responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço na ADC 16 e no RE 760.931 Tema 246-RG. Mostra-se incompatível com tais precedentes, portanto, o reconhecimento, pelo TST, da ausência de transcendência da matéria, motivo pelo qual supero a questão para analisar a questão de fundo. 2. Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do

Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador. 3. **No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente da agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade da reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16**. 4. Recurso de agravo ao qual se dá provimento, afastando, desde já, a responsabilidade da parte recorrente (Rcl 40.652 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Redator p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 5/11/2020; grifei).

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, também por maioria, assentou, em acórdão da relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

Agravo regimental em reclamação. 2. Direito do Trabalho. 3. Terceirização. Responsabilidade subsidiária da Administração Pública. 4. Violação ao decidido na ADC 16 e ao teor da Súmula Vinculante 10. 5. Impossibilidade de responsabilização automática da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas. **Necessidade de comprovação inequívoca do seu comportamento reiteradamente negligente**. 6. Agravo regimental provido para julgar procedente a reclamação e cassar o acórdão reclamado, no ponto em que reconheceu a responsabilidade subsidiária do reclamante pelo inadimplemento da condenação sem a comprovação de culpa, determinando que outro seja proferido, nos termos da jurisprudência desta Corte (Rcl 50.298 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 9/12/2022; grifei).

Em julgados mais recentes, de 2023 em diante, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal acolhem a compreensão de que não cabe condenação da Administração Pública, como responsável subsidiária, se pautada na inversão do ônus da prova ou na presunção de seu comportamento culposos, fundada em fundamentação genérica.

Registro, nesse sentido, os seguintes julgados:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. CULPA *IN VIGILANDO*. PRESUNÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16/DF E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931/DF (TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL). DESRESPEITO ÀS DECISÕES DESTA CORTE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que julgou procedente o pedido para cassar a decisão impugnada e afastar a responsabilidade do ente público, em observância às decisões prolatadas na ADC 16/DF e no RE 760.931 RG/DF – Tema 246 RG.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se houve violação das decisões preferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADC 16/DF e no RE 760.931 RG/DF – Tema 246 RG.

III. Razões de decidir

3. A reclamação proposta por violação de decisões proferidas em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental não exige o esgotamento de instância.

4. A Primeira Turma desta Suprema Corte, por maioria, consignou que não é possível a inversão do ônus da prova em favor do empregado, a ensejar a responsabilização do ente público. 5. No caso em análise, a Justiça trabalhista responsabilizou subsidiariamente o ora agravado, presumindo a culpa diante da ausência da fiscalização na execução do contrato de trabalho firmado.

IV. Dispositivo e tese

6. Agravo regimental desprovido.

Dispositivo relevante citado: Lei n. 8.666/1993, art. 71, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STF, ADC 16/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; e RE 760.931 RG/DF, Rel. Min. Rosa Weber (Rcl 72712 AgR, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 7/1/2025; grifei)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. TRANSCENDÊNCIA. CULPA IN VIGILANDO. PRESUNÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16/DF E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931/DF (TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL). DESRESPEITO ÀS DECISÕES DESTA CORTE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

I – O Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, que não autoriza a responsabilização subsidiária automática da Administração Pública, isto é, pelo mero inadimplemento dos direitos laborais pela empresa contratada.

II – No caso em análise, assim, a responsabilização do ente público foi realizada de maneira presumida, razão pela qual houve desrespeito aos precedentes vinculantes do Supremo Tribunal Federal firmados no Tema 246 RG e na ADC 16/DF.

III – Agravo regimental desprovido (Rcl 68673 AgR, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14/8/2024; grifei)

EMENTA AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. NEGATIVA DE PROCESSAMENTO DE RECURSO DE REVISTA. ÓBICE FORMAL. SUPERAÇÃO. MÉRITO. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA. INADEQUAÇÃO. RE 760.931 (TEMA N. 246/RG). ADC 16. ACÓRDÃOS. OFENSA CONFIGURADA. AGRAVO PROVIDO. 1. Ao negar seguimento a recurso de revista com base em óbice formal, o Tribunal Superior do Trabalho impediu, mediante interposição de recurso extraordinário no momento próprio, a análise de questão tida por constitucional pelo Supremo. 2. O Plenário, nos julgamentos da ADC 16 e do RE 760.931 (Tema n. 246/RG), firmou orientação segundo a qual o reconhecimento de responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo pagamento de verbas trabalhistas inadimplidas por suas contratadas exige demonstração de culpa. 3. A menção genérica a comportamento culposos, sem elementos concretos que revelem cabal e efetiva negligência do poder público, equivale a responsabilização automática, em contrariedade ao decidido nos paradigmas. 4. Agravo interno provido, para cassar o ato reclamado, no que se refere à responsabilidade subsidiária do Estado do Amazonas, e determinar que outro seja proferido, em conformidade com o decidido na ADC 16 e no Tema n. 246/RG. (Rcl 56711 AgR, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 24/5/2024).

EMENTA SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADC Nº 16/DF. RE Nº 760.931- RG/DF; TEMA RG Nº 246. INOBSERVÂNCIA. 1. A Justiça do Trabalho imputou responsabilidade subsidiária automática à Administração Pública na tomada de serviços terceirizados, sob o fundamento de falha na fiscalização do contrato (culpa in vigilando), revelando inobservância ao que decidido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16/DF e, mais recentemente, no Tema nº 246 do ementário da Repercussão Geral. 2. Não há apontamento claro e objetivo sobre reiterada e sistemática negligência, podendo a motivação apresentada, genérica, servir para qualquer processo judicial em que tenha ocorrido inadimplemento de obrigações trabalhistas. 3. Agravo regimental provido para, dando procedência à Reclamação, cassar o acórdão reclamado, na parte em que atribui responsabilidade subsidiária à parte agravante (Rcl 56254 AgR-segundo, Rel. Min. Edson Fachin, Redator p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 14/9/2023).

A partir da evolução da jurisprudência indicada acima e, em especial, da compreensão, acertada em meu juízo, de que a atribuição de responsabilidade subsidiária à Administração Pública deve ser comprovada, como regra, por quem imputa descumprimento da obrigação legal de fiscalização do contrato, acompanho os fundamentos adotados pelo eminente Relator, Ministro Nunes Marques, no sentido de dar provimento ao recurso.

A responsabilidade subsidiária da Administração pelos encargos trabalhistas já é disciplinada de forma excepcional pela legislação, que literalmente a afasta se pautada no simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada. Na Lei n. 14.133/2021, que substituiu a Lei n. 8.666/93, previu-se que “somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato”. E, **exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.**

O que já era claro, portanto, no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93 ficou ainda mais evidenciado na Lei n. 14.133/2021.

Sob essa perspectiva, fica, desde já, rechaçada a responsabilidade subsidiária do Poder Público por mera presunção, sem que sequer tenha sido fixado, por decisão fundamentada, o ônus da prova para a Fazenda Pública, a quem caberá desincumbir-se ou não dele. Decisões condenatórias calcadas em fundamentação genérica de não demonstração de adequada fiscalização do contrato não estão albergadas pela ordem jurídica.

No caso concreto, a condenação do Estado de São Paulo ocorreu com base em fundamentação genérica. Na sentença consta inclusive presunção de que os fatos “seriam de fácil verificação pela segunda reclamada”, que, entretanto, teria se mantido “inerte em relação a eles” (doc. 6, p. 4.). Por sua vez, no acórdão proferido pelo TRT afirma-se que “tivesse o segundo reclamado cuidado de fiscalizar o contrato, a reclamante teria recebido o salário de maio de 2014, as verbas rescisórias e o FGTS”.

Além disso, consignou-se não haver “provas nos autos de que o recorrente tenha fiscalizado o adimplemento das obrigações laborais e rescisórias referentes ao pacto de trabalho da autora”, pois os “diversos documentos que o segundo reclamado acredita se prestarem como prova da fiscalização [...] não se prestam, por conseguinte, para demonstrar a efetiva fiscalização relativa ao pagamento dos haveres deferidos em sentença” (doc. 8, p. 3). Além disso, no TST, assentou-se de forma expressa que competia ao ente público o ônus da prova, “na medida em que a obrigação de fiscalizar a execução do contrato decorre da lei (arts. 58, III, e 67 da Lei nº 8.666/93), e não se pode exigir do trabalhador a prova de fato negativo ou que apresente documentos aos quais não tenha acesso, em atenção ao princípio da aptidão para a prova” (doc. 27, p. 6).

Não houve, no curso do feito ou antes da instrução, atribuição de ônus de forma específica ao recorrente para que comprovasse ausência no cumprimento de fiscalização do contrato. A condenação sobreveio, então, com base (i) na inversão do ônus, não fixada por decisão fundamentada prévia, e (ii) por fundamentação genérica de culpa da Administração Pública.

Portanto, acompanho o eminente Relator, Ministro Nunes Marques, para **dar provimento ao recurso extraordinário e afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo**.

Com relação às teses propostas por Sua Excelência, alinho-me à ideia central veiculada no item 1 de que não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público.

Contudo, a tese deve ser aplicada às hipóteses em que, no curso do processo, notadamente da instrução, não se conferiu à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus da prova. **Com efeito, estando vigente e aplicável o art. 818 do CLT, que autoriza, de forma excepcional, a distribuição dinâmica do ônus da prova, é possível a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, calcada na inversão do ônus da prova, desde que esta tenha sido fixada de forma prévia à instrução e por decisão fundamentada para o caso concreto, na forma da legislação.**

O que não está comportado pela ordem jurídica é a condenação da Administração Pública por não ter se desincumbido de ônus que não lhe foi atribuído no tempo e de modo adequados, nos termos da legislação processual.

Com relação ao item 2, entendo que a proposta é útil para a solução da controvérsia apresentada nestes autos, na medida em que estabelece, por meio de critério objetivo, que a Administração poderá ser responsabilizada subsidiariamente se permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada no sentido do descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa contratada.

Faço, todavia, duas ponderações. Em primeiro lugar, **a mera notificação, como é evidente, não implicará a responsabilidade automática da Administração Pública, ainda que procedente o descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviço.** A medida

serve para certificar a ciência do Poder Público sobre o ilícito. Caberá à Administração Pública, assim que notificada, adotar as providências fiscalizatórias, caso não as tenha tomado antes, ou seguir a fiscalização já empreendida. A responsabilidade subsidiária do Estado sobrevirá tão somente se demonstrada inequívoca falha na escolha da contratada ou na fiscalização do contrato. E para tanto será necessário examinar os ritos e procedimentos adotados à luz da legislação.

Em segundo lugar, a tese define apenas a forma de demonstração da culpa da Administração para efeito da sua responsabilidade subsidiária. A obrigação de fiscalizar o contrato, na forma prevista na legislação, em especial a Lei n. 14.133/2021, permanece vigente durante todo o curso do ajuste e, portanto, mesmo antes da notificação formal.

Acolho, também, as propostas do Ministro Flávio Dino, no sentido de excluir a expressão “notadamente o pagamento” e ajustar a “Ministério Público do Trabalho” para que passe a constar todo o Ministério Público.

Alinho-me, igualmente, ao item 3 da tese reajustada do eminente Relator, em sessão de 12/2/2025, no sentido de caber à Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

Por fim, com relação ao item 4 da tese, ratifico a proposta do Relator de que a Administração Pública deve adotar medidas de controle e fiscalização nos contratos de terceirização que sejam adequadas, proporcionais e eficazes, tendo em vista o escopo da contratação e a realidade de cada ente público.

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Nunes Marques, quanto ao mérito do recurso extraordinário, dando provimento a ele, e proponho acréscimo pontual ao item 1 da tese, nos seguintes termos:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

1.1 A responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas, se fundada na inversão do ônus da prova, só será legítima se tiver sido fixada por decisão fundamentada e prévia à instrução, oportunizando-se ao ente público a produção da prova que lhe incumbe, nos termos da legislação processual vigente.

Quanto aos demais itens, acompanho integralmente a tese do eminente Relator, reajustada na sessão de 12/2/2025.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Minha saudação, Senhor Presidente, eminentes Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, advogados, advogadas, servidores e servidoras.

Senhor Presidente, primeiramente cumprimento o eminente Relator, por seu voto e pela completude com que tratou a matéria, bem como os votos que me antecederam, por trazerem importantes acréscimos ao debate.

Senhor Presidente, meu voto será breve, farei apenas algumas considerações, parte delas relativamente à tese - nesse ponto, apenas uma -, mas também em função dos votos que me antecederam.

Sobre a sugestão primeira do Ministro Zanin de restringir a questão à terceirização, apenas aponto que a fixação do tema não se restringe, ele fala em prestador de serviço. Com a devida vênia, nesse ponto, não faria essa limitação específica, até porque, em linhas gerais, o grande objetivo de uma tese de repercussão geral é trazer uma pacificação da questão. Quanto mais pacífica for, independentemente da modalidade específica do contrato, é mais segurança para as partes, para os interessados e para o próprio Judiciário em suas instâncias ordinárias e superior.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ministro André, permite-me uma pequena observação em relação a isso? Só fiz a sugestão porque o art. 121, § 1º, coloca como regra a impossibilidade de transferir à Administração Pública a responsabilidade por verbas trabalhistas de contratados, e o § 2º traz a exceção da responsabilidade subsidiária justamente nas contratações e serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, que é a terceirização. Se deixarmos dessa forma, talvez isso possa ser lido também abrangendo o § 1º, que não permite a transferência de responsabilidade ao poder público.

Minha intenção foi não eliminar a regra do § 1º com essa tese, tal como colocado.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Entendi a preocupação.

Não teria hoje, talvez, uma avaliação do número de trabalhistas que se valem de decisões que utilizam esse mesmo regramento em outro tipo de modalidade contratual. Talvez fazer uma ressalva de que isso não implica responsabilidade nos demais casos; ao menos, constar do voto algo nesse sentido, talvez não na tese.

Minha preocupação é não pacificarmos a questão. Como o objeto do tema não traz essa delimitação, trouxe essa preocupação, mas agradeço o importante comentário e anotação que Vossa Excelência traz.

De outra parte, Senhor Presidente, o Ministro Zanin traz a necessidade de incorporação do art. 50. Em princípio, não vejo nenhum problema em relação a isso, mas, ao incorporar o art. 50, trago uma outra preocupação que também já tinha em relação ao art. 121.

O art. 121, no § 3º, diz que é um poder, é uma possibilidade, não é um dever da Administração:

“I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.”

Fala-se em poder, não em dever.

O art. 50 também diz que, se exigido por parte da Administração, o contratado deverá apresentar a documentação correspondente. Primeira questão que trago: como se tratam de possibilidades e a tese fala em alguns deveres ou em todos os deveres, certamente não poderíamos exigir da Administração esse comportamento até a fixação da tese, sob pena de gerar uma responsabilidade que nem a lei nem a jurisprudência vinculante, vamos dizer assim, demandavam da Administração Pública.

Minha primeira sugestão em relação a isso é que o que exigirmos à luz do item 4 da tese tenha efeito prospectivo, para os futuros casos, para que se preserve a Administração Pública naquilo que não havia uma obrigação propriamente dita.

O segundo ponto que coloco e trago a reflexão é que, à luz do que foi sugerido pelo Ministro Zanin, vejo com preocupação exigir todo o elenco dos incisos do § 3º - por exemplo, não necessariamente será exigível uma caução em um determinado contrato. Penso que as exigências específicas já trazidas na tese abarcam a segurança que se demandaria para esse tipo de precaução visando preservar a integridade não só do contrato, mas também do trabalhador.

São essas as considerações que trago ao Colegiado, agradecendo a atenção de Vossa Excelência.

É como voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro André, concretamente, Vossa Excelência gostaria que, no item 4, constasse claramente que os efeitos são prospectivos? E qual foi o último ponto?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Que não abrangêssemos a completude de obrigações que estamos estabelecendo para todo o rol do § 3º do art. 121, porque há obrigações ali específicas, ou seja, sugiro manter a tese tal qual temos até o momento nesse aspecto.

Há situações ali, em contratos de menor envergadura, por exemplo, que não serão necessários caução e fiança. Se exigirmos isso da Administração Pública, talvez oneraríamos os contratos de forma demasiada.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Mas se compreendi bem, Ministro André, na tese proposta pelo eminente Relator, já constam as obrigações do § 3º da Lei nº 14.133.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Traria, talvez, uma maior restrição em relação a isso. Esse “tais como” me preocupa.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Até sugeri tirar o “tais como”.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Sugiro tirar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - No fundo, o pagamento é a obrigação principal, não é? Sigamos adiante e, na finalização, verificamos esse ponto.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

VOTO-VOGAL:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho assim ementado:

AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST – ÔNUS DA PROVA. A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC, e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.

2. O recorrente aponta violados os arts. 5º, II; 37, *caput*, XXI, e § 6º; e 97 da Constituição Federal, além de inobservados o verbete n. 10 da Súmula Vinculante e o que assentado na ADC 16.

3. Defende que admitir a presunção de que o Estado teria “*deixado de fiscalizar e atuado de forma negligente*” consiste em declarar, de modo velado, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

4. Sustenta que a obrigatoriedade de respeitar o processo licitatório para contratação pública, “*observados os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade*”, afasta, automaticamente, “*qualquer imputação de responsabilidade por culpa in eligendo*”.

5. Argumenta ser impossível a responsabilização objetiva, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em virtude de “*prejuízos decorrentes de débitos trabalhistas*” da empresa contratada.

6. Afirma que “*as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizam, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa*”, de modo que “*não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento*”.

7. Evoca a tese firmada no julgamento do RE 760.931 – Tema n. 246/RG –, para ressaltar que “*eventual condenação subsidiária do ente público só pode ter lugar se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos*”.

8. Defende competir “*à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização*”, como “*corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos*” e que eventual falha de fiscalização “*é fato constitutivo do direito da parte reclamante*”.

9. Pede o conhecimento e provimento do recurso para cassar “o acórdão *a quo*, por inobservância da cláusula de reserva de plenário”, ou, subsidiariamente, reformá-lo, “em virtude da violação direta aos artigos 5º, II, 37, caput, XXI, § 6º, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral)”.

10. A Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema n. 246/RG.

11. A Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o acórdão recorrido, em decisão assim ementada:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA – DEVOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – TERCEIRIZAÇÃO – SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST – CULPA DA ADMINISTRAÇÃO – ÔNUS DA PROVA. 1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925- 07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, “com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços”. 2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional. 3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia. 4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

12. O Tribunal *a quo* proferiu, então, juízo positivo de admissibilidade do recurso.

13. Em 10 de dezembro de 2020, o Plenário reconheceu a repercussão geral da questão constitucional.

14. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, em parecer que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1118. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS. TERCEIRIZAÇÃO. PRESTADORA DE SERVIÇO. INADIMPLENTO. ESCOLHA. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. COOPERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA PROVA. APTIDÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FORMALIZAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 1118 da sistemática da Repercussão Geral: “Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246)”.

2. As decisões proferidas na ADC 16/DF e no RE 760.931/DF (Tema 246 da Repercussão Geral), no sentido da impossibilidade de responsabilização subsidiária automática do poder público pelo inadimplemento dos direitos trabalhistas pela empresa contratada, permitem o reconhecimento da responsabilidade da Administração Pública quando comprovada sua culpa in eligendo ou in vigilando.

3. Conforme entendimento firmado no julgamento da ADC 16 (DJe 9.9.2011), o reconhecimento da culpa da Administração Pública decorrente da omissão na obrigação de bem escolher e fiscalizar o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte de empresa contratada é apto a ensejar a responsabilização subsidiária do ente público por direitos inadimplidos, sem que isso signifique juízo de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

4. O art. 121, §§ 1º e 2º, da nova lei de licitações – Lei 14.133/2021 –, prevê expressamente que, nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

5. A gestão dos riscos decorrentes da opção pela terceirização, nos quais se inclui a ocorrência de fraude e corrupção, há de ser considerada, prevista e evitada pela Administração em suas atividades, com mecanismos capazes de identificar, analisar e tratar incidentes com potenciais lesivos ao Poder Público, impedindo ou minimizando seus impactos.

6. É do Poder Público, tomador dos serviços, o ônus de comprovar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados entre a empresa prestadora dos serviços e seus empregados, com base na aplicação do princípio da aptidão da prova e na obrigação da Administração Pública de fiscalização da execução do contrato.

7. A atribuição do onus probandi ao trabalhador demandante, quanto à omissão eletiva ou fiscalizatória estatal, imputando-lhe prova de alta dificuldade ou mesmo impossível, vai de encontro aos deveres de cooperação e ao princípio da igualdade, retirando a eficácia prática da obrigação de monitoramento inerente à opção pela terceirização do serviço. –

Parecer pelo desprovimento do recurso extraordinário e pela fixação das seguintes teses: Na caracterização da responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de empresa terceirizada: I – É ônus do trabalhador que alega o descumprimento de obrigações trabalhistas pela terceirizada demonstrar o vínculo com a empresa contratada pela Administração Pública. II – É ônus do ente público demonstrar que cumpriu os deveres de boa escolha e fiscalização contratual adequada, periódica, documentada e publicizada, voltados a impedir o inadimplemento trabalhista da empresa contratada, englobando, no mínimo: a existência de regulamentação prevendo o modo e a frequência da fiscalização por seus agentes do cumprimento das obrigações trabalhistas; a efetiva realização das fiscalizações em relação à empresa.

15. Em sessão virtual realizada entre 14/11/2024 e 26/11/2024, o relator, eminente Ministro Nunes Marques, votou por dar provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo, ainda, tese para o tema 1.118 da repercussão geral, no que foi acompanhado pelos Ministros Roberto Barroso e Flávio Dino, tendo este último divergido apenas quanto à redação da tese. Em seguida, o Ministro Edson Fachin acionou o destaque do feito.

É o relatório.

Passo a votar.

16. No presente recurso extraordinário, a questão central é determinar se é constitucional **a transferência ao ente público tomador de serviço do ônus de comprovar a ausência de culpa na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas aos trabalhadores terceirizados pela empresa contratada, para fins de definição da responsabilidade subsidiária do Poder Público.**

17. Para bem situar a questão, vale percorrer o histórico de julgados desta Suprema Corte que tocam o caso.

18. No julgamento da ADC 16, o Plenário desta Suprema Corte considerou constitucional o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, que estabelecia que a Administração Pública não é responsável pelos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não cumpridos pelo contratado. Eis a ementa desse relevante julgado:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995. (ADC 16, ministro Cezar Peluso, DJe de 9 de setembro de 2011)

19. Anos depois, ao analisar o RE 760.931 – Tema 246/RG –, este Supremo Tribunal Federal ampliou o debate sobre a atribuição de responsabilidade subsidiária ao poder público em razão do descumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços, tendo estabelecido a tese de que *“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”*. (RE 760.931, Plenário, Redator do acórdão o ministro Luiz Fux, DJe de 2 de maio de 2017)

20. Ao julgar embargos de declaração no referido recurso extraordinário, o Colegiado, embora tenha rejeitado o recurso, destacou, expressamente, que **a responsabilidade subsidiária da Administração Pública somente será configurada se houver comprovação de culpa *in eligendo* ou *in vigilando***, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de **fiscalizar os contratos administrativos firmados** sob os efeitos da estrita legalidade, em julgado assim ementado:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 246 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EMPRESAS TERCEIRIZADAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU

ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há contradição a ser sanada, pois a tese aprovada, no contexto da sistemática da repercussão geral, reflete a posição da maioria da Corte quanto ao tema em questão, contemplando exatamente os debates que conduziram ao acórdão embargado.
2. Não se caracteriza obscuridade, pois, conforme está cristalino no acórdão e na respectiva tese de repercussão geral, a responsabilização subsidiária do poder público não é automática, dependendo de comprovação de culpa in eligendo ou culpa in vigilando, o que decorre da inarredável obrigação da administração pública de fiscalizar os contratos administrativos firmados sob os efeitos da estrita legalidade.
3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 760.931 ED, Plenário, Redator do acórdão o ministro Edson Fachin, DJe de 6 de setembro de 2019).

21. Desse modo, destaca-se que a jurisprudência desta Corte **rechaça qualquer transferência automática de responsabilidade à Administração Pública pelo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado**, somente sendo possível que o ente público venha a ser chamado a adimplir tais verbas mediante comprovação efetiva e suficiente de irregularidade em sua conduta, seja comissiva ou omissiva, que contribua para o descumprimento de tais obrigações.

22. Em sentido semelhante ao assentado por esta Suprema Corte, adveio a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que estabeleceu, em seu art. 121, o seguinte regramento:

Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.

§ 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e **subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado**.

§ 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:

- I - exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;
- II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;
- III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;
- IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

23. A partir da leitura do novel texto legal, percebe-se que o legislador trilhou o mesmo caminho percorrido por este STF, ao assentar ser, em regra, da empresa contratada (e não da Administração Pública) a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, abrindo, no entanto, no caso de contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a possibilidade de responsabilidade subsidiária do ente estatal por encargos trabalhistas unicamente no caso de comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.

24. Assim, embora tenha se firmado nesta Corte e na legislação que a responsabilidade da Administração Pública somente se verifica a partir da comprovação de culpa, resta definição mais precisa sobre a quem cabe o ônus de prova quanto a eventual conduta culposa que redunde na inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, o que é objeto do presente tema de repercussão geral.

25. Para verticalizar a questão, cabe, portanto, aprofundar o que seria essa falha na fiscalização das obrigações do contratado e como se daria a comprovação dessa falha, notadamente, a quem caberá o ônus da prova, nesse caso.

26. O eminente relator Min. Nunes Marques, em voto apresentado na sessão virtual de 15/11/2024 a 26/11/2024, sugeriu tese que bem sintetiza sua compreensão a respeito do ônus de prova e sobre em que consistiria essa falha na fiscalização das obrigações do contratado. Transcrevo, a seguir, a tese:

1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada,

na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.

27. Da leitura dos pontos trazidos por Sua Excelência, é possível depreender que, segundo o eminente relator, o ônus de prova da falha recai, não sobre o poder público, mas sobre o empregado, que deve apontar a “efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público”.

28. Além disso, o eminente Ministro Nunes Marques densifica o dever de fiscalização da Administração Pública ao apontar que deve: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

29. A tese trazida por Sua Excelência aponta, ainda, hipótese em que se presume comportamento negligente da Administração Pública, nos casos em que “a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.”

30. Tal solução para o caso concreto e a redação dessa tese foram, na sessão virtual, acompanhadas pelos Ministros Roberto Barroso e Flávio Dino, antes que fosse promovido o destaque pelo Ministro Edson Fachin. Destaque-se, contudo, que o eminente Ministro Flávio Dino sugeriu o seguinte ajuste na redação: (i) supressão do termo “notadamente o pagamento”, no item 2 da tese; e (ii) e que, no item 3 da tese, a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho.

31. Pois bem. Adianto que estou de acordo quanto ao desfecho do caso concreto e à tese proposta pelo eminente relator, complementada pelas sugestões feitas pelo eminente Ministro Flávio Dino.

32. Examinando o caso concreto, é possível notar que as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias não individualizaram, concretamente, uma única conduta de agente da Administração passível de ser tida como culposa. Ao contrário, atribui-se, automaticamente, a responsabilidade pelo inadimplemento ao ente público, ao se descrever a inadimplência como consequência lógica da ausência de fiscalização.

33. A adoção desse tipo de raciocínio, sem a identificação de condutas concretas que indiquem descumprimento de dever de fiscalização, levará, por consequência, à condenação do ente público sempre que houver inadimplemento de obrigações trabalhistas. Parte-se de uma **premissa genérica de que se há inadimplemento é porque a Administração não fiscalizou**.

34. Esse tipo de silogismo, a meu sentir, contraria a jurisprudência desta Suprema Corte, porquanto consiste em atribuição automática de responsabilidade à Administração Pública, mesmo tendo sido firmada, em diferentes julgados dotados de eficácia vinculante, a impropriedade dessa lógica.

35. Vê-se, ainda, que as instâncias ordinárias, ao rechaçarem documentos apresentados pela Administração Pública como prova de seu empenho na fiscalização, atribuem o ônus da ausência de prova diretamente à Administração, imputando-lhe, por consequência, a responsabilidade.

36. É preciso frisar, contudo, que a devedora da obrigação é sempre a empregadora. Essa é a regra. Além disso, não existe **relação contratual** entre a Administração Pública e o empregado.

37. Assim, somente se pode perquirir de responsabilidade da Administração pelo inadimplemento de obrigações trabalhistas na seara extracontratual. E para que se atribua a responsabilidade aquiliana, no caso, à Administração Pública é necessário que o lesado prove a culpa. Em outras palavras, **o ônus de prova recai sobre o empregado e não sobre a Administração Pública.**

38. Esses são, em suma, os argumentos que me levam a acompanhar o eminente relator quanto à solução do caso concreto, no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

39. Com relação à solução do tema 1118, acompanho a sugestão de tese do eminente relator, com os ajustes sugeridos pelos ilustres Pares, por entender que bem ajustam o ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública.

40. Sugiro, contudo, quanto ao item 4 da tese, para fins de garantir segurança jurídica, que os deveres impostos à Administração de (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados e de (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021 somente sejam exigíveis a partir da fixação da presente tese.

41. Isso porque o §3º do art. 121 da Lei nº 14.133/2021, ao elencar medidas de cautela para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, as classifica como faculdades (“poderá, entre outras medidas”) e não deveres. Desse modo, caso não seja fixado termo a partir de quando será obrigatória a adoção de tais medidas, poderão surgir interpretações de que a Administração Pública teria descumprido o dever de fiscalização por não tê-las implementado no passado.

É como voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente!

Cumprimento Vossa Excelência, os Ministros, o Procurador-Geral da República.

Presidente, rapidamente, acompanho o Relator com as considerações agora feitas pelo Ministro Zanin, inclusive em relação a retirar “tais como”.

Acompanho, então, o Relator, com as três considerações, salvo engano, feitas pelo Ministro Cristiano Zanin.

Obrigado, Presidente!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - As considerações do Ministro Zanin são a questão da prova dinâmica, para entrar no item 1; a retirada de “tais como” no item 4 e está em aberto acrescentar ou não o art. 50.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - De alguma forma, especificar talvez ou restringir o item 1, tendo em vista a regra do § 1º do art. 121 da lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, também adiro aos efeitos prospectivos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O § 1º diz: «§ 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.»

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Essa é a regra. A regra é que não transfere. O § 2º diz que, para esses contratos de mão de obra contínua, permite-se a transferência subsidiariamente para a Administração Pública.

Se não fizermos essa especificação, talvez possamos estar anulando a regra geral do § 1º ou dando margem a uma leitura não tão precisa do que decidimos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mandarei para Vossa Excelência o teor do item 1, por WhatsApp, e pedirei que acrescente a ele as sugestões que tem para eu poder submeter com fidelidade a posição de Vossa Excelência.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S): SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT

ADV.(A/S): NAYARA FALCÃO E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

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

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PIAUÍ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE NO NORTE

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE.: FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S): ERMINIO ALVES DE LIMA NETO

AM. CURIAE.: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE.: ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

AM. CURIAE.: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES -CUT

ADV.(A/S): JOSE EYMARD LOGUERCIO

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Extraordinário no qual se debate o Tema 1118 da repercussão geral, assim descrito:

“Ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços, para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública, em virtude da tese firmada no RE 760.931 (Tema 246).”

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, assim ementado (fl. 1, Doc. 27):

“AGRAVO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÚMULA Nº 331, ITENS V E VI, DO TST ÔNUS DA PROVA

A decisão agravada observou os artigos 932, III, IV e VIII, do NCPC e 5º, LXXVIII, da Constituição da República, não comportando reconsideração ou reforma. Agravo a que se nega provimento.”

Nas razões do RE, interposto pelo Estado de São Paulo, com base no art. 102, III, a, da CF, aponta-se violação aos artigos 5º, II, 37, caput, XXI e § 6º, e 97 da Constituição Federal (Doc. 30).

Nas razões recursais, o Estado de São Paulo sustenta que o acórdão recorrido “ *incorreu em violação aos artigos 5.º, 11, 37, §6.º, e 97 da Constituição Federal, porquanto, além de declarar a inconstitucionalidade em branco do §1.º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, sem a observância da cláusula de reserva de plenário, deixou de observar o julgamento do ADC 16 e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral), e infringiu o princípio da reserva legal ao criar modalidade de responsabilidade objetiva, mediante a adoção da teoria do risco integral na nova redação do enunciado 331* ” (fl. 2, Doc. 30).

Registra que os “ *fatos subjacentes ao presente processo são, inclusive, idênticos aos que levaram o STF a dar parcial provimento ao recurso da União no RE 760.931 (tema 246) e determinar o afastamento da responsabilidade subsidiária do ente público, quais sejam: (i) o acórdão do TST havia aduzido que o ente público foi responsabilizado a partir da verificação de sua conduta culposa; (ii) o ente público, por sua vez, recorreu da decisão, demonstrando que lhe foi atribuída responsabilização de forma genérica, sem apontamento de uma conduta culposa concreta, o que viola a decisão do STF na ADC 16* ” (fl. 4, Doc. 30).

Argumenta, de outro lado, “*quando o legislador admitiu a responsabilidade estatal por débitos previdenciários (§2º do art. 71), simultaneamente viabilizou à Administração Pública a adoção de medidas tendentes a se resguardar de prejuízos, como se infere do artigo 29 da Lei n. 8.666/93*

(certidão negativa de débitos previdenciários). Aliás, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal demonstra com clareza, em sua parte final, que a licitação deverá observar exclusivamente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sem a imposição de outras tantas não constantes de lei ” (fl. 7, Doc. 30).

Ressalta que “não pode a Administração Pública ser responsabilizada pelo pagamento de verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, especialmente porque inexistente qualquer conduta culposa concreta de sua parte relacionada àquele inadimplemento ” (fl. 9, Doc. 30).

Defende que “compete à parte reclamante o ônus da prova quanto à demonstração de suposta inexistência de fiscalização, pelo ente público, do contrato de prestação de serviços terceirizados. Primeiro, porque a presunção de que a Administração Pública tenha fiscalizado o contrato de terceirização de serviços é corolário lógico do princípio da legalidade e legitimidade dos atos administrativos, assim como da declaração de constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei 8.666/93. Segundo, porque a falha de fiscalização é fato constitutivo do direito da parte reclamante” (fl. 11, Doc. 30).

Por fim, “requer o conhecimento e o provimento deste recurso extraordinário para que seja cassado o acórdão a quo, por violação à cláusula de reserva de plenário, ou, subsidiariamente, para que ele seja reformado, em virtude da violação direta aos artigos 5.2, 11, 37, caput, XXI, §6.2, da Constituição Federal, e da inobservância do julgamento da ADC 16/DF e do RE 760.931 (tema 246 do ementário temático de repercussão geral) ” (fl. 12, Doc. 30).

A Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação em relação ao Tema 246 da Repercussão Geral (Doc. 38).

Em juízo negativo de retratação, a 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o acórdão recorrido, em julgado assim ementado (fl. 1, Doc. 45):

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JULGAMENTO ANTERIOR PELA C. TURMA DE VOLUÇÃO PARA JUÍZO DE RETRATAÇÃO RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO SÚMULA Nº 331, ITEM V, DO TST CULPA DA ADMINISTRAÇÃO ÔNUS DA PROVA

1. A C. SBDI-1, no julgamento dos TST-E-RR-925- 07.2016.5.05.0281, e em atenção ao decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal (tema nº 246 da repercussão geral), firmou a tese de que, com base no Princípio da Aptidão da Prova, é do ente público o encargo de demonstrar que atendeu às exigências legais de acompanhamento do cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços.

2. O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Tema nº 246 de Repercussão Geral, não fixou tese sobre a distribuição do ônus da prova pertinente à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, matéria de natureza infraconstitucional.

3. Na hipótese, a Corte de origem reputou concretamente caracterizada a conduta culposa do ente público, que não logrou demonstrar a efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas da prestadora de serviços, encargo que lhe competia.

4. Desse modo, deve ser mantido o acórdão que negou provimento ao Agravo, sem proceder ao juízo de retratação, e devolvidos os autos à Vice-Presidência do TST.

Assim, o Recurso Extraordinário foi admitido como representativo da controvérsia e os autos foram remetidos à instância superior (Doc. 50).

Recebido o processo nesta CORTE, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reputou constitucional a questão para reconhecer a repercussão geral da matéria, em acórdão assim ementado (Doc. 56):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS PELO INADIMPLEMENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 16 E RECURSO EXTRAORDINÁRIO 760.931. TEMA 246 DA REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO. MERA PRESUNÇÃO DE CULPA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. PAPEL UNIFORMIZADOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Iniciado o julgamento virtual do mérito, o Relator, Min. NUNES MARQUES, apresentou voto pelo provimento do Recurso Extraordinário para afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Propôs a seguinte tese de repercussão geral:

“1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior.”

Na ocasião, acompanhou o Relator, o Ministro ROBERTO BARROSO.

O Min. NUNES MARQUES também foi acompanhado pelo Ministro FLÁVIO DINO, com ressalvas, a fim propor ajustes pontuais nos dispositivos da tese de repercussão geral, da seguinte forma:

“Dois são os pontos de divergência: (i) no item 2 da tese, proponho a supressão do termo “notadamente o pagamento”; e (ii) no item 3 da tese, proponho que a legitimidade para o envio de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas alcance o Ministério Público de maneira geral, não apenas o Ministério Público do Trabalho.”

Esclarece o Min. FLÁVIO DINO que (a) *“a notificação formal e fundamentada dirigida à administração pública pode noticiar quaisquer descumprimentos de obrigações trabalhistas pela empresa contratada, seja no que concerne ao pagamento, seja em relação àquelas de natureza previdenciária ou do FGTS, por exemplo”*; e (b) *“própria capilaridade de atuação do Ministério Público Estadual (art. 128, II, da Constituição Federal) fomentará que, em parceria com os órgãos do Ministério Público da União, notadamente o Ministério Público do Trabalho (art. 128, I, b, da Constituição Federal), seja promovida uma tutela mais efetiva dos direitos dos trabalhadores. Ademais, a lesão aos direitos trabalhistas pode implicar danos ao erário e, até mesmo, improbidade administrativa, o que também autoriza a atuação do MP Estadual.”*

Na ocasião, o Min. EDSON FACHIN pediu destaque do processo.

Retomado o julgamento, o Min. EDSON FACHIN divergiu do Relator, no que foi acompanhado pelo Min. DIAS TOFFOLI.

O Min. GILMAR MENDES acompanhou integralmente o Relator, para dar provimento ao recurso, a fim de afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo.

Durante os debates, o Min. FLÁVIO DINO acresceu às sugestões anteriores, entre outras, que fosse incluído mais um item na tese de repercussão geral para constar, à luz do que dispõe o art. 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974, com a redação da Lei 13.429/2017, que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências, que *“É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato”*.

O Min. CRISTIANO ZANIN também propôs algumas alterações na tese, que, contudo, não foram acolhidas pela maioria do Plenário.

Ao final do julgamento, o Relator, Min. NUNES MARQUES, acolhendo as sugestões do Min. FLÁVIO DINO supracitadas, reajustou a tese inicialmente sugerida, nos termos seguintes:

“1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público.

2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo.

3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974.

4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”.

É o relatório.

Acerca da responsabilidade subsidiária da Administração Pública em casos de terceirização de serviços, tenho julgado diversas Reclamações apresentadas pela Administração Pública, nas quais alega-se que a Justiça do Trabalho teria violado o que decidido por esta CORTE nos autos da ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, bem como na tese fixada no Tema 246-RG, RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017.

Nesses casos, relembro que, na ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, esta CORTE declarou constitucional o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. Em virtude de aplicações interpretativas diversas dos reflexos da matéria decidida em controle concentrado, esse tema foi revolido por esta CORTE, no julgamento do RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017, cuja tese de repercussão geral foi editada: “*O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.*”

Na ocasião, o Plenário, por maioria, afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, e, conforme declarei em meu voto, “*ante a ausência de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o danos sofrido pelo trabalhador, a dizer, que se tenha comprovado peremptoriamente no processo tal circunstância, subsiste o ato administrativo e a Administração Pública exime-se da responsabilidade por obrigações trabalhistas em relação àqueles que não compõem seus quadros.*”

No mesmo julgamento, também consignei, em meu voto, que:

“O Supremo Tribunal Federal fixou, na ADC 16, que a mera inadimplência não pode converter a Administração Pública em responsável por verbas trabalhistas, decidindo que não é todo e qualquer episódio de atraso na quitação de verbas trabalhistas que pode ser imputado subsidiariamente ao Poder Público, mas só aqueles que tenham se reiterado com a conivência comissiva ou omissiva do Estado. Não me parece que seja automaticamente dedutível, da conclusão deste julgamento, um dever estatal de fiscalização do pagamento de toda e qualquer parcela, rubrica por rubrica, verba por verba, devida aos trabalhadores. **O que pode induzir à responsabilização do Poder Público é a comprovação de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados;** ou seja, a necessidade de prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador. Se não houver essa fixação expressa, clara e taxativa por esta Corte, estaremos possibilitando, novamente, outras interpretações que acabem por afastar o entendimento definitivo sobre a responsabilização da Administração Pública nas terceirizações, com a possibilidade de novas condenações do Estado por mero inadimplemento e, conseqüentemente a manutenção do desrespeito à decisão desta Corte na ADC 16.”

Inclusive nessa oportunidade, consignei que **“a consolidação da responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador, representa claro risco de desestímulo à colaboração da iniciativa privada com a Administração Pública, estratégia essencial para que o Estado brasileiro consiga se modernizar.”**

Entretanto, na maioria dos casos que tenho julgado em Reclamação, não há comprovação real de um comportamento **sistematicamente** negligente em relação aos terceirizados, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pela trabalhadora, a revelar presunção de responsabilidade da parte Reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.

Essa linha por mim defendida tem prevalecido na 1ª Turma desta CORTE, em diverso julgados.

Cito, a título de exemplo, os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO MUNICÍPIO SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À ADC 16. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do RE 760.931, sob a sistemática da Repercussão Geral, o Plenário desta SUPREMA CORTE afirmou que inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador.
2. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente do agravante, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder

Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade do reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16.

3. Recurso de agravo a que se dá provimento. (RCL 28.459 AgR, Relatora Min. ROSA WEBER, Redator p/ o acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 07/02/2020)

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE ATRIBUIU RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO RECLAMANTE SEM A DEMONSTRAÇÃO DE COMPORTAMENTO SISTEMATICAMENTE NEGLIGENTE OU DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DO PODER PÚBLICO E O DANO SOFRIDO PELO TRABALHADOR. ALEGADA VIOLAÇÃO AO QUE DECIDIDO NA ADC 16 E NO RE 760.931. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo Interno em reclamação que impugna acórdão proferido pelo TRT que reconheceu a responsabilidade subsidiária de fundação pública. II. QUESTÃO JURÍDICA EM DISCUSSÃO 2. Discute-se a suposta violação à autoridade da decisão proferida por esta Corte na ADC 16, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 09/09/2011, bem como no Tema 246-RG, RE 760.931, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 12/09/2017 e na Súmula Vinculante 10. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A conclusão adotada pelo acórdão reclamado violou o entendimento desta CORTE firmado na ADC 16 e no Tema 246-RG, RE 760.931, segundo o qual inexistente responsabilidade do Estado por débitos trabalhistas de terceiros, alavancada pela premissa da inversão do ônus da prova em favor do trabalhador. 4. No caso sob exame, não houve a comprovação real de um comportamento sistematicamente negligente em relação aos terceirizados, tampouco há prova do nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva do Poder Público e o dano sofrido pelo trabalhador, a revelar presunção de responsabilidade do Reclamante, conclusão não admitida por esta CORTE quando do julgamento da ADC 16. IV. DISPOSITIVO 5. Recurso de Agravo a que se dá provimento para julgar procedente a Reclamação (Rcl 59335 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJes/n DIVULG 08-10-2024 PUBLIC 09-10-2024)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERIR PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A OBRIGAÇÃO DE PAGAR ENCARGOS TRABALHISTAS RESULTANTES DA EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 7º DA LEIN. 8.666/1993 RECONHECIDA NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 16. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE A RECLAMAÇÃO (Rcl 60092 AgR, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJes/n DIVULG 05-12-2023 PUBLIC 06-12-2023)

Na esteira dos julgados acima referidos, conclui-se que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, como já pontuado pelo Ilustre Relator, “exige objetiva e cabal comprovação de que ela deixou de observar normas referentes à validade do contrato firmado ou descumpriu o dever de fiscalizar sua execução”.

No mesmo sentido do entendimento do Relator, também compreendo que a prova da conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos deve demonstrar de forma inequívoca não só que a Administração Pública tinha ciência do descumprimento, pela contratada, das obrigações trabalhistas, como também permaneceu inerte após ser formalmente notificado.

Do mesmo modo, adiro à proposta do Min. FLÁVIO DINO, a qual foi encampada pelo Relator, no sentido de incluir na tese mais um item à tese de repercussão geral que ressalva, nos termos do art. 5º-A, §3º, da Lei 6.019/1974, com redação da Lei 13.429/2017, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, para lhe impor a obrigação legal de “garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.”

Isso porque, nesse caso, não se trata de responsabilidade subsidiária ou solidária do Poder Público, e sim de obrigação imposta diretamente pela lei.

Diante do exposto, acompanho o Ilustre Ministro Relator, para dar provimento ao recurso extraordinário.

É o voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Doutor Ricardo.

O SENHOR RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (ADVOGADO) - Senhor Presidente, apenas um esclarecimento de fato, de certo modo, uma questão que me parece importante na ordem do julgamento.

O caso concreto e a matéria julgada, sob a ótica constitucional, dizem respeito ao regime anterior, que não previa a fiscalização dessas obrigações que vieram com o art. 121. Nossa preocupação é misturarmos o regime atual com o regime anterior, que vinha sendo bem delimitado no voto do eminente Relator. Essa é a nossa preocupação.

Quanto à questão da prova dinâmica, por experiência, os juízes, na prática, nunca atribuem ao trabalhador, é raríssimo. Isso acabará mantendo, ainda que conceitualmente, essa situação, que, embora esteja dentro de uma previsão processual, na prática, a regra não será o autor provar.

Seriam duas preocupações então.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A solução do caso concreto já está feita e, salvo a posição do Ministro Fachin, acho que se delineia uma maioria expressiva. A tese e as teses se referem ao futuro, já sob a nova lei. Disso eu não teria dúvida.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente! Na pessoa de Vossa Excelência, cumprimento a todas e todos.

Senhor Presidente, uma rápida manifestação, para depois não ter de preparar voto para juntar.

Por ocasião do julgamento do Tema nº 246, no RE nº 760.931, ao longo dos debates, já vislumbrávamos que teríamos que enfrentar a questão do ônus da prova: se do trabalhador ou da Administração Pública. Por quê? A tese que ficou estabelecida, no item 9 da ementa, foi a seguinte:

“9. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte admitida, julgado procedente para fixar a seguinte tese para casos semelhantes: ‘O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93.’”

Essa tese foi fixada, mas não se discutiu o ônus da prova. Isso acabou, depois, gerando a repercussão geral, de relatoria do Ministro **Nunes Marques**, que estamos agora a julgar.

Aquele julgamento se deu em 2020, salvo engano. Ali, durante os debates, disse que era importante sinalizar o seguinte, seja no **obiter dictum** que ora faço, seja na fundamentação do voto que já fiz anteriormente e que fazem agora o Ministro **Roberto Barroso** e a Ministra **Rosa Weber**: a Administração Pública, ao ser acionada, tem que trazer aos autos elementos de que diligenciou no acompanhamento do contrato. O trabalhador não tem como saber isso. Pode até ser feito um adendo à tese que já se faz vencedora do eminente Relator, com os acréscimos já trazidos: a Administração Pública tem que deixar a prova desse acompanhamento em um portal de transparência.

Não precisaria divulgar o contrato – em contratos de segurança, por exemplo, não há como estabelecer, por óbvio, publicidade de contratação de empresa de segurança –, mas a prova de que houve a fiscalização daquele contrato por parte de um gerente de contrato da Administração Pública, isto é, prova de que aquela diligência foi feita, de que os pagamentos ocorreram, tendo sido respeitada a comprovação do mês anterior.

Naqueles debates, já se colocava essa questão do ônus da prova como sendo da Administração Pública, a qual, ao ser acionada, traz aos autos: “Olha, não tenho responsabilidade porque fiscalizei. Não tenho responsabilidade, fiscalizei, mas agora a empresa quebrou”. O que muitas gestões fazem?

Quando uma empresa quebra - e é muito comum uma empresa quebrar, acontece -, paga-se diretamente o trabalhador naquele mês, para ele não ficar em situação de desproteção, e, muitas vezes, ao se contratar uma nova empresa, já se sugere a ela que contrate os antigos empregados. A Administração Pública assumirá esse ônus de pagar diretamente porque ele trabalhou naquele mês, a comprovação é do mês anterior. Quem tem de comprovar é a Administração Pública e, se a empresa quebrou, a Administração Pública tem que comprovar que aquele trabalhador não ficou descoberto. A comprovação é do mês anterior, Ministro **Fachin**, não é do mês em que se receberá a remuneração do contrato. A empresa pega o último mês, some, desaparece, e os trabalhadores ficam, naquele mês em que efetivamente prestaram o serviço, descobertos.

Na relação de trabalho e emprego, como todos sabemos, a remuneração é a **posteriori** à força de trabalho exercida; ela não é a **priori** da força de trabalho exercida. Penso que a aplicação da regra geral do processo civil para dizer que ao autor da ação compete provar que houve negligência da Administração Pública é impor ônus demasiado à parte mais hipossuficiente da relação. Não estamos sequer a falar de relação entre particulares, é responsabilização da Administração Pública gestora do contrato que gerou aquele emprego.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Na verdade, essa distribuição do ônus da prova está no Código de Processo Civil, mas a própria CLT, no art. 818, também a prevê da mesma forma. A lei trabalhista específica também prevê essa distribuição, por isso que sugeri seguir exatamente essa forma de distribuição do ônus da prova. Como regra, o autor da ação tem que provar o fato constitutivo, mas o juiz também pode, se verificar que o autor da ação não tem condições de provar, distribuir dinamicamente o ônus.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - A tempo oportuno?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Antes do julgamento, inclusive.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Mas vou além, entendo que, entrada a ação, a Administração Pública já demonstra que exerceu suas obrigações de fiscalização do contrato. Se a empresa deixou de existir, ela tem que pagar diretamente o trabalhador.

A empresa recebeu o contrato do mês de fevereiro, sumiu, quebrou. Há duzentos empregados da área de limpeza, por exemplo, de um ente público, da Administração Pública. Essas pessoas trabalharam trinta dias e não receberão nada? E ainda: ao irem à justiça trabalhista com uma reclamação, terão que comprovar que houve falha na fiscalização!

Talvez até diminua a terceirização a decisão que tomamos recentemente em relação à Emenda nº 19 da reforma administrativa: derrubamos uma liminar e restauramos o texto constitucional que permitia - permite-se, agora, para o futuro - o emprego público. Poderá o ente público contratar via CLT determinados empregados para determinados serviços, hoje feitos por meio de empresas terceirizadas. Evidentemente, a terceirização é uma realidade e continuará a existir, mesmo com a possibilidade de emprego público, porque determinadas áreas dependem de um know-how, de uma tecnologia, para ser exercida de maneira mais eficaz e com menos dispêndio para a gestão pública.

A minha preocupação, eminente Relator, eminentes colegas, é a situação do trabalhador que fica a descoberto com empresa que quebra.

Quanto ao caso concreto, sei que ficarei vencido, porque acompanharei o eminente Ministro Edson Fachin em seu voto e em sua conclusão. Já apontei isso no Tema nº 246: para mim, acionada a Administração Pública, ela deve comprovar que agiu de maneira diligente em relação ao contrato.

Em relação ao caso concreto, Senhor Presidente, temos que pensar na solução das empresas que quebram. A responsabilidade tem que ser da Administração, porque o trabalhador prestou seu serviço a ela, vendeu sua força de trabalho. A empresa recebeu o contrato e desapareceu com o dinheiro.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, apenas para fim de esclarecimento meu, no caso, a solução que Vossa Excelência preconiza tem, obviamente, um pressuposto lógico: existe um dever de fiscalizar. Ou seja, estamos dizendo que o dever de fiscalizar, primariamente, é da Auditoria do Trabalho, do Ministério do Trabalho, e também da empresa tomadora do serviço. Independentemente de consideração se existe ou não esse dever de fiscalizar, minha dúvida é: a solução que Vossa Excelência preconiza se estende apenas à hipótese da Administração Pública como tomadora de serviço ou no caso de uma empresa privada?

Imaginemos uma megaempresa, a Vale. A Vale tem lá dez empresas contratadas, e uma delas quebra. Neste caso, na ótica de Vossa Excelência, a responsabilidade também migra para a Vale ou seria só para a Administração Pública?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Estou falando de Administração Pública.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Apenas Administração Pública.

Perguntei, porque a lei é a mesma, e essa é a razão de querer entender. Ministro Toffoli, compartilho, claro, das preocupações, até porque vi isso muitas vezes, todos vimos, inclusive no Judiciário. Mas penso que precisaríamos imaginar qual o suporte jurídico para termos um regime para terceirização na Administração Pública e outro regime no setor privado, para termos congruência. Essa é a minha preocupação apenas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, mas estou a tratar de Administração Pública, que é o tema que está em discussão. As responsabilidades da Administração Pública são evidentemente diferentes das responsabilidades de uma contratação privada. O contrato público passa por licitação, por seleção, por responsabilidade do gestor em fiscalizar, tem lei própria – estamos citando a Lei nº 8.666.

Por isso, Senhor Presidente, na conclusão do voto, mesmo sabendo que já estou vencido, acompanho o eminente Ministro Edson Fachin e nego provimento ao recurso. Mas, a título de discussão de teses e de análise do tempo da aplicação por parte da tese vencedora, gostaria de trazer,

primeiro, essa preocupação com a empresa que quebra e o trabalhador que trabalhou e ficará sem receber. Essa é uma preocupação que não está resolvida na tese.

Segundo - na verdade, são algumas coisas que coloquei de ontem para hoje no papel -, os documentos produzidos pela Administração Pública no cumprimento do dever de fiscalizar a execução do contrato administrativo se sujeitam ao princípio da publicidade. Não há por que sonegar esses documentos de que houve fiscalização do acesso à informação, dos portais de transparência. Trago para a tese vencedora essas reflexões.

Outra questão: há obrigação de apresentação da defesa, acompanhada de provas da atuação fiscalizatória.

Não vejo qual é o drama de se exigir isso da Administração. Ou se dá publicidade em um portal de que houve aquela fiscalização, para o acesso do trabalhador, de seu sindicato, do Ministério do Trabalho, da Defensoria Pública, ou estamos fazendo com que uma pessoa simples - geralmente terceirizados são pessoas que recebem salário mínimo, recebem o mínimo da categoria respectiva - tenha que comprovar algo a que dificilmente conseguirão ter acesso. É isso que gostaria de trazer à reflexão, mesmo diante da tese que já se faz vencedora, para que sejam feitos esses ajustes.

Evidentemente, mesmo vencido quanto à prospecção, sou a favor dos efeitos prospectivos à tese vencedora.

Fico vencido, Senhor Presidente. É como voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Presidente, pedindo todas as vênias ao Ministro Dias Toffoli e ao Ministro Edson Fachin, eu acompanho, às inteiras, o voto trazido pelo Ministro Nunes Marques, Relator, com os reforços já aduzidos.

Adiro às teses propostas pelo Ministro Relator, acompanho integralmente Sua Excelência para dar provimento ao recurso, em ordem a afastar a responsabilidade subsidiária do Estado de São Paulo.

É como voto.

13/02/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647 SÃO PAULO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Uma das sugestões do Ministro Zanin, penso, altera de forma bastante substantiva a proposta do Ministro Kassio, pois a questão em debate é a possibilidade de inversão do ônus da prova, de modo que a empresa, e não o trabalhador autor da demanda, tenha de demonstrar a falha na fiscalização.

A proposta do Ministro Zanin, no meu entendimento, devolve essa faculdade ao juiz, cabendo a ele - dinamicamente, conforme disse Sua Excelência - a distribuição do ônus da prova, uma alteração bastante substantiva do que propõe o Ministro Kassio, com impacto relevante, porque basicamente é isso que a Justiça do Trabalho tem feito e que tem congestionado as discussões nessa matéria.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Presidente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, na verdade, o que observo estar sendo feito de modo incorreto - e temos recebido reclamações - é o juiz, na sentença, reconhecer automaticamente a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, sem ter havido uma decisão prévia a respeito do ônus probatório, desconsiderando o que estabelece o art. 818 da CLT.

Minha proposta é aplicar exatamente o que está na lei: no silêncio, cabe ao autor da ação provar o fato constitutivo. Se o autor da ação mostrar, comprovar, ser impossível ou muito difícil apresentar essa prova, a própria lei dará a solução da distribuição dinâmica do ônus da prova, que não pode ser feita na sentença evidentemente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O entendimento que se professa e tem gerado controvérsia é a Justiça do Trabalho considerar que, sempre que houver um débito de obrigação trabalhista por parte da empresa contratada, isso ocorre devido a um déficit de fiscalização ou por falha *in eligendo* - escolha inadequada da empresa - ou *in vigilando* - fiscalização insuficiente.

A Justiça do Trabalho, em rigor, não afirma que está atuando automaticamente. Ela diz que constata que houve uma falha, um erro *in vigilando*, e acho que isso tornou, na prática, automatizada a responsabilização subsidiária. Evidentemente, se é a Administração que contrata e há um não pagamento, é possível dizer que ela contratou mal, porque contratou uma empresa insolvente ou

ineficiente, ou porque não fiscalizou adequadamente. Com todas as vênias, entendendo a posição de Vossa Excelência, acho que ela se alinha com a posição minoritária, na minha visão: permitir que o juiz defina, no caso concreto, quem terá o ônus da prova. Entendo e respeito, é uma opção, mas penso que está em contraste com a posição do Ministro Kassio.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Senhor Presidente, pesquisei no banco de dados de repercussão geral. Em relação à iniciativa privada, no Tema 725, o Supremo fixou a tese de que a responsabilidade da contratante de terceirizado no setor privado é subsidiária.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ninguém tem dúvida de que a responsabilidade é subsidiária, estamos discutindo o ônus da prova.

Anteciparei minha posição: acompanhar a versão original do Ministro Kassio, tal como complementada pelos Ministros Flávio Dino e André Mendonça.

Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, pela explicação do Ministro Cristiano Zanin, na verdade, há uma diferenciação entre a posição do Ministro Cristiano Zanin e o que a Justiça do Trabalho aplica. São coisas diversas.

O Ministro Cristiano Zanin aplica a lei, na sua posição; a Justiça do Trabalho dá caráter, como Vossa Excelência bem ressaltou, automático, ou seja, sempre.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Interpretação ablativa.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato. Realmente me parece que a interpretação correta é a do Ministro Cristiano Zanin, mas sabemos os problemas que vêm ocorrendo. Nesse aspecto, também acompanharei integralmente a versão original. A versão original não, a 14ª versão original do Ministro Kassio, depois das 42 observações do Ministro Flávio Dino.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Quarenta e três agora, se Vossa Excelência me permite.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O art. 818º diz:

“Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I — ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II — ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.”

Quando se diz que se distribuirá o ônus da prova, pode-se simplesmente impor ao reclamado o dever de demonstrar que fiscalizou adequadamente. Isso também seria o cumprimento da lei. Acho que recairíamos nessa situação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, na verdade, queria sugerir, porque acho que há uma questão específica nova, pelo menos do meu ponto de vista, que votei antes do Ministro Zanin.

De fato, compreendo as razões práticas do Ministro Alexandre, no sentido de não dar dubiedade, como Vossa Excelência afirmou, mas, tecnicamente, culpa *in vigilando* é uma coisa, distribuição de ônus da prova é outra coisa. Estamos falando de, mais ou menos, América do Sul e Ásia: são continentes diferentes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pelo que está aqui, que se prove que não teve culpa *in vigilando*.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É, mas a culpa *in vigilando* ia mais na direção da responsabilidade automática. Esse era o fundamento.

O que o Ministro Zanin propõe é uma mediação. Por que ele propõe uma mediação? Porque, no art. 818 da CLT, que Vossa Excelência leu, o § 1º demonstra que a distribuição de ônus da prova é excepcionalíssima. Ela tem que ser fundamentada, motivada, tem razões que não estão ligadas à culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Não podemos declarar inconstitucional, e esse é um ponto que o Ministro Zanin arguiu com muita propriedade - está no art. 818, § 1º, da CLT. Para afastarmos a incidência deste preceito, neste caso, temos, para não incorrer no vício da Súmula 10 deste Tribunal, dizer que é inconstitucional.

Acho, Presidente, e ouço o Ministro Fachin, no aparte, que estamos no território da opção legislativa, que deve ser respeitada, uma vez que não é inconstitucional. Por isso, somo-me ao Ministro Zanin, mas, claro, ouço o Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O aparte é breve, Senhor Presidente.

Nada obstante tenha restado vencido, ao lado da honrosa companhia do Ministro Dias Toffoli, avançando para o debate das teses, na linha do que o Ministro Flávio Dino vem, agora, expor, creio que a posição do Ministro Cristiano Zanin estabelece, digamos, um certo equilíbrio entre as duas posições, por assim dizer, mais extremadas, nessa ordem de ideias, ao tratar de uma certa perspectiva a partir do ordenamento jurídico vigente da distribuição do ônus da prova e faz um cotejo da legislação.

Vencido no substancial, quanto à tese, em chegando a este ponto da deliberação, posto-me na linha de acompanhar a posição do Ministro Cristiano Zanin.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito obrigado!

Temos três posições: a de Vossa Excelência, acompanhada pelo Ministro Dias Toffoli, que nega provimento ao recurso; a posição do Ministro Cristiano Zanin, acompanhado pelo Ministro Flávio Dino, que sustenta que cabe ao juiz determinar, à luz do caso concreto, quem terá o ônus da prova; e temos a posição que se formou com os votos do Ministro Nunes Marques, André Mendonça, o meu

próprio, Ministra Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, no sentido da proposta do Ministro Nunes Marques.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, respeitosamente, parece-me que são dois temas diferentes. Creio que temos o debate do caso concreto e temos o debate da tese. Essa é a técnica que temos empregado no Plenário, mas, claro, Vossa Excelência que preside.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Exatamente. No caso concreto, por maioria, vencidos os Ministros Dias Toffoli e o Ministro-Relator, Edson Fachin, o Tribunal deu provimento ao recurso.

Na fixação da tese, prevalecem os números que enunciei. É como está.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.298.647

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR: MIN. NUNES MARQUES

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

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

RECDO.(A/S): MARIA CECILIA SOARES

ADV.(A/S): CAMILA SBRAGIA LUPI (238593/SP)

RECDO.(A/S): EMPASERV - EMPRESA PAULISTANA DE SERVICOS LTDA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO ABMT ADV.
(A/S): NAYARA FALCÃO (362365/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

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

ADV.(A/S): RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA (81438/RJ)

ADV.(A/S): ELIANE PINHEIRO DA SILVA EMERICK (70616/DF, 169209/RJ)

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAPÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE ALAGOAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO AMAZONAS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ACRE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DA BAHIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO CEARÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE GOIÁS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO MARANHÃO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MINAS GERAIS

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARÁ

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

AM. CURIAE.: ABMT - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS DO TRABALHO

ADV.(A/S): CAROLINA TUPINAMBA FARIA (82822/DF, 124045/RJ)

AM. CURIAE.: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADV.(A/S): MAIRA CIRINEU ARAUJO (20978/DF)

AM. CURIAE.: ESTADO DA PARAÍBA

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

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO PARANÁ

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE PERNAMBUCO

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

AM. CURIAE. : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RONDÔNIA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE RORAIMA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE SERGIPE

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

AM. CURIAE.: ESTADO DE TOCANTINS

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

AM. CURIAE.: DISTRITO FEDERAL

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

AM. CURIAE. : FEDERACAO NACIONAL DOS SINDICATOS DE EMPRESAS DE RECURSOS HUMANOS, TRABALHO TEMPORARIO E TERCEIRIZADO - FENASERHTT

ADV.(A/S) : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO (383499/SP)

AM. CURIAE. : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

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

AM. CURIAE. : ABRAT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGADOS TRABALHISTAS

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

AM. CURIAE. : CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 261256/RJ, 103250/SP)

Decisão: Após o voto do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, e propunha, ainda, a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da repercussão geral): “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pelo empregado, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal e fundamentada de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, notadamente o pagamento, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, no que foi acompanhado pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto do Ministro Flávio Dino, que acompanhava o Relator com ressalvas, o processo foi destacado pelo Ministro Edson Fachin. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Daniel Henrique Ferreira Tolentino, Procurador do Estado de São Paulo; pelo amicus curiae ABRAT - Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo amicus curiae Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antônio Rezende de Jesus, Procurador do Estado; e, pelo amicus curiae Central Única dos Trabalhadores – CUT, o Dr. Ricardo Quintas Carneiro. Plenário, Sessão Virtual de 15.11.2024 a 26.11.2024.

Decisão: Após o voto reajustado do Ministro Nunes Marques (Relator), que dava provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, propondo a fixação da seguinte tese (tema 1.118 da repercussão geral): “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ele invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou

outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados, na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, no que foi acompanhado pelos Ministros Flávio Dino, Cármen Lúcia e Luís Roberto Barroso (Presidente); e do voto divergente do Ministro Edson Fachin, que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese: “É da administração pública o ônus de comprovar que se desincumbiu de todas as medidas legais exigidas para fins de se eximir da responsabilidade por ter faltado com o dever de bem contratar e fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços contratada”, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Celso Alves de Resende Jr., Procurador do Estado de São Paulo; pelo *amicus curiae* União, o Dr. Antônio Marinho da Rocha Neto, Advogado da União; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais – ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva; pelo *amicus curiae* Estado do Amazonas, o Dr. Ricardo Antonio Rezende, Procurador do Estado; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, o Dr. Felipe Gomes da Silva Vasconcellos; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores – CUT, a Dra. Meilliane Pinheiro Vilar Lima; e, pelo *amicus curiae* Federação Nacional dos Sindicatos de Empresas de Recursos Humanos, Trabalho Temporário e Terceirizado – FENASERH TT, o Dr. Erminio Alves de Lima Neto. Impedido o Ministro Luiz Fux. Plenário, 12.2.2025.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.118 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, afastar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “1. Não há responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviços contratada, se amparada exclusivamente na premissa da inversão do ônus da prova, remanescendo imprescindível a comprovação, pela parte autora, da efetiva existência de comportamento negligente ou nexo de causalidade entre o dano por ela invocado e a conduta comissiva ou omissiva do poder público. 2. Haverá comportamento negligente quando a Administração Pública permanecer inerte após o recebimento de notificação formal de que a empresa contratada está descumprindo suas obrigações trabalhistas, enviada pelo trabalhador, sindicato, Ministério do Trabalho, Ministério Público, Defensoria Pública ou outro meio idôneo. 3. Constitui responsabilidade da Administração Pública garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato, nos termos do art. 5º-A, § 3º, da Lei nº 6.019/1974. 4. Nos contratos de terceirização, a Administração Pública deverá: (i) exigir da contratada a comprovação de capital social integralizado compatível com o número de empregados,

na forma do art. 4º-B da Lei nº 6.019/1974; e (ii) adotar medidas para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pela contratada, na forma do art. 121, § 3º, da Lei nº 14.133/2021, tais como condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas do mês anterior”, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Ministros Cristiano Zanin, Flávio Dino, Edson Fachin e Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que já havia proferido voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 13.2.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

24/02/2025 PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.542 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH IMPTE.
(S): ALIANCA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

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

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, caput, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, concederam a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros CRISTIANO ZANIN, ANDRÉ MENDONÇA e EDSON FACHIN acompanharam o Relator com ressalvas.

Brasília, 25 de fevereiro de 2025

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

**IMPTE.(S): ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH IMPTE.
(S): ALIANCA NACIONAL LGBTI**

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LBTI+.

A Impetrante sustenta, em síntese:

“O presente mandado de injunção visa o reconhecimento e a declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação protetiva contra a violência doméstica ou intrafamiliar sofrida por homens GBTI+ em relações com outros homens – logo, proteção de homens gays, bissexuais, trans, intersexo e não-cishétero em geral em relações homoafetivas (não nas heteroafetivas). Isso ante a jurisprudência hegemônica negar aplicabilidade, por analogia, da Lei Maria da Penha para protegê-los – deixando-os em situação de proteção insuficiente violadora do princípio da proporcionalidade. E o STF considera a proteção insuficiente a direitos fundamentais como situação de omissão inconstitucional.

Os fundamentos jurídico-constitucionais são:

(i) o artigo 226, §8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroafetivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

(ii) o artigo 227, §4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

(iii) o princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LGBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019).

Referidas normas demonstram a OMISSÃO INCONSTITUCIONAL E INCONVENCIONAL do Congresso Nacional na proteção eficiente da população de homens GBTI+ no que tange à violência doméstica ou intrafamiliar que sofrem. E, sobre o estado de coisas inconstitucional que assola o país em termos de ausência de proteção eficiente à população LGBTI+ em geral, logo, também a homens GBTI+ em relações homoafetivas contra a violência doméstica ou intrafamiliar, tem-se o seguinte trecho do voto do Min. Luiz Fux no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, logo após citar exemplo de crime de ódio homotransfóbico:

[...]

Isso decorre da ideologia de gênero heteronormativa, cisnormativa e machista que assola nossa sociedade, com pessoas reacionárias e fundamentalistas querendo impor a obrigatoriedade ou supremacia da heterossexualidade sobre as demais orientações sexuais, da cisgeneridade sobre as demais identidades de gênero e do homem sobre a mulher, punindo simbólica e mesmo fisicamente quem “ousa” viver a vida de outra forma. Essa compreensão foi ratificada por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, como se pode notar do seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello (Relator e Decano de então):

[...]

Nem se diga que tal estado de coisas inconstitucional teria sido superado pelo reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo por esta Suprema Corte. A uma, persiste no que tange à absoluta ausência de políticas públicas de enfrentamento da homotransfobia e promoção da plena cidadania da população LGBTI+ por parte dos Poderes Políticos. Pois, embora o Judiciário não seja a mera boca que pronuncia as palavras da lei e tenha um labor hermenêutico que lhe permite impor determinadas condutas aos Poderes Políticos (no caso da homotransfobia, enquadrando-a hermeneuticamente no limite do teor literal dos crimes por raça, para reconhecê-la como crime de racismo e impor ao sistema de justiça que a previna e reprima como tal), evidentemente a promoção da plena cidadania das pessoas LGBTI+ depende de políticas públicas muito mais amplas, de responsabilidade primária dos Poderes Políticos. A possibilidade de o Judiciário, por concretização da principiologia constitucional de promoção do bem-estar de todas, todes e todos, sem discriminações de quaisquer naturezas (art. 3º, I a IV), coibindo discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais e racismos em geral (art. 5º, XLI e XLII), entre outros, não afasta esse estado de coisas inconstitucional dos Poderes Políticos. A outra, o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo ajudou a resolver uma pequena parte do problema, sobre a impunidade que havia até então sobre as discriminações e os discursos de ódio de caráter homotransfóbico na seara penal, mas não resolveu o problema da falta de políticas públicas antidiscriminatórias e emancipatórias em geral (cf. supra) e muito menos o tema específico da presente ação, a saber, a violência doméstica ou intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas.

Dáí a persistência do estado de coisas inconstitucional bem denunciado pelo Min. Luiz Fux no citado voto da ADO 26 e do MI 4733, pois persiste muito mais do que singela omissão inconstitucional pontual tanto na proteção da população LGBTI+ em geral quanto na prevenção e repressão da violência doméstica ou intrafamiliar que vitimiza homens GBTI+ em relações homoafetivas. Trata-se de uma omissão estrutural e generalizada, fruto de um descaso e mesmo menosprezo institucional que estrutura o Estado Brasileiro, que, por isso, precisa começar a ser enfrentada – e a contribuição dessa Suprema Corte no sentido da imposição de respeito à cidadania plena das minorias sexuais e de gênero no contexto de uma democracia constitucional que notoriamente não se limita a tirania da maioria contra minorias será fundamental nesse tema.

[...]

No presente caso de controle abstrato da omissão inconstitucional, a necessidade de atuação da jurisdição constitucional encontra-se no fato desconhecido e/ou invisibilizado da efetiva existência da violência doméstica ou intrafamiliar entre casais do mesmo gênero, que já foi atestada por entidades especializadas.

[...]

Da mesma forma, esse problema social foi constatado por pesquisa conduzida pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça atestou a existência de violência familiar contra homens GBTI+, ao atestar que:

4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas: i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares; ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a)); iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia; iv) casos de excompanheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados. Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir. [...] A presente ação é um mandado de injunção coletivo, tendo em vista que interposto por associações de defesa dos direitos da população LGBTI+, logo, também de homens GBTI+ em relações homoafetivas vítimas de violência doméstica e controle coercitivo frutos de estelionato sentimental. Os quais não conseguem proteção estatal do sistema de justiça existente para acolhimento de vítimas de violência doméstica, por este entender que a legislação acolhe apenas mulheres e reprime a violência doméstica apenas contra a mulher – independente de orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

[...]

Ademais, lembre-se da consagração jurisprudencial perante esta Suprema Corte da corrente concretista geral do mandado de injunção (v.g., STF, MI 670, 708 e 712, DJe 25.10.2007), à luz do princípio da isonomia, sem prejuízo de sua aplicação concomitante, evidentemente necessária a aplicação da corrente concretista individual do mandado de injunção casos concretos objeto de ações individuais. É o que dispõe o art. 9º, inc. I, da Lei 13.300/2016, que, concretizando o disposto no art. 5º, LXXI, da CF/88, determinou que o Judiciário garanta a proteção individual à parte-impetrante do mandado de injunção individual, mas, ao mesmo tempo, determinou que se garanta regulamentação provisória erga omnes quando isto for indispensável à natureza jurídica do direito, da liberdade ou da prerrogativa de cidadania em questão. Situações estas já consagradas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto em termos da corrente concretista geral (cf. supra) quanto da corrente concretista individual (v.g., STF, MI 721, DJe 30.11.2007, e MI 758, DJe 01.07.2008).”

Aponta como condição necessária à procedência do pedido o reconhecimento da:

“(i) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação: de políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; de delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica de pessoas integrantes de grupos vulneráveis, como homens em relações homoafetivas; medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+. Isso admitindo-se diferenciações constitucionalmente válidas à luz dos princípios da igualdade material e da não-discriminação quando relativas às especificidades da violência contra homens nãoocishétero; bem como (ii) a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica; para que (iii) seja determinado o julgamento com perspectiva de gênero também para proteção dos homens GBTI+ vítimas de violência doméstica, em juízos especializados em violência doméstica, onde houver; para que, (iv) nos casos de violência doméstica e intrafamiliar contra homens GBTI+ em relações homoafetivas com outros homens, seja determinado o julgamento por Juízo especializado em violência doméstica ou aquele que lhe faça as vezes; determinar à jurisdição ordinária que reconheça homens em relações homoafetivas com outros homens como potenciais vítimas de violência doméstica e controle coercitivo, para que conheça de seus pedidos como tais e os analise à luz do contraditório e do devido processo legal em geral, proibindo-lhe de indeferir o pleito por ausência de previsão legal específica para proteção de homens GBTI+.”

Sustenta, assim, a legitimidade ativa, o interesse da agir e a possibilidade jurídica dos pedidos. No mérito, aponta as razões jurídicas que corroboram a alegada omissão inconstitucional e inconvenção, em especial, a posição jurisprudencial majoritária contra a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger casais homoafetivos e a necessidade de assegurar proteção eficiente à população de homens GBTI+, garantindo-se a aplicação do princípio da igualdade e o julgamento perante os Juízos Especializados no tema até que seja aprovada lei específica.

Aduz que “o que se pede aqui neste mandado de injunção é diferente do que foi pedido e concedido por esta Suprema Corte no histórico julgamento da ADO 26 e do MI 4733, por aqui se pleitear por analogia a medidas protetivas, o que, lá, não foi o que foi pleiteado e, muito menos, o que foi concedido”.

Requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de injunção, nos termos dos arts. 8º, II e 9º, § 1º, da Lei 13.300/2016, para que:

“(v.1) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações com outros homens (logo, homens GBTI+), que determine, pelo menos (na lógica da decisão aditiva de princípio), medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como determine a criação de: (a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; (b) delegacias especializadas na proteção

de pessoas em situação de vulnerabilidade, que abarquem os casos que não sejam abarcadas por outras delegacias especializadas e, assim, casos de violência doméstica ou intrafamiliar de pessoas integrantes de grupos vulneráveis (que não as mulheres, que já as tem), como homens em relações homoafetivas; (c) medidas protetivas de urgência, atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+; bem como

(v.2) seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ (e mulheres em geral cishétero e LBTI+, ainda que em obter dicta se entender-se não ser objeto da ação), por se tratar de nefasta conduta que se enquadra em conceito mais amplo que os de violência psicológica, estelionato sentimento e violência doméstica ou intrafamiliar; para que

(v.3) até que seja aprovada lei específica objeto dos pedidos anteriores, seja superada provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade:

(v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema) para proteção de casais homoafetivos entre homens (cis ou trans – GBTI+), até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores. Requer-se seja aduzido que a menção a “mulher” na lei não tem o condão de impedir sua aplicação por analogia a homens em casais homoafetivos, por serem integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado que, por isso, se encontram em situação análoga à de mulheres em situação de violência doméstica (ante notório o cabimento de analogia processual penal para proteção legal, cf. art. 3º do CPP). Pontuando-se que jamais pode haver ‘analogia’ para proteção de homens em relações heteroafetivas, por não serem grupo socialmente vulnerabilizado neste contexto; ou, SUBSIDIARIAMENTE, caso não acolhido tal pleito de aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha,

(v.3.2) ao art. 129, §9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (caput), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§9º) abarque violências psicológicas/morais (não-físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal; (v.3) sejam confirmadas as medidas cautelares anteriormente deferidas (cf. supra), ou na longínqua hipótese de seu indeferimento, sejam concedidas quando do julgamento de mérito, em especial o do item “i.2”, supra (mas também os demais).”

A Câmara dos Deputados prestou informações, nas quais alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a inelegibilidade da via eleita, ante as limitações impostas às intervenções aditivas desta CORTE na ingerência de suposto vácuo legislativo. No mérito, assevera a ausência de mora legislativa, haja vista a tramitação de projetos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, respectivamente, o PL 8.032/2014 e o PSL 191/2017, que visam a ampliar a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, e assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero. Aduz, ainda (eDoc. 31):

“16. Por óbvio que se trata de tema cujo debate demanda grandes conformações políticas de interesses difusos sob pena de sua aceleração banalizar e desconfigurar a questão, qual seja a proteção contra a violência ocorrida no âmbito familiar em face da vulnerabilidade de determinados grupos.

17. Não se está aqui minimizando o tema ou se fazendo pouco caso de toda questão levantada de forma bastante pertinente na inicial. O que se defende, enquanto função primária do Congresso Nacional, é a ampla discussão com base técnica e dados nacionais, envolvendo todos os segmentos da sociedade, para identificar os indivíduos que dentro das relações familiares demandam proteção coletiva.

18. Essa abordagem holística e participativa é fundamental para que o desenvolvimento de políticas públicas e a implementação de medidas protetivas sejam baseados em informações precisas e atualizadas, levando em conta a diversidade de contextos e realidades enfrentadas pelas diferentes minorias.”

Arremata, argumentando *“que é devido certo espaço de conformação ao legislador, discricionariedade legislativa, desde que observada a moldura constitucional, verificando-se os limites de seus enunciados normativos e a preservação da eficácia dos direitos fundamentais nela consagrados”*. Pugna, ao final, pela improcedência da ação mandamental.

O Senado Federal, no mesmo sentido, pugna pela não cabimento do mandado de injunção, por não haver omissão legislativa, tampouco inviabilização de direitos e liberdades garantidos constitucionalmente. Assevera que tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que tratam da proteção específica almejada pela impetrante, dentre eles (eDoc. 33):

“[...] cite-se o Projeto de lei nº 2653/2019, de autoria do Deputado Federal David Miranda, que ‘dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais’.

O projeto prevê medidas de prevenção como, por exemplo, ‘a articulação das políticas públicas para a proteção integral das pessoas LGBTI+ e outras pessoas vítimas dos tipos de violência de que trata a Lei’ (art. 7º, inc. I) e ‘a implementação de atendimento adequado às especificidades das pessoas LGBTI+ no âmbito dos serviços e políticas públicas, de modo a garantir-lhes a não-discriminação e o gozo efetivo dos direitos’ (art. 7º, inc. V).

Traz também medidas de assistência às vítimas (arts. 8º a 12), dispõe do atendimento da vítima pela autoridade policial (arts. 13 a 17), onde se prevê, por exemplo, obrigação da autoridade policial de ‘garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário’, ‘informar à pessoa ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis’ e ‘caso solicitado, acompanhar a pessoa ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência’ (art. 16, incs. I, IV e V). Há ainda previsão de medidas protetivas de urgência a serem tomadas em desfavor do agressor (arts. 18 a 22), completando-se o quadro de proteção às vítimas de tais situações de violência.”

Consignou, ainda, que *“não se pode afirmar haver impossibilidade de exercício de direito no caso em tela”*, diante de *“todo um panorama legal vigente, englobando desde tipos penais gerais que punem agressores de várias ordens, passando por normas que permitem indenização por danos diversos e chegando a possibilidade de aplicação judicial de medidas cautelares (típicas ou atípicas) para coibir qualquer situação de violência ou prevenir sua reiteração”*.

Nesse contexto, afirma que há no ordenamento jurídico “*normas gerais protetivas e punitivas que se aplicam às hipóteses apontadas pelo impetrante, apesar de não haver legislação que trate especificamente de homens em relações GBTI+*”.

Ao fim, sustenta a impossibilidade de concessão de medida liminar em sede de mandado de injunção e requer a improcedência dos pedidos, “*tendo em vista não haver omissão legislativa a inviabilizar a fruição de direito constitucionalmente assegurado*”.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela improcedência do pedido, em parecer assim ementado (eDoc. 36):

“Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “*havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora*”. Parecer pela improcedência do pedido.”

É o relatório.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Conforme relatado, trata-se de Mandado de Injunção Coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH, em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres, em geral cishétero e LBTI+.

1) Cabimento do Mandado de Injunção

O art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal prevê que se concederá mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Trata-se de ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando a afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a “*inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa*” (*Mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o “*rochedo de bronze*” da incensurabilidade do silêncio legislativo (*As garantias do cidadão na justiça*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 367). Em outras palavras, como tive oportunidade de afirmar, o mandado de injunção visa ao combate à “*síndrome de inefetividade*” das normas constitucionais (*Direito constitucional*. 37. Ed. São Paulo: Atlas, 2021).

2) Estado de mora constitucional. Possibilidade constitucional de colmatação

As normas constitucionais que permitem o ajuizamento do mandado de injunção não decorrem de todas as espécies de omissões do Poder Público, mas tão somente daquelas que têm relação com as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e das normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa ulterior para garantir sua aplicabilidade.

Assim, sempre é necessária a presença dos requisitos do mandado de injunção, que são (a) a falta de norma reguladora de uma previsão constitucional (omissão total ou parcial do Poder Público); e (b) a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Ressalte-se, portanto, que o cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa, conforme decidido por esta CORTE:

DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE. - O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público. Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar comportamento moroso ao Estado, nem pretender acesso legítimo à via injuncional. Precedentes (MI 542, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJ de 28/6/2002).

Na presente hipótese, a impetrante pretende, por meio desta ação, que o Poder Judiciário declare a mora do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações familiares com outros homens (GBTI+), determinando, assim, medidas de prevenção e punição das violências física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, bem como a criação de: a) políticas públicas para acolhimento e assistência das vítimas; b) delegacias especializadas na proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade que abarquem homens em relações homoafetivas; c) medidas protetivas de urgência, “*atentas à homotransfobia estrutural e institucional que afeta homens GBTI+*”.

Além disso, pretende seja declarada mora do Congresso Nacional “*na aprovação de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+*” e seja superada “*provisoriamente a situação de omissão inconstitucional mediante interpretação conforme a Constituição, enquanto técnica de controle de constitucionalidade: (v.3.1) aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 (...) até o advento de legislação específica objeto dos pedidos anteriores*”. Requer, ainda, que o crime do art. 129, § 9º, do CP, com pena agravada pelo contexto da violência doméstica ou intrafamiliar, “*abarque violências psicológicas/morais (não-físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal*”.

Alega-se, portanto, a existência de omissão na legislação brasileira quanto ao âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres, já expressamente abarcadas pela Lei Maria da Penha.

Em relação ao controle coercitivo, cabe esclarecer que se trata de uma variação da violência doméstica, que não inclui necessariamente ataques físicos. Materializa-se por uma forma de controle

psicológico, onde um dos parceiros exerce o controle sobre o outro por meio de manipulação ou outras formas de abuso psicológico.

No tocante ao requisito “*falta de norma reguladora de uma previsão constitucional*”, me parece inconteste a ausência de normas específicas que visem a proteger a comunidade LGBTI+.

Entre os fundamentos da República Federativa do Brasil encontra-se a dignidade da pessoa humana, metaprincípio ou valor supremo que, segundo Jorge Miranda, “*envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas*”. (A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa dos Sistema de Direitos Fundamentais, in: Justitia, São Paulo, nº 67 (201), jan./dez. 2010, p. 364).

Segundo o art. 3º da CF/88, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (inciso IV).

De acordo com os Princípios de Yogyakarta, editados sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos e, portanto, consagrados internacionalmente no âmbito de proteção dos direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, “*toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero*” (Princípio 4). Por sua vez, o Princípio 5 estabelece que “*toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo*”.

Em relação a este último princípio, o documento internacional prevê que os Estados deverão:

- a) Tomar todas as medidas policiais e outras medidas necessárias para prevenir e proteger as pessoas de todas as formas de violência e assédio relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero;
- b) Tomar todas as medidas legislativas necessárias para impor penalidades criminais adequadas à violência, ameaças de violência, incitação à violência e assédio associado, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer pessoa ou grupo de pessoas em todas as esferas da vida, inclusive a familiar;
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que a orientação sexual ou identidade de gênero da vítima não possa ser utilizada para justificar, desculpar ou atenuar essa violência;
- d) Garantir que a perpetração dessas violências seja vigorosamente investigada e, quando provas adequadas forem encontradas, as pessoas responsáveis sejam processadas, julgadas e devidamente punidas, e que as vítimas tenham acesso a recursos jurídicos e medidas corretivas adequadas, incluindo indenização;
- e) Realizar campanhas de conscientização dirigidas ao público em geral, assim como a perpetradores/ as reais ou potenciais de violência, para combater os preconceitos que são a base da violência relacionada à orientação sexual e identidade de gênero.”

O art. 226, § 8º, da CF/88 assegura, por fim, “a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Na seara constitucional, como se vê, não há distinção entre os núcleos familiares, cuja proteção abarca qualquer tipo de família, independentemente de serem compostas por relações hétero ou homoafetivas.

No julgamento do MI 4733 esta CORTE assentou o cabimento do mandado de injunção para a discussão da temática da discriminação fundamentada na orientação sexual. Destacou-se no Voto do Min. Rel. EDSON FACHIN, no que tange ao objeto, a evidente “*existência de direito subjetivo à legislação*”, porquanto é dever estatal legislar acerca do disposto no art. 5º, XLI, da CRFB, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Assim, a causa de pedir teria assento na própria Constituição.

No presente caso, a norma pretendida visa a resguardar o direito à vida e à integridade física dos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica. Em que pese a existência de outras normas que prevejam, de forma genérica, a responsabilização de agentes que cometam crimes de agressão ou outros ilícitos que atentem contra a vida e a integridade física de qualquer pessoa, a Lei Maria da Penha traz uma série de medidas protetivas que são reconhecidamente eficazes para resguardar a vida das vítimas de violência doméstica.

Conforme artigo publicado no site do IPEA, a respeito da efetividade da Lei Maria da Penha:

“Em termos mais gerais, uma inovação importante da LMP é que esta procurou tratar de forma integral o problema da violência doméstica, e não apenas da imputação de uma maior pena ao ofensor. Com efeito, a nova legislação ofereceu um conjunto de instrumentos para possibilitar a proteção e o acolhimento emergencial à vítima, isolando-a do agressor, ao mesmo tempo que criou mecanismos para garantir a assistência social da ofendida. Além disso, a lei previu os mecanismos para preservar os direitos patrimoniais e familiares da vítima; sugeriu arranjos para o aperfeiçoamento e efetividade do atendimento jurisdicional; e previu instâncias para tratamento do agressor. Como apontado por Martins, Cerqueira e Matos (2015), foram considerados onze serviços e medidas protetivas na legislação.” (Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha, Daniel Cerqueira, Mariana Matos, Ana Paula Antunes Martins e Jony Pinto Júnior, março/2015, Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/107/avaliando-aefetividade-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 29/02/2024).

Embora existam delegacias e varas criminais que possam atender as demandas relacionadas aos homens GBTIs, não há, nos órgãos de segurança pública, atendimento de maneira particularizada acerca da violência intrafamiliar sofrida por este grupo, reconhecidamente vulnerável.

Além disso, o requisito da “*inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais*” pode ser demonstrada através nos números de mortes violentas da comunidade LGBTQIA+.

Destaca-se, no julgamento do MI 4733 e da ADO 26, o Voto do Min. LUIZ FUX, em relação ao crime de ódio homotransfóbico, cuja situação alarmante caracterizaria um estado de coisas inconstitucional:

“Trago, neste voto, um relatório do Ministério dos Direitos Humanos divulgado em 2018 em que se registrou um total - por isso eu falo em ‘estado de coisas inconstitucional’ - de 2.964 violações de direitos humanos sofridas por indivíduos que se diferenciam por sua opção sexual [sic] ou posicionamento quanto à identidade de gênero, consolidadas as ocorrências em 2016 no periódico ‘Violência LGBTfóbicas no Brasil: dados da violência’. Trago aqui um outro levantamento de 2017, com o Ministério de Direitos Humanos reiterando o número alarmante de denúncias por violação contra a comunidade LGBT, retratando não só as violências físicas, como também simbólicas”.

Em relação aos números de violência nas relações afetivas da comunidade LGBTQIA+, há poucos estudos a respeito. Sabe-se que durante a pandemia houve um grande aumento de denúncias de violência no âmbito doméstico, porquanto *“o isolamento se mostrou uma faca de dois gumes para muitas mulheres que já viviam em risco de vitimização e ainda mais para lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais, já que estar em casa se tornou um prato cheio para as violências causadas pela intolerância da própria família”* (<https://journal48.com/lgbtqia/violencia-domestica-entre-casais-homoafetivos/>).

Extraí-se, também, do Relatório de Pesquisa do CNJ a respeito da Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, publicado em 2022:

“Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e 12,5% como homens gays. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iv) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios
- v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e **adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima ‘sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor’** (FERREIRA, 2019, p. 53). **Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.**”

No referido relatório do CNJ (Tabela 4), foi apresentado um estudo detalhado das vítimas de violência entre as identidades LGBTQIA+. Dentre as pesquisas realizadas acerca dos crimes com maior ocorrência por perfil de vítima, verificou-se que o crime mais identificado contra travestis e gays foi o homicídio (80% e 42,5%, respectivamente), enquanto, no caso de lésbicas, identificou-se mais a lesão corporal (36%) e a injúria (32%). Mulheres trans apareceram, em maior número, como vítimas de crimes de ameaça (42,9%).

Conforme alerta publicado em artigo pelos psicólogos Silmaria Bandeira do Nascimento, Pollyanna Nathércia de Vasconcelos Rodrigues, Sandra Elisa de Assis Freire e Fauston Negreiros:

“faz-se necessário desnaturalizar as formas de agressão enquanto um fenômeno heteronormativo e atentar-se às novas configurações de relacionamentos. Moreira (2017) levanta uma discussão pertinente sobre a invisibilidade de registros e discussões atravessadas sobre a violência entre os casais homossexuais, ressaltando que a invisibilidade entre os homossexuais masculinos é maior que entre as lésbicas, tendo em vista que o biologismo automaticamente as enquadra no mecanismo de proteção da lei Maria da Penha ou mesmo podem ser atendidas em Delegacias especializadas.” (Violência entre casais homoafetivos: uma revisão sistemática. In: Revista Sociedade em Debate (Pelotas), v. 28, n. 3 (2022), p. 136, set/dez. ISSN: 2317-0204)

Por fim, o entendimento que prevalece na jurisprudência desta CORTE é no sentido de que a tramitação de projetos de lei no Congresso Nacional sobre a matéria não afasta o reconhecimento da omissão inconstitucional. No julgamento da ADI 3.682, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Pleno, DJe 05/09/2007, afirmou-se que *“apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência”*.

Quanto ao Projeto de Lei 8.034/2014, de autoria da Deputada Federal Jandira Feghali, que amplia a proteção de que trata a Lei 11.340/2006 às pessoas transexuais e transgêneros, destaca-se que a apresentação do texto ocorreu em 28/10/2014, teve parecer favorável da Relatora, Deputada Maria do Rosário, da Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) em 05/09/2017 e encontra-se pendente de deliberação.

Já o PL 2.653/2019, que dispõe sobre a proteção de pessoas em situação de violência baseada na orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou características biológicas ou sexuais, apresentado em 07/05/2019, foi encaminhado pela Mesa Diretora às comissões designadas a apreciar a matéria e, ante a existência de mais de 3 (três) comissões de mérito, foi determinada a criação de Comissão Especial para analisar a matéria, ainda sem deliberação das respectivas comissões.

A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder

Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+, cujos projetos de lei não obtiveram deliberação finalizada.

Não me parece, portanto, existir qualquer dúvida da existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional.

3) A função da jurisdição constitucional na proteção de grupos vulneráveis

A complexidade da presente hipótese para colmatação do estado de mora constitucional reside, principalmente, na absoluta necessidade de compatibilização da atuação do Poder Legislativo (que representa o princípio democrático da maioria) com o exercício da *Justiça constitucional* (que representa a garantia do Estado de Direito) em defesa dos direitos e garantias fundamentais consagrados constitucionalmente (Michel TROPER. *Justice Constitutionnelle et démocratie. Revue Française de Droit Constitutionnel*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 31; Christian STARCK. *La légitimité de la justice constitutionnelle et le principe démocratique de majorité*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p.73; KONRAD HESSE. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998. p. 376).

A premissa fundamental do Estado Constitucional é a existência de complementaridade entre Democracia e Estado de Direito, pois, enquanto a Democracia consubstancia-se no governo da maioria, baseado na soberania popular, o Estado de Direito consagra a supremacia das normas constitucionais, editadas pelo poder constituinte originário, o respeito aos direitos fundamentais e o controle jurisdicional do Poder Estatal, não só para proteção da maioria, mas também, e basicamente, dos direitos da minoria (LAWRENCE BAUM. *A Suprema Corte americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987, p. 12-13; JEAN RIVERO. *A modo de síntese*. In: Vários autores. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 666 ss; François Luchaire. *Le conseil constitutionnel*. Paris: Economica, 1980. p. 19 ss; PIERRE BOM. *La légitimité du conseil constitutionnel français*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 143 SS; Joseph M. BESSETTE. *Democracia deliberativa: o princípio da maioria no governo republicano*. In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305 ss; Robert A., GOLDWIN, William SCHAMBRA. A. (Orgs.). *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 305; Augusto CERRI. *Corso di giustizia costituzionale*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1997. p. 17).

O exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias, pois, como recorda JORGE MIRANDA:

“[...] o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação” (Nos dez anos

de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O fundamento básico da legitimidade material de atuação desta SUPREMA CORTE, nos moldes do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal, está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, por ação ou omissão, a consagração dos direitos e liberdades fundamentais e dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois, nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira Democracia inexiste, como ensinado por NORBERTO BOBBIO:

“[...] sem respeito às liberdades civis, a participação do povo no poder político é um engano, e sem essa participação popular no poder estatal, as liberdades civis têm poucas probabilidades de durar” (*Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. p. 117).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantias fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme importante advertência feita por WALTER BERNS, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

“[...] a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legítima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria” (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. *A constituição norte-americana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

A limitação constitucional à atuação majoritária visa a impedir a instalação de uma tirania da maioria sobre as minorias políticas, por meio do estabelecimento de direitos fundamentais a todos os cidadãos e também da tutela jurisdicional desses direitos, caso sejam violados. Nesse sentido, Alexis de Tocqueville adverte que “*o poder concedido aos tribunais para julgar a inconstitucionalidade das leis ainda é uma das barreiras mais poderosas que já foram levantadas contra a tirania das assembleias políticas*” (TOCQUEVILLE, Alexis de. *De la démocratie en Amérique*, t. 1, partie 2, ch. 7. Paris: Éditions Flammarion, 1981. p.172).

Nessa conjuntura, reconhece-se “*a necessidade de uma democracia constitucional, caracterizada pela existência de um catálogo de direitos fundamentais associada à ideia de supremacia da*

Constituição e ao exercício de controle de constitucionalidade por órgão jurisdicional” (CARVALHO FILHO, José S. Jurisprudência Constitucional e População LGBTQIA+: O Supremo Tribunal Federal como Agente de Efetivação de Direitos Fundamentais de Minorias no Brasil. In: Efetivação dos Direitos Sociais por Meio de Intervenção Judicial. 1ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021, p. 137-152. SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. **Proportionality balancing and global constitutionalism**. Columbia Journal of Transnational Law. V. 47, n. 1, 2008, p. 71-164).

Fixadas essas premissas sobre a legitimidade da atuação da jurisdição constitucional na proteção de direitos de grupos vulneráveis e minorias políticas, é possível analisar o caso em apreço.

4) A jurisprudência do STF sobre os direitos da população LGBTQIA+

Nos últimos anos, a população LGBTQIA+ tem enxergado este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como espaço adequado para uma litigância estratégica na luta por direitos civis para esse grupo vulnerável. Em consequência, demandas como direito ao casamento homoafetivo, a criminalização da homofobia e da transfobia, e o reconhecimento de inconstitucionalidade da proibição normativa de doação de sangue por homens que têm relação sexual com outros homens foram apresentadas à CORTE.

Ao julgar essas demandas, este TRIBUNAL reconheceu sua legitimidade constitucional para atuar na tutela jurisdicional de direitos de grupos vulneráveis e julgou procedentes os pedidos, para reconhecer a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos, assentando o reconhecimento constitucional das uniões homoafetivas (ADI 4.277, Rel. Min. AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 14/10/2011); para reconhecer que a omissão legislativa inconstitucional sobre o tema conduz ao enquadramento da homofobia e da transfobia como crimes de racismo, em sua concepção sociológica (ADO 26, Rel. Min. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 6/10/2020); e para declarar a inconstitucionalidade de atos normativos do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que impediam a doação de sangue por homens homossexuais e bissexuais, por considerá-los, genericamente, como integrantes de um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente poderiam expor a pessoa a uma maior probabilidade de contágio de infecções sexualmente transmissíveis (ADI 5.543, Rel. Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe DE 26/8/2020).

Importante destacar, também, a ADI 4.275, na qual admitida a alteração do nome e sexo de pessoas transexuais no registro civil, independente de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes (ADI 4.275, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator do acórdão Min. EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 07/03/2019).

Registro, ainda, que este TRIBUNAL tem sistematicamente declarado a inconstitucionalidade de legislações municipais e estaduais que proíbem o ensino de educação sexual e de gênero em escolas públicas, como meio para promoção de respeito ao pluralismo e à diversidade cultural. Anoto, ilustrativamente, nesse sentido a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 460, Rel. Min. LUIZ FUX, TRIBUNAL PLENO, DJe de 13/8/2020; a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 467, Rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 7/7/2020;

a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.580, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 27/11/2020; e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 457, de minha relatoria.

Anoto, por oportuno, que nas Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental em que questionadas legislações municipais que proíbem o uso de linguagem neutra no âmbito dos municípios, tenho me manifestado não somente pela inconstitucionalidade formal, diante da usurpação de competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional, quanto material, tendo em vista que a linguagem neutra visa a comunicação sem a demarcação de gênero, relacionando-se com um movimento destinado à promoção da igualdade, a partir do uso não discriminatório da linguagem e que, per se, não significa a criação de novas estruturas linguísticas (ADPF 1.155 MC-Ref, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, TRIBUNAL PLENO, DJe de 26/07/2024).

5) O eixo axiológico da igualdade

Conforme fiz registrar em sede doutrinária (Direito Constitucional. Barueri: Atlas, 2022), a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigalam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal (COMPARATO, Fábio Konder. Direito Público: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 59).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

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

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

Importante, igualmente, apontar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade – limitação ao legislador, ao intérprete/autoridade pública e ao particular (STF, TRIBUNAL PLENO, Mandado de Injunção 58, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Rel. p/Acórdão Min. CELSO DE MELLO, DJ de 19/04/1991).

O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, serão incompatíveis com a Constituição Federal.

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (uniformização na interpretação da Constituição Federal) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (uniformização na interpretação da legislação federal). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

Finalmente, o particular não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação em vigor.

Sobre o princípio da igualdade, indispensável recordarmos a lição de San Tiago Dantas:

“Quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que

se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário” (DANTAS, F. C. San Tiago. Igualdade perante a lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo. Revista Forense, v. 116, p. 357-367, Rio de Janeiro, 1948).

6) Incidência da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas a partir da identidade social de gênero

A violência contra a mulher, como se sabe, é histórica. Uma análise do Brasil desde os tempos de colônia nos mostra a conformação de um discurso não apenas moral da sociedade, mas também de todo um arcabouço jurídico complacente com a violência contra as mulheres, pensada como mera propriedade do homem.

Mesmo com o passar dos anos, a mulher continuou sendo tratada, social e institucionalmente, em papel de inferioridade em relação ao homem e um constante perigo instintivo que necessitava ser sempre vigiado. Essa realidade só começou a ser verdadeiramente transformada com a redemocratização do Brasil, a partir da Constituição de 1988 e da incorporação de 80% das pautas apresentadas por movimentos feministas pelos Constituintes (CECÍLIA MACDOWELL SANTOS. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do CES n.º 301, 2008, p. 7), mediante grande mobilidade da sociedade civil, com garantia de verdadeira igualdade formal e material para as mulheres e uma ampliação da cidadania feminina no plano jurídico nacional.

Nossa Constituição Republicana de 1988 reforçou a garantia universal do princípio da igualdade, assegurando que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*” (art. 5º, I), sendo a mulher titular de todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vida (art. 5º, *caput*), e de todos os demais garantidos pela Constituição, na mesma medida que o homem; além de prever que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*” (art. 5º, XLI); e que “*O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*” (art. 226, §8º).

Tornou-se obrigatória a ampliação do debate público e o aumento da preocupação social com o problema da violência e da desigualdade da mulher, de que decorreu a adoção de medidas políticas e legais, como a promulgação da Lei da Maria da Penha e a aprovação da qualificadora de feminicídio no crime de homicídio, a consolidação das Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, a criação de secretarias especializadas na proteção dos direitos da mulher e a adoção dos Planos Nacionais de Política para as Mulheres e do Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres.

Nesse contexto, o objeto da Lei Maria da Penha é a proteção da mulher contra a agressão cometida no âmbito familiar, da unidade doméstica ou de qualquer relação íntima de afeto, de modo a alçar a violência de gênero ao patamar jurídico-normativo.

A edição da lei foi uma resposta normativa à violência física ou psicológica contra a mulher, reproduzida na sociedade a partir da hierarquização das relações sociais de gênero, cuja dominação ou subalternidade é exercida mediante um poder de fato.

A própria lei trouxe um novo conceito de família, explicitando especificamente a incidência da norma protetiva nas relações homoafetivas com pessoas do sexo feminino, tendo em vista que o objetivo da norma foi coibir, prevenir e estipular a punição adequada para qualquer forma de violência doméstica contra a mulher, conforme se depreende dos arts. 2º e 5º:

“Art. 2º **Toda mulher, independentemente** de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

[...]

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...]

Parágrafo único. **As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”**

Além disso, a lei não limitou o sujeito ativo das infrações penais cometidas contra a mulher mediante violência doméstica, podendo ser qualquer pessoa vinculada à vítima, tanto um homem como outra mulher.

Nessa linha, cito julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - RELAÇÕES HOMOAFETIVAS - OFENDIDA MULHER - GÊNERO INDEPENDENTE DA ORIENTAÇÃO SEXUAL - COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA.

1- A Lei 11.340/06 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importa sua opção sexual, nem que envolva relações homoafetivas e a agressora seja outra mulher.

2- O artigo 5º da Lei estabelece como âmbito de incidência a proteção da mulher na unidade doméstica, abrangendo os indivíduos que nela convivem ou qualquer relação de afeto, vínculo familiar, mesmo que não mais coabitem independente da orientação sexual. A lei não é limitada pelo gênero do agressor, sua finalidade é sempre proteger a mulher, independente de opção sexual (parágrafo único do artigo 5º).

3- Competente a Vara de Violência Doméstica exercida na Comarca pela Vara de Família. CONFLITO PROCEDENTE (Conflito de Jurisdição 70036742047, Terceira Câmara Criminal, Rel. IVAN LEOMAR BRUXEL, Julgado em 22/07/2010).

No mesmo sentido, também se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. VULNERABILIDADE DEMONSTRADA PELA RELAÇÃO DE AFETO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIALIZADO NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER.

1. De acordo com o art. 5º da Lei nº 11.340/2006, o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é competente para processar e julgar infrações penais cuja motivação seja a opressão à mulher, podendo figurar como sujeito ativo tanto homens quanto mulheres.

2. No caso em tela, a violência decorreu de relação homoafetiva pretérita entre mulheres, estando caracterizada a situação de vulnerabilidade por conta da relação de afeto. [...]

3. Recurso em Sentido Estrito conhecido e provido. (RSE 0204416-91.2014.8.04.0020. Rel. CARLA MARIA SANTOS DOS REIS, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 27/07/2015).

No tocante aos casais homossexuais, em que a vítima de violência doméstica é a travesti ou a transexual, embora ainda não haja entendimento sedimentado, a jurisprudência brasileira caminha no sentido da aplicação da Lei Maria da Penha nesses casos. Neste sentido, destaca-se a decisão da Sexta Turma do STJ, no REsp 1.977.124, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 22/04/2024:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (STJ, REsp 1.977.124/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 05/04/2022, DJe de 22/4/2022.)

Na mesma direção, cito julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

Competência do Juizado especializado - vítima mulher transgênero - desnecessidade de alteração do registro civil

“(…) 1. Não se confundem identidade de gênero, orientação sexual e sexo biológico. A orientação sexual de um indivíduo diz respeito a como realiza seus afetos, em especial no aspecto sexual, podendo ser, entre outros, heterossexual, homossexual, assexual, bissexual etc. Já o sexo biológico diferencia macho e fêmea, levando em conta a genitália, os órgãos reprodutores, cromossomos etc. do indivíduo. Por seu turno, a identidade de gênero é um conceito psicossocial, ou seja, considera tanto a própria identificação da pessoa de si mesma como a forma como ela é percebida em seu meio.

2. A autoidentificação da vítima como mulher é condição suficiente para sua inserção no gênero protegido pela Lei n. 11.340/2006, especialmente porque não é feita distinção entre mulheres cisgênero e mulheres transgênero, referindo-se o artigo 5º apenas genericamente ao termo mais abrangente ‘mulher’, bem como utilizando, propositadamente, o termo ‘gênero’ ao esclarecer a violência doméstica e familiar contra a mulher (‘configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial’).

3. Não há que falar em analogia ‘in malan partem’ na aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres transgênero, uma vez que não se trata de ‘mulher por analogia’, mas simplesmente de mulher, que dessa forma se identifica, ainda que possua características biológicas masculinas.

4. Uma vez que a ofendida se identifica como mulher e, por isso, performa com base na expectativa social para o gênero feminino, dessa maneira sendo percebida inclusive perante seu círculo social e pelo suposto agressor, a alteração de seus registros civis representa apenas mais um mecanismo para a expressão e exercício pleno do gênero mulher com o qual se identifica, não podendo ser um empecilho para o exercício de direitos e garantias que lhes são legal e constitucionalmente previstos.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (2º Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Ceilândia/DF). (TJDFT, CC 07020317720228079000, Rel. SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Câmara Criminal, data de julgamento: 08/02/2023, publicado no PJe: 28/02/2023).

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida à cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da lei n. 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, Conf. Jurisd. 2009.006461-6, 3ª Vara Criminal, Rel. Des. ROBERTO LUCAS PACHECO, julgado em 29/06/2009).

Entretanto, no que diz respeito aos homens em relações homoafetivas, os Tribunais ainda não compartilham desse entendimento, tendo o STJ se manifestado no sentido de que *“não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas - mesmo cautelares - incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade”*. Cito a ementa do julgado:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06. LEI MARIA DA PENHA. NÃO PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÁTER PENAL. LEGALIDADE. DESCABIDAS PROTEÇÕES AMPLIADORAS NÃO ABRANGIDAS TAXATIVAMENTE NA LEI. CAUTELAR QUE NÃO PODE SER ETERNIZADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Embora a Lei Maria da Penha possua incidência no âmbito cível e criminal, ao tratar da violência doméstica e familiar configuradora de crimes acaba por diretamente afetar penas: quando impede pena pecuniária (art. 17) e quando afasta as benesses da Lei nº 9.099/95 (art. 41), assim tornando certo o conteúdo de norma penal e a incidência do princípio da legalidade estrita.

2. Assim é que foi definida a inicial competência das varas criminais (art. 33), o processamento em casos violência doméstica com comunicação à Autoridade Policial e encaminhamento ao juiz (claramente criminal), que poderá fixar medidas protetivas (da vítima, filhos e de bens) e regularmente processar por crime.

3. A intervenção do juiz cível, usando de cautelares previstas ou não na Lei Maria da Penha previstas, se dá por seu poder geral de cautela, ínsito à jurisdição, mas exclusivamente em feitos de sua competência.

4. O relevantíssimo interesse de proteção a toda relação afetiva (mesmo homoafetiva, mesmo em violências que não envolvam o binômio agressor homem e vítima mulher), de valorização do gênero como autocompreensão na sociedade, de evitação a toda forma de violência e de mais forte intervenção estatal em favor do vulnerável, exige ampliações pela via da alteração legislativa.

5. Em feitos criminais de violência doméstica e familiar, não cabe ampliação interpretativa das formas de violência, dos sujeitos protegidos e das penas - mesmo cautelares - incidentes, por afetarem ao fundamental princípio da legalidade.

6. Em direito penal, os interesses sociais somente podem gerar apenamento por prévia alteração legal. É ao legislador e não ao juiz que cabe a ampliação de hipóteses incriminadoras ou alteração de penas.

7. As medidas protetivas são corretamente nominadas de urgentes por sua incidência imediata, mesmo sem contraditório, na proteção da mulher.

8. Se em feito cível a cessação da eficácia de tutela cautelar antecedente dá-se em trinta dias (art. 309 CP), no processo penal a falta da definição do prazo não permite de todo modo a eternização da restrição a direitos individuais - então aferida a cautelar por sua necessidade e adequação, em casuística ponderação.

9. Na espécie, o cautelar impedimento de aproximação e contato com variadas pessoas já perdura há quatro anos e nenhum processo posterior foi ajuizado, cível ou criminal, a demonstrar clara violação da proporcionalidade e da legalidade.

10. Recurso especial improvido, para manter a revogação da medida protetiva indevidamente eternizada.

(REsp n. 1.623.144/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe de 29/8/2017.)

Quanto ao alcance da Lei Maria da Penha, conforme se depreende dos julgados acima, entendo que, independentemente da orientação sexual da mulher, a proteção especial da lei vale tanto para as mulheres vítimas de violência doméstica quanto para lésbicas, travestis e transexuais com **identidade social feminina** que mantêm relação de afeto em ambiente familiar, ou seja, a expressão “mulher” contida na lei vale tanto para o sexo feminino quanto para o gênero feminino, já que a conformação física externa é apenas uma mas não a única das características definidoras do gênero.

Seguindo essa compreensão de que a estrutura social se formou a partir de categorizações de gênero, a desembargadora aposentada do TJRS Maria Berenice Dias, em sede doutrinária, faz alusão à **ideia sociológica de gênero** para estender a aplicação da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas entre pessoas do sexo biológico masculino:

Pelo que se depreende de seu texto, não há dúvida de que a Lei Maria da Penha aplica-se a todas as relações de violência de gênero, sempre que presentes um dos contextos nela mencionados (domiciliar, familiar em uma relação íntima de afeto), **mesmo que o sexo biológico da vítima seja masculino, desde que, esteja em uma situação que desempenhe o papel social atribuído (e cobrado das) às mulheres (dominação, subjugação)**. (DIAS, Maria Berenice. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 426)

Assim, considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

Isso porque a identidade de gênero, ainda que social, é um dos aspectos da personalidade e nela estão inseridos o direito à identidade, à intimidade, à privacidade, à liberdade, e ao tratamento isonômico, todos protegidos pelo valor maior da dignidade da pessoa humana. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

Além disso, essa proteção aos casais homoafetivos do sexo masculino, bem como às mulheres transexuais ou travestis ganha especial relevo, tendo em vista que, não obstante os avanços legais e institucionais, verifica-se, ainda, a subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher – e as pessoas que se identificam socialmente com o gênero feminino ou de alguma forma ocupam esse papel social – e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica.

De fato, pesquisas realizadas tanto no âmbito nacional quanto internacional demonstram a existência de número significativo de vítimas de violência doméstica entre casais homoafetivos do sexo masculino.

O Conselho Nacional de Justiça, em pesquisa sobre a Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+, identificou essa realidade, a partir dos seguintes dados:

“4.2.1. QUANDO O LAR TAMBÉM AGRIDE: VÍTIMAS DE LGBTFOBIA EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Os processos analisados envolveram número significativo de casos em que a pessoa agressora morava com a vítima: 14,7% dos casos e 14,2% das vítimas se tratava de violência doméstica. Das vítimas, 43,8% tiveram a atribuição de identidade como mulheres lésbicas, 37,5% como mulheres trans e **12,5% como homens gays**. Esse tipo de violência, inclusive, aparece de formas variadas:

- i) agressões que ocorriam por conta de intolerância de algum familiar (pai, mãe, irmão ou irmã intolerante à identidade de gênero ou orientação sexual da vítima) em meio às discussões familiares;
- ii) torturas praticadas por familiares que não aceitavam a orientação sexual da vítima (filho(a) ou enteado(a));
- iii) violência doméstica contra mulheres/homens transexuais que, inclusive, sofrem transfobia;
- iv) casos de ex-companheiro(a) que não aceita a sexualidade revelada por ex-companheira(o) – em que foram identificados, inclusive, casos de feminicídios;
- v) violência praticada contra a mãe de pessoa LGBTQIA+ por companheiro que não aceita a orientação sexual ou identidade de gênero de enteado(a). Nesse último caso, os textos foram classificados como experiências de violências provenientes de uma cultura LGBTfóbica, não de LGBTfobia contra vítima LGBTQIA+, representando um total de 10% dos 102 casos identificados.

Em todos esses casos, há uma importante convergência: a intersecção das temáticas de gênero importa para que se possam pensar nas esferas de responsabilização dos agressores que busquem respostas estatais que transcendem o poder de punir do Estado e adote, por exemplo, medidas protetivas para a proteção direcionada à vítima “sem apostar única e exclusivamente na punição penal do agressor”. (FERREIRA, 2019, p. 53). Não houve identificação de nenhum caso de LGBTfobia que teria motivado medida protetiva da vítima com relação à parte acusada, o que pode demonstrar uma dificuldade do Estado em apresentar

esse direcionamento de respostas efetivas que transcendam o direito de punir.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+: Relatório da Pesquisa/Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – Brasília: CNJ, 2022).

Da mesma forma, conforme extraído de artigo publicado na Folha de São Paulo, a NCAVP – National Coalition of AntiViolence Programs, um programa dos Estados Unidos que documenta “violência doméstica entre casais gays registrou 3.327 casos em 1997. A área coberta representa 20% do território americano, o que significa que o total de casos naquele país passaria dos 16 mil. Esses seriam só os casos registrados em delegacias e pelas ONGs, um número infinitamente menor que o real. Segundo dados do NCAVP, os estudos de prevalência nos EUA mostram que entre 25% e 33% dos membros da comunidade gay relatam ter sofrido algum abuso por parte de seus parceiros. O número, segundo a instituição, seria comparável ao da violência doméstica ocorrida entre casais heterossexuais naquele país” (BIANCARELLI, Aureliano. Violência entre casal gay é tema de manual. In: Folha Online, 03.11.2002. Disponível em: . Acesso: 19.07.2024).

Há, entretanto, uma dificuldade em compor os dados, diante do fato de que nem sempre as agressões são denunciadas exatamente pelo temor de expor a orientação sexual e pela vergonha de terem sido agredidos por outro homem.

Sem negligenciar a subnotificação, essa realidade é atestada por tantos casos ainda frequentes de violência de gênero que continuam atingindo números espantosos.

Não pode o Estado permanecer omissos perante essa naturalização da violência contra o gênero feminino, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e do descumprimento ao compromisso adotado pelo Brasil de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF).

Desta feita, no caso sob exame, avulta que a não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos, como vimos, permeiam a sociedade de forma atroz.

7) Dispositivo

Considerando que a garantia de segurança aos cidadãos é uma das bases do Estado e que, portanto, impõe ao Estado a obrigação de proteger os bens e liberdades dos cidadãos frente às agressões dos outros cidadãos, bem como a necessidade de adoção de medidas de proteção ou de prevenção para se combater as condutas de violência perpetradas no âmbito familiar, tem-se que **o direito fundamental à segurança, expressamente previsto no caput do art. 5º da CF/88**, justifica a impetração de mandado de injunção por associação coletiva de defesa dos direitos da população LGBTQ+ ou mesmo por pessoa LGBTQ+ individualmente considerada, sob o fundamento de que **a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres transexuais e travestis tem inviabilizado a fruição de referido direito**

fundamental por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

Diante do exposto, CONCEDO A ORDEM para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

É o voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH **IMPTE. (S):** ALIANCA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

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

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de mandado de injunção coletivo, com pedido de liminar, impetrado pela Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas – ABRAFH e pela Aliança Nacional LGBTI+ contra o Congressoweb Nacional em razão de omissão quanto à edição de legislação específica de combate à violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações homoafetivas e de legislação preventiva e repressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres em geral (cishétero e LGBTI+).

Eis o resumo dos pedidos principais veiculados na inicial:

- (i) declaração de mora inconstitucional do Congresso Nacional na aprovação de legislação contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+ em relações com outros homens, o estelionato sentimental e o controle coercitivo em geral;
- (ii) concessão da injunção para determinar a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha a casos de violência doméstica ou intrafamiliar a homens GBTI+ em relações afetivas com outros homens, nos termos da interpretação conforme exposta no item 2.2.3, supra; ou, subsidiariamente, acolhendo-se a interpretação conforme do art. 129, §9º, do Código Penal supra delineada (item 4.4, supra), confirmando-se as cautelas antes deferidas ou concedendo-as, caso indeferidas (doc. 1, p. 7).

Conforme argumenta o impetrante, seriam estes os fundamentos jurídico-constitucionais dos pedidos:

- (i) o artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever proteger contra a violência doméstica todas as famílias (não só as heteroafetivas) e todas as pessoas (não só as mulheres), donde seu

suporte fático é amplo o bastante para abarcar o dever constitucional de proteção de homens em relações com outros homens contra a violência doméstica ou intrafamiliar;

(ii) o artigo 227, § 4º, da Constituição Federal, que impõe ao Estado o dever de punir severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de Página 8 de 97 E-mail: toda criança e todo adolescente, logo, também das crianças e adolescentes homens GBTI+ vítimas de violência doméstica (lembrando que as adolescentes mulheres LBTI+ já são protegidas pela LMP); e

(iii) o princípio da proporcionalidade enquanto proibição de proteção insuficiente, notoriamente acolhido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive para proteção da população LBTI+ (v.g., STF, ADO 26/MI 4733, j. 19.06.2019). (Doc. 1, p. 7-8).

A Câmara dos Deputados (doc. 31) e o Senado Federal (doc. 33) prestaram informações e manifestaram-se pela improcedência da ação.

O Procurador-Geral da República manifestou-se no seguinte sentido:

Mandado de injunção. Alegada omissão constitucional. Art. 226, § 8º, da Constituição. Pretensão de criação de mecanismos para coibir violência nas relações homoafetivas entre homens. A regulamentação do art. 226, §8º, da Constituição foi realizada pela Lei Maria da Penha. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “havendo norma regulamentadora, não será o mandado de injunção o meio apropriado para questionar a efetividade da norma regulamentadora”. Parecer pela improcedência do pedido (doc. 35).

Iniciado o julgamento virtual, o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, votou no sentido de julgar procedente o mandado de injunção e conceder a ordem pleiteada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CONFIGURADA A OMISSÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de Injunção Coletivo impetrado em face de omissão legislativa atribuída ao Congresso Nacional, relativamente à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens GBTI+, bem como legislação preventiva e supressiva do controle coercitivo contra homens GBTI+ e mulheres.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Verificar a existência de omissão, caracterizadora do estado de mora constitucional, na legislação brasileira contra violência doméstica ou intrafamiliar, no âmbito de proteção das pessoas em relações familiares homoafetivas, quando as vítimas não sejam mulheres.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Mandado de Injunção é uma ação constitucional autoaplicável, de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal, visando afastar o que ARICÊ MOACYR AMARAL SANTOS aponta como a inércia da norma constitucional, decorrente da omissão normativa (Mandado de injunção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 31), ou no dizer de CANOTILHO, buscando destruir o rochedo de bronze da incensurabilidade do silêncio legislativo (As garantias do cidadão na justiça. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 367).

4. A comparação entre o consenso nacional e internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra violência doméstica nas relações homoafetivas da população GBTI+ e a legislação nacional demonstra a existência de significativa omissão constitucional do Poder Legislativo em efetivar a devida proteção legal aos direitos e liberdades fundamentais da comunidade GBTI+.

5. Considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação.

6. A não incidência da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos masculinos e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares pode gerar uma lacuna na proteção e punição contra a violência doméstica, já que esses acontecimentos permeiam a sociedade de forma atroz. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares.

7. Configurada a omissão legislativa, ante a ausência de norma que estenda a proteção da Lei Maria da Penha aos homens GBTI+, vítimas de violência doméstica, circunstância que tem inviabilizado a fruição do direito fundamental à segurança por este grupo social, considerada especialmente a proibição de proteção deficiente oriunda do princípio da proporcionalidade.

IV. DISPOSITIVO

8. ORDEM CONCEDIDA para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 3º, art. 5º, caput, I, LXXI, XLI, art. 226, § 8º; Lei 11.340/2006.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Acompanho o eminente Ministro Relator, Alexandre de Moraes, no que se refere ao reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação específica contra a violência doméstica ou intrafamiliar que proteja homens em relações homoafetivas.

Com efeito, a violência doméstica ou intrafamiliar não é um fenômeno exclusivo de relações que envolvem mulheres. Conforme se depreende dos dados publicados no Relatório da Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça sobre Discriminação e Violência contra a População LGBTQIA+,

também citado pelo eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, há um número relevante de casos de violências praticadas contra pessoas GBTI+ em que a vítima mora com o agressor.

O art. 226, § 8º, da Constituição da República determina que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, instituindo um verdadeiro imperativo de tutela das pessoas mais vulneráveis e suscetíveis a violências no âmbito das famílias. Com base nesse dispositivo e no princípio da proibição da proteção deficiente, há que se reconhecer que homens em relacionamentos homoafetivos, que constituem uma unidade familiar, também merecem proteção em situações de violência doméstica ou intrafamiliar.

Na minha compreensão, portanto, está demonstrada a **omissão legislativa quanto à proteção de homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica e familiar, devendo o Estado criar mecanismos que protejam as pessoas vulneráveis nessas relações e previnam a escalada da violência.**

O impetrante também pediu que, até a superação da omissão inconstitucional, seja atribuída interpretação conforme a Constituição “aos dispositivos legais relativos às medidas protetivas da Lei Maria da Penha — Lei n. 11.430/2006 (v.g., arts. 18 a 23 e outros que versem sobre o tema)” para a proteção de homens em relações homoafetivas.

Segundo argumenta o impetrante, homens em casais homoafetivos são integrantes de grupo socialmente vulnerabilizado, que, por esta razão, estariam em situação análoga à mulher, tutelada pela Lei Maria da Penha. Nas situações concretas, o impetrante alega que seria necessário distinguir quem ocupa o papel dominante e quem exerce o papel submisso no relacionamento para determinar a pessoa que poderá ser protegida pelas medidas protetivas.

De fato, a Lei Maria da Penha institui mecanismos destinados a conferir especial proteção à mulher em relação à violência doméstica e familiar. O escopo da Lei, portanto, restringe-se de maneira muito clara à violência doméstica e familiar contra a *mulher*:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O conceito de mulher empregado pela lei refere-se não apenas a pessoas do sexo feminino, sob uma perspectiva exclusivamente biológica, mas abrange igualmente pessoas com identidade de gênero feminina, como mulheres transsexuais. Isso, inclusive, já foi corretamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp n. 1.977.124/SP, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta

Turma, DJe 22/4/2022). Mulheres transsexuais, portanto, são mulheres no sentido empregado na lei, não sendo necessária a analogia para protegê-las sob a égide da Lei Maria da Penha.

Há que se esclarecer, contudo, que a Lei Maria da Penha não é — ao menos de acordo com o seu escopo declarado — aplicável a homens que eventualmente sejam vítimas de crimes praticados por suas companheiras ou por seus companheiros, ainda que no contexto doméstico. Isso, inclusive, já foi decidido por esta Suprema Corte por ocasião do julgamento da ADC 19:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares (ADC 19, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 29/4/2014).

A proteção especial da mulher conferida pela Lei n. 11.430/2006 não é desarrazoada nem anti-isonômica, mas possui uma justificativa histórica e social. A assimetria de poder *prima facie* entre homens e mulheres, derivada da estrutura da sociedade patriarcal, permite que se dê proteção especial à mulher e não ao homem.

A Lei n. 11.430/2006 representa um importante marco legislativo de proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar e teve como pressuposto os compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de Belém do Pará, assim como a condenação do Estado brasileiro pela Comissão da Organização dos Estados Americanos (OEA) no caso de Maria da Penha (BIACHINI, Alice. *Lei Maria da Penha*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113-116). Com isso, a proteção especial conferida pelo Congresso Nacional às mulheres há de ser respeitada.

Em contrapartida, apesar de a comunidade GBTI+ ser de fato um grupo vulnerável, não há uma assimetria de poder pré-constituída entre homens e a determinação de quem exerceria papel submisso e papel dominante carece de critérios mais específicos. Isso faz com que seja necessária, na minha compreensão, uma lei própria para tratar sobre a violência doméstica e familiar nesse contexto, a partir das especificidades dessas relações.

Não obstante, reconheço que a não aplicação de medidas protetivas a homens em relações homoafetivas deixaria desprotegidas as vítimas vulneráveis de violência doméstica e familiar nesse contexto, ao menos enquanto não for editada uma lei específica.

As medidas protetivas de urgência disciplinadas pela Lei Maria da Penha são mecanismos muito mais eficazes e amplos de proteção às vítimas de violência doméstica do que a simples aplicação das medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, entre outras razões, por não depender da tipificação penal da violência e prescindir da existência de boletim de ocorrência, investigação ou ação penal ou cível em curso (art. 19, § 5º, da Lei n. 11.430/2006).

A meu ver, contudo, a única forma de se admitir a aplicação da Lei Maria da Penha para proteger homens em relações homoafetivas seria por meio do emprego de analogia e isso requer uma ressalva que reputo importante.

Conforme esclarece Nilo Batista, a analogia é:

(...) o procedimento lógico pelo qual o espírito passa de uma enunciação singular a outra enunciação singular (tendo, pois, caráter de uma indução imperfeita ou parcial), inferindo a segunda em virtude de sua semelhança com a primeira; no direito, teríamos analogia quando o jurista atribuisse a um caso que não dispõe de expressa regulamentação legal a(s) regra(s) prevista(s) para um caso semelhante (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 74).

Considerando que, como já enfatizado, a Lei Maria da Penha restringe expressamente o seu escopo de aplicação às hipóteses em que a ofendida é *mulher* e diante da ausência de regulamentação expressa sobre a proteção de *homens* em relacionamentos homoafetivos, não há dúvidas de que a aplicação desta lei para proteger homens em relacionamentos homoafetivos se daria por analogia.

A despeito de a Lei n. 11.430/2006 ser constituída por dispositivos de diferentes naturezas, v.g. civil, administrativa e processual, ela consagra um tipo penal específico, além de possuir inegáveis reflexos penais. E o direito penal não permite o uso da analogia *in malam partem*, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição da República e no art. 1º do Código Penal.

A proibição de analogia *in malam partem* se dirige ao juiz e tem como função primordial a separação entre “a legítima e fiel interpretação da lei [e] a ilegítima analogia que cria Direito” (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 310). No que se refere à interpretação da lei em matéria penal, Alaor Leite esclarece que “apesar das infindas querelas, deve-se partir da premissa de que cada palavra utilizada pelo legislador possui uma intensão e uma extensão, que demarcam o sentido literal possível” (LEITE, Alaor. *Interpretação, analogia e sentido literal possível*. In.: BUSATO, Paulo César *et al.* *Perspectivas das Ciências Criminais*: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. Dr. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ, 2016, p. 258-259).

A respeito da proibição da analogia *in malam partem* em matéria penal, elucida Teresa Melo:

A Constituição de 1988 fez uma escolha, exteriorizando-a sob a forma de regra: cabem aos poderes democraticamente eleitos a manifestação prévia sobre condutas incriminadoras e suas sanções, não se podendo falar, por exemplo, em costumes ou aplicação de analogia *in malam partem* no campo penal — nesse último caso, apenas em benefício do réu. Desse modo, a reserva de lei prevista pelo art. 5º, XXXIX, da CF foi pensada como garantia de que graves restrições a direitos fundamentais só poderiam ser implementadas por meio de lei formal, além de servir como freio à atuação dos órgãos responsáveis pela persecução penal e como vetor de interpretação e de aplicação das normas penais (MELO, Teresa. *Novas técnicas de decisão do STF: entre inovação e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 189).

Nesse sentido, a analogia somente poderia ser admissível em matéria penal para beneficiar o réu.

O conceito de *mulher* está previsto não apenas na Lei 11.430/2006, mas também no próprio Código Penal, que emprega este elemento típico em delitos como o feminicídio (art. 121-A do CP), a lesão corporal contra a mulher (art. 129, § 13, do CP), violência psicológica contra a mulher (art. 147-B do CP), além de em agravantes e causas de aumento de pena.

Além disso, a própria Lei n. 11.430/2006 prevê em seu art. 24-A o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, que, apesar de não fazer referência no tipo à figura da mulher vítima, tem como pressuposto a aplicação das medidas protetivas de urgência “previstas nesta lei”, as quais somente são aplicáveis, de acordo com a literalidade da lei, para proteger a *mulher ofendida*.

Em contrapartida, apesar de haver alguma controvérsia a respeito da **natureza jurídica das medidas protetivas de urgência** previstas na Lei n. 11.430/2006, entendo que, sobretudo após as modificações implementadas pela Lei n. 14.550/2023, há que se reconhecer o seu caráter inibitório e satisfativo (cf. STJ, REsp n. 2.066.642/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 4/10/2024). De qualquer forma, ainda que se considere que tais medidas, por limitarem a liberdade do afetado, teriam natureza processual penal, não haveria óbice para a sua aplicação por analogia (art. 3º do CPP).

Diante disso, entendo que o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, mas ressalto que **isso não permite a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a vítima mulher**, como os supracitados.

Na minha compreensão, portanto, seriam aplicáveis a esses casos apenas os arts. 18 a 23 da Lei n. 11.430/2006, excluída a possibilidade de aplicação da sanção prevista no art. 24-A da Lei Maria da Penha.

Essa integração, ainda que provisória, é legítima justamente por visar a proteção de direitos fundamentais, o que está no escopo da tarefa conferida ao Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o impetrante pede que seja dada interpretação conforme à Constituição “ao art. 129, § 9º, do Código Penal, para que o crime de ofender a saúde de outrem (*caput*), com pena agravada pelo contexto de violência doméstica ou intrafamiliar (§ 9º) abarque violências psicológicas/morais (não-físicas) e, especialmente, abarque o dever de concessão de medidas protetivas de urgência a vítimas de violência doméstica ou intrafamiliar abarcadas pelo suporte fático deste tipo penal” (doc. 1, p. 96).

Ainda que se trate de pedido subsidiário, considero importante tecer algumas considerações a respeito.

Esta é a redação do delito de lesão corporal qualificada pela violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal):

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

Violência Doméstica

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Como se nota, o tipo penal em questão não limita a sua abrangência a vítimas mulheres, sendo perfeitamente aplicável aos casos aqui debatidos, em que a vítima de violência doméstica é um homem em relacionamento homoafetivo. Ademais, até mesmo uma interpretação literal permite compreender que as **lesões psíquicas** também estão abrangidas pelo âmbito de incidência do tipo penal, eis que caracterizam uma **ofensa à saúde**.

De acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 26.042/1948, “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. O conceito de saúde, portanto, transcende o simples bem-estar físico (a “ausência de doenças”), abarcando também a integridade psíquica (nesse sentido, cf. por todos MARTINELLI, João Paulo; BEM, Leonardo Schmitt de. *Direito Penal, lições fundamentais*: crimes contra a pessoa. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021, p. 339).

A caracterização do resultado típico de lesão corporal nesses casos, contudo, pressupõe a provocação de uma condição patológica somaticamente identificável, isto é, depende do diagnóstico de danos não insignificantes à saúde mental da vítima. Com isso, a aplicação desse tipo penal restringe-se a casos mais extremos, de modo que sua abrangência é mais limitada do que o conceito

de “violência psicológica” previsto no art. 7º, II, da Lei n. 11.430/2006, além de ter natureza diversa do delito de violência psicológica a contra a mulher, previsto no art. 147-B do Código Penal.

Isso reforça a insuficiência da tutela de homens vítimas de violência doméstica em relacionamentos homoafetivos segundo a legislação atualmente em vigor, porquanto o recurso às cautelares do art. 319 do CPP pressuporia a investigação ou a ação penal pela prática de um fato típico, deixando as vítimas desamparadas justamente nas situações em que a escalada da violência ainda pode ser prevenida.

Posto isso, acompanho o eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, para julgar procedente o presente mandado de injunção para conceder a ordem e declarar a mora inconstitucional do Congresso Nacional quanto à edição de legislação protetiva de homens em relacionamentos homoafetivos que, em situação de vulnerabilidade, são vítimas de violência doméstica e familiar; e permitir, enquanto não editada a referida legislação, a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha a homens em relacionamentos homoafetivos que são vítimas de violência doméstica ou familiar, **ressalvando a impossibilidade de aplicação de sanções de natureza penal cujo tipo tenha como pressuposto a vítima mulher.**

É como voto.

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH IMPTE.
(S): ALIANCA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

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

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Acompanho o voto do eminente Relator, Ministro Alexandre de Moraes, concedendo a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares.

2. Adiro, todavia, as ressalvas lançadas pelo eminente Ministro Cristiano Zanin, notadamente porque, como assinalado por Sua Excelência, o emprego de analogia aos casos aqui debatidos deve se limitar à possibilidade de aplicação de medidas protetivas de urgência a homens em relações homoafetivas, não se podendo admitir, por analogia, a aplicação ou agravamento de qualquer sanção de natureza penal cujo tipo de referência tenha como pressuposto a **vítima mulher**.

3. Isso porque, como destacado pelo Ministro Cristiano Zanin, o direito penal não permite o uso da analogia in malam partem, sob pena de se violar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inc. XXXIX, da Constituição e no art. 1º do Código Penal. É dizer que a tipificação de crimes ou a previsão de agravantes ou causas de aumento de pena, quaisquer que sejam elas, demanda, invariavelmente, a edição de lei em sentido estrito. Pertinente, nesse sentido, é a lição de Heleno Fragoso:

“O princípio da reserva legal tem hoje múltiplas funções, que analisaremos a seguir: (...)

(b) Em segundo lugar, estabelece este princípio que não há crime nem pena sem lei escrita (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*). Não é possível admitir a criação de crimes e penas pelo costume. Só a lei pode ser fonte de normas incriminadoras.

(c) Proíbe ainda o princípio da legalidade o emprego da analogia em relação às normas incriminadoras. Exclui-se assim a possibilidade de aplicação analógica das normas que definem crimes e estabelecem sanções, para abranger casos por ela não expressamente contemplados (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*). O mesmo vale para as medidas de segurança. Não podem ser aplicadas por analogia.”

(FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Observações Sobre o Princípio da Reserva Legal*. **Revista de direito penal**, nº 1, p. 1-12, 1971).

4. Ante o exposto, **acompanho o eminente Relator, consignando, no entanto, idêntica ressalva àquela lançada pelo Ministro Cristiano Zanin.**

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

24/02/2025

PLENÁRIO

MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

IMPTE.(S): ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH

IMPTE.(S): ALIANCA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S): PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

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

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes pares, cumprimento Sua Excelência, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, pelo vigoroso voto, renovador das esperanças e do compromisso que esta Suprema Corte tem com a proteção dos direitos de grupos sociais vulnerabilizados, em particular o direito à igual proteção à vida, à integridade física e psicológica e à liberdade, fundamentais para uma existência digna, em particular no seio das relações familiares, as quais não podem ser atravessadas por violências redutoras do livre desenvolvimento dos projetos de afetos e de vidas, de modo que acompanho na íntegra o eminente Relator, não sem aderir à ressalva do Ministro Cristiano Zanin. A disciplina penal não pode ser aplicada analogicamente para repressão das condutas oriundas das violências perpetradas na ambiência das relações familiares homoafetivas masculinas.

Além do ressalvado pelo Ministro Zanin, registro ainda que a técnica da sentença manipulativa aditiva ora utilizada para o deslinde da presente demanda é um arranjo que se faz necessário na ausência de legislação específica para prevenir e reprimir a violência doméstica praticada contra cônjuge ou convivente masculino em união homoafetiva, mas é preciso explicitar duas importantes questões.

A primeira, não há nenhuma pretensão de ressignificar o microssistema de proteção da violência doméstica contra a mulher criado para fazer cessar a cultura de desprezo, inferiorização e coisificação da mulher no contexto das relações sociais e familiares patriarcais e sexistas. O combate à violência contra a mulher deve seguir tendo a compreensão de que as assimetrias estruturais e institucionais de gênero estão na raiz de um processo histórico que ainda determina uma desigual proteção da dignidade em desfavor da mulher, o qual exige vocação de todo o sistema de justiça para a transformação dos cenários de morte.

A segunda questão se refere ao fato de a violência no âmbito familiar homoafetivo masculino origina de fenômeno diverso da violência doméstica contra a mulher. Os sujeitos envolvidos, ofensor e ofendido, são membros do mesmo grupo em situação de vulnerabilidade, inclusive a relação familiar ainda carece de aceitação social, sendo muitas vezes destino de violências odiosas. Todavia, a condição homoafetiva não é fator para que se compreenda que o ofensor não possa assumir posição hierárquica dominadora capaz de produzir a subalternidade do outro na relação. Ainda que este processo não esteja enraizado na heteronormatividade que estrutura as relações sociais e hierarquiza humanidades entre grupos, ele produz o aprisionamento de afetos conjugais e exige regramento específico para coibir estas práticas violentas.

Com esses necessários esclarecimentos, acompanho o Relator com as ressalvas pontuadas pelo Ministro Cristiano Zanin.

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE INJUNÇÃO 7.452**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAESIMPTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE FAMILIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH IMPTE.
(S) : ALIANCA NACIONAL LGBTI

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP) E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu a ordem para reconhecer a mora legislativa e determinar a incidência da norma protetiva da Lei Maria da Penha aos casais homoafetivos do sexo masculino e às mulheres travestis ou transexuais nas relações intrafamiliares, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Edson Fachin acompanharam o Relator com ressalvas. Falou, pelas impetrantes, o Dr. Paulo Iotti. Plenário, Sessão Virtual de 14.2.2025 a 21.2.2025.

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 1.037.396 SÃO PAULO

26/06/2025

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO**RELATOR:** MIN. DIAS TOFFOLI**RECTE.(S):** FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.**ADV.(A/S):** CELSO DE FARIA MONTEIRO**ADV.(A/S):** PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS**ADV.(A/S):** ISABELA BRAGA POMPILIO**RECDO.(A/S):** LOURDES PAVIOTO CORREA**ADV.(A/S):** BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI**AM. CURIAE.:** INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON**ADV.(A/S):** SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES**AM. CURIAE.:** GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA**ADV.(A/S):** ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO**ADV.(A/S):** FELIPE DE MELO FONTE**ADV.(A/S):** THIAGO MAGALHAES PIRES**ADV.(A/S):** BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**ADV.(A/S):** LUIS JUSTINIANO HAIK FERNANDES**AM. CURIAE.:** INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP**ADV.(A/S):** JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO**ADV.(A/S):** MARCEL LEONARDI**A M. CURIAE.:** IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**ADV.(A/S):** WALTER JOSE FAIAD DE MOURA**ADV.(A/S):** CHRISTIAN TARIK PRINTES**A M. CURIAE.:** TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA**ADV.(A/S):** GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO**ADV.(A/S):** CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA E M DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA E M INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE .COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV. (A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

A M. CURIAE. .: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO B R (NIC .BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

A M. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

A M. CURIAE . : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO -GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

EMENTA

Recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 987). Provedor de Aplicações de Internet. Responsabilidade civil. Conteúdo gerado por terceiro. Art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Exigência de ordem judicial prévia e específica para remoção de conteúdo infringente. Descumprimento da decisão judicial como condição indispensável para a configuração da responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet. Liberdades de expressão e de informação. Vedação à censura. Princípios da inafastabilidade da jurisdição e da legalidade. Necessidade de se salvaguardar outros direitos fundamentais, como os direitos à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Valores constitucionais de alta relevância. Regime democrático. Ponderação de interesses. Inversão axiológica pelo legislador ordinário. Violação de direitos da personalidade e, em paralelo, de direitos fundamentais. Indenização plena e integral do dano. Vedação constitucional ao anonimato. Transformação tecnológica, econômica, social e política. Riscos sistêmicos. Dever de cuidado. Ambiente digital seguro e transparente. Inconstitucionalidade parcial e progressiva da norma. Estado de omissão parcial. Proteção insuficiente dos direitos fundamentais e valores constitucionais pela norma questionada. Interpretação conforme a Constituição. Aplicação aos provedores de aplicações de internet de todo o regime de responsabilidade vigente no direito brasileiro. Imposição de deveres anexos e instrumentais. Desprovimento do recurso extraordinário. Fixação de tese de repercussão geral per curiam. Modulação dos efeitos.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda contra acórdão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo, mediante o qual se declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), condenando o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais em razão da omissão das providências pertinentes à exclusão de perfil falso em rede social, mesmo após notificação extrajudicial.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discute-se se é constitucional o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet previsto no art. 19 do MCI, segundo o qual o provedor de aplicações de internet só responde civilmente pelo conteúdo gerado por terceiro no caso de descumprimento injustificado de ordem judicial prévia e específica que determine a sua remoção, à luz dos princípios constitucionais da legalidade (CRFB/88, art. 5º, II); das liberdades de expressão e de informação (CRFB/88, art. 5º, IV e XIV, e art. 220, **caput** e §§ 1º e 2º); da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CRFB/88, art. 5º, X); dos direitos do consumidor (CRFB/88, art. 5º, XXXII); e, da inafastabilidade da jurisdição (CRFB/88, art. 5º, XXXV).

3. A argumentação recursal gira em torno da suposta primazia da liberdade de expressão e da vedação à censura nas situações em que se verifica o confronto entre esses e outros direitos fundamentais, tais como os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Secundariamente, alega o recorrente que não caberia às plataformas digitais o monitoramento prévio dos conteúdos publicados pelos seus usuários, ou a emissão de juízos de valor quanto ao caráter lícito ou ilícito de suas postagens.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O art. 19 do MCI estabelece a regra de responsabilidade para os provedores de aplicações de internet. De acordo com referido dispositivo, os provedores de aplicações só respondem civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se (i) havendo ordem judicial prévia e específica que determine a remoção de determinado conteúdo; (ii) não adotarem as providências necessárias para torná-lo indisponível, (iii) respeitados o âmbito e os limites técnicos do serviço e, ainda, (iv) o prazo fixado para a remoção. O § 1º, por sua vez, exige que (v) a ordem judicial contenha, de forma clara e específica, a identificação do conteúdo reputado ilícito, permitindo sua localização inequívoca. Adota-se, assim, o modelo de ordem judicial, o qual só seria afastado em duas hipóteses excepcionais: (i) estar-se diante de infringência a direitos do autor e conexos (MCI, art. 19, § 2º); ou (ii) envolver imagem pornográfica (MCI, art. 21).

5. O regime de responsabilidade dos provedores de aplicação por conteúdo de terceiros, previsto no art. 19 do MCI, é parcialmente inconstitucional, seja porque não é plenamente capaz de oferecer proteção efetiva aos direitos fundamentais e resguardar os princípios e valores constitucionais fundamentais nos ambientes virtuais, seja porque é insuficiente para fazer frente aos riscos sistêmicos que surgiram nesses ambientes, a partir do desenvolvimento de novos modelos de negócios e de seu impacto nas relações econômicas, sociais e culturais.

6. A regulação insuficiente da internet tem dado causa a distúrbios sistêmicos da comunicação, como os discursos de ódio, as teorias da conspiração, os atos antidemocráticos, à desinformação e às campanhas de notícias fraudulentas, ao cometimento de crimes e fraudes e à **violência digital**. Esses fenômenos causam prejuízos materiais e morais, além de interferirem no processo político eleitoral e minarem o regime democrático e suas instituições, seja pela criação de realidades paralelas, cada vez mais dissonantes da verdade factual, o que distorce a opinião pública; seja levando à polarização

e ao extremismo, ao eclipsar as posições intermediárias do espectro político; seja, por consequência, apagando a pluralidade e as diferenças pela exclusão sorrateira das minorias, diuturnamente atacadas nas redes sociais.

7. Os fenômenos virtuais não atingem apenas os indivíduos, eles espraíam seus efeitos deletérios pelas sociedades até então tidas como democráticas e, ao menos no mundo ocidental, avança sobre Estados nacionais e suas instituições, solapando os alicerces da democracia, eis que esse regime pressupõe a coexistência de valores verdadeiramente democráticos e de práticas que, em si mesmo, sejam democráticas.

8. Déficit de proteção dos direitos fundamentais e dos valores constitucionais na internet. Necessidade de aperfeiçoamento ou complementação regulatória da internet. Omissão dos Poderes Legislativo e Executivo quanto à elaboração e à implementação de políticas públicas específicas. Apelo ao legislador.

9. O reconhecimento da **violência digital** como fenômeno social leva ao reconhecimento de uma nova categoria de vulnerabilidade fática e jurídica – a vulnerabilidade digital – que recai especialmente sobre mulheres, crianças e adolescentes, exigindo uma resposta rápida e efetiva, com base no ordenamento jurídico existente, com fundamento nos princípios da igualdade de gênero e da não discriminação (CRFB/88, art. 5º, **caput** e II) e da proteção integral de crianças e adolescentes (CRFB/88, art. 227).

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento, fixando-se, **per curiam**, a seguinte tese de repercussão geral: “**Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI.** 1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). **Interpretação do art. 19 do MCI.** 2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. 3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como não autênticas. 3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra, aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial. 3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial. **Presunção de responsabilidade.** 4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de

conteúdos ilícitos quando se tratar de **(a)** anúncios e impulsionamentos pagos; ou **(b)** rede artificial de distribuição (robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo. **Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves.** 5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a **indisponibilização imediata** de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no **seguinte rol taxativo**: **(a)** condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; **(b)** crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; **(c)** crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; **(d)** incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas **homofóbicas e transfóbicas**), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; **(e)** crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); **(f)** crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A). 5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica. 5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa. 5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. 5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. **Incidência do art. 19.** 6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao **(a)** provedor de serviços de e-mail; **(b)** provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; **(c)** provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88). **Marketplaces.** 7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como **marketplaces** respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). **Deveres adicionais.** 8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos. 9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis

e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente. 10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais. **Natureza da responsabilidade.** 12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada. **Apelo ao legislador.** 13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais. **Modulação dos efeitos temporais.** 14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado”.

ACÓRDÃO

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 987 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “**Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI** 1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). **Interpretação do art. 19 do MCI** 2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. 3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas. 3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial. 3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial. **Presunção de responsabilidade**

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo. **Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves** 5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A). 5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica. 5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa. 5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. 5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. **Incidência do art. 19** 6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88). **Marketplaces** 7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). **Deveres adicionais** 8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a

notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos. 9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente. 10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais. **Natureza da responsabilidade** 12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada. **Apelo ao legislador** 13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais. **Modulação dos efeitos temporais** 14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado”. Ficaram parcialmente vencidos na tese os Ministros André Mendonça, Edson Fachin e Nunes Marques. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli (Relator). Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso.

Brasília, 26 de junho de 2025

Ministro **DIAS TOFFOLI**
Relator

27/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

A M. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

A M. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA E M DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA E M INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV. (A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

A M. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO B R (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

A M. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

A M. CURIAE . : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO -GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto por **FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA**, com fundamento no art. 102, inc. III, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo, mediante o qual se declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, condenando o ora recorrente ao pagamento de indenização por danos morais em razão da omissão das providências pertinentes para a exclusão de perfil falso criado em rede social, mesmo após provocação extrajudicial pela vítima.

Eis a ementa do acórdão recorrido:

“Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais – R. sentença condenando a ré à exclusão da rede social do perfil falso da autora, além do fornecimento do IP (*internet protocol*) de onde gerado, indeferindo, porém, o pleito indenizatório – Incidência parcial da Lei nº 12.965/14 (“Marco Civil da Internet”), que não pode ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor – Provimento de ambos os recursos: da autora (para condenar a ré no pagamento de indenização) e da ré (para desobrigá-la do fornecimento do IP) – Sentença reformada em parte” (eDoc. 9, fls. 19/24).

Opostos embargos de declaração (eDoc. 9, fls. 27/36), estes foram rejeitados (eDoc. 9, fls. 44/45).

Nas razões do recurso extraordinário (eDoc. 9, fls. 51/79), o recorrente sustenta a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/14, segundo o qual o provedor de aplicações de internet somente será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Invoca o recorrente o disposto no art. 5º, incisos II, IV, IX, XIV, XXXII e XXXV, e no art. 220, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, ressaltando que a Lei nº 12.965/14, também denominada de Marco Civil da Internet, foi editada pelo Poder Legislativo após duas audiências públicas e três anos de debates, adotando como princípios norteadores a vedação da censura, a liberdade de expressão e a reserva de jurisdição.

Afirma que o legislador, ao cunhar o art. 19, ora questionado, vislumbrou a ocorrência de “futuros embates entre o direito à intimidade/honra e a vedação à censura/liberdade de expressão”, optando “por privilegiar estes dois últimos sobre aquele, estabelecendo como foro de discussão o Poder Judiciário”. Acrescenta que “salvo a exceção do art. 21 (...), não cabe falar em censura ou filtro à liberdade de expressão”.

Nesse cenário, segundo entende o recorrente, “o provedor de aplicações não é obrigado, ainda que notificado pelo usuário, a fazer o juízo de valor sobre a legalidade ou ilegalidade do conteúdo que hospeda”, cabendo ao Poder Judiciário, e não ao provedor de aplicações, “fazer valoração do caso concreto a fim de decidir pela remoção do conteúdo tido como ilícito ou não”.

Destaca que a liberdade de comunicação possui não só uma “dimensão individual de difundir conteúdos de diversas naturezas” como também uma “dimensão coletiva no sentido de permitir que os indivíduos e a comunidade sejam informados sem censura” e, citando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que também estabeleceria a vedação da censura em seu artigo XIX, assevera que “em outras jurisdições, reconhecem-se há tempos os efeitos deletérios de se responsabilizar os provedores de aplicações na internet em decorrência de conteúdo gerado por terceiros”. Menciona como exemplo o art. 230 da Lei de Decência nas Comunicações, dos Estados Unidos.

Alega que “após anos de abusos, censura e repressão ditatorial, o Poder Constituinte Originário de 1988 deu grande amplitude à liberdade de comunicação, elevando o direito de se ver livre de censura, a liberdade de expressão e a livre manifestação de pensamento à categoria de garantias fundamentais”, após o que faz alusão ao Pacto São José da Costa Rica, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, o qual, na mesma linha da Constituição em vigor, “resguarda a liberdade de expressão e proíbe expressamente a censura prévia”.

Segundo defende o recorrente, um comando judicial como o constante do acórdão recorrido “estabelece, por via transversa, ser obrigação dos provedores de aplicações na internet as tarefas de analisar e excluir conteúdo gerado por terceiros”, impondo, com isso, que “empresas privadas (...) passem a controlar, censurar e restringir a comunicação de milhares de pessoas, em flagrante contrariedade àquilo estabelecido pela Constituição Federal e pelo Marco Civil da Internet”.

Nessa linha de raciocínio, alega que a Turma Recursal se equivocou ao vislumbrar presença de inconstitucionalidade no art. 19 do MCI. Em relação ao art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, invocado no acórdão recorrido, pontua, na essência, que o Código de Defesa do Consumidor é lei federal de mesma hierarquia que o MCI, sendo que essa lei específica e posterior.

Em relação ao art. 5º, inciso X, do texto constitucional, o recorrente assinala, em síntese, que esse dispositivo foi devidamente sopesado pelo legislador no processo legislativo que resultou na edição do MCI, sendo “minimizado em prol da liberdade de expressão e da vedação à censura”. Citou a ADPF nº 130, em cujo julgamento a Corte teria consagrado a importância das liberdades de comunicação.

Assevera também que o acórdão recorrido incidiu em ofensa ao art. 5º, inciso II, do texto constitucional. Aduz que, inexistindo lei que lhe obrigue a, mediante notificação extrajudicial, analisar e excluir conteúdo gerado por terceiros, não poderia ser condenado por não ter realizado essas medidas.

Outrossim, indica ter havido vilipêndio do princípio da reserva de jurisdição (art. 5º, inciso XXXV), afirmando que, pelo acórdão recorrido, os provedores de aplicações devem, obrigatoriamente, “analisar e interpretar se o conteúdo publicado infringe o ordenamento legal ou se se trata de manifestação legítima”; “julgar e decidir se eventual direito individual do notificante deverá se sobrepor a direitos constitucionais daqueles que criaram o conteúdo”; “decidir, em última análise, pela exclusão ou não do conteúdo, estando sujeito à responsabilização civil por sua decisão”. Entende o recorrente, contudo, que tais tarefas são atinentes à atuação do Poder Judiciário, como o MCI já reconheceu. Articula, por conseguinte, que apenas esse Poder tem a “capacidade e legitimidade de decidir se há infringência ou não [d]o ordenamento legal, se determinado princípio deve se sobrepor a outro, e, sobretudo, se conteúdos publicados na Internet deverão ser removidos pelo provedor de aplicações”.

Ao final, o recorrente pugna pelo conhecimento do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade necessários, inclusive a repercussão geral da matéria debatida, para que, no mérito, Corte declare que houve equívoco no acórdão recorrido quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 19 do MCI, reformando a decisão recorrida para afastar sua condenação ao pagamento de danos morais. Alternativamente, pede que a Corte reforme o acórdão recorrido em razão da violação do art. 5º, incisos II e XXXV, da Constituição Federal, afastando sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Não foram apresentadas contrarrazões (eDoc. 9, fl. 86).

Os autos foram distribuídos à minha relatoria com fundamento no art. 13, inciso VI, alínea “c”, do RISTF.

Em 1º de março de 2018, o Plenário da Corte reconheceu a repercussão geral da matéria debatida, nos seguintes termos:

“Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade

de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida.” (eDoc. 16)

Instado (eDoc. 26), o Procurador-Geral da República opinou pelo **conhecimento e provimento** do recurso extraordinário, em parecer assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 987. PROVEDOR DE APLICAÇÕES DE INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO. ART. 19 DA LEI Nº 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). EXIGÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PRÉVIA E ESPECÍFICA DE REMOÇÃO DO CONTEÚDO INFRINGENTE. COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO VERSUS PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À VIDA PRIVADA. PREVISÃO LEGAL DE INTERMEDIACÃO JUDICIAL PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO. CONSTITUCIONALIDADE. Proposta de tese de repercussão geral - Tema 987: “Não ofende o art. 5º, X e XXXII, da Constituição Federal o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que condiciona ao descumprimento de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo a caracterização de responsabilidade civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros”. - Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário.” (eDoc. 94)

Inicialmente, foram admitidos como *amici curiae* o **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON)**, o **Google Brasil Internet Ltda**, o **Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP)**, o **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)**, o **Twitter Brasil Rede de Informação Ltda** (eDoc. 126) e a **Confederação Israelita do Brasil (CONIB)** (eDoc. 179).

Foi realizada audiência pública, nos dias **28 e 29 de março de 2023**, para ouvir depoimento de autoridades e **experts** sobre a matéria em debate (eDocs. 177), entre os quais representantes indicados por entidades e órgãos públicos, empresas mantenedoras de plataformas digitais e de redes sociais, bem como instituições acadêmicas e centros de estudos e pesquisas, além de inúmeras organizações da sociedade civil (eDoc. 229 e 230).

Após, o Procurador-Geral da República ofertou novo parecer, pela desprovimento do recurso em apelo. Propôs, ainda, a fixação das seguintes teses de repercussão geral:

“I) Descabe ao provedor de hospedagem de perfis pessoais (redes sociais) controlar previamente o conteúdo dos dados que transitam em seus servidores; e

II) O provedor de aplicações de internet, independentemente de ordem judicial, há de atuar com a devida diligência, a fim de observar os direitos fundamentais, prevenir sua violação e reparar danos decorrentes de condutas de usuários não acobertadas pela liberdade de expressão, a exemplo de manifestações ilegais desidentificadas, baseadas em fatos sabidamente inverídicos ou de conteúdo criminoso.” (eDoc. 261)

Na sequência, foram admitidos como **amici curiae** a **Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI)**, a **Associação InternetLab de Pesquisa em Direito e Tecnologia (INTERNETLAB)**, o **Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (CEPI/FGV)**, o **Centro Acadêmico GV (CA DIREITO GV)**, o **Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS)**, o **Mercado Livre.Com Atividades e Internet Ltda**, a **Wikimedia Foundation Inc (Wikimedia)**, o **Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br)**, a **Bytedance Brasil Tecnologia Ltda (ByteDance Brasil)**, o **Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil)**, a **Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT)**, a **EDUCAFRO BRASIL** (eDoc. 242), além do **Instituto Alana**, do **Instituto para Desenvolvimento do Varejo**, do **Ministério Público do Estado de São Paulo** (eDoc. 283), da **União**, do **Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação (SIGILO)**, da **Associação Sleeping Giants Brasil** e do **Senado Federal** (eDoc. 309).

É o relatório.

27/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Peço a palavra, Senhor Presidente.

No caso concreto de que sou relator, Lourdes pede a retirada do perfil falso e é atendida imediatamente em tutela antecipada. Pede a identificação do IP e o juiz de Primeira Instância defere, mas o Tribunal Recursal reforma por conta do prazo de seis meses do art. 15. E um terceiro pedido, que é o dano moral pelo conteúdo do que foi divulgado no perfil falso. Ou seja, não se trata exclusivamente de criação de perfil falso.

E mais, relativamente à segunda parte do acórdão que reconheceu a repercussão da matéria como Tema nº 987 da Repercussão Geral, está assim descrito na ementa, na segunda parte da ementa: responsabilidade civil de provedor de internet, **websites** e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida. Fecho a ementa do acórdão da repercussão geral. Ou seja, nós estamos aqui a discutir, sim, perfil falso e conteúdo ofensivo e ilegal. Só para esclarecer os eminentes advogados, advogadas e membros do Ministério Público que farão sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, só para acrescentar, realmente nós vamos discutir - nos votos -, especificamente que tipo de conteúdo é vedado às plataformas não abolirem e, também, as hipóteses em que situações a notificação pode vir a levar à obrigação de retirar o conteúdo. Então, é uma discussão bem completa. Perfil falso, conteúdo, e que pode, se for notificada, de retirar o conteúdo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E no caso de que sou Relator, especificamente, a constitucionalidade ou não do art. 19.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Que na minha época não havia, ainda, o marco civil.

27/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Doutor Rollemberg, eu queria fazer uma indagação a Vossa Senhoria focada na questão da não remoção do perfil falso.

Eu não tenho conta no Facebook, de modo que a pergunta pode ser elementar, mas a pessoa que abre uma conta, pode encerrá-la motu proprio?

O SENHOR JOSÉ ROLLEMBERG NETO (ADVOGADO) - Pode, Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pode. Por que razão alguém, podendo encerrar a própria conta, pediria para que ela fosse encerrada pelo Facebook?

A questão do conteúdo é mais complexa, e nós vamos discutir em outro momento, mas, neste momento, eu estou tentando entender a lógica de não retirar um perfil que o próprio interessado disse que é falso.

O SENHOR JOSÉ ROLLEMBERG NETO (ADVOGADO) - Ah! Essa é uma excelente pergunta, como de costume são as de Vossa Excelência. No caso concreto, havia dúvida se quem pedia era aquele que se dizia titular do perfil. Explico: se eu tenho um perfil, eu tenho uma absoluta legitimidade de pedir a remoção de algum outro que se apresente em meu nome, mas eu tenho, Vossa Excelência, não. De sorte que essa era a dúvida do Facebook naquele momento. Quando em juízo, essa dúvida...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Esse é um debate, e não é complexa a apuração de se quem está pedindo é ou não a pessoa que diz ser?

O SENHOR JOSÉ ROLLEMBERG NETO (ADVOGADO) - Nesse caso, Presidente, devo dizer que foi, porque, primeiro, estávamos em uma outra época, em que as conformações não são as atuais. Hoje, aventurei-me em dizer que não teria havido tal dificuldade. Esse caso é uma fotografia do passado, mas, naquela época, havia o questionamento se um terceiro era aquele que pedia a remoção. E nós, plataforma, tivemos a dificuldade de saber se aquela pessoa que pedia era aquela cujo perfil se dizia existir que em seu nome, essa foi a dificuldade prática.

Quando no feito judicial essa dificuldade foi ultrapassada, a remoção foi realizada sem maior dificuldade e, hoje, desenvolvemos, se Vossa Excelência permitir...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E veja esse é um debate em boa-fé em busca dos fatos mesmo, Vossa Senhoria fique tranquilo. Não é uma inquirição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E nem interrompemos a sustentação de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Deixamos para perguntar no final para não perder o raciocínio.

O SENHOR JOSÉ ROLLEMBERG NETO (ADVOGADO) - E agradeço a Vossas Excelências por terem permitido a sustentação inteira.

Essas são as informações do que disponho, Presidente, de que esse foi o cenário e que, muito provavelmente, hoje as dificuldades encontradas por quem precisa fazer esse tipo de remoção são menores, até porque o número é quase esse e consta dos memoriais que foram apresentados a Vossas Excelências, mais de 98% desse tipo de notificação por perfil falso é removido automaticamente, e o número residual, após a notificação, se resolve aos poucos.

Então, chegar a juízo é a mais absoluta exceção.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado. Ministro Alexandre?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente. Só uma complementação em relação a isso. Infelizmente, com todo o respeito ao que foi dito pelo Doutor Advogado, as plataformas dificultam e quase ignoram quando você quer retirar um perfil falso seu. Eu não tenho Instagram, eu não tenho Facebook e eu tenho uns 20 perfis! E tenho que ficar correndo atrás!

E é tão óbvio para plataforma que o perfil não é meu, porque o perfil é meu só me criticando. Seria algo surrealista. E a plataforma, para você retirar e notificar, você manda e não retiram. Então, essa questão é muito importante ser discutida, porque não há boa vontade das plataformas em retirar. Retira e criam novo perfil “Ministro Alexandre de Moraes” e fica lá.

A plataforma, todas, Facebook, Instagram - eu não vou falar da outra - mas o Facebook e o Instagram simplesmente ignoram. É só olhar, dá para ver que não é um perfil. E a dificuldade de você provar que é você é muito mais difícil do que a abertura falsa de um perfil. Então, esse primeiro ponto é muito importante.

Desculpa, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, dois comentários para que a memória não envelheça, já que o voto deve

começar provavelmente só amanhã. Primeiro, gostaria de elogiar a manifestação e a lhanza de sempre do dr. Rollemberg perante esta tribuna e esta Corte.

Em segundo lugar, comentando, veja que Sua Excelência – e eu chamo os advogados de excelência porque estão em pé de igualdade com o Ministério Público, que nós chamamos de Excelência –, o eminente advogado fez referência até a um pedido subsidiário, e já fez até um comentário sobre temas que ele entende que, objetivamente, realmente mereçam ser retirados do ar de maneira objetiva, salvo engano de meu entendimento e assente Sua Excelência que realmente ele reconhece que, naquelas hipóteses daqueles delitos tipificados, a responsabilidade incide automaticamente.

O terceiro comentário que eu gostaria de fazer, Senhor Presidente, é o de que nós não estamos aqui a julgar apenas e tão somente o Facebook, que mudou de nome para Meta, que é administrado pela Meta como pessoa jurídica mãe. Nós não estamos julgando só essa plataforma. Nós estamos julgando o art. 19, que, evidentemente, é um artigo que dá imunidade a todas as plataformas perante aquilo que terceiros divulgam, estabelecendo que a responsabilidade só surge após uma decisão judicial, não antes, não em período anterior.

Eu gostaria de registrar que, no caso do Facebook, realmente o Facebook, e Sua Excelência acabou de dizer, isso aqui era um procedimento antigo, hoje seria diferente, mas ele está falando em nome do Facebook, ele está falando em nome da constituinte dele. Eu registro que se tornou público, em agosto de 2022, uma carta do presidente e fundador da Meta, do Facebook, o Zuckerberg, ao Departamento de Estado dos Estados Unidos. Essa carta se tornou pública pelo próprio Zuckerberg, em que ele diz, em agosto de 24, a eleição dos Estados Unidos foi agora, em 24. A eleição presidencial dos Estados Unidos é dois anos depois da nossa presidencial, cai com as nossas municipais. Nessa, em agosto de 2024, agora, alguns meses atrás, Zuckerberg escreve uma carta aberta ao Departamento de Estado Norte-americano dizendo que a Meta, nas suas plataformas, ia mudar seus procedimentos e ia ter neutralidade na campanha eleitoral e ia fiscalizar. Parece que a atuação do TSE brasileiro refletiu, Ministra Cármen Lúcia, Ministro Alexandre de Moraes, mundialmente em relação a essa plataforma, porque ela diz exatamente ao Departamento de Estado que ela se permanecerá neutra nas eleições e tomará os devidos cuidados para extirpar, daquilo que surge nos perfis que estão hospedados em sua plataforma, inverdades, ataques eleitorais e campanhas de ódio eleitoral. Carta aberta de Zuckerberg ao Departamento de Estado. E, segundo, ele disse que essa neutralidade era tão real que sua empresa não faria doação a nenhuma das campanhas na corrida eleitoral à presidência dos Estados Unidos da América.

Ou seja, realmente, quando o eminente advogado aponta um comportamento, digamos assim, mais ativo por parte dessa plataforma, não gera, por isso, uma constitucionalidade. Não estou aqui a entrar no mérito do tema, mas isso não é discussão de constitucionalidade. Isso é discussão de um procedimento específico dessa plataforma que, realmente, foi reconhecido publicamente pelo próprio dono majoritário dela, Zuckerberg, junto ao Departamento de Estado norte-americano. Ela mudou seus procedimentos para tomar uma atitude mais ativa.

Mas nós não estamos aqui a julgar só a Meta, nós estamos aqui a julgar várias outras plataformas e de maneira geral.

Eu gostaria de parabenizar o eminente advogado pela franqueza e já pelas ponderações que faz em relação ao direcionamento de julgamento, contribuindo para a Corte.

Obrigado!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Também parabenizar o advogado e, aproveitando essa alteração de procedimento, já está autorizado a tirar todos os perfis falsos meus sem decisão judicial. Agradeço!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Já está notificado que não há nenhum perfil do Ministro Alexandre de Moraes. O meu, também, aproveito também para autorizar a retirada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu queria pegar uma carona e pedir para retirar os meus também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Incluídos os oficiais, porque eu devo dizer que tem muito assim: Cármem Lúcia oficial. Eu nem sei quem é essa, mas, de todo jeito, porque eu não tenho, no meu sobrenome, oficial, também é Carmem... Nem sou eu, porque realmente é Cármem com m, com uma série de erros.

Mas enfim, o que o Presidente atenta aqui, realça, é gravíssimo. Este ano, Presidente, um candidato, então, à reeleição de prefeito, me mostrava dizendo, aqui, quantos que tinham criado dele e as barbaridades que apareciam. E isto compromete no processo eleitoral local. E ele dizia - de uma forma para demonstrar a loucura que estamos vivendo -, ele dizia: "A Senhora está vendo que sou eu falando, claro, mas não sou eu de jeito nenhum". E é isso, não se retira.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado.

Eu fiz a pergunta, porque considero que a questão dos conteúdos é uma questão muito complexa e com muitas variáveis. Mas a remoção de um perfil falso eu considero uma questão relativamente simples.

Mas muito obrigado, Doutor Rollemberg, pela colaboração com o Tribunal.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF

27/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Tenho algumas perguntas para a Dra. Raquel. Essa instituição pela qual ela fala é extremamente importante e relevante.

A primeira pergunta que eu faço, para além dos registros dos nomes: quais outros produtos que a NIC.br fornece e com os quais trabalha?

A SENHORA RAQUEL FORTES GATTO (ADVOGADA) -Perfeitamente. Muito obrigada, Ministro Toffoli, pela oportunidade de esclarecer. O NIC.br é responsável pela alocação dos números IPs, portanto, o registro das entidades, quando recebem um bloco, é feito similar ao Detran com o registro das placas, ele é feito conosco também.

Além disso, para existir um site, esse endereçamento, é preciso que haja um nome de domínio, que nada mais é do que uma tradução em letras desses números para que seja também localizável pelo público, pela comunidade na internet. E essa lista, esse registro, esse assentamento é feito no NIC.br.

Além disso, são feitas atividades, com uma associação sem fins lucrativos, em prol da melhoria da infraestrutura da internet, uma delas, que é a maior do mundo, é o ponto de troca de tráfego onde nós podemos convergir de forma eficiente tanto a troca do trânsito das informações quanto o conteúdo e que essas operadoras se encontrem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em relação ao registro do IP, é de todos os usuários de internet no Brasil, ou daqueles que fazem um registro da página do nome do provedor?

A SENHORA RAQUEL FORTES GATTO (ADVOGADA) -Ambos. Na verdade, a alocação dos blocos dos números IP é feita através do que nós chamamos de ASN, são os autonomous systems, seriam as unidades autônomas, que são tantos os operadores de internet quanto empresas que têm a necessidade de grandes volumes de endereçamento desse número de localização.

E tudo isso é identificado através de um repositório público, que é chamado Ruis. Da mesma forma, para os titulares de nomes de domínio sobre o .br, apenas sobre a terminação .br, nós realizamos apenas para brasileiros ou empresas brasileiras e cidadãos brasileiros. Então, é preciso um CPF ou um CNPJ, e essa informação também é disponibilizada através desse repositório do Ruis.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Uma última pergunta: a NIC.br tem uma política de vedação de nomes, por exemplo, pedofilia.br; terrorismo.br; forademocracia.br? Existe uma política de monitoramento desses pedidos?

A SENHORA RAQUEL FORTES GATTO (ADVOGADA) - Não existe uma prática de monitoramento por uma incapacidade técnica. Então, diferente de outras atividades em que há um controle através de uma expressão parcial, esse controle não é possível nos nomes de domínio. O que é possível é a reserva da expressão exata. Então, pedofilia, embaixo de todas as mais de cem terminações que nós temos - .com.br, .org.br, .atv.br -, é possível desde que seja uma expressão exata, porque o NIC.br, e isso é um modelo do próprio nome de domínio, não faz, a priori, esse monitoramento, ou, enfim, essa validação do nome que está sendo proposto. O usuário tem essa responsabilidade a partir do momento em que ele faz o registro e, possivelmente, será responsabilizado, porque ele é identificável e identificado no Ruis, no repositório.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ou seja, se um cidadão ou uma pessoa jurídica for fazer o registro de sua página na internet e pedir o registro pedofilia.com.br, a NIC.br, a NIC.br não tem capacidade de impedi-la? Teria capacidade repressiva só por ordem judicial, de acordo com o art. 19?

A SENHORA RAQUEL FORTE GATTO (ADVOGADA) -Exatamente.

Pedofilia, em si, provavelmente já tem a reserva, mas as outras expressões... De repente, é um site que contém o nome pedofilia, mas é um site educativo, que traz algumas medidas que seriam de prevenção à pedofilia.

Então, essa análise prévia não cabe ao intermediário clássico, esse intermediário que não interfere no conteúdo. O agente que deu causa, o agente que escolheu essa expressão, quer dizer, trouxe um conteúdo embaixo de um site do .br é identificável e ele será responsabilizado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O morteademocracia.com.br seria registrado, por exemplo?

A SENHORA RAQUEL FORTE GATTO (ADVOGADA) - Atualmente, se estiver disponível, mas seria baixado com ordem judicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Somente se estiver disponível. Seria registrado. Agradeço a resposta: seria registrado.

A SENHORA RAQUEL FORTE GATTO - E seriam cumpridas as ordens das execuções.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: E para retirá-lo, dependeria de uma decisão judicial em razão do art. 19. Eu agradeço muito as explicações da Dra. Raquel. Muito obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)

- Obrigado, Doutora Raquel!

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396****PROCED.: SÃO PAULO****RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI****RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.**

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S): AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/ SP)

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE (246556/SP)

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI (157554/SP)

A M. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

A M. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS (384805/SP)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S): RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA E M DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA E M INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO B R (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/ SP)

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

A M. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

A M. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO -GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo amicus curiae Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo amicus curiae Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo amicus curiae Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo amicus curiae Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Alexandre Espinosa Bravo Barbosa.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

28/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Como vimos ontem, esse debate está adquirindo uma amplitude que não era nem imaginada. Agora, já tivemos uma sustentação sobre plataformas mercadológicas, que não estaria dentro exatamente da nossa temática, mas que, de qualquer maneira, acabará atingindo, como agora destacou o eminente Advogado.

Verifico, por exemplo, a Wikipédia. Não me tinha passado pela cabeça que uma declaração poderia atingir todas essas plataformas, malgrado possamos abrir o voto para outras situações.

Por exemplo, suponhamos que a Wikipédia traga sobre determinada autoridade uma descrição completamente incorreta do seu currículo, da sua trajetória de vida. Uma vez notificada, o Wikipédia retira ou conserta?

O SENHOR TIAGO MACHADO CORTEZ (ADVOGADO) - Excelência, a Wikipédia tem um método de produção de conteúdo colaborativo. É importante explicar isso até para se entender como são poucas as situações em que isso ocorre.

Existe uma comunidade no Brasil de mais de setecentas pessoas que produzem o conteúdo, todos voluntários. Quando há uma nova página, todos os editores têm o papel de contribuir com aquela nova página, atualizá-la e corrigi-la. Existem também aqueles que têm uma função hierárquica maior, de monitorar aquele conteúdo, que tem que estar de acordo com as regras e os princípios editoriais da Wikipédia.

São muito raras as vezes em que há uma informação incorreta que gere ação judicial. Eu, pessoalmente, já participei de algumas ações judiciais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O senhor poderia dar um exemplo, só para eu ter ideia de como é?

O SENHOR TIAGO MACHADO CORTEZ (ADVOGADO) - Participei de uma ação judicial em que havia uma figura pública que questionava a idade que tinha na Wikipédia. Isso foi para uma ação judicial e foi provado, durante a ação judicial, que as informações da Wikipédia, sempre baseadas em fontes seguras, estavam corretas.

Em outra ação judicial que participei recentemente, houve um questionamento sobre determinados conteúdos na página. Nesse conteúdo, o próprio material editorial, o processo de produção do conteúdo tornou aquela página, que estava sendo discutida, obsoleta, porque ela é muito dinâmica em dar acuidade aos fatos. São muito poucos os casos que vão para o Judiciário, e não conheço nenhum em que a Wikipédia tenha sido, depois do contraditório, condenada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito obrigado!

28/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, só uma pergunta, cumprimentando Vossa Excelência, sabemos que estava em outro compromisso institucional. O senhor falou em uma sonegação de R\$ 600 bilhões, mas em que prazo?

O SENHOR PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (ADVOGADO) - Excelência, esse estudo foi conduzido pelo IDV em conjunto com a Consultoria McKinsey em 2020. Apenas em 2020, R\$ 600 bilhões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De produtos que não pagaram impostos?

O SENHOR PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (ADVOGADO) - Fruto da importação de produtos falsificados.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agradeço a Vossa Excelência. Vossa Excelência defende a inconstitucionalidade do art. 19?

O SENHOR PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (ADVOGADO) - Defendemos a inconstitucionalidade e, caso haja uma interpretação conforme, que não se excetue.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A posição do IDV é que, se a plataforma tiver anunciado um produto fraudulento, por exemplo, ela seja, a plataforma, responsabilizada?

O SENHOR PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (ADVOGADO) - Após a notificação, Excelência, como é em outros países, em outras jurisdições.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Após a notificação. Entendi, obrigado.

O SENHOR PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (ADVOGADO) - Obrigado, Excelência!

28/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, cumprimento Vossa Excelência, cumprimento o Ministro Fachin, que nos presidiu no primeiro quarto da sessão, Ministra Cármen, Ministro Fux, Relator, demais Ministros, o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, que hoje se faz presente aqui, Doutor Alexandre Espinosa.

Presidente, uma rápida consideração sobre o que foi dito pelo Ministro Messias, a quem cumprimento também em relação ao dia 8.

O dia 8 de janeiro, Presidente, demonstrou a total falência do sistema de autorregulação de todas as redes, de todas as *big techs*. Ouvi com atenção, com muito respeito, todas as sustentações orais, agora, faticamente - não é teoria, não é doutrina - é impossível defender, após o dia 8 de janeiro, que o sistema de autorregulação funciona. Falência total, absoluta instrumentalização e, lamentavelmente, parte de conivência.

Por que digo de falência, Presidente? Falência porque tudo foi organizado pelas redes ou grande parte pelas redes. Todos se recordam da “Festa da Selma”. Selma é o nome da mulher de um dos generais investigado. Depois - e foi dito pelo eminente Advogado-Geral da União -, no dia, a Praça dos Três Poderes invadida, o Supremo, o Congresso e o Palácio do Planalto sendo destruídos, as pessoas fazendo vídeos, postando nas redes sociais, chamando mais gente para destruir e as redes sociais não retiraram nada! Por quê? Porque like em cima de like, sistema de negócio, monetização.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E com a imunidade do art. 19, Ministro **Alexandre**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato! Se não fosse pela falência, em virtude da organização anterior, seria pela instrumentalização e conivência no dia 8, que se demonstra que a autorregulação não funcionou.

E não venham, Presidente - não adiantando o voto -, dizer que isso é contra a liberdade de expressão. John Stuart Mill, grande precursor do mercado livre de ideias, na obra Liberdade, em 1859, em que defendia o mercado livre de ideias, que a Suprema Corte, Justice Holmes, adotou no início do século passado, dizia que há limites à liberdade de expressão: o chamado perigo de dano, quando a liberdade de expressão coloca em risco a sociedade. Isso é do século XIX, não é possível dizer que Stuart Mill é comunista. Ele foi parlamentar liberal na Inglaterra. Ele, que criou essa ideia - não somente, mas foi o grande entusiasta da plena liberdade de expressão -, limitava quando isso colocava em risco a sociedade.

Se a autorregulação se escondeu atrás do art. 19, realmente algo deve ser pensado. Por isso parabeno Vossa Excelência por trazer em julgamento - eu diria o julgamento mais importante deste ano no Supremo Tribunal Federal - e parabeno ambos os Relatores, Ministro Toffoli e Ministro Fux, por liberarem logo essa questão, para que nos possamos debruçar sobre ela e que também, na seara eleitoral, Ministra Cármen, nas próximas eleições, o Ministro Kassio, que as presidirá, tenha um pouco mais de facilidade do que tivemos nessas eleições.

Obrigado, Presidente!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Alexandre, se Vossa Excelência me permite, neste último episódio, em frente ao nosso prédio, também estava nas redes a postagem da pessoa atacando o Supremo, dizendo que ia fazer alguma coisa. E não se conseguiu ver ou vislumbrar nada? O que tivemos aquela noite foi um ato trágico. Trágico institucionalmente, pessoalmente e de toda a natureza. Isso foi não há um mês, eu acho. Há três semanas.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato! E Ministra Cármen, também se me permite, Presidente, não se diga que, tecnologicamente, não é possível. Em relação, sabemos todos, a pornografia infantil, pedofilia e direitos autorais, os algoritmos retiram, antes de um like, 93% das postagens e os 7% seguintes são encaminhados a comissão de seres humanos. É possível tecnologicamente, o que não houve e não vem havendo é empenho em relação a isso.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

28/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

**ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA
BOTTINO**

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência novamente, o nosso Vice-Presidente, que presidiu o início da sessão, Ministro Edson Fachin, a querida Decana, Ministra Cármen Lúcia, nosso Decano, Ministro Gilmar Mendes, que está presente por vídeo, Ministro Luiz Fux, Colega e Relator do feito em julgamento conjunto. Ministro Fachin, já cumprimentei. Ministro Alexandre de Moraes, subscrevo as observações de Sua Excelência, da Ministra Cármen Lúcia, agora há pouco feitas, Ministro Nunes Marques, Ministro André, Ministro Cristiano Zanin, Ministro Flávio Dino, que nos acompanha por vídeo também, nosso querido Doutor Alexandre Spinoza, Vice-Procurador-Geral Eleitoral.

Cumprimento todas as advogadas e advogados. Faço questão, Senhor Presidente, diante da excelência de todas as sustentações, tanto das partes quanto do terceiro interessado e dos amici curiae – todas extremamente proveitosas para os debates, assim como já fora anteriormente a audiência pública -, de nominar todos os eminentes advogados que honraram, em nome da Advocacia, a tribuna deste Supremo Tribunal Federal: pela recorrente Facebook Serviços Online do Brasil Limitada, o Doutor José Eduardo Rollenberg Leite Neto; pela recorrente Google Brasil Internet Limitada, o Doutor Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pela interessada Associação Brasileira de Centro de Inclusão Digital - ABCID, o Doutor Daniel Pires Novaes Dias, estes, na data de ontem. Também na data de ontem, os seguintes amici curiae: pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil - IBDCivil, o Doutor João Quinelato de Queiroz; pelo Instituto Alana, o Doutor Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo Instituto dos Advogados de São Paulo - IASB, o Doutor Marcelo Leonardi - instituto ao qual fui filiado por muitos anos quando era advogado -; pela Confederação Israelita do Brasil - CONIB, os Doutores Fernando Lottenberg e Rony Weishof; pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC-BR, a Doutora Raquel Fortes Gato; pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, o Doutor Procurador de Justiça, Nilo Espínola Salgado Filho.

Na data de hoje, acabamos de ouvir também excelentes manifestações substanciosas pelos amici curiae: Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, a Doutora Simone Maria Silva Magalhães; pelo Facebook Serviços Online do Brasil - aqui como amici curiae -, a Doutora Patrícia Helena Marta Martins; pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão - ABERT, o Doutor Marcelo Lamego Ferreira; pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, o Doutor Walter José Faiad de Moura; pela Twitter Brasil Rede de Informação Limitada, atual X Brasil Internet Limitada, o Doutor André Zonaro Giacchetta; pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo-ABRAJI, a Doutora Thais Borja Gasparian; pela Mercado Livre.com Atividades de Internet Limitada, o Doutor João Marcos Paes Leme; pela Wikipédia Foundation, o Doutor Tiago Machado Cortez; pela ByteDance Brasil Tecnologia, a Doutora Fabiola Souza Araújo - ByteDance é o TikTok, o Ministro Fachin lembra aqui -; pelo Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Doutor Pedro Barroso; pelo Sleeping Giants Brasil, o Doutor Humberto Santana Ribeiro Filho, e, por fim, a excelência também na sustentação da Advocacia Pública na voz do Advogado-Geral da União, o Doutor Jorge Messias.

Fiz questão de nominar todos, porque realmente foram sustentações orais da maior qualidade das que já ouvi em quinze anos que estou nesta bancada.

Senhor Presidente, Senhoras e Senhores Ministros, todos que nos acompanham, Senhoras e Senhores Servidoras e Servidores, Imprensa, o mundo todo está em atenção a este julgamento.

Antes de iniciar meu voto, sem entrar na questão do tema específico, é importante fazer algumas considerações gerais. Dez anos de vigência do Marco Civil da Internet, no tempo da internet, é um século no tempo analógico. Pelo menos um século, ou muito mais. O que há de acervo total da humanidade em nuvens e arquivos de internet dobra a cada ano. É assustador, portanto, que, em uma década, tenhamos isso exponencialmente sendo dobrado ano após ano. Vejam que, há dez anos, a Suécia aprovou uma lei substituindo todos os livros nas escolas fundamentais e básicas, equivalentes ao nosso primeiro e segundo grau, por computadores.

Agora, recentemente, estão investindo bilhões de euros para voltar aos livros, por conta do que acabou levando crianças e adolescentes a um outro tipo de cultura, um outro tipo de prática, um outro tipo de visão de mundo, que foge ao controle da família, foge ao controle do Estado, da sociedade, das instituições, de maneira geral. Nesta semana, o Congresso da Austrália aprovou a proibição - não estou aqui a defender isso, estou citando fatos gerais -, Doutor Alexandre, do uso de redes sociais a todas as crianças e adolescentes até 16 anos.

Não estou dizendo que estou de acordo, não estou aqui fazendo um juízo de valor, mas essa discussão está no mundo inteiro, em todo o mundo ocidental e oriental, especialmente no que diz respeito a crianças e adolescentes e seu uso de computadores, smartphones e redes sociais. O assunto não é qualquer coisa. É, como disse o Ministro Alexandre de Moraes, talvez, um dos casos mais importantes. Sua Excelência o classificou como o mais importante deste ano, mas com um pouquinho mais de tempo aqui, um dos mais importantes que julgamos, dos quinze anos que estou nesta bancada, não há dúvida nenhuma.

Senhor Presidente, começo meu voto por rememorar a repercussão geral fixada para este Recurso Extraordinário 1.037.396, procedente de São Paulo, que se transformou no Tema 987, com a seguinte ementa: “Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade, liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, IV, IX, XIV e art. 220, caput, §§ 1º e 2º da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet.”

Vejam, provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais - quero destacar. É ampla a repercussão geral, por isso também a amplitude de instituições, empresas que vieram à tribuna, exatamente por conta da aderência desta repercussão geral a esse segmento da sociedade brasileira.

Ouvimos aqui manifestações em vários sentidos. No sentido da constitucionalidade do art. 19, no sentido da interpretação conforme do art. 19 e no sentido da inconstitucionalidade do art. 19 e adoção de outros métodos, seja comparável ao sistema europeu de notificação, seja ao próprio sistema brasileiro, que também prevê notificações no art. 21.

Terminando, então, a ementa da repercussão geral:

“Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014. Possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso - mas não só perfil falso - ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida.”

Para além do caso concreto que ontem descrevi resumidamente ao fazer o relatório; desde a judicialização na primeira instância, após notificação apresentada pela recorrida Lourdes Pavioto Correa, em face da recorrente Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., a repercussão geral é exatamente sobre a constitucionalidade ou não do art. 19 e a responsabilidade civil dos provedores de internet, websites e provedores de aplicativos e de redes sociais na rede mundial de computadores.

Vou ao voto, Senhor Presidente, que está separado em itens. Peço para o meu assessor de Plenário distribuir a Vossas Excelências do item I ao IV, mais ou menos, pelo tempo que temos no dia de hoje, penso que é o tempo que levarei para a leitura desses itens.

I - Introdução

Cuida-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, em que se discute a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, segundo o qual o provedor de aplicações de internet só responde civilmente pelo conteúdo gerado por terceiro, quando há descumprimento injustificado de ordem judicial prévia e específica que determine a sua remoção.

Ou seja, o que diz o art. 19? Enquanto não houver decisão judicial, não existe responsabilidade civil. A responsabilidade civil surge com a decisão judicial. Ou seja, há imunidade total aos conteúdos e a perfis falsos enquanto não houver uma decisão judicial.

O caso é paradigma do Tema 987 da repercussão geral e guarda conexão com o Tema 533, que está sendo julgado em conjunto, cujo leading case é o RE 1.057.258, procedente de Minas Gerais, de relatoria do eminente Ministro e amigo Luiz Fux, no qual se debate se a empresa hospedeira de sítio na internet tem o dever de fiscalizar os conteúdos publicados e de os retirar do ar quando considerados ofensivos sem prévia intervenção do Poder Judiciário.

Não votarei, Senhor Presidente, no caso do Ministro Luiz Fux, porque Sua Excelência ainda votará, mas, dentro da nossa prática, em julgamentos em conjunto, assim como ele votará em seguida ao meu voto, peço a oportunidade de, assim que ele votar, poder votar no caso de Sua

Excelência antes de dar sequência regimental à votação, como é a prática protocolar - é importante mantermos as práticas e os rituais neste Plenário.

Em ambos os casos, o tema central é a responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, todavia, no Tema 533, os fatos são anteriores. É importante essa demarcação, porque no caso em julgamento de relatoria do Ministro Luiz Fux, os fatos são anteriores à Lei nº 12.965, que instituiu o Marco Civil da Internet. Já no meu caso, o Tema 987, eles são posteriores ao referido diploma legal.

No recurso extraordinário do qual sou Relator, interposto pela Facebook, defende-se a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, à luz do art. 5º, II, IV, IX, XIV, XXII e XXXV e do art. 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

Senhor Presidente, ontem, inclusive, na forma regimental - porque há previsão regimental, embora no passado fosse pouco usada -, houve várias perguntas ao eminente profissional Doutor Rollemberg, que veio à tribuna falar em nome, exatamente, da recorrente no caso do qual sou Relator. Anotei um resumo de todas as sustentações. Sua Excelência, da tribuna - fiz questão de anotar -, após tecer considerações em defesa do art. 19, falou dos termos de uso da rede Facebook, falou sobre a dúvida que haveria no caso concreto se era falsa ou não -isso ele foi arguido aqui da tribuna. Evidentemente, ele não identificava que a autora daquele perfil era a verdadeira pessoa, porque de outra pessoa se tratava. Essa dúvida é uma falácia. Desculpe-me, mas é uma dúvida falaciosa. Evidentemente que a verdadeira pessoa não ia ser identificada como aquela autora do perfil falso, que era a outra pessoa.

Tecnologicamente a identificação é possível hoje, todos sabemos. Consultei vários técnicos especialistas, não só no Brasil mas também no exterior, sobre como isso funciona, e realmente é factível identificar quem abre uma conta, porque todos têm que colocar seu número de celular e hoje os celulares têm identificação facial em maioria.

Mas o mais importante que destaco da sustentação do Doutor Rollemberg é que Sua Excelência explicitamente falou que, do passado para hoje, a empresa recorrente - e destaquei isso ainda na data de ontem - mudou suas práticas. Inclusive, citei uma carta do presidente mundial e fundador da Meta ao Departamento de Estado dos Estados Unidos, na qual ele diz sobre as novas práticas que essa rede já tem em relação às eleições presidenciais que ocorreram agora em novembro de 2024, no

início deste mês, nos Estados Unidos da América. Sua Excelência reconheceu explicitamente que há soluções melhores do que o art. 19 - anotei isso aqui e está dito por Sua Excelência.

Continuando nas argumentações do recurso, o recurso escrito gira em torno de suposta primazia da liberdade de expressão e, em consequência, de vedação à censura em situações em que, porventura, verificar-se o confronto entre esses e outros direitos fundamentais inerentes à personalidade, como direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Secundariamente, alega o recorrente que não caberia às plataformas digitais o monitoramento prévio dos conteúdos publicados pelos seus usuários ou a emissão de juízos de valor quanto ao caráter lícito ou ilícito de suas postagens.

Faço referência ao que está contido no recurso escrito, mas ouvimos da tribuna de várias plataformas mantenedoras, detentoras de redes sociais, que elas fazem, sim, um automonitoramento.

Destaco o que está em meu voto escrito, mas ouvimos da tribuna essas manifestações, inclusive números; no caso da recorrente, o eminente Doutor Rollemberg, ontem, falou em mais de 1 milhão de casos retirados voluntariamente pela rede que ele representa, e, salvo engano, de memória, 140 mil foram retirados por decisão judicial - Sua Excelência diz que é mais ou menos isso -, um pouco mais de 100 mil casos por decisão judicial.

Secundariamente - continuando aqui no voto escrito -, alega o recorrente que não caberia às plataformas digitais o monitoramento prévio, mas vimos que várias já estão a fazê-lo. Ou seja, é possível, sim, o monitoramento prévio, como já destacamos em falas da sessão de hoje.

Ao ver da recorrente, o Poder Judiciário seria o único órgão dotado de capacidade institucional e de legitimidade para ponderar sobre valores constitucionais em conflito em cada caso.

Na audiência pública, o recorrente buscou afastar a percepção de uma suposta inércia da rede social, apresentando novamente dados estatísticos a respeito da atuação na moderação de conteúdos e de sua colaboração com as autoridades públicas e judiciais, especialmente no período eleitoral.

No mais, reiterou o argumento de que aumentar a responsabilidade das plataformas não tornará a internet um lugar mais seguro. “Aumentar a responsabilidade das plataformas não vai tornar a internet um lugar mais seguro” - estou citando entre aspas. Ou seja, a recorrente reconhece que a internet não é um local seguro.

Em contrapartida, o advogado da recorrida - aqui não houve contrarrazões no texto, por texto escrito, contrarrazões formais, mas houve, na audiência pública, a presença do advogado da recorrida -, na audiência pública, destacou a situação de vítimas de ilícitos digitais, os quais arruinam reputações e destroem vínculos interpessoais. Segundo enfatiza, os danos adquirem proporção imensurável, diante da dinâmica de difusão das informações na internet e nas redes sociais e de descompasso existente entre essa dinâmica e o tempo necessário para tramitação de um processo judicial, e o cumprimento de eventual ordem favorável.

Denunciou, ainda, a recorrida, na audiência pública, que o art. 19 do Marco Civil da Internet não está “de acordo com o dia a dia do cidadão comum”. Repito, o art. 19 não está - é curioso, ele não diz que não está de acordo com a Constituição - de acordo com o dia a dia do cidadão comum, nem é compatível com a atual realidade das redes já difundidas e extremamente ágeis, exigindo-se para fazer face a seus riscos inerentes, incluídos os de criação de perfis falsos e de propagação de notícias falsas, um ordenamento jurídico e uma justiça que tenham a mesma agilidade.

Ao longo da audiência pública, foram ouvidos mais de 47 expositores, que se dividiram na defesa de basicamente três pontos de vista, aqueles que também já ouvimos da tribuna ontem e hoje.

O primeiro deles, pela constitucionalidade da norma, está assentado, sobretudo, na preponderância da liberdade de expressão e na vedação à censura. São os dois pilares dos que defendem o art. 19.

Os adeptos desse posicionamento sustentam acessoriamente que a relevância dos bens jurídicos, ocasionalmente, lesados não justifica a adoção de um regime de responsabilidade mais severo, assim como um regime de responsabilidade mais severo não importa em uma internet mais segura.

Ponderam ainda que a adoção pela lei de um modelo de responsabilidade criticável não basta para invalidação da norma. Nesse sentido, destaco, por exemplo, o entendimento da Rede de Direito Civil Contemporâneo. embora seu expositor, o Professor Rodrigo Xavier Leonardo, reconheça a possibilidade de aperfeiçoamento da sistemática legal pela interpretação conforme do art. 21 do MCI, visando a ampliar a exceção nele contida para outras situações de vulnerabilidade, a fim de corrigir o déficit de proteção que resultaria da regra prevista no art. 19, caput.

O art. 21 prevê a retirada, após notificação, nos casos de imagens pornográficas ou sexuais de intimidade física das pessoas. É o que trata o art. 21, ou seja, essas imagens, uma vez nas redes, a pessoa ofendida pela sua divulgação notifica e obrigatoriamente a rede tem que a retirar.

Disse esse professor que se deveria utilizar o art. 21 dando a ele interpretação conforme, para ampliar as situações de vulnerabilidade nele previstas, possibilitando assim a superação do déficit que se contém no art. 19, caput. Vejam que ele defendeu, inicialmente, a constitucionalidade do art. 19, mas disse que havia um déficit e que, talvez, a solução fosse o art. 21.

O segundo entendimento pela inconstitucionalidade da norma leva em consideração que consiste em verdadeira imunidade o privilégio de somente ser chamado a responder por um dano quando e se vier a descumprir ordem judicial prévia específica - que é o que eu falei logo no início, o art. 19 dá uma imunidade.

Não é que o debate será transferido para o Judiciário; ele dá uma imunidade: só surge a responsabilidade civil após a ordem judicial e o descumprimento da ordem, ou seja, se a ordem judicial é cumprida, não há que se pagar dano nenhum, se dá de ombros! Aquilo pode ter ficado um ano, dois anos - um dia na internet já é uma eternidade -, pode ter milhões de acessos, sem nenhuma reparação posterior, porque a responsabilidade pelo art. 19, repito, só surge se descumprir decisão judicial!

Se se cumpre a decisão judicial, não há responsabilidade! É disso que se trata! Não é assim no mundo do real! Eu sempre digo: o que é ilícito no mundo real é ilícito no mundo virtual, o que é lícito no mundo real é lícito no mundo virtual, simples assim. Não precisaria nem de lei específica para se aplicar o Direito, porque o Direito incide no mundo dos fatos, sejam eles fatos reais, sejam eles fatos digitais! Seja na briga do botequim, seja na briga na rede social!

Como destacou um eminente profissional na tribuna - não me recordarei agora qual deles foi -, se houver duas pessoas conversando na última fileira, não repararemos, mas se elas se estiverem esmurrando, todos vamos olhar para trás. Foi o Doutor - nosso querido Ministro Fachin, que estava presidindo no momento, chama-me a atenção - Marcelo Lamego Ferreira, da Abert.

Eu já disse aqui, em um outro julgamento, citando o livro de um jornalista do New York Times, A Máquina do Caos, que o que impulsiona as redes sociais são exatamente as matérias de violência, de ódio e de falsidades. Por quê? Se a conversa, na rede, é silenciosa, ninguém presta atenção, ninguém dará like. A Terra é redonda, ninguém dará like. Isso não terá impulsionamento. O que dá like? O mundo é plano.

No outro julgamento, citei exatamente essa obra e, depois, voltarei novamente a ela durante o julgamento, entre tantas outras. Vejam, as redes sociais se alimentam, sim, e há inúmeras pesquisas que citarei em meu voto, de inverdades, de estímulo ao ódio, de estímulo a todo tipo de situação ilícita. Infelizmente, a maioria das pessoas torcem nos filmes pelo bandido e não pelo mocinho. Não sei qual a razão da natureza humana, mas, mutatis mutandis, é disso que se trata. O que dá like nas redes sociais não é a verdade, não são as boas ações, não são as redes de ajuda. Infelizmente, dá like, impulsionamento, mais ganho, mais marketing, mais publicidade e, ao fim e ao cabo, é de business, é de dinheiro que se trata, é disso que se trata. Não há interesses aí, desculpem-me, outros que não o lucro. Terminarei aqui os argumentos da audiência pública.

Já fiz referência ao primeiro, pela constitucionalidade; estou no segundo, pela inconstitucionalidade, no qual foi dito ser verdadeira imunidade o privilégio de somente ser chamado a responder por um dano quando e se vier a descumprir ordem judicial prévia e específica. Alega-se que a norma cria “obstáculo jurídico severo à tutela dos direitos fundamentais no âmbito das redes sociais e em outros ambientes digitais”.

Argumenta-se ainda que a sistemática legal transfere ao Poder Judiciário o ônus da moderação de conteúdos, que seria incumbência dos agentes econômicos para a manutenção da segurança dos ecossistemas digitais que exploram financeiramente.

Ressalte-se por fim que a sistemática legal sobrecarrega o Poder Judiciário e dificulta a proteção dos direitos dos usuários ofendidos - faço referência à audiência pública nessa linha de pensamento. Esse entendimento é capitaneado pelo Professor Doutor Anderson Schreiber, que falou na audiência pública como representante da Clínica de Responsabilidade Civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ.

Por último, a terceira corrente adota uma postura intermediária. Seus seguidores se manifestam pela necessidade de conferir à norma questionada interpretação conforme a Constituição Federal, mas não há consenso relativamente aos pontos da norma a serem interpretados ou aos termos dessa interpretação. Há uma dificuldade - ou houve, pelo menos, na audiência pública - de estabelecer critérios a respeito dessa interpretação conforme. A essa corrente, essa terceira, pela interpretação conforme, cito, por exemplo, pelo Instituto Brasileiro de Direito Civil, o Doutor João Quinelato, para quem a responsabilidade dos provedores de aplicações estaria condicionada apenas à ciência inequívoca do conteúdo supostamente ilícito, ficando a necessidade de ordem judicial específica reservada para casos de conteúdo cujas ilicitudes sejam incertas, na chamada zona gris.

Na mesma linha, os expositores indicados pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - BRASILCON, Doutor Guilherme Magalhães Martins e o Doutor João Victor Longh, que defenderam a interpretação conforme da norma para afastar a sistemática da notificação judicial - para eles seria suficiente a notificação extrajudicial. Na audiência pública, o Doutor Walter Faiad de Moura, em nome também do Idec, defendeu a interpretação conforme do dispositivo, mas o fez com os olhos voltados para a defesa do consumidor.

O Doutor Daniel Dias, falando pela Associação Brasileira de Centros de Inclusão Digital do Brasil - ABCID, incluiu duas novas perspectivas no horizonte de interpretação conforme, uma delas voltada à defesa de crianças e adolescentes nos ambientes virtuais, na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.783.269; e a outra tendente a identificar, a impedir, a propagação de conteúdo que ocasione risco sistêmico ao regime democrático e suas instituições, como é o caso das fake news.

Apresentados os contornos da controvérsia e as teses sustentadas pelos atores envolvidos, eu passaria, Senhor Presidente - mas faremos um intervalo, como já alertado por Vossa Excelência, em razão do horário - ao item 2.

Encerro, aqui, então, o item I, introdução do meu voto.

28/11/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Pela lei do MCI, o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros.

Esse provedor é o backbone, é a espinha dorsal. Esse, sim, tem uma neutralidade total. A Embratel não sabe o que está passando ali na sua rede, ela é uma infraestrutura, assim como uma autoestrada não sabe se o carro que está a trafegar nela está conduzindo o corpo de um delito, assim como a autoestrada não sabe se um caminhão que está passando nela está transportando tráfico de drogas ilícitas.

A meu ver, o backbone, o art. 18, corretamente - embora não esteja aqui em causa, mas só para dar a conceituação -, realmente não tem responsabilidade pelos conteúdos que estão trafegando na sua infraestrutura. Por quê? Ele não é um impulsionador, ele é um vendedor dessa infraestrutura.

Mas esse provedor tem uma responsabilidade - e, muitas vezes, sofremos com isso -, que é a falha na conexão. Cito, em meu voto, João Quinelato de Queiroz, que também ocupou a tribuna, quando ele diz que esse tipo de provedor responderia somente “pela falha na prestação do serviço de acesso à internet e dos problemas triviais decorrentes dessa prestação, como queda de velocidade de conexão, interrupção de conectividade e outros similares”.

Aqui, já julgamos ações que dizem respeito à constitucionalidade ou não de leis estaduais em vários serviços, que determinam a transparência do nível de conectividade fornecido ao consumidor. Realmente, a infraestrutura tem que responder pela questão relativa ao que está contratado, pela falha na prestação do serviço de acesso à internet e dos problemas triviais decorrentes dessa prestação, como queda de velocidade de conexão, interrupção de conectividade e outros similares.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM,4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO,18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO
CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S) : AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/SP)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)
AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)
ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)
AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)
ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)
ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)
AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)
ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)
ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)
ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)
AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES
ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)
AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA
ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)
ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)
AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO
ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)
ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)
ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)
ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)
ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)
ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)
ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)
ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamego Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo

amicus curiae Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Alexandre Espinosa Bravo Barbosa.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Por trás da arquitetura dos provedores de serviços digitais, a qual tecnicamente privilegia o anonimato, veda a censura e zela pela efetiva transmissão dos dados independentemente da informação que carregam, escondem-se os lucrativos modelos de negócios que, centrados na economia da atenção e na maximização do tempo on-line, coletam uma infinidade de dados pessoais e de navegação e, a partir deles, utilizam algoritmos super complexos para oferecer, aos respectivos usuários, experiências personalizadas no ambiente virtual, ao passo que o expõem a técnicas modernas e eficientes de publicidade e marketing para instigar, ainda que subliminarmente, o consumo dos mais diversos produtos ou serviços, ou para a difusão de ideologias e formação de novas crenças.

Não há nenhuma dificuldade de entender que isso é lícito, faz parte do jogo. Mas aqui, nós também verificamos que aqueles algoritmos que conseguem identificar nossas preferências também poderiam identificar as inverdades. Eles poderiam verificar a publicidade falsa.

Vou chegar, depois mais adiante, em informações que eu recebi do Conselho Nacional das Instituições Financeiras sobre as fraudes praticadas. E é impressionante, porque existe página, por exemplo, de um determinado banco, o maior banco brasileiro, um banco privado, não vou citar o nome, quando se pesquisa no Google o nome desse banco, a página que aparece em primeiro lugar é a página fake. Um banco que paga enorme publicidade ao Google, mas o anúncio falso tem preferência. Mas chegarei lá! Será que eles não têm ferramenta, e o departamento comercial deles não sabe identificar quem pagou o anúncio, que não foi o banco verdadeiro, foi o banco que não existe.

No varejo, esses dados, que até faço distribuir a Vossas Excelências e que recebi do Presidente da CNF, o ex-presidente da Câmara dos Deputados por sete anos, pessoa altamente respeitável o ex-Deputado Federal e Presidente da Câmara Rodrigo Maia - fiz distribuir a Vossas Excelências, penso que está chegando junto com o meu voto -, mostram o quanto esses algoritmos que conseguem fazer os anúncios para nós todos com certeza sabem identificar a plataforma falsa do banco X, Y, Z, da loja de varejo Y, F.

Agora, eu perguntei na reunião que tive ontem com eles. O que que eles responderam? A gente pede para eles terem uma solução proativa. Eles dizem: nós só vamos atuar depois de uma decisão judicial. Por quê? Porque, pelo art. 19, a responsabilidade só surge depois do descumprimento. Isso eu preciso reiterar aqui várias e várias vezes. O art. 19 é uma imunidade. Porque a responsabilidade,

pelo que está no art. 19, é o contrário de todos os outros. Só surge depois do descumprimento. Até o descumprimento, não existe responsabilidade.

E se eles cumprirem uma decisão judicial mandando tirar a plataforma fake do varejo tal ou do banco tal, eles cumpriram a decisão judicial, eles não incidem em responsabilidade nenhuma pelo art. 19.

Sim, fraudes já foram cometidas. Estão aí os dados. Dois bilhões por ano dos casos notificados, sem dizer subnotificação.

Mas volto ao voto.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Curioso, naquele livro que eu já fiz referência, A Máquina do Caos, e num livro que a ele faz referência, que conta a história do Facebook mostra que durante sete anos o Zuckerberg resistiu à criação no Facebook do painel de feeds. Feeds que é a alimentação, aqueles comentários. Só que, depois de sete anos, como tinha se esgotado o aumento de usuários, eles resolveram testar, num grau X de comunidade, a utilização do feeds, e isso explodiu os novos acessos naquele local e, com isso, ele autorizou, depois de sete anos de resistência, a criação do painel de feeds. Só que esses livros, alguns deles escritos por próprias pessoas que participaram desse projeto e, depois, saíram e que se preocupam, do ponto de vista da realidade cultural e social da civilização, e criticam, mostram que os feeds são direcionados. Não é você que encaminha um comentário, que necessariamente esse comentário vai chegar ao seu destinatário. E nem aquele que você é o objeto de chegar. Quem decide isso é uma inteligência artificial.

Eu não vou entrar aqui, porque seria citar muitas e muitas obras e pesquisas nessas questões, mas só fazer referência a partir desse livro já referenciado.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Ministro Toffoli, permita-me?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Novamente cumprimento o Presidente, a Ministra Cármen, os Colegas, o Procurador-Geral da República, Professor Paulo Gonet.

Apenas uma observação em relação a essa questão da violência digital, mostrando a atualidade mundial da discussão do Supremo Tribunal Federal nesse tema, em virtude dos reflexos desse descontrole total existente nas redes sociais - e já fiz referência na sessão passada à falência da autorregulação.

Na semana passada, foi eleita a palavra Oxford do ano de 2024. Todos devem ter acompanhado. A cada ano, tem-se uma palavra. Brain rot -podridão cerebral - foi escolhida em virtude da baixa qualidade existente nas mídias sociais. Então a palavra do ano, a partir do significado de uma votação pública, na qual mais de 37 mil pessoas deram sua opinião, foi essa. Na tradução brasileira, seria podridão cerebral.

Aqui, digo o que a Universidade Oxford colocou: podridão cerebral é usada para descrever tanto a causa, quanto o efeito disso, referindo-se ao conteúdo de baixa qualidade e baixo valor encontrado nas mídias sociais e na internet. O que importa à toda sociedade, bem como impacto negativo subsequente que o consumo desse tipo de conteúdo é percebido como tendo sobre um indivíduo ou sobre toda a sociedade.

Então, esse problema da baixa qualidade, do discurso de ódio, da violência e do bullying não é só no Brasil, mas no mundo todo.

Eu, aqui, repito e insisto: infelizmente a autorregulação faliu. Então é necessário que se preserve a dignidade da pessoa humana, a honra das pessoas e também, no caso de atentados contra a democracia, o Estado de Direito.

Obrigado, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Muito obrigado, Ministro Alexandre. O resultado dessa violência digital transpõe o meio virtual e acaba acontecendo na realidade. Para citar o mais recente: todo o ataque ao Supremo

agora no mês de novembro por parte de um indivíduo que estava anunciando seu ato em rede social aberta. Para citar outro exemplo: o Capitólio, o Seis de Janeiro de 2021 nos Estados Unidos da América e, obviamente, não poderia deixar de citar o Oito de Janeiro de 2023, a chamada Festa da Selma.

Essa violência digital, para além dos efeitos que causa no mundo digital, de parte psicológica, emocional, de baixa autoestima, nas perseguições, nos stalkings, nas fraudes etc., ela também transpõe aquele mundo digital e vem a acontecer no mundo real em termos de violência.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, apenas saudando Vossa Excelência e todos os nobres Pares, o Ministério Público e a Advocacia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Estávamos sentindo saudade de ouvi-lo nas nossas questões. E para mim é uma honra um aparte de Vossa Excelência. Campeão das Américas! Meus cumprimentos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Com a graça de Deus. É uma glória que eu tenho que usufruir bastante, porque ela é rara.

Mas eu, Ministro Toffoli, corroborando com o que Vossa Excelência disse sobre essa comunicação intensa da violência virtual, que é real, e vice-versa, eu vivi o mês de abril de 2023 um dos meses mais terríveis da minha vida, que foi o período em que houve aquele ataque na escola em Blumenau. E ali foram oito mil denúncias de violência contra escolas ou de ameaças veiculadas, no mais das vezes, exatamente na internet. Oito mil em abril de 2023, mais intensamente perto do aniversário de nascimento do Hitler, que coincide com o aniversário do Massacre de Columbine.

E uma dessas postagens, que está no meu voto, diz assim - eu sou obrigado a ler, embora seja chocante:

Não sei se é normal, mas sempre quando eu passo por alguma escola, vejo aquelas crianças saindo, sorrindo, felizes, sempre penso neles sofrendo, chorando, sangrando, morrendo. Vou matar de maneira mais dolorosa possível. Quero ver famílias sofrendo.

Isso aconteceu no mês de abril de 2023. Milhares disso. E no meu voto, em algum momento, vou demonstrar isso, mas julguei pertinente esse aparte exatamente pela dramaticidade que isso tem, porque são as nossas crianças, são os adolescentes os que hoje estão expostos ao maior número de violências. E por isso mesmo esse julgamento tem esse peso que o voto de Vossa Excelência confere.

Eu agradeço.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Obrigado, Ministro Flávio Dino. Essas questões realmente nos tocam de maneira muito forte.

Curiosamente, o próximo parágrafo do meu voto é a respeito de uma creche. Exatamente a de Blumenau. Sem falar de outros episódios igualmente lamentáveis, como o massacre havido na creche Cantinho Bom Pastor, na cidade Blumenau, no início de abril de 2003, menos de um mês depois de um adolescente de 13 anos esfaquear 4 professores e 2 alunos na Escola Estadual Thomazia Montoro, na Zona Sul de São Paulo, iniciando uma série de ameaças de ataques a instituições de ensino públicas e privadas, que circularam pelas redes sociais e espalharam medo e indignação por todo o país. Como se não bastasse, recentemente, fomos novamente surpreendidos - e aqui eu vou falar do tal do homembomba, que é fato público e notório, vou pular a leitura.

Mas o que esses acontecimentos têm em comum? O que podemos apreender com eles? Segundo revelaram as investigações correlatas até o momento, todos esses eventos ou foram previamente anunciados nas redes sociais - e redes sociais de natureza aberta -, porque era publicizado, não era conversa entre duas pessoas individualmente, eu mandando um WhatsApp para o Ministro Flávio Dias, que aí é uma conversa privada. E isso, depois, no meu dispositivo, Vossas Excelências verão, eu excludo, obviamente, de uma responsabilização objetiva ou necessidade de notificação. Se é uma conversa privada, ela é privada. Também vou excluir a questão das plataformas e blogs jornalísticos. Eles respondem na forma da Lei de 2015, lei essa que já foi julgada constitucional pelo Supremo em ação direta de minha relatoria. Então, eles respondem da mesma forma de um jornal de televisão, um jornal impresso, responde pela Lei do Direito de Resposta.

Entretanto, aqui, voltando, esses acontecimentos revelam, através das investigações, que os eventos foram previamente anunciados nas redes, ou em grupos públicos e canais abertos dos serviços de mensageria, sem que nenhum desses serviços tomasse nenhuma atitude para bloquear ou comunicar autoridades.

Esses mesmos serviços que sabem quais são as nossas preferências do ponto de vista de produtos e que, às vezes, a gente nem precisa estar conectado à internet, às vezes, só de conversar um com o outro aparece a propaganda sobre aquilo que estávamos falando. Isso a inteligência artificial tem essa capacidade, sim.

Conversei com técnicos e com pessoas da área de tecnologia que me falaram que isso realmente acontece, e isso é verídico, e acho que todos nós já tivemos essa experiência.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Salvo engano, Ministro Alexandre, foi esse projeto que teve até uma decisão de Vossa Excelência em relação às críticas que foram difundidas pelas próprias big techs.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na verdade, Ministro Toffoli, às vésperas da votação da urgência nesse PL, as big techs passaram, de forma um pouco velada, a ameaçar os parlamentares, a coagir os parlamentares. E houve um pedido do Presidente da Câmara, o Deputado Arthur Lira, para que enviasse à Procuradoria-Geral da República, para instauração de inquérito, uma vez que as big techs jogaram toda a população, todos os usuários contra os deputados que iriam votar a favor, não do projeto de lei, da urgência do projeto de lei, e acabou não passando a urgência, em virtude dessa coação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Da comissão especial para...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E foi nesse contexto que surgiu a lenda, sempre repetida, da censura da Bíblia, que é uma coisa sempre repetida, quando se julga internet, de que alguém um dia vai censurar a Bíblia.

E já fico pensando na ação do Ministério Público, tendo, no polo passivo Isaias, Lucas, Paulo, João, Salomão... Então, deve ser levado no tom daquilo que é de fato - não é? -, um argumento ridículo e que, vez por outra, é brandido, como o Ministro Alexandre acabou de lembrar, em debates que deveriam ser sérios.

Obviamente, as Sagradas Escrituras estão fora desse tipo de debate.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

As Sagradas Escrituras estão fora, mas quem tem essa preocupação não tem a fé necessária. Nós que somos pessoas de fé, cristãs...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ou tem a fé no contrário, no pai da mentira, como diz a Bíblia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Quando Jesus funda a igreja cristã, que depois se divide em várias correntes - temos aqui conosco a honra de ter, inclusive, um Colega que é pastor da Igreja Luterana, o Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Presbiteriana, Ministro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Presbiteriana. Desculpe-me! Da Igreja Presbiteriana, Ministro André Mendonça.

Quando Jesus cria a igreja cristã - vou chamar assim: a igreja cristã -, o que ele diz? Tu és Pedro, e sobre essa pedra edificarei minha igreja, e nem as forças do inferno sobre ela prevalecerão.

Então, aqueles que acham que a Bíblia vai ser censurada na internet, a eles estão faltando fé e leitura na própria Palavra.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

PLENÁRIO

No passado, já na vigência da Constituição de 1988, tivemos um emblemático julgamento que aquié do conhecimento de todos. Mas, para aqueles que desconhecem, que estão nos ouvindo, foi o caso de um editor que foi condenado por crime de racismo por divulgar livros de conteúdo antissemita, contra os judeus. O Plenário decidiu que a liberdade de expressão, então, não consagra o direito à incitação ao racismo, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas.

Nós podemos entender que aquilo que aquele policial fez em São Paulo, na ponte, que desde ontem está sendo repetido nas televisões brasileiras, nos telejornais, é uma liberdade de expressão? Se nós levarmos a liberdade de expressão ao absoluto, ele estaria protegido pela liberdade de expressão. A liberdade de expressão abarca qualquer expressão? O marido que bate na mulher? Dentro de casa? E ainda vai na frente do juiz, e todos nós sabemos relatos disso, e depõe: “Doutor, eu não bato em mulher.” A Ministra Cármen Lúcia outro dia lembrava esse episódio, aqui no café conosco, de um juiz do interior que contou a ela esse caso. “Doutor, eu não bato em mulher não.” - “Mas o senhor está sendo acusado aqui de ter batido na sua mulher.” - “Ah, mas essa é minha, é a minha mulher. Mas eu não sou violento, eu não saio por aí batendo nas mulheres não, mas essa é minha.” Isso é liberdade de expressão? Se nós levarmos ao absoluto a liberdade de expressão, tudo está permitido. Ponto. É disso que se trata. É óbvio que o ilícito não se encaixa em liberdade de expressão. Ponto. E muito menos pode ser imunizado pela legislação diante do texto da nossa Constituição. Ponto.

O direito de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas. Maurício Corrêa, referendado pela maioria do Tribunal.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

E aqui só um parêntese. Nessa questão das fraudes na internet, nós, mais cedo ou mais tarde, o Estado brasileiro já deveria estar atuando pelos seus órgãos de controle, que não o Judiciário, com a questão das fintechs.

Esse novo sistema que foi criado para induzir a concorrência no sistema financeiro sem fiscalização do Banco Central, mas autorizado a funcionarem até 500 milhões de reais. Elas não são obrigadas a prestar informações até 500 milhões de reais ao Banco Central, Ministra Cármen Lúcia.

Há um caso concreto de uma *fintech* que ultrapassou esses 500 milhões de reais, e o Banco Central não podia fazer intervenção. E essas fintechs estão direcionadas a essas páginas de golpe, porque elas usam dessas fintechs para lavar o dinheiro.

E o sistema financeiro, para falar do golpe no sistema financeiro, mas é o golpe que acontece com as lojas de varejo que atuam na internet, elas não conseguem identificar o beneficiário daqueles valores transmitidos, nem com quebra de sigilo, porque não se sabe para onde foi. Porque, quando chegou lá na ponta, já foi pulverizado em contas laranjas.

Há, inclusive, recente um escândalo de uma fintech que, exatamente, teve uma operação policial. E isso é uma questão muito séria, porque uma boa intenção pode ter criado também um mecanismo bastante abrangente de lavagem de dinheiro e de cometimento de golpes e fraudes em massa.

E vejam que isso é aliado a um outro tema, em que já votei na Turma, mas fiquei vencido.

Ministro Alexandre de Moraes, aquela alteração que se teve no Código Penal, para dizer que o estelionato depende de representação do ofendido. Quando o estelionato é em massa, Doutor Paulo Gonet! Doutor Paulo Gonet, é o caso de se pensar uma ação direta de inconstitucionalidade contra o dispositivo legal. Quer um crime mais de natureza de ordem pública do que o estelionato em massa? Se você faz um estelionato contra milhares de pessoas, você vai ter necessidade de milhares de representações. É o custo-benefício que o criminoso calcula. Não vai haver representações contra todas. Assim são leis que permitem cálculos de custo benefício para os inescrupulosos e criminosos.

E fora que no estelionato existe um fator psicológico, que os estudos indicam, com fraudes na internet, com golpes na internet, e, mutatis mutandis, podemos levar isso para a questão do

estelionato em massa, porque a pessoa que caiu num golpe tem vergonha de contar para a sua própria família, para o seu filho, para o seu pai, para a sua mãe. Eu conheço pessoas com curso universitário, com pós-graduação, que caíram em golpe de transferência de dinheiro. É caso sério.

Pois bem, vou ao item 6.1: da indevida hierarquização entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais.

Aqui, eu vou citar vários julgamentos. Eu vou, então, tentar resumir, nesse ponto, o meu voto.

04/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Os dados evidenciam o quanto a democracia brasileira encontra-se vulnerável aos riscos sistêmicos decorrentes da ausência de uma regulação eficiente da dinâmica de comunicação das plataformas on-line.

E aqui também nós temos uma questão paralela.

Nas conversas e nos estudos que eu fiz para esse voto, Senhor Presidente, com essas interfaces, como eu fiz referência às fintechs, aqui também tem uma questão quanto aos provedores da infraestrutura. Por exemplo, uma rede de telefonia móvel vender 500 chips de celular pré-pagos, em que não há identificação da pessoa, a uma mesma pessoa. Veja, Senhor Procurador-Geral, às vezes, em nome da privacidade, também tem que ter algum sistema de controle. É outro assunto, mas não poderia deixar de dizer que esse problema existe.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas não está na tese de Vossa Excelência, não?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Não, não está na tese.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu lamento que não esteja.

SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Mas estou sempre aberto às discussões, porque é um fato que, estudando isso, me disseram que há casos concretos de uma telefonia - não vou falar nome - vende - e não é uma, não é outra - pré-pago, que não tem identificação, com uma mesma pessoa, 500 chips. O que essa pessoa vai fazer? Cometer crime, criar perfis falsos.

Aliás, há um inquérito neste Supremo Tribunal Federal, que é de conhecimento público, e foi graças a um acidente automobilístico entre Goiânia e Brasília que se descobriu que havia um celular clonado de um cidadão de bem, mas que estava sendo usado de uma maneira ilícita. Não vou entrar em juízo de valor, porque isso está aqui em investigação.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO) ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S) : AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/ SP)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)
ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/ SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

05/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Boa tarde, Senhor Presidente, boa tarde, Ministra Cármen Lúcia, nosso Decano, Ministro Gilmar Mendes, eminentes Colegas, Senhor Procurador-Geral da República, Advogados e Advogadas, Servidoras e Servidores, imprensa toda que nos acompanha, estudantes que nos acompanham.

Procurarei fazer um resumo, Senhor Presidente, na parte final do item 7 do meu voto, que Vossas Excelências já receberam na data de ontem.

Iniciarei o item 7 de maneira resumida. Tem o título: Detalhando o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 19 do MCI.

Na medida em que voto pela inconstitucionalidade do art. 19, procuro direcionar a questão da responsabilidade do que estava disposto como imunidade para algo em que há uma efetiva responsabilidade, mas com devido equilíbrio.

Senhor Presidente, eminentes Colegas, há vários tipos de serviços nas várias plataformas, como todos sabemos. Há de entrar-se em uma minúcia técnica, que são as várias funcionalidades que todos fazemos uso. Essas novas tecnologias já viraram parte das nossas vidas.

No primeiro subitem do item 7, Direcionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros para o artigo 21 do MCI, na medida em que meu voto é no sentido de declarar inconstitucional o art. 19, e procurando ser deferente, respeitoso ao Parlamento, procuro, no próprio Marco Civil da Internet, Doutor Paulo Gonet, um marco legal para ser a regra geral de soluções dos conflitos que surjam no uso das plataformas. Ministro Nunes Marques, procuro, o máximo possível, não fugir das definições e conceitos da legislação brasileira de 2014, o Marco Civil da Internet, e procuro ficar dentro dos marcos legais do que está no nosso ordenamento jurídico.

Julgo, em meu voto, respeitando a decisão superior do Colegiado, sem prejuízo de adequação, conforme surjam os debates. A matéria é extremamente complexa. O Brasil inteiro e o mundo estão acompanhando, porque somos a única Corte, das Cortes Constitucionais em todo o mundo, que faz julgamento aberto.

Em meu voto, declaro o art. 19 do Marco Civil da Internet inconstitucional e o retiro da ordem jurídica. No dispositivo europeu existem várias definições diferentes para os diferentes aplicadores.

Como disse no início do meu voto, ainda na semana passada, estou a usar a definição ampla do nosso marco legal. Por isso, no dispositivo e na tese, tenho que fazer distinções. **Essas distinções são feitas não de ocupação do espaço do legislador, mas em razão de que o legislador deixou um conceito genérico. Na medida em que o legislador deixa um conceito genérico,** cabe ao intérprete fazer as distinções do ponto de vista de sua competência e de sua função constitucional e jurisdicional, como acontece em toda ou qualquer legislação e aplicação da lei ao caso concreto. Ao fim e ao cabo, a lei é o que o Judiciário aplica no caso concreto.

Na ausência do art. 19, proponho como regra geral para os provedores de aplicações de internet a previsão do art. 21, com interpretação conforme a Constituição de 1988, nos termos a que já fiz referência e delinearei, de maneira mais específica, em relação a cada tipo de serviço prestado.

O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem - hipótese do art. 21 - quando notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, e deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis.

Ministra Cármen Lúcia, ressalvo as disposições do Tribunal Superior Eleitoral e da Justiça Eleitoral. O normativo do processo político é um normativo baseado na regulamentação da Justiça Eleitoral, que todos temos que prezar.

Aliás, acabou-se de ter um lançamento de uma obra em homenagem a um dos maiores homens públicos da história do Brasil - não digo nem deste Tribunal, José Paulo Sepúlveda Pertence - estávamos todos, há pouco, no Salão Branco. Realmente foi uma pessoa que tinha devoção pela Justiça Eleitoral, algo realmente admirável. Aprendi muito com ele quando fui advogado eleitoral.

Ressalvo todas as questões relativas ao processo eleitoral que são da competência do Tribunal Superior Eleitoral. Evidentemente, sempre com possibilidade de eventuais recursos, como já aconteceu no passado, inclusive contra resoluções do TSE - esta Corte Suprema define, ao fim e ao cabo, a constitucionalidade das normas.

Fixo, como regra geral, pela minha proposição, o art. 21, ressaltando a legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Para fins de melhor compreensão do que estou a propor, faço três esclarecimentos.

Primeiro, basta a ciência inequívoca, ou seja, a notificação extrajudicial do provedor de aplicações de internet, preferencialmente por canais específicos de notificação quanto ao conteúdo supostamente infringente, para que o provedor possa vir a responder pelo dano daí decorrente, caso permaneça inerte.

É verdade que sempre haverá uma zona cinzenta, uma zona gris, em que o provedor fará uma avaliação: se é fraudulento, se é um golpe, se é *fake*. Uma vez que ele faça essa análise e essa avaliação, se entender que é lícito, ele poderá mantê-lo, é óbvio. Não é um sistema, ao fim e ao cabo,

como foi colocado na doutrina, ao se analisar a teoria norte-americana e a legislação alhures da Europa, no sentido de *notice and takedown*. Na verdade, é um *notice and analyze*, notifica-se e se analisa, e a plataforma assume o risco da responsabilização. Ela pode tirar ou não tirar. De acordo com o quê? Com a jurisprudência, com as leis do país, com o legal, com o ilegal. Isso não significa que ela não poderá manter o conteúdo que entender lícito. Ela poderá fazê-lo, mas, ao afastar o art. 19, estamos retirando uma imunidade. Mesmo que ela não retire, caso o tema vá parar no Judiciário porque ela não retirou, é óbvio que o Judiciário poderá decidir que ela tinha razão. A plataforma tinha razão e julga improcedente o pedido; e vice-versa. Se ela exagerou na retirada, como também já citei, Ministro Zanin, anteriormente, em meu voto, essa demanda será julgada improcedente. Ao retirar o art. 19 e retomar como regra geral o que hoje já se aplica de modo geral na Europa, estamos fazendo isso: notifica-se e se analisa. A responsabilidade não surge a partir de um descumprimento de uma decisão judicial, ela poderá surgir a partir de um erro de avaliação.

Aliás, ao fim e ao cabo, se fôssemos aplicar concretamente o direito do Código Civil, praticou o dano, surge a responsabilidade. Na verdade, o que estou a fazer é um voto meio-termo, porque, para o mundo do dia a dia, praticou o dano, é responsável, a partir da data e do momento do fato.

Desculpem-me, mas repetirei o primeiro esclarecimento: basta a ciência inequívoca, ou seja, a mera notificação extrajudicial judicial do provedor de aplicações de internet, preferencialmente por canais específicos de notificação, quanto ao conteúdo supostamente infringente, para que o provedor possa ser responsabilizado pelo dano daí decorrente.

Para fins deste voto, considera-se infringente tanto o conteúdo ofensivo quanto o conteúdo ilícito. Não é qualquer conteúdo, é o ofensivo e o ilícito. Claro que o ofensivo é no sentido de ilícito também, de maneira genérica. É considerado conteúdo ofensivo aquele que tem aptidão, por exemplo, para maltratar, humilhar, ultrajar, expor ao ridículo, denegrir a imagem ou a reputação de alguém, ofendendo sua intimidade, privacidade, honra, objetiva ou subjetiva, e/ou imagem.

De outro lado, é considerado ilícito o conteúdo em desconformidade com a Constituição da República, com a legislação e com os normativos vigentes. Para viabilizar a fiel execução da presente decisão, esclarece-se que também se considera ilícito o material inequivocadamente desinformativo. A notícia fraudulenta, assim compreendida, é aquela que seja integral ou parcialmente inverídica e tenha aptidão para ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento, com a finalidade de alcançar uma vantagem específica e indevida, e o material que possa consubstanciar atividade ilegal, conforme descrito adiante.

Para a apuração da responsabilidade do provedor de aplicações pelo dano decorrente de conteúdo gerado por terceiros, dever-se-á levar em conta as atividades efetivamente desempenhadas pelo provedor de aplicações - art. 3º, inciso VI - e o grau de interferência dessa atividade, inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada no fluxo informacional.

Embora nossa legislação de Marco Civil tenha sido genérica em relação a não definir as espécies de provedores de aplicações, como outras legislações fizeram posteriormente, o fato é que o inciso VI do art. 3º diz que a responsabilidade se dá de acordo com a espécie de serviço, sempre

lembrando que o art. 19 diz respeito não à responsabilidade direta, mas à responsabilidade por conteúdo de terceiro. O conteúdo pode ser de terceiro, porém o engajamento, a viralização pode ter sido da plataforma, e ela passa a responder diretamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Pois não, Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não fizemos o voto em conjunto, mas parece que combinamos. Vossa Excelência está fazendo a distinção da informação repassada por terceiro da que foi viralizada por impulso da própria plataforma?

A grande verdade é que, hoje, quem reproduz essas informações são os robôs. Estamos tratando de liberdade de expressão das pessoas, quando, na realidade, no fundo, o grande protagonista da circulação de todas as informações, falsas ou verdadeiras, dirigidas para as bolhas que eles próprios criam, é a inteligência artificial. A culpa é do robô.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): A mão invisível da inteligência artificial. Muito se fala da mão invisível do mercado, mas existe a mão invisível da inteligência artificial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eles terão de regular as máquinas.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - A mão é invisível, mas o cérebro é visível, e os lucros mais ainda. São as maiores empresas do mundo. É a teoria do risco, na verdade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A lei brasileira de 1912 já impôs a teoria do risco para as ferrovias. E o que era a ferrovia se não uma via de comunicação? Como se colocaria um vigia em cada trecho de trilho de 1,5m ou 2 - não sei exatamente quantos metros tem cada pedaço de trilho. Para quem viajou de trem, a cada segundo são três ou quatro barulhos que se escuta, não é Professor Paulo - os trens de Minas Gerais, Ministra Cármem Lúcia, cantados em letras de Brant e em melodias e voz de Milton Nascimento?

Vejam, a lei é de 1912, e é uma via. O que se discutia no Parlamento naquela época? Como se coloca um guarda a cada 100m para saber se alguém arrancou o trilho? É impossível! Mutatis mutandis, é o que estamos decidindo.

A imunidade do art. 19 é a tese daqueles que defendiam, na segunda década do século XX, há mais de 112 anos, que a culpa pela legislação civil era só aquiliana, não era responsabilidade objetiva ou pelo risco que se assume.

Voltemos ao item 7.2: Das hipóteses em que os provedores de aplicações responderão, de forma objetiva e independentemente de notificação.

Para esclarecer, no subitem 1 do item 7, proponho que, uma vez declarado inconstitucional o art. 19, a regra geral passe a ser a notificação e análise. A plataforma retira ou não retira. Se retirar exageradamente, está sujeita, evidentemente, a quem teve retirado o que era lícito, entrar na Justiça e pedir para colocar de volta, de acordo com os termos do contrato firmado.

Ao fim e ao cabo, tudo é um contrato de natureza privada, porque não é um serviço de concessão - é bom lembrar isso -, é um serviço privado. **Mas é um serviço, hoje, que podemos considerar essencial, a humanidade não sobrevive mais sem ele.** Nem estaríamos a poder fazer sessões sem ele, é um serviço essencial. Como um serviço essencial, ele se torna, sim, um serviço público do ponto de vista do conceito da utilidade e há, sim, de ter natureza de serviço público para fins das incidências dos limites legais e da ação de Estado, embora não seja uma concessão.

Regra geral: aplicação notice and analysis.

Já estou no terceiro degrau da minha análise jurídica. Primeira análise: o art. 19 é inconstitucional porque dá imunidade - enquanto não houver uma decisão judicial descumprida, não há responsabilidade. Se a Corte declarar isso inconstitucional, o que proponho? A aplicação do notice and analysis, notifica-se e analisa. A plataforma, se retirar excessivamente, estará sujeita a uma ação judicial para repor. Se não retirar o ilícito, o ilegal, estará sujeita a uma ação que decidirá retirar, mas ela já responderá, desde a notificação, pela responsabilidade civil de não o ter feito, e não só após o descumprimento de uma decisão judicial. Essa é a diferença.

O terceiro ponto que ponho, como sugestão, no item 7.2, é a responsabilidade objetiva. Volto a dizer, na verdade, estou a trazer um meio-termo, Ministro Flavio Dino e Ministro Zanin. A rigor, o dano surgiu, surge o dever de responsabilidade, como foi em 1912. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra, é a teoria do risco. Se o cidadão se jogou no trilho e se suicidou, a responsabilidade não é da companhia ferroviária, mas, se não foi isso, ela assumiu o risco do empreendimento, de alguém inadvertidamente entrar, ou porque não havia sinalização, ou porque não havia cancelas para, nem direi carros, as carroças passarem, e não estava sinalizado o lugar. Assume a teoria da responsabilidade objetiva.

Estou ponderando, mas não tem como - desculpem-me os eminentes Colegas - não estabelecermos hipóteses de responsabilidade objetiva, e o 8 de Janeiro mostra isso. Novembro passado mostra isso.

05/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIA AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

O Professor Antonio Junqueira de Azevedo, muito amigo do Ministro Fachin, foi escolhido nosso paraninfo de turma, de 1990, de todas as turmas. Foi grande civilista na Corte, e nos ensinou, já no início das aulas, a responsabilidade civil.

É muito simples: houve o dano, há um nexo causal, responde. É muito simples.

Aliás, as atividades de recomendação, impulsionamento e moderação de conteúdo são intrínsecas aos modelos de negócios adotados por muitos provedores de aplicações e, sendo esse o caso, como os provedores lucram com isso, devem arcar com os riscos e prejuízos a que derem causa.

Os provedores de aplicações de internet também responderão de forma objetiva quando se tratar de conta inautêntica - também estabeleço a responsabilidade objetiva.

É óbvio que, no mundo de hoje, tecnicamente, sabe-se, sim, se a conta é autêntica ou se não é autêntica, tal qual a operadora de telefonia que vende chip pré-pago sem identificar o seu autor. Como disse, isso não está em discussão, porém vi que o Ministro Flávio Dino já tem uma reflexão. Estamos abertos ao debate, porque, ao fim e ao cabo, isso implica questão de generalidade da repercussão geral colocada. Não me fecho a um debate, contudo, realmente não me aprofundei nesse ponto, mas, no perfil falso, a responsabilidade surge, Ministro Zanin, Ministro Nunes Marques, assim que o perfil é registrado.

Na primeira sessão de julgamento, o Ministro Alexandre lembrou – e também tenho – que, acho, todos temos perfis falsos no Facebook. A responsabilidade do Facebook surge quando notificado. O Brasil inteiro sabe quem somos, mas o Facebook não sabe? Tenha a santa paciência!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Ministro Toffoli, permita-me só uma complementação em relação a isso: o projeto de lei, já aprovado no Senado Federal, que, infelizmente, não teve andamento na Câmara dos Deputados, apesar de todo esforço do Relator, Deputado Orlando Silva, já prevê a obrigatoriedade de cada perfil ter um CPF.

As próprias big techs poderiam controlar isso porque, não poucas vezes, algumas empresas fazem pesquisas para dizer que tantos por cento das menções favoráveis ou desfavoráveis foram feitas por robôs e não por contas autênticas. A tecnologia já existe para isso, a inteligência artificial

vezes, algumas empresas fazem pesquisas para dizer que tantos por cento

Basta ver que não poucas vezes - e talvez seja uma das coisas mais chatas que existem -, você vai entrar em alguma e perguntam: você é um robô? Daí você responde: não; e vem: clique onde tem semáforo. Você clica no semáforo e nunca dá certo. Só dá certo na terceira ou quarta vez - acho que o robô não tem tanta paciência quanto o ser humano. Para isso já existe e por que não para os perfis inautênticos? Falta boa vontade.

Falta boa vontade - Vossa Excelência e o Ministro Flávio já disseram - porque, na verdade, esse é o desenho do negócio: ter mais robôs, mais ofensa, mais discurso de ódio, monetizar e ganhar mais dinheiro. Temos que optar: permitiremos um verdadeiro capitalismo selvagem nas redes ou colocaremos a Constituição dentro das redes também?

Obrigado, Ministro Toffoli!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR) - Obrigado, Ministro Alexandre, sempre é bom ouvi-lo, melhor ainda quando é favorável ao que estou dizendo. Mas também é bom ouvi-lo nas divergências que, muitas vezes, temos - e isso sempre no Colegiado é a razão de ser.

Os provedores de aplicações de internet também responderão de forma objetiva quando se tratar de conta inautêntica. Proponho que não precise da notificação; sairia fora da regra geral do art. 21, e a responsabilidade passa a ser direta - de conta desidentificada, automatizada ou robô -, o que acaba de falar o Ministro Alexandre. A meu ver, independentemente do conteúdo - pode ser o melhor possível, mas se é falsa, responde -, a manutenção de contas inautêntica, desidentificadas e/ou automatizadas nos ambientes virtuais, por inércia dos provedores de aplicação em obstar sua criação ou, uma vez criadas, identificá-las e neutralizá-las, constitui ilícito civil grave e pode colocar em risco a própria liberdade de expressão.

Suponhamos, se um advogado entrar no Supremo com uma identidade falsa e, já dentro for descoberto, ele responderá criminalmente por falsidade ideológica.

05/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O entendimento adotado neste voto que proponho, incluindo a adoção da responsabilidade objetiva para não todas as hipóteses, estou aqui no caminho do meio, e a dispensa da necessidade de notificação ensejará mudança de conduta por parte dos provedores de aplicações. E é exatamente isso que nós esperamos, o que eu espero! Que, ao se colocar de maneira aberta, nas redes sociais, que se vai fazer um ataque golpista ao Supremo Tribunal Federal, a plataforma, através da sua inteligência, retire isso automaticamente.

E se esse cidadão entrar na Justiça, ele vai ganhar o direito de repor isso? Claramente não! Sempre haverá, não há dúvida, uma zona gris, mas essa zona gris será residual. O que não dá é permitir a imunidade total, ou responsabilidade só como subjetiva.

Então, retomando, primeira sugestão: o art. 19, como dá imunidade, a não ser que haja descumprimento judicial, impõe um ônus à cidadania que não é compatível inclusive com a concorrência da mídia tradicional. E ao fim e o cabo, perdem publicidade para questões falsas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E essa questão, se Vossa Excelência me permite, Ministro Toffoli, é flagrantemente anti-isonômica. A responsabilidade que a imprensa oficial tem é completamente diferente dessa responsabilidade das plataformas, principalmente do jeito que está consignado no art. 19. Todos os cuidados que a imprensa tem de ter a plataforma não tem, porque a responsabilidade é ex post facto: ela faz o que quiser e, se decisão judicial mandar retirar ou entender que há um ilícito, surgirá a responsabilidade. Agora, na imprensa oficial os rigores são maiores.

Então, é muito mais fácil, como Vossa Excelência está afirmando precisamente...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trazer a equidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Exatamente. Vai monetizar o seu negócio, que viraliza em segundos, ou num jornal que ainda vai ser editado e com as notícias que podem ser essas notícias espetaculares, que tomam conta da opinião pública, mas que são, digamos assim, sindicadas sobre a verdade que está circulando ali. Então, essa é uma questão anti-isonômica flagrante, porque é meio de comunicação do mesmo jeito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Por isso, então, eu declaro inconstitucional o art. 19, estabeleço como regra geral o art. 21 ampliado, por isso dou interpretação ao art. 21, e estabeleço as exceções à necessidade de notificação do art. 21 ampliado, por interpretação conforme, para estabelecer aqueles casos. E eu propus aqui um rol taxativo que, evidentemente, os debates, e eu não sei se terei um voto me acompanhando, mas, de toda forma, os debates poderão ampliá-los ou diminuí-los, ou deixar mais aberto ou menos aberto, mas é uma proposta inicial de debate.

Essa questão é extremamente complexa e das causas mais importantes da contemporaneidade em todo o mundo. Então, eu procurei, como Relator, trazer à guisa algumas sugestões. Por fim, as exceções à necessidade de notificação aplicando, em casos taxativos citados, a responsabilidade objetiva.

Por isso eu digo: o entendimento adotado neste voto, inclusive a adoção, como exceção, de uma responsabilidade objetiva para algumas hipóteses, em que haverá dispensa da necessidade de notificação para o início da responsabilidade das plataformas, acabará por exigir uma conduta nova das plataformas.

As plataformas terão que, ao saber que um banco que faz publicidade nela, que tem um departamento comercial, o banco que conversa com o departamento comercial da plataforma para fazer anúncio nela, ao receber um anúncio falso, não vai mais publicá-lo. E hoje publica! Uma grande loja de varejo, como eu disse, eu mostrei a tabela para a Ministra Cármen, para as senhoras e para os senhores, não citei nomes, mas uma grande loja de varejo física e que está hoje no mundo virtual, a maior loja de varejo brasileira, teve agora, na Black Friday, na sexta passada, um site falso, de anúncio pago, num site de busca, no qual ela faz propaganda verdadeira, só que a mesma plataforma aceitou uma propaganda falsa, e o cidadão comprou nesse site falso. A valer o que eu proponho aqui, eu não tenho dúvida de que essa plataforma não faria isso, porque ela teria que devolver o dinheiro para esse cidadão que foi lesado.

A manter o art. 19, ou o mesmo o sistema de notificação para essas situações, nós teremos a imunidade àquele que sabidamente assumiu o risco de lucrar com um anúncio falso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, nesse caso, é pertinente um elogio aos bancos brasileiros e às operadoras de cartões de crédito, porque constituem a prova cabal de que tecnicamente isso é possível, porque são milhões de transações por segundo, e há um sistema de detecção bastante eficiente. Todos nós já recebemos ligações, porque há um padrão de operabilidade. Então, o que foge desse padrão, é óbvio que há ferramentas que detectam, alertam, e Sua Excelência o ser humano nos liga e pergunta: “Você fez essa transação?” Então, talvez essas empresas possam aprender com a Febraban, o sistema financeiro, as operadoras de cartão de crédito do Brasil, que merecem um elogio nesse aspecto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Sim, aliás, o pix, o Brasil é precursor, tal qual a urna eletrônica, tal qual a declaração de receita por meio eletrônico, nós temos que sair do complexo de vira-lata e mostrar que nós temos instituições extremamente avant do seu tempo, à frente do seu tempo, Ministra Cármen Lúcia.

Mas, um dos casos inclusive, Ministro Flávio Dino, na conversa que eu tive recentemente com o sistema financeiro, foi exatamente um caso que eles mostraram, num banco específico, cujo nome também não vou citar, em que o cidadão estava fazendo uma transferência de 200 mil reais, mais ou menos, para a compra de um produto, e o sistema do banco mostrou o alerta: “Você confirma isso?” E ele confirmou. Aí, a gerência do banco entrou em contato com ele: “Olha, nós estamos vendo aqui, você não está no site verdadeiro do varejo.” Ele falou assim: “Mas eu estou no site! O site é da loja X, de venda na internet.” Ele falou assim: “Você está correndo um risco de fraude.” Obviamente que, a partir daí, o banco começa a gravar para se proteger de uma ação de indenização.

Aí, ele disse: “Mas o dinheiro é meu, eu quero fazer o negócio, eu acredito no site que eu estou e eu não vou perder essa oportunidade de pagar um terço do preço da TV que, na loja, está três vezes mais caro!” Obviamente que o banco, nessa ligação, fez a gravação, ele se protege. Agora, ele vai poder cobrar da plataforma que pôs aquele anúncio de uma loja falsa na internet? Porque “jabuti não sobe em árvore”. Eu aprendi isso em 1995, quando eu mudei para Brasília, dentro do Congresso Nacional: “ou foi enchente, ou foi mão de gente”.

Esses anúncios não aparecem de graça nas plataformas, eles são pagos. Se o banco, que é um terceiro, identificou que aquilo era falso, como é que a própria plataforma que hospeda e recebe e é remunerada pela falsidade não o sabe? Santa Inocência, diria aquele gibi, aquele auxiliar de super-herói. Santa inocência!

Obviamente, essa mudança de conduta levará a uma maior reflexão sobre as tecnologias, serviços disponibilizados à população, mas não se tem dúvida de que, passado o período inicial de adaptação aos novos parâmetros, os provedores encontrarão, sem dúvida, eles encontrarão um ponto de equilíbrio.

Aqui, eu vou fazendo perorações sobre isso.

Por falar em efeitos econômicos, é pertinente lembrar o efeito devastador das big techs em diversos mercados regulados. E aí eu volto a dizer algo que eu já disse aqui, hoje são todos, nove das dez maiores corporações do mundo, são da área de tecnologia.

Faço questão de destacar, em deferência ao Congresso Nacional, um projeto de lei que eu acho da extrema importância.

Antes, eu digo que as corporações de tecnologia maximizam os lucros não só com a publicidade, mas com a captação das nossas informações e com as nossas preferências. Todos nós sabemos, aqui, que, ao nós comprarmos um produto, nós recebemos as propagandas específicas daquele produto. E já disse, mesmo quando a gente conversa com o celular à mesa e fala de um determinado produto, a inteligência artificial já faz uma propaganda daquele produto. Está captando a nossa voz.

Pois bem, aqui, eu gostaria de trazer um projeto de lei elogiável de iniciativa do Deputado Federal Arlindo Chinaglia, que, em 1º de novembro de 2023, apresentou à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 234, de 2023, visando instituir uma lei geral de empoderamento de dados.

É a primeira proposta em todo o mundo, é a primeira proposta legislativa em todo o mundo que aborda efetivamente, e de forma ampla, um sério problema. Embora a Constituição de 1988 preveja, no art. 5º, LXXIX, a garantia, nos termos da Lei do Direito à Proteção de Dados Pessoais, inclusive nos meios digitais, e apesar da Lei Geral de Proteção de Dados, de 2018, assegurar direitos aos titulares de dados, como o direito à proteção de dados pessoais e a necessidade de consentimento prévio e informado para que haja o tratamento desses dados por terceiros e também preveja o direito de o titular dos dados revogar o consentimento a qualquer momento, na prática essas garantias acabam por ter pouca efetividade e não assegura realmente o direito de propriedade aos dados pessoais que todos nós fornecemos e geramos a partir dos relacionamentos que fazemos por meio das plataformas digitais.

O que propõe esse projeto de lei de Arlindo Chinaglia? Assegura a efetiva propriedade dos dados através da monetização da sua informação. Você vai ter um cashback. Simples assim. Ao informar os seus dados para a plataforma, elas já usam isso de graça. Elas, então, que paguem uma porcentagem do que ela usa de graça. É óbvio que não tem nada a ver com o caso específico, mas tem tudo a ver também com a lógica do *business* das *big techs*.

Na prática, essas garantias, o objeto do PL assegura a efetiva propriedade dos dados que passam a ser considerados bens singulares, assegurando-se ao titular o direito de ceder, mas onerosamente, com o direito de retorno, direitos de uso desses dados ou seu compartilhamento com terceiros.

Sem embargo, até a efetiva aprovação dessa lei, não é difícil concluir que não faltarão recursos à implementação das medidas preventivas e mitigatórias ora propostas, e o lucro, certamente, não serão afetados pelos custos irrisórios da eliminação ex ante de eventos ilícitos, que hoje não mais se circunscrevem ao plano das relações privadas, comprometendo até a estabilidade dos regimes democráticos reconhecidamente mais sólidos.

E aqui, Senhor Presidente, eu termino o subitem 2 do item 7.

05/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, apenas uma pergunta. Eu, por curiosidade, fui olhar o item 8, sobre o apelo ao legislador, e vi que Vossa Excelência formula e, talvez, seja uma técnica útil para evitar que o Supremo avance além dos lindes razoáveis, para até fomentar o debate necessário acerca de aspectos que este julgamento não dará conta, e em razão disso, talvez para reflexão vindoura tanto do eminente Ministro Fux quanto mesmo de Vossa Excelência, que nos conduzem nesse debate, acerca do 19 e do 21.

Qualquer que seja a saída que nós venhamos a dar ao 19, seja no caminho que Vossa Excelência preconizou da inconstitucionalidade pura e simples, ou de uma eventual interpretação conforme para redesenhá-lo, visando a superar uma proteção insuficiente, é certo que continua a ser desejável que o legislador cuide da matéria, porque, pelo que eu até disse um pouco ao Ministro Fux e anteriormente havia dito ao nosso ilustre Presidente, eu penso que o voto de Vossa Excelência, e o que eu li das teses do Ministro Fux, caminha na ideia de uma responsabilidade multiníveis ou multiportas, nós temos o 19, o 21 e uma terceira coisa.

Eu tenho dúvida se a gente deve extirpar o 19 pura e simplesmente, disse ao eminente Ministro Fux há pouco, que ainda vai votar. E talvez a técnica do apelo ao legislador nos ajude a resolver isso. A gente mantém alguma coisa do 19 para as zonas cinzentas que Vossa Excelência mencionou há pouco, as zonas gris, usando o 21 como regra geral, e os casos mais assimilados a crimes hediondos, vamos chamar assim apenas para efeitos didáticos, criar algo que caminhe na direção da responsabilidade objetiva derivada da teoria do risco, que está no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Talvez esses três níveis sejam um bom caminho, disse ao Ministro Fux, e complementado pelo apelo ao legislador, porque aí nunca vão poder dizer a mentira que o Supremo legislou, porque essa mentira é muito vulgar. É, por isso que o apelo ao legislador, eu imagino...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Ao declarar inconstitucional o art. 19, como eu proponho, jamais estaremos a legislar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO – Claro, claro!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É a legislação negativa de que fala Kelsen, a clássica.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Talvez Vossa Excelência esteja mais dogmático nesse aspecto. O apelo ao legislador, acho que ajuda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

É óbvio que eu refleti bastante, Ministro Flávio Dino, eminentes Colegas, Ministro Luiz Fux, a respeito de uma eventual interpretação conforme ao art. 19, mas eu não vejo como salvar uma imunidade, que não tem equidade em nenhum lugar, que é a responsabilidade só surgir após o descumprimento de uma decisão judicial. Então, eu entendo totalmente incompatível. Eu refleti muito em dar uma interpretação conforme, tentar salvar o art. 19. Eu até citei Gustavo Binenbojm: se ele um dia foi constitucional, quando foi editado, ele caminhou para uma inconstitucionalização pela realidade das relações que ocorrem no mundo das redes sociais. É a minha opinião.

Eu acho que a minha solução não é muito diferente daquelas que interpretam a manutenção via uma interpretação conforme ao 19. Mas manter o espírito do 19 é manter uma imunidade. E a zona cinzenta sempre vai ser em favor das *big techs* e não dos humildes.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro, se Vossa Excelência me permite, é porque nós estamos aqui falando do 19, falando do 19, mas é preciso ler, reler, tresler o 19, porque o 19 fala, como Vossa Excelência está destacando, dessa imunidade: com o intuito de assegurar a liberdade de expressão (isso é falácia, porque é para liberdade negocial, é para ter ambiente de negócio) e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar providências para, no âmbito dos seus limites técnicos, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Quer dizer, primeiro, isso aqui, na verdade, é uma legislação ilusória, porque com o intuito de assegurar a liberdade de expressão. Não é isso, o intuito é permitir o ambiente de negócio, a livre iniciativa. E é outra coisa, se, após ordem judicial, não tomar providências para, no âmbito e nos limites técnicos, ou seja, pode ser uma escusa da plataforma dizer: “Eu não tenho técnica para fazer isso.” E aí? Nem com decisão judicial, aí não haverá descumprimento de decisão judicial, é aplicação do *ad impossibilia nemo tenetur*, não tem o que fazer, não posso fazer isso, não tem como fazer isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eu, sinceramente, com a devida vênia e com todo o respeito, eu entendo que manter o 19 é manter uma aberração jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Só surgir um dever de responsabilidade se houver o descumprimento de uma decisão judicial.

Com todas as vênias, Vossas Excelências sabem, eu tenho todo o respeito, não sou de brigar por voto, não sou de brigar por tese, me submeto ao Colegiado, mas eu tentei dialeticamente, discutindo com muitas pessoas, com minha assessoria, com grandes especialistas, uma saída pela manutenção do 19. E ao se declarar inconstitucional o 19, nós não estamos a legislar. E eu procurei, dentro do sistema e do ordenamento do próprio MCI, a saída no 21 e no art. 3º, VI, que é - eu li no IV - que é o dever de responsabilidade - neutralidade, mas responsabilidade - de acordo com os serviços prestados.

Então, é exatamente, nesse ponto, que eu entendo que a nossa solução está dentro de um marco legal. Daí o apelo ao legislador. Se estivéssemos solucionando o problema, de maneira geral, não havia necessidade de apelo nenhum. Mas agradeço os apartes e essa oportunidade de debate.

05/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

1. INTRODUÇÃO

Cuida-se de **recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida** em que se discute a **constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014**, segundo o qual o provedor de aplicações de internet só responde civilmente pelo conteúdo gerado por terceiro quando há descumprimento injustificado de ordem judicial prévia e específica que determine a sua remoção.

O caso é paradigma do **Tema nº 987 da Repercussão Geral** e guarda conexão com o **Tema nº 533 (RE nº 1.057.258, Rel. Min. Luiz Fux)**, no qual se debate se a empresa hospedeira de sítio na internet tem o dever de fiscalizar os conteúdos publicados e de retirá-los do ar, quando considerados ofensivos, sem prévia intervenção do Poder Judiciário.

Em ambos os casos, o tema central é a responsabilidade civil de provedores de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro. Todavia, no Tema nº 533, os fatos são anteriores à Lei nº 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet (MCI); no Tema nº 987, de que ora se cuida, eles são posteriores ao referido diploma legal.

No recurso extraordinário em apreço, interposto pelo **Facebook**, defende-se a **constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/14** à luz do **art. 5º, incisos II, IV, IX, XIV, XXXII e XXXV, e do art. 220, caput e §§ 1º e 2º**, da Constituição Federal.

A argumentação recursal gira em torno da suposta primazia da liberdade de expressão – e, por conseguinte, da vedação à censura – nas situações em que porventura se verificar o confronto entre esses e outros direitos fundamentais inerentes à personalidade, tais como os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.

Secundariamente, alega o recorrente que não caberia às plataformas digitais o monitoramento prévio dos conteúdos publicados pelos seus usuários, ou a emissão de juízos de valor quanto ao caráter lícito ou ilícito de suas postagens. A seu ver, o Poder Judiciário seria o único órgão dotado de **capacidade institucional** e de **legitimidade** para ponderar sobre valores constitucionais em conflito em cada caso.

Na audiência pública, o recorrente buscou afastar a percepção de uma “suposta inércia da rede social”, apresentando dados estatísticos a respeito da atuação do **Facebook** na moderação de conteúdos e da sua colaboração com as autoridades públicas e judiciais, especialmente no período eleitoral. No mais, reiterou o argumento de que “aumentar a responsabilidade das plataformas não vai tornar a internet um lugar mais seguro”.

Em contrapartida, o advogado da recorrida destacou a situação das vítimas dos ilícitos digitais, os quais arruinam reputações e destroem vínculos interpessoais, e cujos danos, segundo enfatiza, adquirem proporção “imensurável” diante da dinâmica de difusão das informações na internet e nas redes sociais e do descompasso existente entre essa dinâmica e o tempo necessário para a tramitação de um processo judicial e o cumprimento de eventual ordem favorável. Denunciou, outrossim, que o art. 19 do MCI não está “de acordo com o dia a dia do cidadão comum” nem é compatível com a atual realidade das redes, “já difundidas” e “extremamente ágeis”, exigindo-se, para fazer face a seus riscos inerentes, incluídos os de criação de “perfis falsos” e de propagação de “notícias falsas”, um “ordenamento jurídico e uma Justiça que tenham a mesma agilidade”.

Ao longo da audiência pública, foram ouvidos **mais de 47 (quarenta e sete) expositores**, os quais se dividiram na defesa de basicamente três pontos de vista. O primeiro deles, pela **constitucionalidade da norma**, está assentado, sobretudo, na preponderância da liberdade de expressão e na vedação à censura. Os adeptos desse posicionamento sustentam, acessoriamente, que a relevância dos bens jurídicos ocasionalmente lesados não justifica a adoção de um regime de responsabilidade mais severo, assim como um regime de responsabilidade mais severo não importa em uma internet mais segura. Ponderam, ainda, que a adoção, pela lei, de um modelo de responsabilidade criticável não basta para a invalidação da norma. Nesse sentido, destaco, por exemplo, o entendimento da **Rede de Direito Civil Contemporâneo**, embora seu expositor, o **Prof. Rodrigo Xavier Leonardo**, reconheça a possibilidade de aperfeiçoamento da sistemática legal pela interpretação conforme do art. 21 do MCI, visando ampliar a exceção nele contida para outras situações de vulnerabilidade, a fim de corrigir o déficit de proteção que resultaria da regra prevista no art. 19, *caput*.

O segundo entendimento, pela inconstitucionalidade da norma, leva em consideração que consiste em “verdadeira imunidade (...) o privilégio de somente ser chamado a responder por um dano quando e se vier a descumprir ordem judicial prévia e específica”, alegando que a norma cria “obstáculo jurídico severo à tutela dos direitos fundamentais no âmbito das redes sociais e em outros ambientes digitais”. Argumenta-se, ainda, que a sistemática legal transfere ao Poder Judiciário o ônus da moderação de conteúdos, o qual seria incumbência dos agentes econômicos para a manutenção da segurança dos ecossistemas digitais que exploram financeiramente. Ressalta-se, por fim, que a sistemática legal sobrecarrega o Poder Judiciário e dificulta a proteção dos direitos dos usuários ofendidos. Esse entendimento é capitaneado pelo **Prof. Anderson Schreiber**, que falou na audiência pública como representante da **Clínica de Responsabilidade Civil da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**.

Por último, **há uma terceira corrente** que adota uma **postura intermediária**. Os seus seguidores manifestam-se pela necessidade de se conferir à norma questionada **interpretação conforme à Constituição Federal**, mas não há consenso relativamente aos pontos da norma a serem interpretados ou aos termos dessa interpretação.

A essa terceira corrente se filia, por exemplo, **João Quinelato de Queiroz**, representante do **Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil)**, para quem a responsabilidade dos provedores

de aplicações estaria condicionada apenas à ciência inequívoca do conteúdo supostamente ilícito, ficando a necessidade de ordem judicial específica reservada para as “hipóteses de conteúdo cujas ilicitudes estejam insertas na zona gris”.

Na mesma linha, os expositores indicados pelo **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON)**, o **Dr. Guilherme Magalhães Martins** e o **Dr. João Victor Rozatti Longh**, defendem a interpretação conforme da norma para afastar a sistemática da notificação judicial. Para eles, seria suficiente a notificação extrajudicial.

Walter José Faiad de Moura, ao falar em nome do **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)**, também defendeu a interpretação conforme do disposto no **art. 19 do MCI**, mas o fez com olhos voltados para a defesa do consumidor, cuja instrumentalização encontraria balizas em microssistema legal próprio – o Código de Defesa do Consumidor –, de acordo com o qual a regra é a da responsabilidade objetiva.

O **Dr. Daniel Dias**, falando pela **Associação Brasileira de Centros de Inclusão digital (ABCIDB)**, incluiu duas novas perspectivas no horizonte da interpretação conforme. Uma delas está voltada à defesa de crianças e adolescentes nos ambientes virtuais, na linha do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do **REsp nº 1.783.269⁶**, e a outra é tendente a identificar e impedir a propagação de conteúdo que ocasione risco sistêmico ao regime democrático e às suas instituições, como é o caso das *fake news*.

Apresentados os contornos da controvérsia e as teses sustentadas pelos atores envolvidos, passo a expor, sinteticamente, o regime previsto no MCI.

2. O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE INTERNETPELO CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO

A **Lei nº 12.965/14**, a qual instituiu o **Marco Civil da Internet**, dispõe sobre os fundamentos, princípios, objetivos, direitos e deveres que regem o uso da internet no Brasil, bem como sobre as diretrizes para a atuação da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios no que diz respeito à matéria.

Para **Jaqueline Trevisan Pigatto**, o diploma legal constitui uma espécie de **Internet Bill of Rights** brasileira⁷. Na mesma linha, **Marcelo Thompson** assevera que “o Marco Civil é uma carta fundamental, uma Constituição, mesmo, para a internet brasileira (...) não em sentido formal ou material, mas espiritual”⁸, por traduzir em normas jurídicas os desejos e as expectativas quanto ao

6 O STJ decidiu ser dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores proceder à retirada de conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade logo após ser formalmente comunicado da publicação, independentemente de ordem judicial, afastando, assim, a aplicação do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014 nessa hipótese (REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 18/2/22).

7 PIGATTO, Jaqueline Trevisan. “Fluxos transnacionais e internet aberta no século XX”. **Estrutura e funcionamento da internet [recurso eletrônico]: aspectos técnicos, políticos e regulatórios/organização**, Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Internet Society-Capítulo Brasil. São Paulo: CEPI-FGV Direito SP/ISOC Brasil, 2022; p. 113-119; p. 115.

8 THOMPSON, Marcelo. Marco Civil ou Demarcação de Direitos? Democracia, Razoabilidade e as Fendas na Internet do Brasil (Civil Rights Framework or Demarcation of Rights? Democracy, Reasonableness and the Cracks on the Brazilian Internet). **Revista de Direito Administrativo (Administrative Law Review)**, v. 261, 2012.

funcionamento da internet no país. Afirmar esse autor, outrossim, que **as regras de responsabilidade ocupariam posição central no novo diploma**, pois, de um lado, dariam aplicação concreta a seus princípios fundamentais e, de outro, consistiriam “na caixa de Pandora de onde seus males mais profundos exsurgem”⁹.

Com efeito, o MCI dedica quatro de seus dispositivos – os **artigos 18 a 21** – à disciplina do regime de responsabilidade dos **provedores de internet** por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Marcel Leonardi conceitua o **provedor de serviços de internet** – ou simplesmente, **provedor de internet** – como a “pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela”¹⁰. Ainda de acordo com esse autor, o provedor de internet seria o gênero, dentro do qual se poderiam identificar pelo menos seis espécies distintas, a saber:

(i) o **provedor de infraestrutura** (ou **backbone**) é o provedor de serviços de internet que detém as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas, basicamente, por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”. Em tradução livre, **backbone** significa “espinha dorsal”, dando uma boa noção do papel estrutural desempenhado por esse tipo de provedor, de que são exemplos a **Embratel** e a **Rede Nacional de Pesquisa (RNP)**;

(ii) o **provedor de acesso** é o que fornece serviços que consistem em possibilitar o acesso de seus clientes à internet, seja por meio de banda larga fixa ou de conexões discadas, seja por acesso móvel. Essa espécie de provedor geralmente se vale de um provedor de infraestrutura, com o qual mantém relação, ou, então, detém a própria infraestrutura. É o caso da **Velox** e da **OI**;

(iii) o **provedor de correio eletrônico** (e-mail) é o que fornece uma versão virtual daquilo que tradicionalmente se conhece como caixa postal. Por meio dessa ferramenta, o usuário pode enviar e receber mensagens, armazená-las no servidor (observado o limite de espaço disponibilizado) ou descarregá-las em seu próprio computador, podendo, ainda, removê-las ou não do servidor. O acesso a esse provedor é feito pelo uso de nome de usuário e senha exclusivos e depende da existência de prévio acesso à internet. São provedores de e-mail o **GMAIL** (pertencente à Google) e o **OUTLOOK** (de propriedade da **Microsoft**), por exemplo;

(iv) o **provedor de hospedagem**, por sua vez, é o que possibilita o “armazenamento de dados, informações e conteúdo em servidores próprios de acesso remoto, permitindo o acesso de terceiros a esses materiais”¹¹, de acordo com as condições preestabelecidas no contrato.

Geralmente, um provedor dessa natureza oferece aos contratantes dois tipos de serviços: o armazenamento de conteúdo em um servidor e a possibilidade de acessá-los conforme condições

9 Ibidem.

10 LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. 1ª ed., São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

11 6 LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 12.

contratadas. Incluem-se nessa categoria as empresas que oferecem plataformas prontas para a disponibilização de conteúdo pelos seus usuários, tais como álbuns de fotos, canais de vídeos, **blogs** e outros, abrangendo, por exemplo, a rede social mantida pelo **Facebook** (Tema nº 987) e o extinto **Orkut**, de propriedade da Google (Tema nº 533);

(v) o **provedor de conteúdo** é o que disponibiliza na internet as “informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las”¹²; e, por fim,

(vi) o **provedor de informação** é o responsável pela criação da informação divulgada pela internet, ou seja, é o autor efetivo da informação disponibilizada por um provedor de conteúdo.

O Marco Civil da Internet, no entanto, adotou classificação mais sucinta. A lei prevê **dois tipos de provedores** apenas: (i) o **provedor de conexão à internet**, responsável pela “habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (art. 5º, inciso V); e (ii) o **provedor de aplicações de internet**, responsável pela disponibilização e funcionamento do “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, inciso VII). Essas funcionalidades “podem ser as mais diversas possíveis, tais como serviços de e-mail, rede social, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos, e muitas outras ainda a serem inventadas” (STJ, REsp nº 1.642.997/RS, Rel. Min. **Nancy Andrighi**, Quarta Turma, DJe de 3/6/19).

Assim, pela dicção do MCI, seriam provedores de conexão os provedores de acesso, enquanto os demais (à exceção dos provedores de **backbone**) estariam agrupados na categoria legal dos provedores de aplicações.

Note-se, então, que **provedor de aplicações** é um conceito “guardachuva”, que abrange as mais diversas funcionalidades e serviços como, por exemplo, os serviços de plataformas **online** projetadas para: (i) o comércio eletrônico e **marketplace** (v.g., **Amazon, eBay e Mercado Livre**); (ii) mensageria privada (v.g. **Whatsapp, Telegram, etc**); (iii) redes sociais (v.g. **Facebook, Instagram, o já extinto Orkut, TikTok, X.com**); (iv) correio eletrônico (v.g., **gmail, outlook, yahoo, etc**); e, (v) serviços de ferramentas de busca (v.g. **google, bing, yahoo**), entre outros.

A par da dificuldade prática de se identificar, em muitas situações, a(s) atividade(s) efetivamente exercida(s) pelo **provedor de aplicações**, uma vez que, não raro, esse tipo de provedor presta a seus usuários vários serviços digitais, a classificação legal dá causa a outra problemática: ela permite que **o mesmo regime de responsabilidade seja aplicado a todos os provedores de aplicações**, ignorando que, a depender dos serviços efetivamente ofertados nas plataformas digitais **e, por conseguinte, da forma como os provedores operam a gestão e a difusão das informações entre seus usuários, é que se pode verificar o quanto cada um contribui (ou não) para a ocorrência de dano(s) decorrente(s) desse conteúdo, sendo esses pressupostos, portanto, imprescindíveis não só para a imputação de responsabilidade, mas também para se estabelecer os limites da responsabilização.**

12

Ibidem, p. 13.

Especificamente o art. 18 do MCI é categórico no sentido de que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros”. Esse tipo de provedor, como lembra João Quinelato de Queiroz, responderia tão somente

“pela falha na prestação do serviço de acesso à internet e dos problemas triviais decorrentes dessa prestação, como queda de velocidade de conexão, interrupção de conectividade e outros similares”¹³.

Segundo **Carlos Affonso Pereira de Souza**, essa regra está lastreada em dois argumentos centrais: a impossibilidade técnica de os provedores evitarem comportamentos lesivos de seus usuários, conduta tida como impossível e indesejada, diante do risco de redundar em práticas de monitoramento em massa; e “a quebra de nexo causal existente entre o dano causado a terceiro e o ato de simplesmente disponibilizar o acesso à rede para um usuário”¹⁴.

Em outras palavras, a norma expressamente exime os provedores de conexão da responsabilidade pelos danos ocasionados pelo conteúdo gerado por terceiros porque aqueles seriam **apenas intermediários técnicos** e, como tal, **não participariam de qualquer modo do fluxo informacional**, não havendo, portanto, como se atribuir o dano provocado pelo conteúdo de terceiro a um eventual comportamento ativo ou passivo seu nem, tampouco, como se estabelecer nexos causais entre um e outro.

Nesse ponto, convém esclarecer que o Marco Civil da Internet sofreu forte influência do **Decálogo da Internet**, assim denominado o conjunto de princípios estabelecidos pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.Br), em 2009, para orientar a governança e o uso da internet no país.

A norma do art. 18 do MCI encontra amparo, sobretudo, nos princípios da **neutralidade da rede e da sua inimizabilidade**. De acordo com o **princípio da neutralidade**,

“filtragem ou privilégios de tráfego devem respeitar apenas critérios técnicos e éticos, não sendo admissíveis motivos políticos, comerciais, religiosos, culturais, ou qualquer outra forma de discriminação ou favorecimento”¹⁵.

Já o princípio da **inimizabilidade** da rede estabelece que

13 QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade civil na rede: danos e liberdades à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 73.

14 SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão e LEMOS, Ronaldo. (coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 791–817.

15 Disponível em <https://principios.cgi.br/>. Acesso em 13/6/23, às 19h45min.

“[o] combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos”¹⁶.

Aparentemente, esses princípios também influenciaram a elaboração do **art. 19 do MCI**, o qual estabelece regra geral de responsabilidade para os **provedores de aplicações de internet**. De acordo com o dispositivo, os provedores de aplicações **só respondem civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se (i) havendo ordem judicial prévia e específica** que determine a remoção de determinado conteúdo, **(ii) não adotarem as providências necessárias** para torná-lo indisponível, **(iii) respeitados o âmbito e os limites técnicos do serviço e, ainda, (iv) o prazo fixado para a remoção**. Exige o § 1º do citado dispositivo, ademais, que **(v) a ordem judicial contenha, de forma clara e específica, a identificação do conteúdo reputado ilícito, permitindo sua localização inequívoca**.

A proposição do referido preceito foi justificada, na exposição de motivos do Projeto de Lei que deu origem ao MCI, nos seguintes termos:

“a ausência de definição legal específica, em face da realidade diversificada das relações virtuais, tem gerado decisões judiciais conflitantes, e mesmo contraditórias. Não raro, controvérsias simples sobre responsabilidade civil obtêm respostas que, embora direcionadas a assegurar a devida reparação de direitos individuais, podem, em razão das peculiaridades da internet, colocar em risco as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão de toda a sociedade”¹⁷.

Ainda segundo a exposição de motivos, a opção legislativa pela **responsabilidade subjetiva** seria uma

“forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela **ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários**. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais”¹⁸.

Consagrou-se, no MCI, também o **modelo da decisão judicial**, em oposição à sistemática do **notice and takedown** que vinha sendo adotada pela jurisprudência pátria.

16 Ibidem.

17 Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filena me=PL%202126/2011. Acesso em 17/5/23, às 17hs.

18 Ibidem.

O modelo da notificação judicial só é afastado em **duas hipóteses** excepcionais: (i) estiver diante de suposta infringência a direitos do autor e conexos (MCI, art. 19, § 2º); ou (ii) envolver imagem pornográfica (MCI, art. 21).

Diz o § 2º do art. 19 que a aplicação do disposto no *caput* para as infrações do **direito de autor** (ou direitos conexos) depende de previsão **legal específica**. Essa ressalva foi inserida durante a tramitação do projeto de lei para deixar claro que “o **Marco Civil não trata de direitos autorais**”¹⁹.

Como a lei específica prevista no § 2º ainda não foi editada²⁰, nas hipóteses de violação aos direitos de autor (e conexos), a responsabilidade dos provedores de aplicações deve observar os preceitos dos arts. 102 e 104 da Lei nº 9.610/96, tendo em vista o que determina o art. 31 do MCI.

O **art. 21 do MCI** estabelece uma **segunda exceção** à regra geral do *caput* do art. 19 ao preceituar que os provedores de aplicações de internet podem ser responsabilizados, **sem a necessidade de prévia ordem judicial**, no caso de **divulgação de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado sem autorização de seus participantes**. Para tal responsabilização, também **bastaria a notificação extrajudicial** pelo ofendido (ou seu representante legal), por qualquer meio, deixando o provedor de adotar, em tempo hábil, as medidas necessárias para tornar indisponível esse conteúdo. Trata-se, na origem, de regra voltada ao enfrentamento da **revenge porn** (ou pornografia de vingança), que consiste no **ato de o ex-parceiro, por vingança, tornar públicas online imagens ou vídeos de teor sexual**²¹.

Também foi ao longo da tramitação legislativa que se acrescentou ao projeto de lei que redundou na edição do MCI a previsão de que as causas relacionadas com ressarcimento de danos à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como as que versem sobre a remoção dos conteúdos supostamente infringentes a esses bens jurídicos podem ser apresentadas perante os juizados especiais. Incluiu-se, ainda, a previsão de que o juiz pode antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, quando presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Esses preceitos passaram a constar dos §§ 3º e 4º do MCI.

19 Desde o início da tramitação do projeto de lei na Câmara dos Deputados, havia entre os parlamentares o consenso de que “os direitos autorais ficariam de fora do Marco Civil”. Alegava-se, à época, que a reforma da lei de direitos autorais estava na fase final de discussão e que não se poderia “atropelar o processo público”. Todavia, ao não se tratar explicitamente do tema durante os debates do Marco Civil da Internet, o Congresso Nacional fez aumentar “a preocupação de alguns setores que alegaram que tal omissão levaria à exigência de ordem judicial para a retirada de qualquer conteúdo que violasse os direitos autorais”. Essa insatisfação (do setor econômico) levou à inserção da norma em comento e ao acréscimo do art. 31 nas disposições finais do MCI. Vide parecer proferido em plenário apresentado em 25/3/14 pelo Deputado Alessandro Molon, p. 45. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?

20 Em 14 de agosto de 2013, foi editada a Lei nº 12.853, que alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100 da Lei nº 9.610, de 1998, e a ela acrescentou os arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 10-A, 100-B, 109-A e revogou o seu art. 94, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, entre outras providências. Registra-se, por oportuno, que a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos do autor (ou conexos), não foi objeto de regulamentação nessa oportunidade.

21 Essa forma de violência entrou na agenda brasileira em 2013 – portanto, durante a tramitação do projeto de lei do Marco Civil da Internet – a partir do suicídio de duas adolescentes, num intervalo de cerca de dez dias, após terem suas intimidades expostas na internet, o que causou acentuado clamor social e levou o Congresso Nacional a se manifestar sobre a matéria.

Como facilmente se percebe, no que diz respeito aos **provedores de aplicações**, o Marco Civil da Internet adotou como **regra** o modelo da **notificação judicial** (*judicial notice and takedown*) e como **exceção** o da **notificação extrajudicial** (*notice and takedown*).

Tal escolha legislativa, ao reservar à apreciação do Poder Judiciário, como legítimo guardião dos direitos fundamentais, a decisão sobre a remoção ou não de conteúdos da internet, procurou evitar que os provedores tenham que fazer juízo de valor sobre o caráter lícito ou ilícito das manifestações de seus usuários.

À época, acreditava-se que a medida obstaria o fortalecimento das empresas de tecnologia, ao passo em que preveniria o risco de censura colateral, impedindo que a possibilidade de responsabilização futura dos provedores de aplicações funcionasse como estímulo econômico para a retirada dos conteúdos questionados mediante reclamações frívolas ou infundadas. Ademais, tal opção legislativa mirava os usos legítimos da internet e tratava os abusos – **sempre de terceiros** – como eventos excepcionais, conforme está expresso na exposição de motivos do PL que deu origem ao MCI²².

O Marco Civil da Internet representou e representa, ainda hoje, uma grande conquista democrática na sociedade brasileira. Entretanto, decorridos mais de dez anos de sua existência, e tendo em vista todas as transformações sociais, culturais, econômicas e políticas provocadas pelas tecnologias disruptivas internet-dependentes e pelos novos modelos de negócios, desenvolvidos e implementados a partir delas, bem como seus potenciais impactos negativos sobre a vida das pessoas e o futuro dos Estados democráticos, **não se pode mais ignorar a necessidade de sua atualização, especialmente no que concerne ao regime de responsabilidade dos provedores de aplicação.**

Tal necessidade fica mais evidente quando se tem em conta os riscos **sistêmicos** ao próprio direito à liberdade de expressão; aos direitos fundamentais da igualdade e da preservação da dignidade da pessoa humana; ao princípio democrático e ao Estado de Direito; e à segurança e ordem pública, **criados ou potencializados a partir da popularização de algumas dessas tecnologias internet-dependentes e, sobretudo, da automação e da algoritmização dos ambientes digitais.**

3. DA NECESSÁRIA RESPONSABILIZAÇÃO EFICIENTE DA INTERNET

É hora de **superar** a ideia **equivocada** de que a internet é uma “terra sem lei”. **As relações que se desenvolvem virtualmente são sim, todas elas, passíveis de responsabilização, e o ordenamento jurídico nacional é inteiramente aplicável às condutas praticadas nas plataformas digitais.**

Isso porque **o que é ilícito no mundo físico/material também é ilícito no mundo virtual.** O virtual é real! O ambiente físico/material e o ambiente virtual não são estanques, mas contíguos e interdependentes e as relações humanas que neles se desenvolvem são igualmente submetidas a parâmetros de conduta morais, legais e constitucionais.

²² Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=912989&filename=PL%202126/2011. Acesso em 17/5/23, às 17hs.

O fato de as leis existentes serem aplicáveis aos conflitos oriundos ou decorrentes do ambiente virtual **não exclui**, obviamente, a necessidade de se **atualizar a legislação em vigor** para torná-la permeável aos novos fenômenos e aos múltiplos aspectos da vida, que hoje se passa, em parte, no mundo físico/material e, em parte, no ambiente virtual.

Esse quadro tampouco exclui a necessidade de se **editar novos diplomas**, mais adequados às tecnologias em uso, às práticas econômicas consolidadas ao longo do tempo (e às vindouras) e, sobretudo, às transformações sociais e culturais implementadas a partir dessa nova conjuntura.

O MCI é um bom exemplo dessa segunda hipótese. Mas, longe de solucionar os impasses jurídicos relacionados à internet, a **regulação legal deu margem a novos questionamentos, ainda mais complexos**, a exemplo da eficácia territorial das decisões judiciais na internet e da **adjudicação de direitos fundamentais nas redes sociais**, como frisam o Ministro **Gilmar Mendes** e **Victor Oliveira Fernandes** em artigo doutrinário²³.

Por trás da arquitetura dos provedores de serviços digitais, a qual, tecnicamente, privilegia o anonimato, veda a censura e zela pela efetiva transmissão dos dados, independentemente da informação que carregam, escondem-se os lucrativos modelos de negócios que, centrados na **economia da atenção** e na **maximização do tempo online**, coletam uma infinidade de dados pessoais e de navegação e, a partir deles, utilizam algoritmos super complexos para oferecer aos respectivos usuários **experiências personalizadas** no ambiente virtual, ao passo que os expõe a técnicas modernas e eficientes de publicidade e **marketing**, para instigar, ainda que subliminarmente, o consumo dos mais diversos produtos e serviços, ou para a difusão de ideologias e a formação de novas crenças.

De fato, é devido a algoritmos – cuidadosamente planejados para orientar a forma como os conteúdos são organizados e apresentados na interface das plataformas online – e do uso de ferramentas de inteligência artificial (IA) – para mineração de dados, análises estatísticas complexas e, por fim, para a recomendação, o impulsionamento e a moderação de conteúdos – que os destinatários dos serviços digitais vivenciam um mundo “projetado sob medida”, para atender **a seus próprios anseios, preferências e expectativas**. Mas a maioria desses usuários ainda desconhece os mecanismos e as tecnologias que alimentam, de forma eficiente e quase instantaneamente, por exemplo, os feeds de notícias das redes sociais; ou que **selecionam, indexam e classificam conteúdos**, quando se utiliza ferramentas de busca; e que, a todo momento, inundam os mais diversos ambientes virtuais com anúncios e mensagens publicitárias customizadas.

Note-se que nas plataformas online em que os serviços de redes sociais são ofertados, há funcionalidades como os contadores de “seguidores” e de “curtidas”, os **likes** ou **deslikes**, os **upvotes** e os compartilhamentos. Hoje é público e notório que essas funcionalidades potencializam os comportamentos humanos mais instintivos, calcados em percepções e emoções primárias – frequentemente negativas – de modo a influenciar escolhas e decisões de seus usuários, criando, ainda, um ciclo de validação social que se retroalimenta.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. Revista Brasileira de Direito, v. 16, n. 1, p. 1-33, 2020.

A lógica subjacente a todos esses artifícios é que quanto mais usuários um ambiente virtual tenha, quanto maior a identificação de cada usuário com o conteúdo nele oferecido, mais atenção a plataforma digital atrairá e, conseqüentemente, maior será o tempo despendido pelos usuários com os conteúdos que ali circulam. Tudo é projetado pelos fornecedores desses serviços e funcionalidades para estimular o aumento constante do número de usuários e o seu engajamento.

Pensemos, novamente, no exemplo dos serviços ofertados pelos provedores de redes sociais. O seu **design** é elaborado com o propósito de gerar – **e, de fato, gera** – um sentimento de identificação por parte dos usuários. O que geralmente não se fala é que esse mesmo **design dá** causa ao surgimento de “**realidades paralelas**” ao reunir indivíduos com crenças, interesses e expectativas semelhantes nas chamadas “**câmaras de eco**” ou “**bolhas de filtro**”, cujo discurso uniforme e, muitas vezes, sem lastro empírico, distorce os fatos, cria falsos consensos, fomenta a intolerância e, sobretudo, influencia comportamentos.

Também não se pode olvidar que as ferramentas tecnológicas que promovem a chamada **amplificação de conteúdo**²⁴ conferem a certos conteúdos visibilidade e relevância muito maiores do que mereceriam, deveriam possuir ou conseguiriam alcançar se noticiadas por outros meios. Nas redes sociais e em grupos públicos e canais abertos de mensageria, **alguns conteúdos simplesmente “viralizam”**, conquistando **alcance e abrangência** que seriam impensáveis – **ou mesmo, inviáveis** – em outros meios de comunicação.

Há de se considerar, ainda, que as plataformas de redes sociais, em sua arquitetura atual, são vulneráveis à criação e à manutenção de **contas não autênticas** (mais conhecidas como “**perfis falsos**”) ou de **contas desidentificadas e/ou automatizadas** e à atuação de **bots**²⁵, gerando redes artificiais – **mas muito eficientes** – de distribuição de conteúdo. Além disso, nesses espaços, tem-se a possibilidade de monetização, que funciona como estímulo constante à ampla difusão de conteúdos, pouco importando se são informativos ou não.

É certo que a internet, desde o seu início, se propôs à livre circulação de ideias, em tempo real e sem limites físicos ou fronteiras geopolíticas, e rapidamente conquistou a fama de ser um ambiente de “máxima liberdade”, onde todos são – **ou, ao menos, deveriam ser** – iguais. Também é certo que a internet deu voz e vez a quem, se não fossem as novas tecnologias da informação e da comunicação, possivelmente não teria nem uma coisa nem outra. Contudo, essa conquista civilizatória é agora colocada em xeque pela cacofonia de discursos desordenados, muitas vezes cognitivamente dissonantes, frequentemente carentes do necessário embasamento empírico (ou científico) e aparentemente anônimos (ou intencionalmente “anonimizados”), em que muitos falam, poucos escutam e ninguém se entende.

24 19 O fenômeno da amplificação está relacionado ao uso de algoritmos de recomendação de conteúdos; aos incentivos inconscientes para o seu compartilhamento pelos próprios usuários; e, por fim, ao impulsionamento – muitas vezes remunerado – de conteúdos pelas plataformas.

25 Bot (ou web robot) é uma aplicação de software concebida para simular ações humanas, repetidas vezes, de maneira padrão.

Se a abundância de informações que circula pela internet, quase instantaneamente, já seria suficiente para tornar difícil que qualquer ser humano as assimile de modo minimamente organizado e produtivo, **o que dizer do excesso de desinformação que inunda os ambientes virtuais de forma acelerada e degradante? Quais são os seus efeitos na esfera individual e na vida das sociedades democráticas?**

Desinformação e notícias fraudulentas são intencionalmente disseminadas (**na internet e fora dela**) para induzir desentendimentos interpessoais; para dar causa a controvérsias infundadas; para inculcar o medo do outro, do diferente, e a intolerância; para fomentar a rivalidade entre “nós” e “eles”; para nublificar a opinião pública; para influenciar ou determinar sub-repticiamente escolhas, atitudes e comportamentos. **E não há nenhuma novidade nisso!** A capacidade de confabular é própria da natureza humana e, de certo modo, foi ela que transformou, ao longo dos tempos, os pequenos grupos na humanidade plural e extremamente complexa que temos hoje.

O grande problema é que os ambientes virtuais de uma forma geral – e as redes sociais, em especial –, **ao se tornarem terreno fértil para a disseminação de desinformação e de notícias fraudulentas de toda ordem e, principalmente, em uma escala sem precedentes históricos**, geram modismos e tendências, crenças e valores, os quais, em conjunto, se convertem em uma nova cultura, infundida e manipulada pela mão invisível dos algoritmos. E mais: a falta de uma regulação clara sobre os limites da liberdade de expressão fomenta a disseminação, **sem qualquer controle**, de teorias da conspiração; dá causa ao sectarismo, à polarização e ao extremismo e à difusão de discursos de ódio; enfim, propicia o surgimento de um novo tipo de violência que já não podemos ignorar, a **violência digital**²⁶, caracterizada pelo emprego da tecnologia disponível para **ameaçar, humilhar, assediar, manipular ou expor alguém, sem consentimento, no ambiente virtual**, causando danos emocionais, psicológicos, sociais e até físicos às vítimas, além de estarem se revelando instrumentos eficientes para ousadas “cruzadas” populistas e autoritárias.

O resultado, como já era de se esperar, transpõe os **bytes** que dão substância à ambiência virtual e explode em episódios de violência e destruição **offline** como os que assistimos – **estarecidos e incrédulos** – por ocasião da **invasão do Capitólio**, nos EUA, no dia 6 de janeiro de 2021; ou, em solo nacional, quando da **depredação dos prédios dos Três Poderes, em Brasília, no dia 8 de janeiro de 2023, no mais grave atentado recente à democracia brasileira**.

Isso sem falar de outros episódios igualmente lamentáveis, como o massacre havido na **Creche Cantinho Bom Pastor**, na cidade de Blumenau/SC, no início de abril de 2023, menos de um mês depois de um adolescente de 13 (treze) anos esfaquear 4 (quatro) professores e 2 (dois) alunos na **Escola Estadual Thomazia Montoro**, na Zona Sul de São Paulo/SP, iniciando uma série de ameaças de ataques a instituições de ensino, públicas e privadas, que circularam pelas redes sociais e espalharam o medo e a indignação por todo o país.

²⁶ São exemplos de violência digital o cyberbullying (insultos, ameaças ou humilhações feitas nas redes sociais, por mensagens ou e-mails), a exposição indevida (vazamento de fotos, vídeos e informações íntimas sem autorização), o stalking digital (perseguição nas plataformas digitais); fraudes e golpes (em que dados pessoais e informações privadas são usadas para ludibriar a vítima); discursos de ódio (ataques discriminatórios baseados em raça, gênero, orientação sexual ou outras características, revenge porn (compartilhamento de fotos ou vídeos íntimos do(a) ex-parceiro(a), sem o seu consentimento, por vingança); fake news (propagação deliberada de notícias falsas para prejudicar alguém ou obter vantagem de qualquer natureza).

Como se não bastasse, recentemente, fomos novamente surpreendidos pelo grave atentado à sede do Supremo Tribunal Federal por **um homem que, além de arremessar explosivos na estátua da justiça situada em frente ao edifício-sede, ativou uma bomba presa ao próprio corpo**. Apurou-se que o homem pretendia ativar os artefatos dentro do Tribunal, mas foi impedido de entrar pela polícia judicial. Também se constatou que o homem publicava mensagens de ataques ao Judiciário e capturava telas do aplicativo **WhatsApp** para postagem nas redes sociais, nas quais antecipava o que aconteceria na Praça dos Três Poderes²⁷.

Mas o que esses acontecimentos têm em comum? O que podemos aprender com eles? Segundo revelaram as investigações correlatas até o momento, **todos esses eventos ou foram previamente anunciados nas redes sociais e/ou em grupos públicos ou canais abertos dos serviços de mensageria, ou foram insuflados e fomentados nesses ambientes virtuais, sem que nada fosse feito para impedi-los**. Em outras palavras, todos esses eventos apresentam conexão, em maior ou menor grau, com a difusão viral de conteúdos, com os distúrbios da comunicação digital e com os movimentos extremistas que circulam nos ambientes virtuais.

Para fazer frente a essa nova realidade, muitos projetos de lei chegaram ao Congresso Nacional. Entre eles, o Projeto de Lei nº 2.630/20, que trata da “**Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet**” – **apelidado, desde o seu nascimento, de “PL das Fake News”**. A proposta visa estabelecer normas, diretrizes e mecanismos de transparência, **especialmente para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada**, “a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento”. Não obstante, encontra-se com tramitação sobrestada e foi criado um grupo de trabalho na Câmara dos Deputados para a elaboração de uma nova proposta, com a justificativa de que o aludido projeto teria sido estigmatizado.

Mais recentemente, a Comissão de Comunicação e Direito Digital (CCDD) da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 2.628/22, que visa proteger crianças e adolescentes em ambientes digitais. Com regras para redes sociais, aplicativos, sites, jogos eletrônicos, softwares, produtos e serviços virtuais, o projeto determina que os provedores criem mecanismos para verificar a idade dos usuários, entre outras obrigações.

No Senado Federal, merece destaque o Projeto de Lei nº 2.338/23, dispondo sobre o uso da inteligência artificial (IA) no Brasil, com o “objetivo de proteger os direitos fundamentais e garantir a implementação de sistemas seguros e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico”²⁸.

A responsabilidade civil é um importante mecanismo de estímulo (ou de desestímulo) à adoção de certas condutas, sendo apto a induzir agentes econômicos e usuários a comportamentos socialmente desejados. As propostas legislativas em andamento no Congresso Nacional demonstram tanto a **necessidade** quanto a **urgência** de se **rediscutir, no Brasil, o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, o que inclui o art. 19 do MCI**, um dos pilares do regime de responsabilidade desses provedores no país.

²⁷ Disponível em <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministros-repudiam-atentadocontra-stf-e-reforcam-necessidade-de-responsabilizacao-por-atos-contra-democracia/>. Acesso em 20 nov. 2024.

²⁸ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.338, de 3 de maio de 2023, dispõe sobre o uso da inteligência artificial no Brasil. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233>. Acesso em 22 nov. 2024.

4. EXPERIÊNCIAS REGULATÓRIAS DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET NO DIREITO COMPARADO

No direito comparado, é emblemática a **Communications Decency Act (CDA)** (ou **Lei de Decência das Comunicações**), editada nos Estados Unidos da América em 1996 e cuja Seção 230 serviu de inspiração ao legislador brasileiro para a elaboração do sistema de responsabilidade civil constante do **art. 19** do MCI.

Como assinalam **Michael D. Smith e Marshal Van Alstyne**, a Seção 230 do CDA tem basicamente duas subseções. A primeira protege as plataformas da responsabilidade relacionada a conteúdo prejudicial postado por terceiros, enquanto a segunda permite que as plataformas policiem os respectivos ambientes em busca de conteúdo prejudicial, mas não exige que elas removam nada e ainda as protege de responsabilidade se optarem por não remover²⁹.

De acordo com os articulistas, essa segunda subseção teria sido editada pelo Parlamento como reação a uma decisão judicial³⁰ em que se consignou que a plataforma que realize moderação de conteúdo gerado por terceiro deve ser considerada editora. Tal decisão, segundo se pensava à época, desencorajaria a moderação de conteúdos pelas plataformas ou as levaria à aceitação indiscriminada de conteúdos, o que não era desejável.

Como explica **Luna Van Brussel Barroso**, a Seção 230 do CDA objetivou “remover esses incentivos perversos e criar um porto seguro (**safe harbour**) para que as plataformas agissem de forma bem-intencionada para combater conteúdo ilícito”³¹. A decisão do Congresso Americano também teria representado “uma proteção reforçada ao desenvolvimento econômico das empresas de tecnologia e à liberdade de expressão, ao imunizar as plataformas pelo conteúdo postado por terceiros”³².

Uma das críticas ao modelo do **CDA** é a de que a disciplina legal geraria o seguinte conflito: se se concede completa imunidade aos prestadores de serviços de plataformas online quanto ao conteúdo gerado por terceiros, a consequência é a **redução dos incentivos para que eles removam de maneira proativa conteúdos danosos**. Ademais, como asseveram **Michael D. Smith e Marshal Van Alstyne**, foram subestimados os danos que poderiam ser provocados por postagens e o fato de que, **em alguns casos**, “fornecer conteúdo socialmente prejudicial pode ser economicamente valioso para os proprietários de plataformas”³³.

29 A respeito, confira SMITH, Michael D.; ALSTYNE, Marshall Van. It's time to update section 230. August 12, 2021. In: Havard Business Review. Government policy and regulation. Disponível em <https://hbr.org/2021/08/its-time-to-update-section-230>. Acesso em / 25/7/23, às 15h40min.

30 25 Vide o caso *Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Company*, 1995 WL 323710 (NY Sup. 24 de maio de 1995). Disponível em https://h2o.law.harvard.edu/text_blocks/5715. Acesso em 16/3/23.

31 BARROSO, Luna Van Brussel. Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.174.

32 Ibidem.

33 SMITH, Michael D.; ALSTYNE, Marshall Van. It's time to update section 230. August 12, 2021. Havard Business Review. Government policy and regulation. Disponível em <https://hbr.org/2021/08/its-time-to-update-section-230>. Acesso em /25/7/23, às 15h40min.

Em sentido convergente, **Rebecca Tushnet** afirma que a Seção 230 tentou proteger os provedores de serviços digitais de responsabilidade e, simultaneamente, encorajá-los a monitorar e suprimir conteúdos ilegais. Contudo, a seu ver, a isenção de responsabilidade não foi suficiente para convencer os provedores a realizarem o monitoramento³⁴.

O Ministro **Gilmar Mendes**, em artigo doutrinário, afirma que o CDA garante uma “**imunidade quase absoluta** aos intermediários online pela veiculação de conteúdo de terceiros, excepcionada somente nas situações de violação de direitos autorais”, e que a Suprema Corte dos Estados Unidos “tem se deparado com casos em que os limites da imunidade prevista na legislação são colocados à prova”³⁵.

Não obstante isso, o Poder Judiciário dos EUA, atualmente, começa a discutir sua leitura da Seção 230 do CDI diante dos potenciais danos decorrentes da promoção de conteúdo gerado por terceiros nas plataformas online, conforme se observa no caso **Anderson v. Tiktok Inc.**. O processo trata da morte de uma criança de 10 (dez) anos que realizou o “desafio” viral “**Blackout Challenge**”, o qual instiga os usuários a prenderem a respiração até perderem a consciência. A Corte Distrital do Leste da Pensilvânia rejeitou a ação com base na Seção 230 do CDA. No entanto, **a decisão foi revertida pelo Terceiro Circuito de Apelação, que entendeu que a Seção 230 do CDA não imuniza o Tiktok quando recomenda conteúdos aos seus usuários por meio de algoritmos.**

Não se pode desconsiderar, ainda, que o direito constitucional norte-americano possui uma compreensão muito peculiar a respeito do exercício da liberdade de expressão, especialmente quando está em jogo um discurso perigoso para as instituições democráticas³⁶. No caso **Yates v. United States**, 1957, a Suprema Corte dos Estados Unidos definiu que a Primeira Emenda protege discurso em que se prega a defesa abstrata da derrubada do Governo com o uso da força³⁷; e no caso **Brandenburg v. Ohio**, 1969, o Tribunal concluiu que o Estado não poderia proibir discurso em que se defenda o uso da força ou a violação do Direito, exceto quando tal “defesa seja direcionada a incitar ou produzir ação ilícita iminente e seja suscetível de incitar ou produzir tal ação”³⁸.

Nessa esteira, destaca **João Carlos Souto** que no caso **New York Times Co. v. United States**, conhecido como **The Pentagon Papers**, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela possibilidade de jornais continuarem a veicular o **Pentagon Papers**, um dossiê com informações sensíveis a respeito da atuação do país na Guerra do Vietnã. Segundo esclareceu o Juiz Hugo Black,

34 TUSHNET, Rebecca. Power without responsibility: intermediaries and the first amendment. 76 Geo. Wash. L. Rev. 101 (2008). Disponível em: https://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/76/. Acesso em: 16 de mar. De 2023.

35 MENDES, Gilmar. Liberdade de expressão, redes sociais e democracia: dois paradigmas de regulação. 14 de junho de 2023. CONSULTOR JURÍDICO. Opinião. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jun-14/gilmar-mendes-liberdade-expressaoredes-sociais-democracia/>. Acesso em: 2 jul. 2024.

36 TSOMIDIS, Theo. Freedom of expression. in turbulent times – comparative approaches to dangerous speech: the ECtHR and the US Supreme Court. The International Journal of Human Rights, 26:3, 379-399. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2021.1928084>. Acesso em: 2 jul. 2024.

37 SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. U.S. Reports: Yates v. United States, 354 U.S. 298.1956. Periodical. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep354298/>. Acesso em: 3 jul. 2024.

38 SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. U.S. Reports: Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444. 1968. Periodical. Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep395444/>. Acesso em: 3 jul. 2024.

na ocasião, o Poder Executivo, ao tentar impedir que os jornais circulassem a documentação, pareceu ter se “esquecido da finalidade essencial e da história da Primeira Emenda”³⁹. Para Souto, o caso ilustra como “a liberdade, na sua acepção ampla, é um valor caro ao povo norte-americano”⁴⁰.

Tal maneira de se escrutinar a liberdade de expressão está muitíssimo conectada com o conciso texto constitucional dos Estados Unidos e com a cultura do país, **não sendo, contudo, observada em outras jurisdições, a exemplo do Brasil.**

Essa constatação é um indício de que o modelo adotado no Brasil, o qual foi **inspirado na seção 230 do CDA, não é compatível com a nossa concepção de liberdade de expressão, segundo a qual esse direito nem sempre prevalecerá presentes outros direitos fundamentais.** Exemplo disso é o paradigmático **Caso Elwanger**⁴¹, julgado por esta Corte em 2004, envolvendo um editor condenado por crime de racismo por divulgar livros de conteúdo antissemita. O Plenário decidiu que a “liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que **um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas**”. Ademais, no que tange, especificamente, aos discursos perigosos às instituições democráticas, a lei brasileira considera crime “**tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito**, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais” (art. 359-L do Código Penal, incluído pela Lei nº 14.197, de 2021).

Outros modelos de regulação para serviços digitais, **sobretudo os cogitados ou aprovados mais recentemente**, parecem caminhar no sentido de uma **maior responsabilidade** dos provedores de serviços intermediários, em especial para os serviços de plataformas **online**⁴². Muitas dessas propostas normativas e legislações preveem, inclusive, **critérios e procedimentos** para a regulação do discurso na internet, sinalizando para uma compreensão mais ponderada acerca das liberdades de expressão e de informação no ambiente digital.

Nesse sentido, verifica-se que, ainda na América do Norte, o Governo do Canadá apresentou, em fevereiro de 2024, projeto de lei (Bill C-63) objetivando a criação do Online Harms Act⁴³. O projeto prevê que são ilícitos o conteúdo que vitimize sexualmente uma criança ou revitimize um sobrevivente; o conteúdo íntimo comunicado sem consentimento; o conteúdo usado para intimidar uma criança; o conteúdo que induza uma criança a se machucar; o conteúdo que fomenta o ódio; o conteúdo que incite a violência; e o conteúdo que incite extremismo violento ou terrorismo. Ainda de acordo com o projeto, os serviços de mídia social estão sujeitos ao **dever de agir com responsabilidade**, ao dever de proteger as crianças e ao dever de tornar determinado conteúdo inacessível.

39 SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 251.

40 Ibidem, p. 250.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 82.424, Rel. Min. **Maurício Correa**, Plenário, DJ de 19/3/04.

42 Para os fins das Diretivas da União Europeia, os serviços de plataformas **online são uma subespécie de dos provedores de hospedagem, que, por sua vez, fazem parte dos provedores de serviços intermediários**

43 GOVERNMENT OF CANADA. Proposed Bill to address Online Harms. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-harms.html>. Acesso em: 3 jul. 2024.

Já na Austrália, surgiu em 2021 o **Online Safety Act**, tornando os prestadores de serviços online **responsáveis pela segurança online dos usuários de seus serviços**⁴⁴. Entre as medidas estabelecidas, a legislação exigiu desses provedores, o desenvolvimento de códigos para regular conteúdos ilegais e restritos (como, v.g., terrorismo, abuso sexual infantil, violência de alto impacto, nudez etc.), a serem aplicados em diversas áreas, como plataformas de mídia social, serviços de mensagens eletrônicas, motores de busca etc. A legislação também criou um esquema de proteção contra abuso cibernético para adultos; reduziu o tempo para que os provedores de serviços online respondam um aviso de remoção do **eSafety Commissioner**; ampliou a defesa das crianças contra o **cyberbullying**; tratou do combate ao compartilhamento não consensual de imagens íntimas; apresentou expectativas básicas de segurança online para os provedores de serviços online, além de regular os sistemas de reclamações⁴⁵.

No Reino Unido, o **Online Safety Act**⁴⁶, de outubro de 2023, tornou as empresas de mídia social e os serviços de busca mais responsáveis pela segurança de seus usuários⁴⁷. Além disso, a nova lei se aplicaria também a serviços de mensagens instantâneas.

O **Online Safety Act** prevê, por exemplo, a obrigação de os prestadores de serviços digitais removerem conteúdo ilegal e de impedirem que ele apareça. São considerados ilegais os conteúdos relacionados a abuso sexual infantil, comportamento controlador ou coercitivo, violência sexual extrema, pornografia extrema, fraude, ofensas à ordem pública agravadas por motivos raciais ou religiosos, incitação à violência, imigração ilegal e tráfico de pessoas, promoção ou facilitação do suicídio, abuso de imagem íntima, venda de drogas ilegais ou armas, exploração sexual e terrorismo. Quanto ao conteúdo prejudicial às crianças, estipula que elas devem ser impedidas de acessar pornografia e conteúdo que incentiva, promove ou fornece instruções para automutilação, transtornos alimentares ou suicídio.

O diploma britânico também prevê que o órgão de comunicação denominado Office Of Communications, ou simplesmente OFCOM, desenvolva orientações e códigos de prática definindo como as plataformas podem cumprir com suas obrigações.

Quanto aos países integrantes da União Europeia, destaco que, na **Alemanha**, o **Network Enforcement Act (NetzDg)**⁴⁸, editado em 2017, regulamenta especificamente os provedores de redes sociais por conteúdos publicados em suas plataformas, definindo aqueles como “provedores de serviços de telecomunicações, que, com a **intenção de obter lucro**, operam plataformas

44 AUSTRALIAN GOVERNMENT. Online Safety Act 2021. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/C2021A00076/latest/text>. Acesso em: 3 jul. 2024.

45 ESAFETYCOMMISSIONER. Learn about the Online Safety Act. 18/03/2024. <https://www.esafety.gov.au/newsroom/whats-on/online-safety-act>. Acesso em: 1º jul. 2024.

46 UNITED KINGDOM. Online Safety Act 2023. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2023/50>. Acesso em: 1º jul. 2024.

47 UNITED KINGDOM. Guidance: Online Safety Act: explainer. Published 8 May 2024. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/online-safety-actexplainer/online-safety-act-explainer>. Acesso em: 1º jul. 2024.

48 BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ. Regeln gegen Hass im Netz – das Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG). Disponível em: https://www.bmj.de/DE/themen/digitales/digitale_kommunikation/netz_dg/netz_dg_artikel.html. Acesso em: 3 jul. 2024.

na internet, as quais são destinadas ao **compartilhamento de conteúdo entre usuários** ou sua **disponibilização ao público**” (tradução livre). A norma explicitamente exclui desse conceito as plataformas jornalísticas, que se responsabilizam pelo conteúdo que postam, e os aplicativos de mensagens, como **WhatsApp e Telegram**, além de limitar o escopo da lei às redes sociais que possuem mais de dois milhões de usuários⁴⁹.

A lei exige desses provedores a rápida remoção de conteúdos ilegais, como discursos de ódio, sob pena da imposição de pesadas multas. O **NetzDg** estipula que as **redes sociais com pelo menos de 2 milhões de usuários** ofereçam a eles **um procedimento para reclamações que seja facilmente reconhecível, diretamente acessível e permanentemente disponível, além de transparente e eficiente**. Esse procedimento deve garantir que os provedores de redes sociais

“(i) tomem conhecimento imediato da reclamação e confirmem se o conteúdo denunciado é ilegal e deve ser removido ou bloqueado;

(ii) removam ou bloqueiem acesso a conteúdo **manifestamente ilegal** no prazo de **24 horas**;

(iii) removam ou bloqueiem acesso a conteúdo ilegal no prazo de **7 dias** do recebimento da reclamação. O prazo de 7 dias poderá ser estendido se: (a) a decisão acerca da ilegalidade do conteúdo depender da análise de uma alegação de fato ou de alguma outra consideração fática. Nesses casos, a rede social pode (a.1) conceder ao usuário titular do conteúdo a oportunidade de responder à reclamação antes de tomar a sua decisão; ou (a.2) remeter a decisão a alguma instituição de autorregulação certificada nos termos da NetzDg e acate a recomendação;

(iv) nos casos de remoção, as plataformas devem armazenar o conteúdo como prova por um período de 10 semanas; e

(v) imediatamente notifiquem a pessoa que submeteu a reclamação e o usuário responsável pelo conteúdo a respeito de qualquer decisão, indicando os fundamentos da decisão.

O procedimento deve, ainda, documentar todas as reclamações bem como as medidas tomadas para endereçá-la. A gestão das reclamações será monitorada mensalmente pela administração das redes sociais, e todas as deficiências organizacionais devem ser imediatamente retificadas⁵⁰.

Referido ato normativo estabelece, outrossim, pesadas multas por ações ou omissões, **sistemáticas e persistentes**, incluindo a não publicação de relatório adequado de transparência ou a não instituição de um procedimento para gestão das denúncias feitas⁵¹.

De acordo com **Luna Van Brussel Barroso**,

49 BREGA, Gabriel Ribeiro. A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira. *Revista Direito GV*, v. 19, p. e2305, 2023

50 BARROSO, Luna Van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 195-196.

51 Ibidem, p. 196.

“[a] principal crítica feita à NetzDg é a de que ela levaria à remoção ou ao bloqueio excessivo de conteúdo, pois as plataformas, para evitar a aplicação de sanção, removeriam todo o conteúdo denunciado ou, ao menos, todo aquele que fosse potencialmente problemático. **No entanto, alguns estudos sugerem que, na prática, esse temor foi mitigado por dois elementos relevantes: (i) o fato de as sanções só serem aplicadas em caso de violações sistêmicas; e (ii) o fato de as Cortes alemãs conhecerem ações que pedem a restituição de conteúdo removido. Por isso, alguns anos após o início da vigência da lei, os relatórios de transparência publicados não indicam necessariamente uma tendência de remoção excessiva**”⁵².

A República da Irlanda editou, em 2022, o **Online Safety and Media Regulation Act**, visando enfrentar a disseminação de conteúdo prejudicial **online**⁵³. O Comissário de Segurança Online, como parte da **Coimisiún na Meán** (Comissão de Mídia), segundo a legislação irlandesa, pode responsabilizar os provedores de serviços digitais de acordo com códigos de segurança, os quais “definirão obrigações em relação a como esses serviços abordam, em um nível sistêmico, a disponibilidade de categorias definidas de conteúdo online prejudicial”⁵⁴. Nos termos dessa legislação, haveria conteúdo online prejudicial relacionados a crimes e conteúdo online prejudicial não infracional.

No âmbito da União Europeia há regulamentos que **procuram separar a regulação das redes e dos serviços de comunicações eletrônicas da regulamentação dos conteúdos**. Especialmente sobre a regulamentação de conteúdos, os objetivos visados são de interesse geral, “tais como a liberdade de expressão, o pluralismo dos meios de comunicação social, a imparcialidade, a diversidade cultural e linguística, a inclusão social, a defesa dos consumidores e a proteção de menores”. No entanto, esclarece-se que a separação entre a regulação das comunicações eletrônicas e a regulação dos conteúdos não impede que se tenham em consideração as **ligações existentes entre eles**, de modo a garantir o pluralismo dos meios de comunicação, a diversidade cultural e a defesa dos consumidores⁵⁵.

No que interessa ao presente julgamento, o **Digital Services Act (DSA)**, aprovado pela União Europeia no final de 2022, atualiza as diretivas existentes para fazer frente às transformações digitais e à utilização crescente dos serviços e modelos de negócios novos e inovadores, como as **redes sociais e as plataformas que permitem aos consumidores celebrarem contratos à distância** para aquisição de produtos ou serviços. Seu objetivo é o de **prevenir atividades ilegais e prejudiciais online e a propagação de desinformação**. Com efeito, a diretiva enumera e define uma série de serviços da “sociedade da informação” (art. 3º), em especial os serviços intermediários, e estabelece “regras harmonizadas para um ambiente em linha seguro, previsível e fiável”. Entre os serviços intermediários estão:

⁵² Ibidem, p. 197-198.

⁵³ IRELAND. Department of Tourism, Culture, Arts, Gaeltacht, Sport and Media. Online Safety and Media Regulation Act 2022. Published on 10 January 2020. Last updated on 5 April 2023. Disponível em: <https://www.gov.ie/en/publication/d8e4c-online-safety-and-media-regulation-bill/#further-information>. Acesso em: 3 jul. 2

⁵⁴ IRELAND. Online Safety and Media Regulation Act 2022. Disponível em: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2022/act/41/enacted/en/html>. Acesso em: 3 jul. 2024.

⁵⁵ Diretiva (UE) 2018/1825 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018. Considerando (7), p. 37. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1825>. Acesso em 22 nov. 2024.

(i) **simples transporte**⁵⁶, de que são exemplos transporte até os pontos de troca de tráfego na internet; pontos de acesso sem fios; redes privadas virtuais; serviços e resolvers de DNS; registros de nomes de domínio de nível superior; agentes de registro; autoridades de certificação que emitem certificados digitais; voz sobre IP; e outros serviços de comunicação interpessoal;

(ii) **armazenagem temporária**⁵⁷, de que são exemplos a disponibilização exclusiva de redes de distribuição de conteúdo; proxies reversos; ou proxies de adaptação de conteúdo; e

(iii) **alojamento virtual**⁵⁸, que incluem plataformas em linha⁵⁹ e motores de pesquisa em linha⁶⁰. Os consideranda do DSA citam como exemplos a computação em nuvem; alojamento web; serviços de referência pagos ou serviços que permitam a partilha de informações e conteúdo online, incluindo o armazenamento e o compartilhamento de arquivos.

Conforme esclarece o regulamento europeu, “os serviços intermediários podem ser prestados isoladamente, como parte de outro tipo de serviço intermediário ou simultaneamente com outros serviços intermediários”. Assim, determinar se um serviço específico se enquadra na definição de “simples transporte”, de “armazenamento temporário” ou de “hospedagem virtual” depende exclusivamente de suas funcionalidades técnicas, o que pode evoluir com o tempo e deve ser avaliado caso a caso.

O DSA ainda prevê, expressamente, que não há uma obrigação de monitoramento generalizado dos conteúdos postados por terceiros em plataformas digitais (artigo 8º). No entanto, para afastar a responsabilidade sobre esses conteúdos, há um sistema estrito de **accountability**, por meio de obrigações de due diligence, previstas no Capítulo III da citada norma, **aplicável a todos os prestadores de serviços intermediários, de modo a garantir um ambiente online transparente e seguro**⁶¹.

Deve-se destacar, outrossim, que a ausência do dever de monitoramento generalizado não afasta a possibilidade de vigilância voluntária por iniciativa própria dos provedores de serviços

56 Art. 3º, “g”, i - “consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço ou na concessão de acesso a uma rede de comunicações”.

57 Art. 3º, “g”, ii) - “consiste na transmissão, através de uma rede de comunicações, de informações prestadas por um destinatário do serviço, que envolve a armazenagem automática, intermédia e temporária dessas informações efetuada apenas com o objetivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior das informações a outros destinatários, a pedido destes”.

58 De acordo com o art. 3º (g) (2), DSA, “um serviço de alojamento virtual consiste na armazenagem de informações prestadas por um destinatário do serviço e a pedido do mesmo”.

59 Art. 3º, (i) DSA - “Plataforma em linha», um serviço de alojamento virtual que, a pedido de um destinatário do serviço, armazene e difunda informações ao público, a menos que essa atividade seja um elemento menor e meramente acessório de outro serviço ou uma funcionalidade menor do serviço principal e que, por razões objetivas e técnicas, não possa ser utilizado sem esse outro serviço, e que a integração desse elemento ou dessa funcionalidade no outro serviço não constitua uma forma de contornar a aplicabilidade do presente regulamento”.

60 Art. 3º, (j) Motor de pesquisa em linha», um serviço intermediário que permite aos utilizadores fazer pesquisas para consultar, em princípio, todos os sítios na Internet, ou sítios Internet numa determinada língua, com base numa pesquisa sobre qualquer assunto, sob a forma de uma palavra-chave, comando de voz, frase ou outros dados, e que fornece resultados em qualquer formato nos quais pode ser encontrada informação relacionada com o tipo de conteúdo solicitado”.

61 HUSOVEC, Martin. Rising above liability: the Digital Services Act as a blueprint for the second generation of global internet rules. Berkely Technology Law Journal, Vol. 38, nº 3 (págs. 909-912).

intermediários (artigo 7º), gerando a responsabilidade de tomar as medidas necessárias quando os provedores tiverem conhecimento de conteúdos ilícitos, por meio dessa vigilância voluntária⁶². Vale notar também que há uma **tendência na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e nas decisões administrativas da Comissão Europeia no sentido de impor certo dever de vigilância, em casos mais sensíveis**⁶³.

O regulamento europeu estabelece um **sistema de isenção de responsabilidade** por conteúdos ilegais de terceiros. Assim, no caso dos serviços de **simples transporte, a responsabilidade por danos é afastada desde que** o provedor do serviço **não tenha** (i) iniciado a transmissão, (ii) selecionado o recebedor de tal transmissão e (iii) selecionado ou modificado a informação contida na transmissão.

Os provedores de **armazenagem temporária (caching)**, por seu turno, **não são responsáveis**, em regra, nos casos em que: (i) não modificarem as informações; (ii) cumprirem as condições de acesso à informação; (iii) cumprirem as regras relativas à atualização das informações, especificadas de maneira amplamente reconhecida e utilizada pela indústria; (iv) não interferirem na utilização legítima da tecnologia, amplamente reconhecida e usada pela indústria, para obter dados acerca do uso da informação; e (v) agirem rapidamente para remover ou impedir o acesso às informações armazenadas, após obter conhecimento real acerca do fato de a informação, na fonte inicial de transmissão, ter sido removida da rede, ou seu acesso ter sido desativado, ou de uma autoridade judicial ou administrativa ter ordenado a remoção ou incapacitação.

Por fim, os prestadores de serviços de **alojamento virtual (provedores de hospedagem)**, **como regra, não são responsáveis, desde que**: (i) não tenham conhecimento real de atividades ilegais ou de conteúdos ilegais e, no que diz respeito a pedidos de indenização, não tenham conhecimento de fatos ou de circunstâncias que demonstrem a atividade ilegal ou os conteúdos ilegais; e, (ii) ao obterem tal conhecimento ou ciência, terem agido rapidamente para remover ou impedir o acesso ao conteúdo ilegal.

Note-se que o DSA só explicita quando o prestador do serviço NÃO PODE ser responsabilizado por conteúdos fornecidos por terceiros. Isso ocorre porque a regra é da responsabilização e, para isso, é preferencial a aplicação da legislação interna dos estados nacionais. Trata-se, assim, como se disse, de um sistema de isenção de responsabilidade, pelo qual se procura deixar claro que as regras nele contidas não podem ser entendidas como “uma base positiva para determinar quando um prestador pode ser responsabilizado”. Tal determinação positiva deve decorrer das regras de direito nacional aplicáveis.

62 WILMAN, Folkert. Between preservation and clarification: the evolution of the DSA's liability rules in light of the CJEU's case law. In: van Hoboken, Joris V. J. and Quintais, João Pedro and Appelman, Naomi and Fahy, Ronan and Buri, Ilaria and Straub, Marlene, Putting the Digital Services Act Into Practice: Enforcement, Access to Justice, and Global Implications (March 10, 2023). Amsterdam Law School Research Paper nº. 13, 2023, Institute for Information Law Research Paper No. 03, 2023, Verfassungsbooks. <https://doi.org/10.17176/20230208-093135-0>, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4384266> (págs. 41 e 46).

63 GOSZTONYI, Gergely. GALEWSKA, Ewa. SKOLKAY, Adrej. Challenges of Monitoring Obligations in the European Union's Digital Services Act. ELTE Law Journal, 2024 (1) <https://doi.org/10.54148/ELTELJ.2024.1.45> (pág. 59).

Além disso, o regulamento europeu enumera uma lista de **obrigações gerais de devida diligência** – relativas à apresentação de relatórios de transparência (art. 15); à observância de certos requisitos para a elaboração e a atualização de seus termos e condições de serviço, levando-se em conta os direitos fundamentais (art. 14); ao estabelecimento de pontos de contato e representante legal (arts. 12 e 13) –, **aplicável a todos os prestadores de serviços intermediários**, para assegurar um ambiente virtual transparente e seguro.

Além disso, há uma seção inteiramente dedicada a obrigações adicionais, aplicáveis aos provedores de serviços de hospedagem virtual, que incluem (i) **mecanismos de notificação e de ação** para que qualquer pessoa ou entidade possa informar o intermediário acerca da presença, em seus serviços, de elementos específicos de informação que tais pessoas ou entidades consideram como conteúdo ilegal (art. 16); (ii) o **fornecimento**, a qualquer destinatário do serviço afetado, **das razões da imposição de determinadas restrições** em virtude de a informação fornecida pelo destinatário do serviço ser conteúdo ilegal ou incompatível com os seus termos e condições (art. 17); e (iii) **a notificação de suspeitas de ofensas criminais**, quando o provedor de serviços de hospedagem tiver ciência de qualquer informação que leve a tal conclusão, nos termos definidos pelo regulamento (art. 18).

Há, ainda, uma minudente regulamentação especificamente para os serviços de plataformas online abarcadas na categoria de alojamento virtual (serviços de hospedagem).

Para os fins do DSA, os serviços de comunicações interpessoais – como **o de mensageria privada e de correio eletrônico** – “**estão excluídos do âmbito da definição de plataformas em linha, uma vez que são utilizados para comunicação interpessoal entre um número finito de pessoas, determinado pelo remetente da comunicação**”. As obrigações impostas no regulamento, no entanto, “podem ser aplicadas aos serviços que permitam a disponibilização de informações a **um número potencialmente ilimitado de pessoas, não determinado pelo remetente da comunicação, tais como os grupos públicos ou canais abertos**.”⁶⁴

Os prestadores de serviços de plataformas online ficam sujeitos a todas as obrigações já citadas e também ao dever de estabelecer um **sistema interno de gestão de reclamações** (art. 20) e de disponibilizar a seus usuários acesso a ele e à **resolução extrajudicial dos litígios** (art. 21); de conceder **sinalizadores de confiança**, a pedido de qualquer entidade que demonstre possuir conhecimentos especializados e competências específicas para a **deteção, identificação e notificação de conteúdos ilegais**, ser independente de qualquer fornecedor de plataformas em linha, e realizar suas atividades tendo em vista a apresentação de notificações de forma diligente, precisa e objetiva (art. 22); estabelecer **medidas de proteção contra as notificações e as contra-notificações abusivas** (art. 23); apresentar relatórios de transparência (art. 24); assegurar que anúncios publicitários exibidos aos destinatários individuais possam ser identificados de forma clara, concisa e inequívoca (art. 26); informar, em linguagem clara e acessível, os principais parâmetros utilizados nos sistemas de recomendação (quando houver) (art. 27); **proibir anúncios dirigidos**

⁶⁴ Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972>. Acesso em 22 nov. 2022

a **crianças** e baseados em características especiais desses usuários (art. 28); observar obrigações especiais no caso de marketplaces⁶⁵, exceto quando se tratar de micros e pequenas empresas (art. 29), como as de contar com informações que permitam a rastreabilidade dos comerciantes que promovem mensagens ou oferecem produtos ou serviços em seu ambiente (art. 30); assegurar que sua plataforma seja pré-concebida para possibilitar o cumprimento, por parte dos comerciantes, da obrigação de prestar informação pré-contratual quanto à conformidade e segurança dos produtos oferecidos (art. 31); e, quando tome conhecimento de que um produto ou serviço ilegal foi oferecido por meio de sua plataforma, informar aos consumidores que adquiriram produtos ou serviços ilegais (art. 32) do fato de o produto ou serviço ser ilegal, da identidade do comerciante e dos meios de reparação aplicáveis (art. 32).

Por fim, os prestadores de serviços de **plataformas online de grande dimensão** – definidas como aquelas cujo número de destinatários ultrapassa um limiar operacional fixado em 45 milhões – ficam sujeitos a todas as obrigações dos três grupos anteriores e também a obrigações em matéria de **avaliação e gestão de riscos sistêmicos** de difusão de conteúdos ilegais através dos seus serviços; dos efeitos negativos reais ou previsíveis no exercício dos direitos fundamentais; dos efeitos negativos reais ou previsíveis no discurso cívico e nos processos eleitorais, bem como na segurança pública, devendo examinar se e como esses riscos sistêmicos são influenciados pelos sistemas de recomendação ou qualquer outros sistema algorítmico; pelos sistemas de moderação de conteúdos; pelos termos e condições de uso; pelos sistemas de seleção e exibição de anúncios publicitários e pelas práticas relacionadas a dados (art. 34). Essas plataformas devem atuar para a **atenuação de riscos por meio de auditoria externa e independente** (art. 37) e de **função interna de verificação de conformidade** (art. 41); e de obrigações de **apresentação de relatórios semestrais de transparência** (art. 42).

Ainda no contexto da União Europeia, cabe ressaltar que a Corte Europeia de Direitos Humanos adota, em comparação com a Suprema Corte dos Estados Unidos, **um limiar mais baixo ao escrutinar o exercício da liberdade de expressão, quando em jogo um discurso perigoso para as instituições democráticas**.

Aliás, a Convenção Europeia de Direito Humanos prevê, de maneira expressa, em seu art. 10, que a liberdade de expressão

“implica deveres e responsabilidades, pode ser submetida a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”⁶⁶

⁶⁵ Aplicando-se, inclusive, as regras do Direito da União em matéria de defesa dos consumidores e segurança dos produtos, incluindo os Regulamentos (UE) 2017/2394 e (UE) 2019/1020 e as Diretivas 2001/95/CE e 2013/11/UE.

⁶⁶ Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&lID=4>. Acesso em 25/7/24, às 19hs.

Em breve síntese, os diferentes marcos regulatórios até aqui mencionados, em maior ou menor dimensão, buscam desenhar um regime de responsabilidade civil por danos aos direitos fundamentais e a outros direitos dos cidadãos, tutelados internamente, como os direitos do consumidor, a fim de se **assegurar um ambiente online seguro, previsível e fiável e o adequado enfrentamento da difusão de desinformação e de conteúdos ilícitos e, por conseguinte, dos riscos sociais** que a difusão desses conteúdos pode gerar.

Ademais, com exceção do sistema ainda vigente nos EUA, as demais regulações acima citadas partem de uma concepção mais ponderada da liberdade de expressão, incluindo na disciplina da matéria a proteção de outros direitos fundamentais também de grande relevância.

Outrossim, a abordagem regulatória dos serviços de plataformas digitais no direito comparado vem evoluindo no sentido de se estabelecer distinção entre os diferentes modelos de negócio ofertados nas plataformas **online**, com vistas **a atender às características específicas de cada um deles e à correspondente necessidade de submeter os prestadores à determinadas obrigações específicas**⁶⁷. O art. 3º, inciso VI, do MCI, ao dispor que a lei deverá responsabilizar os agentes que atuam nos diversos modelos de negócios promovidos na internet, de acordo com as suas atividades, vai no mesmo sentido.

Como se observa, as experiências regulatórias internacionais, particularmente as diretivas da União Europeia (v.g., o Digital Services Act, ou DSA) e as legislações dos Estados nacionais (como a Network Enforcement Act, ou NetzDg, editada pela Alemanha), evidenciam uma mudança significativa do paradigma regulatório para fazer frente aos desafios atuais, fornecendo, por isso, insights interessantes para o julgamento do presente recurso.

5. ALGUMAS CONCLUSÕES PARCIAIS

De tudo que foi exposto até aqui, é possível extrair algumas **conclusões parciais**:

Parte da problemática quanto ao **art. 19 do MCI** decorre do fato de essa regra específica ser invocada por todos os provedores de aplicações de internet – **e, frequentemente, ser aplicada pelo Poder Judiciário em favor deles, indistintamente** –, sem se levar em consideração a diretriz estabelecida no **art. 3º, inciso VI, do MCI**, de acordo com o qual os provedores de aplicações de internet devem responder civilmente conforme as atividades desenvolvidas, nos termos da lei, e, ainda, o grau de **interferência dessa(s) atividade(s)**, inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional.

Com efeito, da interpretação conjunta dos **arts. 3º, inciso VI, e 19 do MCI** resulta que esse último só deve ser aplicado quando se tratar de dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro e, ainda, assim levando em consideração **a conduta efetivamente realizada pelo provedor de aplicações** que possa ter concorrido para a ocorrência do dano alegado, para verificar **(i)** se houve ação ou omissão dolosa ou culposa do provedor e **(ii)** se há nexo de causalidade entre essa conduta e o dano.

⁶⁷ Vide os consideranda 13, 14 e 15 do Regulamento da União Europeia relativo a um mercado único para os serviços digitais.

Outra parte da problemática consiste em ignorar que o regime de responsabilidade previsto no MCI diz respeito apenas à responsabilidade dos provedores de internet pelo **conteúdo gerado por terceiro, não esgotando, portanto, o regime de responsabilidade a que se sujeitam esses provedores.**

Assim, quando se tratar de **ato próprio**, o provedor de aplicação de internet deve responder na forma prevista no ordenamento jurídico. No Brasil, como é do conhecimento de todos, **a regra é a responsabilidade e o regime de responsabilidade brasileiro encontra-se disseminado por diversos dispositivos**. Casos haverá, então, em que o provedor de aplicações deverá responder na forma prevista no ordenamento jurídico brasileiro, com base no Código Civil (art. 186 e 187 c/c art. 927, caput e parágrafo único), ou no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), ou no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), ou na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), no Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), ou em outra lei esparsa, a depender das circunstâncias do caso e das regras clássicas de hermenêutica.

É dizer, o MCI não contém todo o regime de responsabilidade aplicável aos provedores de aplicações de internet e o art. 19 do MCI não exclui todos esses provedores do regime de responsabilidade vigente no direito brasileiro. Assim, em se tratando de dano decorrente de atuação humana, por iniciativa própria ou atendendo a alguma reclamação específica, de atuação algorítmica ou automatizada (incluída a eventualmente proveniente do uso de ferramentas de inteligência artificial) para a recomendação, o impulsionamento (remunerado ou não) ou a moderação de conteúdos, da qual resulte a remoção de conteúdo ou a suspensão ou bloqueio de usuários, os provedores de aplicações poderão responder em conformidade com as regras existentes no ordenamento jurídico brasileiro como um todo.

Na mesma direção argumenta Flávia Lefèvre, para quem o art. 19 do MCI estaria sendo, “desde a edição da Lei nº 12.965/2014, interpretado de forma profundamente equivocada”⁶⁸ e, por isso, seria invocado como “justificativa indevida para que as plataformas deixem de responder por práticas abusivas e ilegais na sua atuação de gerenciamento de conteúdos que circulam em suas redes”. Segundo a autora, essa leitura equivocada da norma significa “confundir a culpa por conteúdos ilícitos postado por usuários com a culpa pelos efeitos decorrentes das práticas algorítmicas para gerenciamento de conteúdos”, mediante recomendação, impulsionamento, ampliação ou redução de alcance, moderação etc. Ainda segundo a autora, os provedores de aplicações poderiam ser responsabilizados até mesmo pelas “condutas permissivas do uso de plataformas de mensagens privadas para a difusão em larga escala de desinformação, com o uso ilegal de dados pessoais”⁶⁹.

Há, ainda, um terceiro aspecto que reputo indispensável examinar desde já, porque diretamente relacionado à distinção que aqui fazemos entre o ato próprio do provedor de aplicações – quando recomenda, impulsiona ou modera, por atuação humana, algorítmica ou automatizada – e o ato do terceiro que publica ou posta o conteúdo.

⁶⁸ LEFÈVRE, Flávia. Mais do que dever de cuidado – Dever de segurança na Internet. Disponível em <https://www.nic.br/noticia/na-midia/mais-do-que-dever-de-cuidado-dever-de-seguranca-na-internet/>. Acesso em 18/7/23, às 14h57min.

⁶⁹ Ibidem

Com certa frequência, os provedores de aplicações invocam o **princípio da neutralidade da rede** (MCI, art. 3º, inciso IV) para justificar uma **suposta isenção de responsabilidade**.

De fato, tecnicamente a internet foi construída com base em uma tecnologia que **evita a censura e pressupõe a neutralidade**, no sentido de que cabe a essa “rede de redes” transportar pacotes de dados até o seu destino, ainda que seja necessário fracioná-los e fazê-los circular por meio de caminhos alternativos, dado o congestionamento ou a obstrução das vias principais, **não se podendo, como regra, priorizar alguns deles em detrimento de outros**. É assim que a internet faz os dados transitarem sem obstáculos, **independentemente da informação neles contida**, e é por isso que se preconiza a **inimputabilidade da rede** – ou seja, da própria internet – pelos ilícitos cometidos na ambiência virtual. Como esclarece **Clara Iglesias**, a neutralidade “impediria, por exemplo, que os operadores cobrem dos usuários valores diferenciados de tráfego de dados utilizados”⁷⁰ ou que “privilegiem de alguma forma a qualidade do tráfego do conteúdo de determinados serviços”⁷¹.

É nesse sentido que o MCI enumera, entre os princípios que regem o uso da internet no país, a **neutralidade de rede** e sobre ele dispõe, no art. 9º, para esclarecer que

“[o] responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”.

Essa disciplina é complementada pelo disposto no Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016, que regulamenta, entre outras matérias, as hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego.

No entanto, constatar que a internet é – deve ser – neutra, para que se tenha uma internet livre e apta à permanente inovação, **não implica reconhecer que todos os provedores de internet são neutros**. Presume-se que os provedores de conexão sejam neutros, sob pena de se estabelecer um regime de monitoramento e vigilância constante sobre os usuários respectivos, incompatível como nosso sistema jurídico-constitucional, mas essa presunção **não é absoluta nem deve recair sobre os provedores de aplicações**. Como visto, **no atual estado da arte, considerando, sobretudo, os atuais modelos de negócios implantados, esses provedores nem são meros intermediários nem são neutros. Ao contrário. Muitos desses provedores adotam postura ativa e intencional ao gerir o fluxo informacional de seus ecossistemas**.

Registro, ainda, por oportuno, que a neutralidade de provedores de serviços intermediários quanto aos conteúdos produzidos por terceiros foi abordada em importantes decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, anteriores ao Regulamento nº 2022/2066 (**Digital Services Act - DSA**), que hoje disciplina os serviços digitais e, lá, a conclusão não foi diferente da que aqui defendemos. Registro, ainda, por oportuno, que a neutralidade de provedores de serviços intermediários quanto

70 KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na Internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2019, p. 47.

71 *Ibidem*, p. 47.

aos conteúdos produzidos por terceiros foi abordada em importantes decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, anteriores ao Regulamento nº 2022/2066 (Digital Services Act - DSA), que hoje disciplina os serviços digitais e, lá, **a conclusão não foi diferente da que aqui defendemos.**

Com efeito, o Tribunal de Justiça da União Europeia, interpretando o artigo 14 da Directiva 2000/31 (norma substituída pelo Regulamento de Serviços Digitais – DSA, na sigla em inglês), estabeleceu **que a responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários só surgiria caso estes desempenhassem um papel ativo** acerca dos conteúdos postados, como, por exemplo, ter conhecimento ou controle dos conteúdos armazenados. **Assim, a *contrario sensu*, a isenção de responsabilidade só estaria presente caso atuassem de forma neutra**, no sentido de que sua conduta fosse **meramente técnica, automática e passiva** em relação aos conteúdos de seus usuários.

Portanto, **uma suposta neutralidade dos provedores de aplicações não pode funcionar, impreterivelmente, como escudo contra a sua responsabilização**, mormente quando a experiência do direito comparado indica haver, no momento, um esforço para chamar os provedores de aplicação à responsabilidade.

6. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Parece-me evidente que o regime de responsabilidade dos provedores de aplicação por conteúdo de terceiros, previsto no art. 19 do MCI, **é inconstitucional, seja porque, desde a sua edição, foi incapaz de oferecer proteção efetiva aos direitos fundamentais e resguardar os princípios e valores constitucionais fundamentais nos ambientes virtuais**, conforme adiante se demonstrará, **seja porque, como já demonstrado, não está apto a fazer frente aos riscos sistêmicos que surgiram nesses ambientes, a partir do desenvolvimento de novos modelos de negócios e de seu impacto nas relações econômicas, sociais e culturais.** Na atual conjuntura, é imprescindível que os direitos fundamentais e os princípios e valores constitucionais fundamentais sejam assegurados mediante atuação **preventiva, mitigatória e reparatória** pelos provedores de aplicação.

Nessa linha, durante sua exposição na audiência pública, **Patrícia Peck**, que falou como representante do **Institutos Norberto Bobbio e Internet no Estado da Arte (ISTART)**, chamou atenção para as lacunas resultantes do que ela própria chamou de **“fenômeno de obsolescência legislativa”** causada pela veloz inovação tecnológica.

Gustavo Binenbojm vai além. Afirma o autor que “o art. 19 da Lei nº 12.965/2014, mesmo que tivesse nascido constitucional, sofreu um **processo de inconstitucionalização**”, que se verificaria

“(i) pela mudança no substrato fático que embasou a norma devido à transformação na forma de funcionamento da internet, que não mais corresponde à neutralidade na atuação dos provedores que justificara a limitação da sua responsabilização a hipóteses de ordem judicial descumprida; e (ii) pela maneira com que, a partir das referidas transformações, a política desenhada pelo legislador se demonstrou deficiente na proteção tanto da liberdade de cada cidadão para exprimir suas ideias com liberdade, quanto de outros direitos fundamentais”⁶⁷. “(i) pela mudança no substrato fático que embasou a norma devido à transformação na forma de funcionamento da internet, que não mais corresponde à neutralidade na

atuação dos provedores que justificara a limitação da sua responsabilização a hipóteses de ordem judicial descumprida; e (ii) pela maneira com que, a partir das referidas transformações, a política desenhada pelo legislador se demonstrou deficiente na proteção tanto da liberdade de cada cidadão para exprimir suas ideias com liberdade, quanto de outros direitos fundamentais”⁷².

Não há como discordar dessas conclusões, sobretudo quando se observa que houve uma **acelerada evolução tecnológica**, seguida de uma **grande transformação econômica, social e cultural**, a darem causa a uma **multiplicidade de novos problemas e desafios**, de que são exemplos a crescente violência digital, o fenômeno da desinformação e das campanhas de notícias fraudulentas e a total insegurança jurídica e patrimonial dos usuários que, nos serviços oferecidos nas plataformas online, ficam mais expostos a fraudes e golpes.

Aliás, as fraudes digitais e os golpes envolvendo transações bancárias e financeiras, pagamentos via **PIX** e engenharia social são uma realidade mais comum do que se pode imaginar. Estima-se, com base em dados do sistema financeiro nacional, que mais de **1,5 milhão** de clientes são vítimas dessas práticas por ano, o que corresponde a mais de **2 bilhões** de reais de prejuízo às famílias em todo o país. Segundo pesquisa DataFolha de agosto de 2024, **1 em cada 4 brasileiros perdeu dinheiro em golpes digitais nos 12 meses anteriores à pesquisa**. Ainda segundo o levantamento, **80% dos golpes ocorrem em plataformas online de compartilhamento de conteúdo e ferramentas de busca de grande dimensão**. É uma situação de **completa insegurança jurídica e à ordem pública**, mormente quando se considera a maior dificuldade dos órgãos de persecução penal relativamente à investigação de crimes dessa natureza.

Paralelamente, observa-se uma **flagrante omissão constitucional**, caracterizada pela proteção deficiente de direitos fundamentais no meio ambiente digital, notadamente do direito à liberdade de expressão (CF, art. 5º, incisos IV e IX, e art. 220); do princípio democrático e do Estado de Direito (CF, art. 1º); das garantias de igualdade e de preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III; art. 3º, incisos I e IV; art. 5º, *caput* e inciso XLI); e da segurança e ordem pública (CF, art. 5º, *caput*, e art. 144).

6.1. Da indevida hierarquização entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais

A leitura atenta do art. 19 do MCI revela que o **dispositivo pretende, declaradamente, conferir à liberdade de expressão – e à vedação à censura – uma posição de preferência, de preeminência, de superioridade, em tese e a priori, em detrimento de outros direitos fundamentais**.

Essa pretensão não se sustenta do ponto de vista constitucional, eis que **nem a Constituição de 1988 estabelece hierarquia ou qualquer forma de escalonamento ou gradação entre os direitos fundamentais**. A rigor, todos esses direitos gozam do mesmo status e da mesma proteção, **não se podendo estabelecer, abstratamente, a primazia ou a precedência de um (ou de alguns) em detrimento dos demais**. Nesse sentido, também **não se mostra legítimo** – e, a meu ver, **não se**

⁷² Parecer elaborado em consulta a respeito da constitucionalidade do art. 19 do MCI, formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), que atua nos autos como **amicus curiae**, e **anexado no e-Doc. 234**.

pode admitir – que o **legislador ordinário**, ainda que imbuído de propósitos nobres, estabeleça, em **tese e a priori**, a primazia ou a preferência da liberdade de expressão (e da vedação à censura) em relação a outros direitos fundamentais e aos valores constitucionais que porventura possam com ele conflitar. expressão (e da vedação à censura) em relação a outros direitos fundamentais e aos valores constitucionais que porventura possam com ele conflitar.

Uma solução assim, rígida e abstrata, ofende o princípio da unidade da Constituição, importantíssimo princípio hermenêutico, segundo o qual, como bem definiu o Ministro **Eros Grau**, “[n]ão se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços”⁷³. Com efeito, as normas constitucionais são, nas palavras de **Gilberto Bercovici**, “fruto da vontade unitária do Poder Constituinte” e, uma vez geradas simultaneamente, não podem estar em conflito e “não há nem pode haver hierarquia entre elas”⁷⁴.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já **rechaçou expressamente a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias**, afirmando que nem mesmo as cláusulas pétreas poderiam ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de “normas constitucionais inferiores” em face de “normas constitucionais superiores”, eis que a Constituição as teria previsto “apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário” (ADI nº 815, Rel. Min. **Moreira Alves**, Tribunal Pleno, julgado em 28/3/96, publicado em 10/5/96).

Não havendo hierarquia entre normas constitucionais originárias e, mais especificamente, entre direitos fundamentais e/ou entre esses e os princípios ou valores constitucionais, eventual conflito entre eles deve ser resolvido diante das peculiaridades do caso concreto pela **técnica da ponderação de interesses**.

Ademais, **a concepção de que a liberdade de expressão usufruiria de primazia, de preeminência, em detrimento dos demais direitos fundamentais, deve ser tomada *modus in rebus***. Explica-se:

Na **ADPF nº 130**, Rel. Min. **Ayres Britto**, em que declarada a não recepção da Lei de Imprensa pela ordem constitucional de 1988, verifica-se que se cogitou da liberdade de expressão como uma espécie de “sobredireito fundamental”, cujo exercício colocaria em “um estado de momentânea paralisia” o usufruto dos demais direitos fundamentais, em virtude do mecanismo de calibração temporal de princípios, extraído do art. 220 da Carta Magna. No entanto, como se pode constatar da leitura atenta e integral das transcrições, ao longo do julgamento da citada arguição, a **maioria dos Ministros se manifestou, quanto a esse ponto específico, pela necessidade de ponderação entre os direitos fundamentais eventualmente em conflito, sem se atribuir, aprioristicamente, a prevalência de um deles em detrimento dos outros**.

⁷³ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, p. 181.

⁷⁴ BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, ano, v. 37, p. 95-99, 2000.

Ressalto, a respeito, as palavras pedagógicas do Ministro **Menezes Direito**:

“(...) do ponto de vista científico, a liberdade de expressão integra, necessariamente, o conceito de democracia, política, porquanto significa uma plataforma de acesso ao pensamento e à livre circulação das ideias. Mas essa liberdade, vista como instituição e não como direito, divide espaço constitucional com a dignidade da pessoa humana, que lhe precede em relevância pela natureza mesma do ser do homem, sem a qual não há nem liberdade, nem democracia. Essa precedência, no entanto, não significa que exista lugar para sacrificar a liberdade de expressão no plano das instituições, que regem a vida das sociedades democráticas”.

Recordo, ainda, as sempre pertinentes considerações do Ministro **Celso de Mello**, o qual deixou patente o **caráter não absoluto da liberdade de expressão** ao afirmar que ela **não implica a imunidade para os atos de caluniar, difamar e injuriar**, bem como **não justifica a apologia a fatos criminosos, ou a incitação ao ódio contra qualquer pessoa, povo ou grupo social**. Nesse sentido, destaco:

“**Cabe referir**, neste ponto, a própria Convenção “Cabe referir, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), **cujo artigo 13 exclui** do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento ‘toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (art. 13, § 5º).

Tenho por irrecusável, por isso mesmo, **que publicações que extravasam**, abusiva e criminosamente, **o exercício ordinário** da liberdade de expressão e de comunicação, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público**, **não merecem** a dignidade da proteção constitucional **que assegura** a liberdade de manifestação do pensamento, **pois** o direito à livre expressão **não pode compreender**, em seu âmbito de tutela, exteriorizações **revestidas** de ilicitude penal **ou** de ilicitude civil.

O fato é que a liberdade de expressão **não pode amparar comportamentos delituosos** que tenham **na manifestação** do pensamento, um de seus meios de exteriorização, **notadamente** naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente **encontra repulsa** no próprio texto da Constituição, **que não admite** gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, **como o da dignidade da pessoa humana**, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos.

É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, **impregnada** de essencial transitividade, **destina-se** a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, **impedindo** que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, **pois todos hão de ser livres para exprimir ideias**, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade.

Isso não significa, contudo, **que a prerrogativa** da livre manifestação do pensamento **ampare** exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, **pois** o direito à liberdade de expressão, **que não é absoluto**, não autoriza condutas sobre as quais **já haja incidido**, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal **que se revele em tudo compatível** com os valores cuja intangibilidade a própria Constituição da República **deseja ver preservada**.

É por tal razão que esta Suprema Corte já acentuou que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, bem por isso, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”.

Por fim, destaco o aparte da Ministra **Ellen Gracie**, ainda no julgamento da ADPF nº 130, no qual Sua Excelência assim declarou:

“não enxergo, com a devida vênia, uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal que **pudesse permitir, em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais**.

Entendo (...) que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem, não pode ser colocada na expressão adotada pelo eminente relator, num *‘estado de momentânea paralisia’* para o pleno usufruto de apenas um deles individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Exa., representaria, a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra de terceiros. **É de todos bastante conhecida a metáfora que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício**”.

Portanto, não obstante a imprescindibilidade das liberdades de expressão e de informação como condições de possibilidade do regime democrático e de seu salutar funcionamento, **essas liberdades e os demais direitos da personalidade, tais como os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade, como direitos fundamentais que são, emanam da dignidade da pessoa humana e gozam de idêntica proteção jurídica**. Eventual colisão entre esses direitos deve ser **analisada no caso concreto**, levando em consideração suas circunstâncias específicas e peculiaridades, pela técnica da ponderação, **não havendo, pois, qualquer forma de primazia, de preeminência, muito menos de superioridade, entre esses dois blocos de direitos no plano abstrato**.

Anoto, ainda, que no julgamento do RE nº 1.010.606, de **minha relatoria**, sob a sistemática da repercussão geral, no qual se discutia o **direito ao esquecimento**, foi firmada a tese da incompatibilidade com a CF/88 de um direito ao esquecimento, assim entendido como o “poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente objetivos e publicados em meio de comunicação social analógicos ou digitais”. Destacou-se na tese, outrossim, que eventuais abusos no exercício das liberdades de expressão e de informação deveriam ser analisados caso a caso, com base em critérios constitucionais “especialmente os relativos à

proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível” (RE nº 1.010.606, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/21, publicado em 20/5/21).

Então, como regra, não são admitidas restrições prévias ao exercício das liberdades de expressão e de informação. De modo coerente com essa premissa, também é extrema de dúvida que o **legislador não pode elevá-las ou ampliá-las de forma a permitir, em seu nome, o assassinato de reputações, a incitação à violência e à discriminação, os discurso de ódio, etc., reduzindo ou flexibilizando, em tese e a priori, as salvaguardas constitucionais aos demais direitos fundamentais ou à própria democracia.**

E é exatamente isso que, a meu ver, o Marco Civil da Internet está a fazer ao estabelecer **uma regra de responsabilidade por conteúdos gerados por terceiros que, na prática, assegura imunidade para os provedores de aplicações de internet – e a todos eles, independentemente das atividades que desenvolvam – a pretexto de assegurar as liberdades de expressão e de informação e à inovação tecnológica.**

6.2. Da proteção insuficiente de direitos fundamentais

É assente que todas as medidas protetivas de direitos fundamentais do cidadão, devem observar o **postulado da proporcionalidade em sua dupla vertente**, quais sejam: o da **proibição de excesso** e o da **vedação à proteção insuficiente**.

A primeira vertente está relacionada às medidas restritivas a esses direitos, evitando que o Estado atue de modo abusivo ou excessivo e cerceie o âmbito de incidência de direitos fundamentais sem necessidade, de modo impertinente, ou, ainda, de forma desproporcional em sentido estrito. A segunda vertente considera que o Estado pode “frustrar seus deveres de proteção atuando de modo insuficiente, isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos ou mesmo deixando de atuar”, incorrendo em omissão inconstitucional, como preleciona **Ingo Wolfgang Sarlet**⁷⁵.

Ainda a respeito do postulado da proporcionalidade compreendido como proibição de proteção insuficiente dos direitos fundamentais, relembro o que disse o Tribunal Constitucional alemão no julgamento do segundo caso sobre o aborto (BverfGE 88, 203, 1993), valendo-me de transcrição contida no voto do Ministro **Gilmar Mendes na ADI nº 3.112**:

“É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). **Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal.** As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...)”

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 397.

De acordo com o **art. 19 do MCI**, os provedores de aplicações, **como regra**, não respondem civilmente pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Essa responsabilidade só existiria excepcionalmente, quando configurado o **descumprimento de ordem judicial prévia e específica** que determine a remoção de conteúdo porventura infringente, cuidando-se, necessariamente, de uma espécie de responsabilidade **mitigada e ex post**.

Antes de exaurido o prazo para o cumprimento da ordem judicial, **não haveria qualquer responsabilidade do provedor de aplicações, mas apenas do ofensor**, responsável direto pela inserção do conteúdo na internet, e, ainda assim, quando seja possível, na prática, proceder à sua identificação e localização e supondo que ele seja solvente.

Nota-se, portanto, que o art. 19 do MCI estabelece **o descumprimento de uma decisão judicial como condição da responsabilidade civil** para todos os provedores de aplicação que atuam no Brasil.

Com o nobre intuito de proteger a liberdade de expressão, o art. 19 do MCI, ao dispor que os provedores de aplicações de internet **somente serão responsabilizados civilmente** por conteúdos gerados por terceiro, **se houver o descumprimento de uma ordem judicial**, acaba por **criar óbice desarrazoado à efetivação de direitos legítimos, deixando vulneráveis os direitos fundamentais atingidos por conteúdos danosos gerados na internet, em benefício direto das próprias empresas que prestam esses serviços intermediários.**

Com efeito, o sistema de reserva de jurisdição adotado no MCI torna-se excessivamente favorável aos provedores de aplicações – servindo-lhes de “escudo legal”, conforme sustenta Marcelo Bechara Hobaika⁷⁶ –, ao criar um déficit de proteção a outros direitos fundamentais da Constituição de 1988, em razão do desestímulo à **prevenção e à reparação dos danos a esses direitos, os quais se encontram em permanente ameaça em ambiente virtual.**

Anteriormente à vigência do **Marco Civil da Internet**, a jurisprudência brasileira adotava, como regra, a sistemática do ***notice and takedown*** para fins de responsabilização de provedores de aplicações. Ou seja, cientificado da existência do material infringente, pela vítima ou seu representante, a não adoção das providências necessárias para retirada ou difusão do conteúdo ofensivo, acarretava a responsabilização do provedor de aplicação.

Para alguns, na prática, o modelo construído pela jurisprudência brasileira não diferiria, em essência, do modelo adotado pelo MCI, **a não ser pela fixação de um momento distinto (e diferido) para o início da responsabilidade civil**. Antes do MCI, a responsabilidade civil tinha início com a ciência inequívoca (ou seja, bastaria a notificação **extrajudicial**) dos provedores de aplicações acerca do conteúdo infringente; depois dele, a responsabilidade só tem início a partir da **notificação judicial descumprida**.

⁷⁶ HOBAlKA, Marcelo Bechara. **Buracos negros digitais: a responsabilidade como defesa à livre expressão e combate à censura na internet**, p. 9

Outros sustentam que a sistemática do notice and takedown tinha o propósito de estimular a atuação proativa e diligente dos provedores de aplicações em prol da mitigação dos danos porventura ocorridos nos ecossistemas digitais, o que acabaria, de certo modo, **por obstar ou dificultar a disseminação do conteúdo infringente na internet e, por isso, seria medida que milita em defesa dos direitos fundamentais supostamente violados**. É evidente que a maior celeridade e precisão dos provedores de aplicações na análise da reclamação do ofendido (ou de seu representante) e, se for o caso, da indisponibilidade do conteúdo infringente, torna mais efetiva a proteção dos direitos porventura violados.

Na prática, a jurisprudência ordinária pré-MCI abriu as portas para a imunidade dos provedores de aplicações ao, contraditoriamente, admitir a incidência das duríssimas regras de responsabilização do Código de Defesa do Consumidor, mas declarando prevalecer a débil responsabilidade civil subjetiva.

Inexiste qualquer utilidade prática (equivalente ou superior) na sistemática da notificação judicial, adotada como regra pelo **art. 19 do MCI**, que **condiciona** a responsabilidade dos provedores de aplicações ao **descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica**, impondo à vítima **um duplo ônus**: (i) socorrer-se, **sempre e necessariamente**, ao Poder Judiciário, com todas as dificuldades e os custos decorrentes da judicialização; e (ii) aguardar, primeiro, pelo provimento jurisdicional favorável e, na sequência, pela sua fiel e ágil observância pelos provedores de aplicações. Isso porque **a obrigação de indenizar, a despeito da existência de dano a direitos da personalidade e, de modo paralelo, a direito fundamental, só teria lugar se porventura descumprida, pelos provedores de aplicações, a ordem judicial prévia e específica**.

A sistemática legal **despreza lição elementar no campo da responsabilidade civil** segundo a qual é **a imputabilidade da conduta e a ocorrência do dano que dão ensejo ao dever de indenizar**. Eventual ordem judicial visa apenas ao reconhecimento do direito à reparação, ou à execução forçada da obrigação de indenizar (quando não é adimplida voluntariamente).

Nesse contexto, a sistemática da **notificação extrajudicial** foi uma espécie de “**caminho do meio**”, encontrado pela jurisprudência pátria, para adequar a teoria da responsabilidade civil à realidade da internet, sem impor aos provedores de aplicações um dever geral de vigilância e monitoramento de todos os conteúdos inseridos pelos usuários dos serviços digitais.

Diferentemente, o regime posto atualmente **parece subverter toda a lógica do Direito Civil de tradição romano-germânica ao condicionar a caracterização da responsabilidade civil ao descumprimento de uma decisão judicial**, situação para a qual o ordenamento jurídico ordinariamente prevê consequências próprias, quais sejam: a possível imposição de multa, no campo processual, ou o eventual enquadramento da conduta do recalcitrante no delito de desobediência, no campo penal.

Na prática, a norma em questão **penaliza as vítimas de eventuais ofensas proferidas na internet** ao passo em que **favorece os provedores de aplicações**, que ganham mais tempo e acabam por lucrar com a demora ocasionada pela sistemática legal. Com efeito, com a sistemática da

notificação judicial, os provedores de aplicações de internet se eximem de qualquer tipo de cautela para com o ambiente virtual e se desoneram, até mesmo, da análise das reclamações recebidas, seja de modo automatizado, seja por apreciação humana.

Enquanto isso, o material supostamente ofensor, gera **likes** e “curtidas”, é compartilhado por outros usuários, ou é recomendado ou impulsionado pelos algoritmos dos provedores. Por fim, o descompasso entre a velocidade de propagação dos dados (e, por conseguinte, de informações e conteúdos) na internet e o tempo necessário para tramitação de um processo judicial pelo sistema de justiça revela-se a força motriz de uma espécie de “indústria da espetacularização”, que gera engajamento (**e lucro**) a partir de violações a direitos da personalidade, de “assassinatos de reputações”, de desinformação e da difusão ininterrupta do ódio.

Observo, ainda, que a sistemática legal traz cláusulas que funcionam como “**válvulas de escape**” da responsabilização civil. Uma delas está contida na expressão “**no âmbito e nos limites técnicos dos seus serviços**”, do **caput** do art. 19 do MCI, que confere a todos os provedores de aplicações, indistintamente, uma “**discricionariedade técnica**”⁷⁷.

Para **João Quinelato Queiroz**, essa previsão só “faria sentido caso se verificasse a existência de uma real dificuldade técnica, vista na prática”⁷⁸, o que, a seu ver, não é a realidade diante de todos avanços tecnológicos de que se tem notícia e, sobretudo, não é o que se pode concluir a partir do exame dos termos e condições de uso de plataformas, os quais **também estipulam a possibilidade de remoção de conteúdo como resultado das atividades de moderação, sem se cogitar, no entanto, de possíveis inviabilidades técnicas**⁷⁹.

Nas palavras de **Chiara Spadaccini de Teffé**, essa cláusula “parece representar uma excludente legal de responsabilidade do provedor que romperia o nexo causal”⁸⁰, ponderando a autora que a disposição “é deveras favorável ao provedor de aplicações”, podendo ser empregada “como importante instrumento em teses defensivas, tendo em vista a dificuldade de se responder de forma neutra e exata, quais são os limites e as possibilidades técnicas dos provedores”⁸¹.

A outra “**válvula de escape**” estaria contida no § 1º do art. 19 do MCI, segundo a qual se exige “**a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material**”. Ora, a exigência de indicação precisa de todos os **links** pelos quais se possa acessar o conteúdo impugnado **impõe à vítima um ônus extremamente pesado, além de, claramente, prejudicar a efetividade da determinação judicial**. Melhor teria sido se a lei seguisse, nesse ponto, a trilha da doutrina e da jurisprudência anteriores ao MCI, conforme

⁷⁷ QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019, p. 140.

⁷⁸ Ibidem, p. 140.

⁷⁹ A respeito, ver QUEIROZ, João Quinelato de. **Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019.

⁸⁰ TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 4, n. 10, 2015.

⁸¹ Ibidem

ilustra o **enunciado nº 554** da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “[i]ndepende de indicação do local específico da informação a ordem judicial para que o provedor de hospedagem bloqueie determinado conteúdo ofensivo na internet”⁸².

Conforme ressalta João Quinelato de Queiroz “há ferramentas tecnológicas capazes de rastrear nos serviços de plataformas online materiais indevidos (...) como se pode depreender dos próprios termos e condições desses provedores (...)”, **não havendo razão para a exigência do § 1º do art. 19 do MCI**, a qual “mais se aproxima de obstáculo à tutela eficaz dos danos nas redes do que uma prudência para a eventual censura indevida do material que circula na rede”⁸³.

Nessa linha de intelecção, observa-se que a sistemática abrigada no **caput** e § 1º do art. 19 do MCI, ao impor **condicionantes à responsabilidade civil** dos provedores de aplicações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro – está em descompasso com as garantias constitucionais destinadas à efetivação dos direitos fundamentais, que asseguram a **reparação plena e integral por dano decorrente da violação desses direitos**, em especial, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

O legislador ordinário buscou interferir na configuração da responsabilidade civil dos provedores de aplicações, vulnerando o **binômio liberdade versus responsabilidade que baliza – ou, ao menos, deveria balizar** – a matéria segundo o próprio ordenamento jurídico constitucional e legal. Consequência disso é a proteção **insuficiente dos direitos fundamentais no âmbito digital**.

Como leciona Carlos Roberto Gonçalves,

“[t]oda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. **Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil**. Poder-se afirmar, portanto, que a responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”⁸⁴.

Ademais, não se pode perder de vista que, ao restringir ou dificultar o surgimento da responsabilidade, sem nenhuma contrapartida que o justifique, como ocorre no caso, **a norma acaba criando condições que, no mínimo, estimulam novas violações a direitos**. Em suma, o disposto no **art. 19 do MCI** é menos protetivo de direitos fundamentais que a sistemática anterior à sua edição, **o que indica, nesse ponto, que houve um retrocesso jurídico e social na proteção desses direitos**.

82 Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/625#:~:text=Independe%20de%20indica%C3%A7%C3%A3o%20do%20local,determinado%20conte%C3%BAdo%20ofensivo%20na%20internet>. Acesso em 1/12/24, às 00h53min.

83 Ibidem.

84 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil**, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19

Nesse ponto, é oportuna a lição de Gustavo Binenbojm, para quem:

“A pretexto de garantir a livre circulação de ideias, o dispositivo condicionou a responsabilização civil dos provedores de aplicações de internet, pelos danos efetivamente causados por conteúdos circulados (e, não raro, monetizados), por esses mesmos provedores, ao descumprimento de ordem judicial “A pretexto de garantir a livre circulação de ideias, o dispositivo condicionou a responsabilização civil dos provedores de aplicações de internet, pelos danos efetivamente causados por conteúdos circulados (e, não raro, monetizados), por esses mesmos provedores, ao descumprimento de ordem judicial que determinasse a indisponibilização desses conteúdos. Noutros termos: sem a prévia judicialização, inexistirá o direito do indivíduo lesado a obter a justa indenização pelos danos causados. Isso, frise-se, **mesmo nas situações em que (i) o conteúdo é flagrantemente ilícito; (ii) a vítima seja vulnerável e tenha notificado a plataforma acerca da sua lesividade e ilicitude; e, (iii) ainda assim, a plataforma tenha permanecido inerte, assumindo o risco de (ou até escolhendo) agravar os danos à vítima**”⁸⁵.

Desse modo, não há como deixar de reconhecer o déficit de proteção aos direitos fundamentais em virtude da sistemática adotada no art. 19 do MCI. Desse modo, não há como deixar de reconhecer o déficit de proteção aos direitos fundamentais em virtude da sistemática adotada no art. 19 do MCI.

6.3. A sistemática da notificação judicial e a alegada ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição na hipótese de sua supressão

Não se desconhece que, para vários autores, a sistemática da notificação judicial, adotada pelo art. 19 do MCI, é a medida mais eficaz quando se tem em vista a necessidade de proteger a liberdade de expressão na internet.

Marcel Leonardi, por exemplo, afirma que

“a remoção judicial – ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários – é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo “a remoção judicial – ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários – é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito online⁸⁶”.

Conforme explica referido autor,

⁸⁵ Parecer elaborado em consulta a respeito da constitucionalidade do art. 19 do MCI, formulada pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT), que atua nos autos como amicus curiae, e anexado no e-Doc. 234

⁸⁶ LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet. In LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (orgs). Marco Civil da Internet. São internet. In LEITE, George Salomão. LEMOS, Ronaldo (orgs). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014, p. 621-633.

“[e]m linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise pelo Judiciário e de ordem judicial específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário⁸⁷”.

Como se percebe, a sistemática legal foi recebida por parte da doutrina especializada em direito digital como **alternativa promissora** ao modelo construído pela jurisprudência brasileira.

À época, a crítica principal ao modelo jurisprudencial era a de que ele incentivava a remoção arbitrária de conteúdo pelos provedores de aplicações, uma vez que esses, mesmo diante de reclamações frívolas ou infundadas, se viam obrigados a atender às solicitações para se isentar de eventual responsabilidade. Alega-se que essa remoção exagerada, geraria o *chilling effect* ou “efeito resfriador” da liberdade de expressão.

Depois de tudo que foi exposto, sobretudo no **tópico 2** deste voto, ambos os argumentos, apesar de bastante eloquentes, parecem destituídos de razão e mesmo de demonstração empírica. Primeiro porque, como evidenciado nos tópicos anteriores, os provedores de internet lucram com a disseminação de conteúdo ofensivo, desinformativo e sensacionalista, sendo esse, ao que parece, um estímulo maior à sua atuação (negligente) que o temor de uma eventual e futura responsabilização.

Segundo, porque o *chilling effect* é, de fato, um efeito colateral da sistemática da notificação e retirada quando se está diante, especialmente, de lesões a direitos autorais, **mas não se pode afirmar a mesma coisa quando se tem em vista conteúdo ofensivo aos direitos da personalidade, ou, ainda, material desinformativo**, especialmente os discursos de ódio discriminatórios, as teorias da conspiração, as notícias deliberadamente descontextualizadas ou as desprovidas de embasamento científico. Isso porque, **nesses casos, simplesmente não há exercício legítimo da liberdade de expressão, mas apenas seu uso abusivo, caracterizando ato ilícito que, se causar dano, gera obrigação de indenizar (CC, art. 927).**

A sistemática da notificação judicial, por seu turno, nada oferece à tutela das vítimas dos conflitos virtuais. Ao contrário. Como ressalta **Anderson Schreiber**,

“[s]e a vítima da lesão ao seu direito fundamental precisa recorrer ao Poder Judiciário, pleiteando uma ordem judicial, a ser expedida à empresa, o art. 19 Ihe é inteiramente inútil pela simples razão de que a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário sempre existiu no direito brasileiro”⁸⁸.

Nessa esteira, lançar mão do princípio da inafastabilidade da jurisdição para defender a sistemática da notificação judicial é, no mínimo, uma subversão do próprio princípio constitucional,

⁸⁷ Ibidem

⁸⁸ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Direito & internet III. São Paulo: Quartier Latin, v. 2, 2015.**

que **não torna obrigatória a intervenção do Poder Judiciário para a resolução de conflitos, apenas evita que os indivíduos sejam privados, por lei, dessa possibilidade**, o que é muito diferente.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da inafastabilidade de jurisdição “tem o intento de coibir iniciativas dos legisladores que possam **impor obstáculos desarrazoados ao acesso à justiça**, ao permitir o acesso plural e universal ao Poder Judiciário” (RE nº 640.905, Rel. Min. **Luiz Fux**, Tribunal Pleno, julgado em 15/6/16, publicado em 1/2/18).

Assim, recorrer ao Poder Judiciário para ver reconhecido e atendido um direito subjetivo violado é uma faculdade do indivíduo e um direito fundamental que deve ser respeitado (e, até mesmo, viabilizado pelo Poder Público), **jamaiz uma obrigação. Não há dever de litigar e ninguém pode ser compelido a fazê-lo!**

E não é só isso. Ao condicionar a responsabilidade civil dos provedores de aplicações ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica que determine a remoção de conteúdo supostamente ilícito, o **art. 19 do MCI** segue caminho diametralmente oposto ao das tendências mais atuais do direito, de acordo com as quais se **incentiva a composição extrajudicial (e consensual) dos conflitos, evitando ao máximo a sua judicialização**.

Esse descompasso não é contornado pela previsão de competência dos Juizados Especiais (MCI, art. 19, § 3º), onde o rito processual é abreviado (e, por isso, geralmente mais célere), ou pela possibilidade de apreciação antecipada e cautelar dos pedidos, quando presentes os requisitos legais (MCI, art. 19, § 4º). **Não há novidade nessas medidas processuais, uma vez que elas defluem facilmente de previsões ordinárias da legislação processual**, editada por força de ditames constitucionais como os do devido processo legal e da razoável duração do processo (CF/88, art. 5º, incisos LIV e LXXVIII).

Com efeito, as Leis nº 9.099/95, nº 10.259/01 e nº 12.153/09, ao regularem o processo nos juizados especiais, **preveem, valorizam e estimulam a opção dos litigantes pelos institutos autocompositivos, assim como também o faz o CPC em vigor desde 2015, ao dispor sobre os equivalentes jurisdicionais**. Por trás de todas essas disposições legais existe uma principiologia que **aponta em sentido contrário à da litigiosidade e que, por conseguinte, não se coaduna com a ideia de uma “ação de curso forçado”**, como é a que inevitavelmente exsurge do art. 19 do MCI.

Ademais, no Estado Democrático e Social de Direito, o idealizado pelo Constituinte de 1987-1988, ganham relevo as releituras do princípio da inafastabilidade da jurisdição que **removem as barreiras sociais e econômicas ao acesso à justiça** e, notadamente, as que **garantem a todos o direito a um procedimento adequado** para a realização do direito material em disputa.

A respeito, **Luiz Guilherme Marinoni** ensina que vigora uma nova concepção de jurisdição, não mais entendida como “simples incumbência de prestar as tutelas declaratória e ressarcitória pelo equivalente, assumindo o **dever de tutelar na forma específica os direitos, especialmente os direitos fundamentais**”⁸⁹, a exemplo da atenção que vem sendo dada à tutela específica do direito material (art. 497 do CPC/2015 e no art. 84 do CDC).

⁸⁹ In CANOTILHO, J.J. Gomes, MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio [et al.]. Comentários à Constituição do Brasil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 389

Nessa perspectiva, o **art. 19 do MCI** mais parece afrontar o princípio da inafastabilidade da jurisdição que realizá-lo, porquanto estabelece uma **ação de curso forçado**, como já se disse, que mesmo tendo à disposição um procedimento abreviado e célere como é o dos Juizados Especiais – e **por mais abreviado e célere que seja ou pretenda ser esse procedimento – é incapaz de fazer frente à velocidade de disseminação de dados e informações na internet.**

Trata-se de **procedimento ineficiente** para assegurar o que realmente importa, que é **evitar ou mitigar danos aos direitos do cidadão, em especial à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, ou à própria liberdade de expressão de alguns – porventura ofendidos em sua reputação –, ou de grupos minoritários – que calados pela maioria –, também não tem a chance de obter, inclusive judicialmente, a justa reparação pelos danos materiais ou morais sofridos.**

É evidente que o sistema de reserva de jurisdição adotado no MCI, ao sobrecarregar ainda mais o Poder Judiciário (e o próprio sistema de justiça como um todo), **não tornará melhor ou mais efetiva a proteção aos direitos fundamentais, tampouco assegurará (ou ampliará) a liberdade de expressão na internet.**

6.4. As exceções à regra da notificação judicial e a inaceitável inversão da tábua axiológica consagrada pela Constituição de 1988

O **Marco Civil da Internet** expressamente **exclui** a necessidade de notificação judicial em duas hipóteses: (i) quando se está diante de desrespeito a direitos autorais e conexos (MCI, art. 19, § 2º); e (ii) quando se tratar de imagens, vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado (MCI, art. 21).

Nesses casos, para a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet, basta que, uma vez cientificados do conteúdo supostamente infringente, eles deixem de adotar as providências cabíveis, supostamente infringente, eles deixem de adotar as providências cabíveis, **sendo dispensável à vítima (ou seu representante), portanto, acionar previamente a Justiça.**

As normas excepcionais em questão buscam evitar a difusão desses materiais pela internet, mas, como efeito colateral, **acabam por conferir tutela diferenciada – e, ressalte-se, uma maior proteção – a direitos autorais e à dignidade sexual, numa verdadeira e inaceitável subversão da tábua axiológica consagrada pela Constituição de 1988.**

Por acaso, seriam os direitos do autor e seus reflexos patrimoniais superiores aos direitos da personalidade do indivíduo lesado em sua reputação? Seria a “dignidade sexual” distinta em essência da “dignidade da pessoa humana”? Seria legítimo defender a ideia de que a pessoa é “mais honrada” quando despida e “menos honrada” quando vestida, e vice-versa? Ou que a intimidade sexual merece maior proteção que a intimidade em geral?

Embora ninguém duvide de que as respostas a todos esses questionamentos seja um enfático “não”, eu não poderia deixar de registrá-los aqui para **evidenciar o grave desvio axiológico a que a regra de responsabilidade dos provedores de aplicações pelo conteúdo gerado por terceiros, contida no art. 19 do MCI, conduz na prática.** Afinal, por que o Marco Civil da Internet tutelaria

diferenciadamente a intimidade sexual e a imagem do corpo nu? E os direitos autorais, o que justificaria o tratamento mais protetivo conferido por esse diploma legal?

Nessa esteira, adianto que, a meu ver, **há necessidade de se conferir, ao art. 21 do MCI, interpretação conforme à Constituição Federal para deixar claro que a proteção assegurada por essa norma não se restringe aos direitos à intimidade e à dignidade sexuais porventura ofendidos pela divulgação não consentida de imagens, vídeos, ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, dizendo respeito à proteção de todos os direitos fundamentais no meio ambiente digital, como são os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem.**

6.5. Da proteção insuficiente do princípio democrático e seus consectários (liberdade de expressão, igualdade e dignidade da pessoa humana)

A regra questionada **também não se presta para a salvaguarda do princípio democrático**, pilar de sustentação do Estado Brasileiro e da ordem jurídica nacional.

Como sustenta **Paulo Bonavides**⁹⁰, a democracia, assim como o pluralismo e o direito à informação, constitui **direito fundamental de quarta geração (ou dimensão)** que, apesar de nem sempre contar com previsão expressa nas ordens jurídicas interna e internacional, resultaria da “globalização dos direitos fundamentais no sentido de uma universalização desses direitos no plano institucional”⁹¹, alicerçando “o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos em uma Era de globalização político-econômica”⁹².

A regulação insuficiente da internet tem dado causa a distúrbios **sistêmicos da comunicação**, como a propagação de campanhas recorrentes de desinformação, de notícias fraudulentas, de discursos de ódio, de teorias da conspiração e de atos antidemocráticos. A regulação insuficiente da internet tem dado causa a distúrbios sistêmicos da comunicação, como a propagação de campanhas recorrentes de desinformação, de notícias fraudulentas, de discursos de ódio, de teorias da conspiração e de atos antidemocráticos.

Esses fenômenos interferem no processo político eleitoral e na participação política dos cidadãos e, assim, minam o regime democrático, seja pela criação de realidades paralelas, cada vez mais dissonantes da verdade factual, o que distorce a opinião pública; seja levando à polarização e ao extremismo, ao eclipsar as posições intermediárias do espectro político; seja, por consequência, apagando a pluralidade e as diferenças pela exclusão sorrateira das minorias, diuturnamente atacadas nas redes sociais.

Portanto, o caos instaurado virtualmente **não atinge apenas os indivíduos**, ela espraia seus efeitos deletérios pelas sociedades até então tidas como democráticas e, ao menos no mundo ocidental, avança sobre Estados-nacionais e suas instituições, **solapando, sorrateiramente, os alicerces**

90 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 569.

91 CUNHA JR., Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. revista, ampliada e atualizada, Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 600.

92 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 231.

da democracia, eis que esse regime pressupõe a coexistência tanto de valores verdadeiramente democráticos quanto de práticas que, em si mesmo, sejam democráticas.

É dizer, a democracia requer, para seu funcionamento saudável, além de uma carta política que limite o poder do estado, assegure direitos fundamentais e possibilite a escolha de autoridades políticas para o exercício de mandatos temporários, também a **formação de consensos sobre os fatos comuns, sobre a realidade vivenciada e compartilhada, dia-a-dia, pelo corpo social**. É esse consenso que estabelece **harmonia (sempre temporária)** entre interesses e grupos divergentes – e, às vezes, até **antagônicos** – e, assim, confere **equilíbrio dinâmico** às forças que legitimamente disputam o poder político.

Mas como se pode chegar a algum consenso se as informações fidedignas são ofuscadas por uma miríade de notícias fraudulentas? Se as redes sociais – onde os debates normalmente acontecem, ou, ao menos, deveriam acontecer – distorcem os fatos ou amplificam sua repercussão (negativa, quase sempre)?

Steven Levitsky e Daniel Zibbatt, no livro *How democracies die*, anunciaram como **regras implícitas e indispensáveis para a higidez do regime democrático, em qualquer sociedade, as da “tolerância mútua” e da “reserva institucional”**. A primeira designa o **direito dos partidos políticos rivais de coexistirem, competirem e governarem**, tudo conforme as regras do jogo democrático; a segunda regra, por seu turno, determina que **não basta que as ações desses partidos e de seus políticos observem a “letra da lei”, é necessário que eles respeitem também o “espírito democrático” que a informa**, ou, ao menos, deveria informá-la.

Entre os componentes que levam ao gradual colapso da democracia, **os científicos políticos destacam, atualmente, o papel deletério das fake news, da desinformação e dos algoritmos, sobretudo em sociedades como a brasileira, em que a maior parte da população se informa quase exclusivamente pelas redes sociais ou por aplicativos de comunicação instantânea, como o Whatsapp**⁹³.

Segundo pesquisa divulgada no fim de 2022⁹⁴, o Brasil é o **quinto país do mundo e o primeiro na América Latina** quando se considera o **número de usuários de internet**, ficando atrás da China, Índia, Estados Unidos e Indonésia, países esses mais populosos que o nosso. No entanto, a pesquisa também aponta que **99% dos usuários brasileiros ainda acessam a internet preferencialmente pelo celular**, o que poderia ser explicado pelo acesso ainda limitado à internet banda larga no país e, paralelamente, pela prática indiscriminada da controversa “taxa zero”, conhecida como zero rating,

93 Segundo reportagem da Folha de S. Paulo, publicada em 16 de julho de 2024, “o Segundo reportagem da Folha de S. Paulo, publicada em 16 de julho de 2024, “o Brasil é o terceiro maior mercado da Meta para WhatsApp – atrás somente de Índia e Indonésia – e é o país que mais manda áudios no mundo, quatro vezes mais do que qualquer outro”. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2024/07/idec-e-mpf-pedem-r-17-bilhao-do-whatsapp-na-justica-por-violacoes-a-lei-de-dados.shtml>? Brasil é o terceiro maior mercado da Meta para WhatsApp – atrás somente de Índia e Indonésia – e é o país que mais manda áudios no mundo, quatro vezes mais do que qualquer outro”. Disponível em https://www1.folha.uol.com.br/tec/2024/07/idec-e-mpf-pedem-r-17-bilhao-do-whatsapp-na-justica-por-violacoes-a-lei-de-dados.shtml?utm_source=sharenativo&utm_medium=social&utm_campaign=sharenativo. Acesso em 18/7/24, às 14h19min.

94 Cf. reportagem da Revista Forbes, disponível em <https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/10/brasil-ja-e-o-5o-pais-com-mais-usuarios-de-internet-no-mundo/>. Acesso em 28/4/2023, às 15h43min.

de modo a alavancar o acesso à internet exclusivamente por meio de aplicativos específicos, cujo tráfego de dados é oferecido gratuitamente pelas operadoras a seus usuários.

Relatório mais recente, divulgado em fevereiro de 2023 pela *We are Social e Meltwater*, dá conta de que a população brasileira foi estimada em **215,8 milhões de pessoas**, em janeiro de 2023, das quais **181,8 milhões** eram usuárias de internet e **152,4 milhões** faziam uso de mídias sociais, o que equivale a 84,3% e 70,6% da população total do país, respectivamente. Ainda de acordo com referido estudo, no mesmo período, havia um total de **221 milhões de conexões móveis celulares em atividade no país**, correspondendo a **102,4%** da população total⁹⁵. **Esses dados evidenciam o quanto a democracia brasileira encontra-se vulnerável aos riscos sistêmicos decorrentes da ausência de uma regulação eficiente da dinâmica de comunicação nas plataformas online.**

Manuel Castells, sociólogo espanhol que tem se dedicado ao estudo dos efeitos sociais, econômicos e culturais das tecnologias da informação no mundo contemporâneo⁹⁶, observa que vivemos atualmente *múltiplas crises* – a exemplo das crises econômica e do trabalho, da crise política e das crises comunicativa, informacional e ambiental –, destacando-se, dentre elas, a **crise da democracia liberal, caracterizada pela desconfiança nas instituições, pela deslegitimação da representação política e pela ruptura entre governantes e governados**. Sobre o funcionamento da política atual, explica o sociólogo espanhol que

“[a] luta pelo poder nas sociedades democráticas atuais passa pela **política midiática, pela política do escândalo e pela autonomia comunicativa dos cidadãos**. Por um lado, a digitalização de toda informação e a interconexão modal das mensagens criaram um universo midiático no qual estamos permanentemente imersos. Nossa construção da realidade e, por conseguinte, nosso comportamento e nossas decisões dependem dos sinais que recebemos e trocamos nesse universo. A política não é uma exceção a essa regra básica da vida na sociedade-rede na qual entramos em cheio. (...) Nesse mundo, as mensagens midiáticas que formam opinião devem ser extremamente simples. Sua elaboração é posterior ao seu impacto. A mensagem mais impactante é uma imagem. E a imagem mais sintética é um rosto humano, no qual nos projetamos a partir de uma relação de identificação que gera confiança. Porque, como sabemos, aprendendo da neurociência mais avançada, a política é fundamentalmente emocional, por mais que isso pese aos racionalistas ancorados em um Iluminismo que há tempos perdeu seu brilho”⁹⁷

E prossegue **Castells**, dizendo:

“A partir desse primeiro reflexo emocional que marca nosso universo visual emocional, procedemos ao processo cognitivo de elaboração e decisão. A impressão vai se tornando opinião. E se confirma ou se desmente na elaboração do debate contínuo que acontece nas redes sociais em interação com a mídia.

95 Dados disponíveis em <https://datareportal.com/reports/digital-2023-brazil>. Acesso em 28/7/23, às 18h30min.

96 A respeito, sugere-se a leitura da trilogia “A era da Informação: econômica, sociedade e cultura”, composta pelas obras “A sociedade em rede”, “O poder da identidade” e o “Fim de milênio”.

97 CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução: Joana Angélica d’Ávila Melo. Editora Zahar [Ebook]

A comunicação de massa se modela mediante a autocomunicação de massa através da internet e das plataformas *wi-fi* onipresentes em nossa prática. **A dinâmica de construção de uma mensagem simples e facilmente debatível em um universo multiforme conduz à personalização da política. É em torno da liderança possível de alguém que se constrói a confiança na bondade de um projeto. Assim, a forma de luta política mais eficaz é a destruição dessa confiança através da destruição moral e da imagem que se postula como líder.**

E, como é preciso estar prevenido para ataques insidiosos, todo mundo acumula munição e, por ofensa ou por defesa, todos acabam entrando no jogo da política escandalosa, por trás de cuja cortina opaca desaparecem os debates de fundo. Na realidade, estudos demonstram que isso já é algo tão habitual que as vitórias ou derrotas dos políticos não seguem necessariamente o curso dos escândalos. Frequentemente, a pessoa acaba preferindo ‘seu corrupto’ em vez do corrupto do ‘vizinho da frente’ – como todos o são, na percepção geral, tal atributo acaba sendo descontado, salvo os casos de políticos virgens, cuja auréola pode durar algum tempo. Embora os efeitos da política do escândalo sobre políticos específicos sejam indeterminados, tal política gera um **efeito secundário que é devastador: o de inspirar o sentimento de desconfiança e reprovação moral sobre o conjunto de políticos e da política, contribuindo assim para a crise de legitimidade. E como num mundo de redes digitais em que todos podem se expressar não há outra regra além da autonomia e da liberdade de expressão, os controles e censuras tradicionais se desativam, as mensagens de todo tipo formam uma onda bravia e multiforme, os bots multiplicam e difundem imagens e frases lapidares aos milhares, e o mundo da pós-verdade, do qual a mídia tradicional acaba participando, transforma a incerteza na única verdade confiável: a minha, a de cada um**⁹⁸.

É por isso que, no Brasil, o **Tribunal Superior Eleitoral** tem atuado tão enfaticamente para **prevenir e reprimir** qualquer **tentativa** de utilização de desinformação e de notícias fraudulentas com propósito político-eleitoral. Elas produzem dano irreparável ao induzir a erro os eleitores e impedir a formação, legítima, da vontade popular. É por isso que, no Brasil, o Tribunal Superior Eleitoral tem atuado tão enfaticamente para prevenir e reprimir qualquer tentativa de utilização de desinformação e de notícias fraudulentas com propósito político-eleitoral. Elas produzem dano irreparável ao induzir a erro os eleitores e impedir a formação, legítima, da vontade popular.

O que dizer, então, da desinformação que possui formato de imagem, de áudio ou vídeo? Da desinformação produzida por meio de ferramentas de inteligência artificial capazes de criar registros (quase) perfeitos de pessoas reais fazendo ou dizendo algo que nunca fizeram ou disseram? Isso já existe e tem nome: *deep fake*. Não precisamos fazer muito esforço para concluir que seus efeitos podem ser desastrosos, principalmente no campo da política. Afinal, se decisões políticas são mais emocionais que racionais, e se “uma imagem vale por mil palavras”, como reverter a convicção (política) formada em cidadãos comuns a partir de *deep fakes*?

A desinformação e notícias fraudulentas **deturpam a realidade, confundem a opinião pública e se espalham tanto nas redes como fora delas**, obstando a formação de consensos, por desvirtuar o debate, ou promovendo “falsos consensos”, que, por sua vez, acabam por influenciar as decisões individuais, motivar a participação política e, assim, interferem de modo preponderante no processo político-eleitoral e, depois disso, na tomada das decisões políticas.

98 Ibidem.

Conforme aponta **Gianne F. Andrade**, apesar de serem reduzidas as evidências empíricas disponíveis até o momento quanto aos impactos reais da desinformação na democracia, estudiosos das mais diversas áreas comungam do entendimento de que esses impactos existem, apesar de ainda não estarem dimensionados com o necessário rigor metodológico⁹⁹.

A literatura específica aponta alguns exemplos com significativo consenso, como é o caso da campanha de notícias fraudulentas que antecedeu (e, supostamente, teria influenciado) a eleição presidencial norte-americana de 2016, na qual se sagrou vencedor Donald Trump; ou da propaganda (considerada enganosa) que precedeu, no mesmo ano de 2016, o referendo que resultou na saída do Reino Unido da União Europeia; ou, ainda, a disseminação de desinformação durante a campanha eleitoral brasileira de 2018.

Cito, ainda, estudo realizado pelo **Laboratório de Estudos de Internet e Mídias Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro**, publicado em abril de 2023¹⁰⁰. Google, Meta, Spotify e Brasil Paralelo anunciaram e veicularam anúncios contra o Projeto de Lei nº 2.630/20, que trata da “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”, **apelidado, desde o nascimento, de “PL das Fake News”**. O projeto era referido nas mensagens e posts pelo cognome “PL da censura”, havendo fortes evidências de que tais corporações, de forma opaca e burlando os próprios termos de uso, estariam tentando influenciar negativamente a percepção de seus usuários sobre o projeto.

O estudo também sugeriu motivação econômica da ordem de **centenas bilhões de dólares** para tal atuação por parte das **big techs**, porquanto a publicidade digital nas suas plataformas seria a principal fonte de arrecadação, que se prevaleceriam da **assimetria regulatória do setor** para aumentar o faturamento, inclusive com anúncios irregulares, em detrimento de anunciantes e, sobretudo, de consumidores vulneráveis.

Está claro que o art. 19 do MCI não é capaz de fazer frente aos distúrbios e ameaças ao regime democrático e suas instituições, além de contribuir muito pouco para a correção dos distúrbios sistêmicos da comunicação, visto que o modelo de responsabilidade adotado pela norma **fracassa na proteção da própria liberdade de expressão na internet**.

O regime democrático pressupõe um **ambiente de livre trânsito de ideias**, no qual todos tenham direito a voz. De fato, a democracia somente se firma e progride em um ambiente em que as diferentes convicções e visões de mundo possam ser **expostas, defendidas e confrontadas** umas com as outras, em um **debate rico, plural e resolutivo**.

99 ANDRADE, Gianne de Freitas. Os limites da jurisdição na era digital: uma análise constitucional do critério da territorialidade das decisões judiciais no contexto do enfrentamento à desinformação no Brasil. Trabalho final de Máster em Fundamentos de la Responsabilidad Civil pela Universitat de Girona. Defesa em 16/5/23. Banca Examinadora presidida pelo Prof. Dr. Jordi Ribot Igualada. Orientador: Prof. Dr. Miquel Martin Casals.

100 Disponível em https://uploads.strikinglycdn.com/files/2cab203d-e44d-423e-b4e9_2a13cf44432e/A%20guerra%20das%20plataformas%20contra%20o%20PL%202630%20%20NetLab%20UFRJ,%20Abril%202023.pdf. Acesso em 02/05/2023, às 14h44min.

Ciente disso, o Supremo Tribunal Federal é enfático quanto à necessidade de se proteger o pluralismo de ideias e opiniões, mesmo que divergentes, antagônicas e minoritárias, a fim de manter condições adequadas ao saudável funcionamento do regime democrático.

A proteção da divergência e do divergente é da essência do direito à liberdade de expressão, como exteriorização da própria dignidade humana, assim como é da sua essência albergar e promover o pluralismo, viabilizando a construção de espaços de discussão regidos pela cultura da tolerância, predominando, quanto a essa perspectiva, o viés coletivo, funcional e estruturante da liberdade de expressão para a democracia participativa.

No entanto, a liberdade de expressão, enquanto pressuposto de existência do regime democrático, **não protege a divulgação de ideias tendentes a suprimi-lo ou desvirtuá-lo.** É dizer, a liberdade de expressão não pode ser usada como pretexto para a sistêmica ofensa à dignidade da pessoa humana de indivíduos isoladamente ou de grupos minoritários; ou para a eliminação do debate público qualificado; ou em prejuízo à participação política informada; e, sobretudo, **a liberdade de expressão não pode servir para alterar ou distorcer deliberadamente a verdade dos fatos.**

A esse respeito, anota **Eugênio Bucci** que “relatos inverídicos embaralham a política e as comunicações humanas”¹⁰¹, lembrando que “a verdade factual não se confunde – nem deve se confundir – com outras verdades”¹⁰². O autor parte das lições seminais da filósofa e jornalista **Hannah Arendt**, que, no ensaio **Verdade e Política**, publicado pela primeira vez no *The New Yorker*, em fevereiro de 1967, alerta sobre a fragilidade do que ela própria denomina de “verdade de facto” ou “verdade factual”, porquanto esse tipo de verdade sempre estaria sujeito à indevida manipulação.

Conforme explica **Hannah Arendt**, a verdade de facto

“é sempre relativa a várias pessoas: ela diz respeito a acontecimentos e circunstâncias nos quais muitos estiveram implicados; é estabelecida por testemunhas e repousa em testemunhos; existe apenas na medida em que se fala dela, mesmo que se passe em privado. É política por natureza. Ainda que se deva distingui-los, os fatos e as opiniões não se opõem uns aos outros, pertencem ao mesmo domínio. Os factos são a matéria das opiniões, e as opiniões, inspiradas por diferentes interesses e diferentes paixões, podem diferir largamente e permanecer legítimas enquanto respeitarem a verdade de facto”¹⁰³.

Arremata a autora afirmando que a **“liberdade de opinião é uma farsa se a informação sobre os factos não estiver garantida e se não forem os próprios factos o objeto de debate”**.¹⁰⁴

101 BUCCI, Eugênio. Existe democracia sem verdade factual? Cultura política, impressão e bibliotecas públicas em tempos de fake news [eBook]. Barueri/SP: Estação das Letras e Cores, 2019.

102 Ibidem.

103 ARENDT, Hannah. Verdade e Política. Tradução: Manuela Alberto. Esse texto foi publicado pela primeira vez no *The New Yorker*, em fevereiro de 1967 e inserido no livro *Between Past and Future*, de 1968.

104 Ibidem.

Portanto, a “verdade factual” é aquela que diz respeito aos eventos ou acontecimentos compartilhados pelo corpo social e que fornecem o **substrato fático (ou material**, como se prefira) para a formação das mais diversas opiniões. Se os fatos são manipulados deliberadamente, criam-se “versões” ou “fragmentos de realidade”, desprovidos de suporte empírico que lhe dê sustentação. As opiniões a respeito dessas “versões de realidade” carecem de qualquer validade. Estão viciadas na origem. E não há liberdade de pensamento nem liberdade de expressão do pensamento quando as opiniões são construídas a partir do engano induzido, do erro provocado por terceiro, mas vontade viciada apenas.

Nessa esteira, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem adotado, reiteradamente, a orientação de que não se encontram sob o manto protetivo da liberdade de expressão a incitação à violência ou à discriminação¹⁰⁰ e os discursos de ódio, os quais compreendem, por sua vez, as “exteriorizações ou manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral)” (ADO nº 26, Rel. Min. **Celso de Mello**, Dje de 6/10/20).

Ainda segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **também não é liberdade de expressão a mentira dolosa e deliberada** (v.g., AP nº 1.021, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 21/10/20). Sobre esse ponto, destaco as precisas palavras do Ministro **Luiz Lux**, então Relator da Ação Penal nº 1.021:

“Conteúdos difamatórios e mesmo intimidatórios, reproduzidos aos milhares pelas redes sociais, têm-se revelado potentes armas, capazes de ferir de morte a honra de suas vítimas e até mesmo de tolher o exercício de outros direitos fundamentais, como os direitos políticos, a liberdade de locomoção e, no limite, atentar contra a integridade física e o direito à vida, tamanho o ódio gerado pela publicação produzida e propagada e o estímulo à violência, ao linchamento, à barbárie. (...)”

Perante este Estado Constitucional Democrático que instituímos em 1988, **os atos de fabricação e falsificação da verdade, voltados à destruição de reputações e à anulação do próprio espaço democrático de debate de ideias, não configuram tentativa de contribuir para a descoberta da verdade, mas tem finalidade contrária, de turbar e contaminar o debate mediante agressões e mentiras dolosamente produzidas**” (AP nº 1.021, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/8/20, publicado em 21/10/2020) – grifei.

Ademais, **as transformações tecnológicas e sociais das últimas décadas demandam uma leitura da liberdade de expressão compatível com os desafios do tempo presente. Ademais, as transformações tecnológicas e sociais das últimas décadas demandam uma leitura da liberdade de expressão compatível com os desafios do tempo presente.**

A **pluralidade** e a **diversidade** dos veículos tradicionais de comunicação social, assim como o **controle editorial prévio** – destinado a assegurar a qualidade mínima das notícias e, de certa forma, a veracidade dos fatos noticiados, operando também, **quando possível**, na complexa distinção entre fatos e opiniões – eram elementos que repercutiam na formação de uma opinião pública mais qualificada e na fidedignidade do debate político promovido a partir daí. Outrossim, a concorrência de veículos de mídia era fator que contribuía sobremodo para tornar mais acessível o exercício dos direitos de informar, de informar-se e de ser informado.

Naquele cenário, a liberdade de expressão emergia como proteção voltada direta e principalmente para os indivíduos, embora pudesse se estender também aos meios de comunicação e aos jornalistas, abrangendo **a prerrogativa que a mídia tem de informar a sociedade sobre todas as matérias**, inclusive sobre a atuação do governo e dos governantes. E mais: cuidava-se, sobretudo, de uma **proteção em face do Estado**.

A liberdade de expressão tinha – **como ainda hoje tem** – o escopo principal de **obstar a censura** a determinados conteúdos e pontos de vista e, assim, consistia, preponderantemente, numa **liberdade negativa**, eis que impunha ao Estado, na maior parte do tempo, **uma abstenção**. Só secundariamente o Estado tinha atuação positiva, como quando disciplinava a concorrência no segmento econômico respectivo no intuito de vedar monopólios ou oligopólios (cf. CF, art. 220, § 5º).

Foi essa a realidade subjacente ao julgamento histórico da ADPF nº 130, por meio da qual o Supremo Tribunal Federal declarou não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 todo o conjunto de dispositivos da Lei Federal nº 5.250/67, mais conhecida como Lei de Imprensa, a qual regulava, à época, a liberdade de manifestação do pensamento e da informação no Brasil.

Na ocasião, a Suprema Corte reconheceu o papel essencial da imprensa como “plexo” ou “conjunto de atividades” que “ganha a dimensão de instituição-ideia” e está incumbida de “revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade”, de modo a “poder influenciar cada pessoa per se e até mesmo formar o que se convencionou chamar de opinião pública”. Em segundo plano, mas não menos importante, travou-se um amplo e emblemático debate sobre as liberdades de expressão e de informação como conquistas e garantias das sociedades autenticamente democráticas.

Todavia, com a popularização da internet, o advento dos **smartphones** e as novas tecnologias da comunicação e da informação, **surgiu outro modelo de comunicação em massa**, centralizado pelas gigantescas corporações de tecnologia, as **big techs**, que criaram ambientes virtuais para o livre compartilhamento de textos, fotos e vídeos pelos usuários, **sem controle editorial prévio ou qualquer forma de curadoria do material publicado**, ressalvada, a princípio, apenas a eventual violação dos “termos e condições de uso” da própria plataforma, ou de seus regulamentos privados, como são as “diretrizes da comunidade”, por exemplo.

Sem dúvida, **essa nova realidade tornou bem mais complexa qualquer discussão a respeito das liberdades de expressão e de informação**. Basta mencionar que os usuários das redes sociais são os consumidores desses novos serviços digitais e de toda publicidade customizada veiculada por meio dele e, ao mesmo tempo, os produtores (ou coprodutores) de muitos dos conteúdos divulgados e, ainda, os fornecedores de uma infinidade de dados pessoais (e de navegação). São essas, aliás, as bases dos lucrativos modelos de negócios das **big techs**.

Sem uma base territorial e geopolítica definida para suas atividades, as comunidades **online** são acessíveis a todos os usuários previamente inscritos. É assim que as gigantes da tecnologia operam, a seu modo, a territorialização da internet¹⁰⁵ e passam a concorrer, pelo menos no que diz respeito à governança da internet, com os Estados-nacionais.

¹⁰⁵ Aqui, com base na teoria de Daniel Lambach, exposta brevemente no artigo The Territorialization of cyberspace, refiro-me à territorialização da internet pelas plataformas digitais e redes sociais como produto de um processo dinâmico de definição e delimitação de espaços pela interação social e pela contínua atuação da autoridade das corporações digitais. Aqui, com base na teoria de Daniel Lambach, exposta brevemente no artigo The Territorialization of cyberspace, refiro-me à territorialização da internet pelas plataformas digitais e redes sociais como produto de um processo dinâmico de definição e delimitação de espaços pela interação social e pela contínua atuação da autoridade das corporações digitais.

Acontece que os ambientes virtuais, a princípio apenas “**espaços virtuais privados de entretenimento**”, converteram-se gradualmente em “**espaços públicos de discussão**” e, ainda assim, continuaram funcionando – quase exclusivamente – conforme regras de conduta às quais os usuários aderem como condição indispensável de acesso.

Os “termos e condições de uso” – também chamados de “regras e termos de serviço”, a depender do modelo de negócio oferecido na plataforma – consubstanciam uma espécie de acordo entre o provedor dos serviços digitais e o usuário, no qual são estabelecidas as normas a respeito do que é (ou não) aceitável publicar e de quais as possíveis consequências nos casos de transgressão.

Embora sejam **regramentos essencialmente privados**, os “termos e condições de uso” (ou “as regras e termos de serviço”, como se prefira) apresentam **notas tendentes à sua universalização e linguagem mais principiológica**, próxima da utilizada pelas constituições políticas estatais, com uso de expressões generalizantes e cláusulas abertas, por meio das quais os prestadores de dos serviços digitais pretendem a aumentar a sujeição dos respectivos usuários.

A propósito, explica o **Ministro Gilmar Mendes**, em artigo doutrinário publicado em coautoria com **Victor Oliveira Fernandes**:

“O regime jurídico dessas relações poderia ser facilmente interpretado sob os cânones típicos da autonomia contratual. A relação jurídica desses fornecedores de espaços digitais com os usuários acontece em um figurino de empresa para o consumidor, não de soberano para cidadão. Por esse motivo, é comum que civilistas defendam que os operadores de redes sociais poderiam até mesmo ser equiparados a titulares de um direito de propriedade, capazes de definir as regras da casa virtual que organizam (*virtuelles Hausrecht*). Nos seus respectivos âmbitos negociais privados, as partes, a princípio, estariam livres para convencionar os limites de participação, compartilhamento de conteúdo e condições de interação entre os usuários.

A assunção de obrigações recíprocas em matéria de restrições à liberdade de conteúdo, todavia, assume contornos mais complexos. **Em geral, o cardápio de obrigações recíprocas é definido não apenas nos ‘Termos de Uso’ ou ‘Termos de Serviço’ da rede social, mas também, de forma complementar, em documentos independentes por vezes intitulados de ‘Declarações de Direitos’, ‘Diretrizes da Comunidade’ ou ‘Regras da Plataforma’.** Embora desprovidos de força vinculante, esses documentos representam normas estatutárias acessórias dos contratos privados e funcionam como uma espécie de ‘regramento da comunidade’, cuja interpretação é em geral determinante para as decisões de exclusão de conteúdos e usuários da plataforma.

Mesmo sendo meros termos acessórios de contratos privados, as cláusulas abertas das Declarações ou Diretrizes das Comunidades virtuais passaram, ao longo dos anos, a curiosamente refletir típica linguagem constitucional. As regras de redes sociais como o Facebook enunciam, por exemplo, o compromisso de garantir aos seus usuários o exercício de direitos como os de se informar, de ter controle sobre sua privacidade e de ter ferramentas práticas para compartilhar e acessar informações de forma igualitária. Essa incorporação de jargões constitucionais configurou uma clara tentativa de as próprias plataformas estabelecerem normas de coação voluntária nos espaços virtuais¹⁰⁶ – grifei.

106 MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. **Revista de Direito Civil Contemporâneo - RDCC (Journal of Contemporary Private Law)**, v. 31, p. 33-68, 2022.

As comunidades virtuais são a **ágora da contemporaneidade** e estão de tal modo organizadas que seus usuários podem se manifestar quase plenamente. **Aqui, faz-se necessário abrir um parêntese para explicar o que quero dizer com o “quase”.**

Digo “quase”, porque embora o discurso seja, a *priori*, descentralizado nesses espaços, no sentido de que neles não se condiciona a publicação de conteúdos, por quem quer que seja, a pagamento ou a investimentos financeiros de qualquer espécie, à intermediação de veículos tradicionais de mídia, ou, ainda, à prévia aprovação por conselhos editoriais, isso não significa que tais publicações não estejam sujeitas a qualquer tipo de controle, como defendem as *big techs*.

Nas plataformas digitais – notadamente naquelas projetadas para o compartilhamento de conteúdo – há controle sobre os conteúdos publicados, o qual é exercido pelos próprios prestadores desses serviços! Contudo, no mais das vezes, isso é feito sem regras transparentes e procedimentos adequados e previamente estabelecidos.

Já destaquei ao menos **duas formas de controle sobre os conteúdos publicados pelos usuários nesses ambientes virtuais. A primeira delas decorre do emprego massivo de algoritmos e de outras ferramentas de recomendação e de impulsionamento de conteúdos.**

É devido à interferência dessas ferramentas tecnológicas que quem publica mensagem de texto, imagem ou vídeo nas redes sociais, por exemplo, pode encontrar aplausos e fama, crítica cruel, ou apenas o mais profundo silêncio. É o próprio provedor desses serviços que recomenda e impulsiona os conteúdos de seus usuários. **E mais: é o próprio provedor do serviço de rede social que escolhe o quê recomendar (ou impulsionar), qual o público-alvo de cada postagem e o porquê de tais escolhas.**

A precisão da segmentação de público, efetuada a partir do processamento de uma infinidade de dados coletados diuturnamente, coloca esses provedores de aplicações em posição de elevada vantagem relativamente aos serviços e comércios offline e faz com que esses subespaços privados da internet sejam tão cobiçados como mercado publicitário. Por exemplo, **as redes sociais é a estratégia de marketing mais explorada por 85% das marcas para interagir com o público e impulsionar os resultados dos negócios**¹⁰⁷.

No entanto, não se pode admitir que a importância dos novos serviços digitais para a economia continue a mascarar, sob o manto de uma suposta **imparcialidade e objetividade** resultante da atuação dos algoritmos supercomplexos que fazem as plataformas de compartilhamento de conteúdo funcionar, **vieses humanos – muitas vezes preconceituosos ou discriminatórios – e, não raro, finalidades espúrias.**

A esse respeito, explica **Cathy O’Neil** que as aplicações matemáticas que fomentam a economia de dados são baseadas “em escolhas feitas por seres humanos falíveis” e, por isso, muitas delas programam “preconceitos, equívocos e vieses humanos nos sistemas de software que cada vez mais gerem nossas vidas”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ MBuzz. “Redes sociais é a estratégia de marketing mais explorada pelas marcas. Disponível em <https://www.metropoles.com/colunas/m-buzz/atuacao-nas-redes-sociais-e-a-principal-estrategia-de-marketing>. Acesso em 23/11/2024.

¹⁰⁸ O’NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia**. Tradução Rafael Abraham. 1ª ed. Santo André/SP, Editora Rua do Sabão, 2020 [dispositivo eletrônico].

No mesmo sentido, **Safiya Umoja Noble** adverte que

“[p]arte do desafio de compreender a opressão algorítmica é perceber que as formulações matemáticas que guiam as decisões automatizadas são feitas por seres humanos. Embora frequentemente pensemos em termos como ‘big data’ e ‘algoritmos’ como sendo benignos, neutros ou objetivos, eles são tudo menos isso. **As pessoas que definem essas decisões detêm todos os tipos de valores, muitos dos quais promovendo abertamente racismo, sexismo e noções falsas de meritocracia, o que está bem documentado em estudos sobre o Vale do Silício e outros corredores de tecnologia**¹⁰⁹.

Não obstante sua larga utilização e seu impacto social, as aludidas autoras denunciam que os algoritmos estão cada vez mais presentes em nossas vidas, mas continuam opacos e produzem discriminações importantes. A propósito, diz **Cathy O’Neil** que “seus mecanismos são invisíveis a todos, exceto os altos sacerdotes de seus domínios: os matemáticos e cientistas da computação” e suas decisões, “mesmo quando erradas ou danosas”, estão “para além de qualquer contestação”, tendendo a “punir os pobres e oprimidos da sociedade enquanto enriquecem ainda mais os ricos”¹¹⁰.

A segunda forma de controle exercido dessas plataformas digitais diz respeito à moderação de conteúdo – processo de verificação do teor das postagens dos usuários pelos próprios provedores dos serviços no intuito de verificar se estão de acordo com, ou se contrariam, os “termos e condições de uso”, aos quais cada usuário aderiu ao se inscrever na respectiva plataforma, assim como os já mencionados “regulamento anexos” ou “diretrizes da comunidade”, editados em complementação.

Os “Termos de Serviço” definidos pela **Meta Platforms Inc.** para uso do **Facebook, Messenger** e de outros produtos e aplicativos do grupo ilustram isso¹¹¹. Da atividade de moderação pode resultar a marcação, a glosa, a ocultação ou mesmo a exclusão, isto é, a remoção de determinado(s) conteúdo(s). Também se pode cogitar da suspensão (temporária) ou do bloqueio (permanente) do(s) usuário(s) responsável(is) pela(s) postagem(ns) indevida(s). Portanto, cabe à rede social tanto o poder de excluir / remover conteúdos como também o de suspender / bloquear usuários, **o que significa dizer que os provedores de redes sociais, hoje, possuem o poder de calar as pessoas, de exilá-las do mundo digital e, até mesmo, de eliminar definitivamente sua “persona virtual”, mesmo sem intervenção do Poder Judiciário.**

Ao contrário do que se alega com frequência, **quando convém**, a remoção de conteúdo não depende sempre de ordem judicial prévia e específica. Ela resulta também – **e principalmente** – da moderação efetuada pelos provedores de aplicações. Isso porque, como muito bem explicou o **Ministro Gilmar Mendes**, o artigo 19 do MCI “não prevê que a única hipótese de remoção de conteúdo consiste na existência de ordem judicial”¹¹², explicitando apenas que “sempre que tal ordem existir, o conteúdo deve ser removido pela plataforma”¹¹³.

109 NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da opressão: como o Google fomenta e lucra com o racismo**. Tradução de Felipe Damorim. Santo André/SP: Editora Rua do Sabão, 2021 [dispositivo eletrônico].

110 Ibidem.

111 Disponível em https://www.facebook.com/legal/terms/plain_text_terms. Acesso em 31/7/23.

112 MENDES, Gilmar Ferreira. “Liberdade de expressão, redes sociais e democracia: entre dois paradigmas de regulação”. Artigo publicado em O Globo em 26 de março de 2023. Disponível em <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2023/03/gilarmendes-liberdade-de-expressao-redes-sociais-e-democracia-entre-dois-paradigmas-deregulacao.ghtml>. Acesso em 10/5/23, às 19h58min.

113 Ibidem

No mesmo sentido é o entendimento de **Marcel Leonardi**, para quem

“o artigo esclarece que o provedor pode ser responsabilizado em caso de descumprimento de ordem judicial de remoção forçada de conteúdo, mas não diz - e nem poderia dizer – que qualquer remoção de conteúdo somente pode ocorrer por ordem judicial.

Isso significa que cada provedor continua livre para implementar as políticas que entender pertinentes para remoção voluntária de conteúdo. Não se deve pensar, portanto, que o provedor está de mãos atadas, aguardando uma ordem judicial, ele pode perfeitamente remover o conteúdo de acordo com seus termos de uso, suas políticas e outras práticas”¹¹⁴.

Na mesma direção, **Luna Van Brussel Barroso** afirma, de forma contundente, que o Marco Civil da Internet

“não contém nenhuma proibição a que as próprias empresas, por atuação e vontade própria, removam conteúdo que viole as regras de comunidade previamente aceitas pelos usuários”¹¹⁵.

Em que pese o fato do abrandamento da responsabilidade dos provedores de aplicações de internet pelo MCI e o fato de que esse regime de responsabilidade contribuiu, a princípio, para o amplo desenvolvimento da internet no país e no mundo, com o passar do tempo, verificou-se que esse regime, consubstanciado na regra insculpida no art. 19 do MCI, **acarreta verdadeira “regra de imunidade” ou “cláusula de inimizabilidade” não condizente com o papel ativo que muitos provedores desempenham, como agentes intervenientes – e, até mesmo, verdadeiros controladores – do fluxo informacional.**

Nesse cenário, resta indubitável não só que as bigs techs exercem autoridade e poder nos ambientes virtuais que mantêm na internet, **como também que o fazem com extrema autonomia e discricionariedade e de forma nada transparente.**

Essas são premissas extremamente importantes quando se trata, especialmente, de plataformas de redes sociais. Definitivamente, as redes sociais não são apenas os “caminhos” por onde trafegam as “mensagens postadas”. Não servem elas apenas de “suporte virtual” para a publicação de conteúdos como, em outros tempos, o mural e o papel serviam de “suporte físico” para as mensagens. E mais: os provedores de redes sociais não aceitam qualquer conteúdo, numa passividade absoluta, extrema, quase santificada. Os prestadores de serviços de redes sociais (e de muitos outros serviços ofertados em plataformas online) possuem atuação ativa, planejada e, sobretudo, motivada por interesses diversos, sobretudo os de ordem econômica.

¹¹⁴ LEONARDI, Marcel. Fundamentos do direito digital. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 90.

¹¹⁵ BARROSO, Luna Van Brussel. Liberdade de expressão e democracia na era digital: O impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 150.

Nesses subespaços privados da internet, sob o pálio da enaltecida liberdade de expressão, **o controle dos discursos e debates é exercido diuturnamente, a toque de caixa, em escala industrial, pela sua autoridade máxima: os prestadores de serviços de plataformas online.**

As estratégias utilizadas para esse fim e seus impactos começam a chegar ao conhecimento do público, em obras como a **“A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo”, de Max Fisher¹¹⁶**. No livro, podem ser encontrados exemplos variados do poder destrutivo da intolerância, da desinformação, do extremismo e da polarização que circula pelas redes sociais, da repercussão individual e coletiva disso, bem como de **uma espécie de “negligência deliberada” das corporações de tecnologia que, mesmo cientes dos riscos sistêmicos que rondam seus espaços comunicativos, parecem atuar pela manutenção de um status quo que aumenta o engajamento e continua gerando bilhões de dólares, a despeito dos prejuízos sociais inestimáveis que subjazem por trás das cortinas de fumaça do ativismo em prol da plena liberdade de expressão.**

Não se pode ignorar, portanto, que **alguns provedores de aplicações – como é o caso dos provedores dos serviços de redes sociais – ao manipular o fluxo de informação – e, por tabela, o espaço comunicativo – colaboram ativamente com os operadores de desinformação, de discursos de ódio e de teorias da conspiração, trabalhando em prol deles, e não em seu desfavor.** Como resultado, não é difícil concluir que os serviços prestados nessas plataformas digitais podem representar ameaça concreta não só à liberdade de expressão que argumentam defender, como também – e, principalmente – aos sistemas democráticos ao redor do mundo.

Sem dúvida alguma, a realidade agora é mais complexa e muito distinta daquela em que formulada a teoria clássica da liberdade de expressão. Por isso, para a solução da controvérsia constitucional posta, além de se reexaminar a teoria da liberdade de expressão à luz da conjuntura atual, é preciso proceder a uma reflexão aprimorada a respeito do **papel do Estado** no tocante à regulação das liberdades de expressão e informação na internet.

Penso que a conjuntura atual exige **uma compreensão da liberdade de expressão segundo a qual devem conviver harmonicamente as suas duas dimensões – a individual e a coletiva – sem que uma prepondere sobre a outra no plano abstrato.** Enquanto a primeira tem como preocupação central a **proteção do indivíduo** que se expressa e de sua autonomia, **exigindo do Estado, sobretudo, uma abstenção,** a segunda tem o propósito de criar e manter condições adequadas ao funcionamento do regime democrático, instrumentalizando a **autodeterminação coletiva,** o que pressupõe pluralidade e diversidade na arena pública. Por essa segunda perspectiva, **não é mais o sujeito que fala, o emissor da mensagem, que está sob as luzes da ribalta. É, acima de tudo, o próprio discurso que ganha destaque e merece (ou não) proteção!**

Ademais, levando em consideração essa segunda perspectiva, e diante de tudo que já se disse, **é preciso criar (ou manter) as condições adequadas ao discurso democrático também nos ambientes virtuais, para que a liberdade de expressão da maioria não sufoque ou silencie**

¹¹⁶ FISHER, Max. A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e o nosso mundo. Tradução Érico Assis. Todavia [ebook].

definitivamente as minorias. Esse cenário exige que o Estado atue para contrabalancear os poderes assumidos pelas empresas de tecnologias que atuam como provedores de aplicações.

Portanto, para mim, a conjuntura atual impõe **uma atuação ambivalente do Estado, que ora deve se abster** em prol da autonomia comunicativa dos indivíduos, mas ora precisa **adotar atuação positiva – e, até, proativa** – para assegurar tanto a dignidade das pessoas, seja quando se situem na posição circunstancial de “objeto do discurso”, seja quando constituam “a sua audiência”, seja quando “queiram falar” e estejam “silenciadas pela maioria”, como também – e, sobretudo – para garantir a **pluralidade e a diversidade** como condições indispensáveis para o debate democrático.

Essa não é uma concepção inédita. **Owen Fiss**, de modo muito sagaz, ao analisar aspectos da intervenção do Estado nas liberdades individuais, no contexto da Primeira Emenda dos EUA, já havia prenunciado esse caráter ambivalente da atuação estatal como decorrência do que ele considerou ser a “**ironia fina**” da liberdade de expressão.

Ensina o renomado autor:

“Os debates do passado foram baseados na visão de que o Estado era um inimigo natural da liberdade. Era o Estado que estava procurando silenciar o orador (speaker) individual e era o Estado que deveria ser controlado. Há muita sabedoria nesta visão, mas ela representa apenas meia verdade. Certamente, o Estado pode ser um opressor, mas ele pode ser também uma fonte de liberdade. Por meio da consideração de uma ampla variedade de controvérsias sobre liberdade de expressão nas manchetes atuais – discurso de ódio, pornografia, financiamento de campanha, financiamento público das artes e o esforço para ganhar acesso aos meios de comunicação de massa –, eu procurarei explicar por que a tradicional presunção contra o Estado é enganosa e como o Estado poderia se tornar o amigo, ao invés do inimigo, da liberdade.

Essa visão – inquietante para alguns – está calcada em várias premissas. Uma é o impacto que a concentração de poder privado tem sobre a nossa liberdade; algumas vezes o Estado é necessário apenas para contrapor essas forças”¹¹⁷ – grifei.

Segundo esclarece referido autor,

“[a] visão libertária – de que a primeira Emenda é uma proteção da autoexpressão – faz um apelo para o éthos individualista que tanto domina nossa cultura popular e nossa cultura política. A liberdade de expressão é vista como análoga à liberdade de religião, que também é protegida pela Primeira Emenda. Todavia, **essa teoria não consegue explicar por que os interesses daqueles que produzem o discurso deveriam ter prioridade sobre os interesses dos indivíduos objeto do discurso, ou dos indivíduos que devem escutar o discurso, quando esses dois conjuntos de interesses conflitam.** Ela também não consegue explicar por que o direito de liberdade de expressão deveria ser estendido para várias instituições e organizações – CBS, NAACP, ACLU, First National Bank of Boston, Pacific Gas & Electric, Turner Broadcast System, VFW – que são rotineiramente protegidas pela Primeira Emenda, apesar do fato de essas entidades não

117 FISS, Owen. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução e prefácio Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p. 35.

representarem o interesse individual de autoexpressão. O discurso é tão valorizado pela Constituição, eu sustento, não porque ele é uma forma de autoexpressão ou autorrealização, mas porque ele é essencial para a autodeterminação coletiva. A democracia permite que as pessoas escolham a forma de vida que desejam viver e pressupõe que essa escolha seja feita em um contexto no qual o debate público seja, para usar agora a famosa fórmula do Juiz Brennan, ‘desinibido, robusto e amplamente aberto’¹¹⁸.

Embora a análise de **Owen Fiss** seja feita com base no direito constitucional dos Estados Unidos, **feitas as devidas ressalvas, seus argumentos e conclusões são de extrema pertinência na conjuntura atual**, além de encontrar ressonância em nosso ordenamento jurídico-constitucional, como abordaremos adiante.

Por ora, as considerações acima têm o propósito de alertar sobre **a necessidade premente e preliminar de se redefinir o papel do Estado no que diz respeito à tutela das liberdades de expressão e de informação na internet – e, por consequência, à tutela dos demais direitos fundamentais inerentes à personalidade e dos valores constitucionais com os quais essas liberdades eventualmente possam conflitar nos ambientes virtuais –, assim como para demonstrar que como essa redefinição se reflete na necessidade e na urgência de adoção de um novo modelo – mais eficiente – de regulação da internet**. Ressalto, inclusive, que essa não é uma peculiaridade brasileira, mas uma tendência mundial que não podemos mais ignorar.

Nessa esteira, não se pode mais desprezar o fato de que o **regime de responsabilidade instituído pelo MCI se mostrou completamente ineficaz tanto para salvaguardar os direitos da personalidade das vítimas de ataques virtuais como também – e, notadamente – para combater a propagação de desinformação e notícias fraudulentas que circulam livremente nas redes e se provam, dia a dia, mais deletérios aos indivíduos, à sociedade e à própria democracia**.

6.6. DAS CONCLUSÕES

Por todas as razões expostas, **é inconstitucional o disposto no art. 19, caput e § 1º, do MCI e, por arrastamento, os demais parágrafos do referido dispositivo legal, por ficarem esvaziados de qualquer sentido sem o condicionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica**. É dizer, reconhecida a inconstitucionalidade do modelo de responsabilidade, mediante notificação judicial, implementado pelo **art. 19, caput e § 1º, do MCI**, também não faz sentido excepcionar dessa regra os direitos autorais e conexos (§ 2º), ou estabelecer regras processuais para agilizar para o respectivo processo judicial (§§ 3º e 4º).

Também é importante consignar, desde já, que a eliminação do **art. 19 do MCI** do ordenamento jurídico pátrio **não faz ruir por completo o regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdo gerado por terceiro estipulado pelo Marco Civil da Internet**. Esse regime permanece em vigor e passa a ter como regra, para os provedores de aplicações, a do

118 Ibidem.

seu art. 21119, que deve, contudo, receber interpretação conforme à Constituição para deixar claro que a proteção assegurada por essa norma não se restringe aos direitos à intimidade e à dignidade sexuais porventura ofendidos pela divulgação não consentida de imagens, vídeos, ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, dizendo respeito à proteção de todos os direitos fundamentais no meio ambiente digital, como são os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, porquanto, ao fim e ao cabo, todos esses direitos possuem natureza jurídico-constitucional e fundamental autônoma.

7. DETALHANDO O REGIME DE RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MCI

7.1. Direcionamento da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros para o art. 21 do MCI

Na ausência do art. 19 do MCI, ora declarado inconstitucional e extirpado da ordem jurídica, passa a valer como regra geral para os provedores de aplicações de internet o previsto no **art. 21 do MCI**, com interpretação conforme à Constituição de 1988, nos termos da proposta supra.

Assim, **o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.**

Para fins de melhor compreensão do que se está a propor aqui, faço **três importantes esclarecimentos**:

I - A partir de agora, **basta a ciência inequívoca – ou seja, a mera notificação extrajudicial do provedor de aplicações de internet –, preferencialmente pelos canais de atendimento disponíveis para tal fim, quanto ao conteúdo supostamente infringente** para que o provedor possa vir a responder pelo dano daí decorrente, **caso permaneça inerte**.

II – Para fins deste voto, considera-se **infringente** tanto o **conteúdo ofensivo** quanto o **conteúdo ilícito**. É considerado conteúdo ofensivo aquele que tenha aptidão, por exemplo, para **maltratar, humilhar, ultrajar, expor ao ridículo, ou denegrir a imagem ou a reputação de alguém**, ofendendo sua **intimidade, privacidade, honra (objetiva ou subjetiva) e/ou imagem**. De outro lado, é considerado ilícito o conteúdo que **esteja em desconformidade** com a Constituição de 1988 e com a legislação vigente.

119 Sobre o art. 21 do MCI, alerto que o dispositivo legal incorre em impropriedade ao falar que o provedor de aplicações será responsabilizado subsidiariamente. Tecnicamente, a responsabilidade subsidiária é aquela que tem caráter acessório ou suplementar, impondo uma ordem a ser observada. No caso específico de que estamos tratando, dizer que o provedor de aplicações é responsável subsidiário significa, na prática, que ele só responde ser acionado pela divulgação do material infringente se o terceiro gerador do conteúdo infringente não conseguir arcar com a indenização devida. Penso, no entanto, que essa foi uma atecnia do legislador

Para viabilizar a fiel execução da presente decisão, esclarece-se que também se considera **ilícito o material inequivocamente desinformativo, a notícia fraudulenta** (assim compreendida aquela que seja integral ou parcialmente inverídica e tenha aptidão para ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento, com a finalidade de alcançar uma vantagem específica e indevida), **e o material que possa consubstanciar atividade criminosa**, conforme descrito adiante.

III – Para apuração da responsabilidade do provedor de aplicações pelo dano decorrente de conteúdo gerado por terceiro, dever-se-á levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente(s) desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (MCI, art. 3º, inciso VI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional.

7.2. Das hipóteses em que os provedores de aplicações responderão de forma objetiva e independentemente de notificação

Como exposto ao longo deste voto, atualmente, **muitos provedores de aplicações nem são meros intermediários nem atuam de forma neutra, puramente técnica e meramente passiva**. Basta lembrar que, como dito na primeira parte deste voto, há provedores que interferem ativamente no fluxo das comunicações pela atuação algorítmica e automatizada que recomenda e impulsiona os conteúdos de seus usuários ou anunciantes. É assim acontece, por exemplo, nas redes sociais mais populares do mundo, a exemplo do **Facebook, Instagram e X.com** (antigo **Twitter**); ou nos provedores de ferramentas de busca mais conhecidos, como o Google; e até mesmo os provedores de **marketplace**, capitaneados pela **Amazon, Shopee e Mercado Livre**, ou as plataformas de streaming (v.g., **Netflix e Spotify**) fazem recomendações e impulsionam de conteúdos, sobretudo de publicidade.

Ao adotar essa **postura ativa**, promovendo **a recomendação e o impulsionamento (remunerado ou não)** dos conteúdos que circulam por seus ecossistemas, **com emprego de algoritmos supercomplexos e ferramentas de inteligência artificial**, ou, ainda, ao moderar conteúdos, seja por atuação humana seja de modo automatizado, **por iniciativa própria** ou atendendo a reclamação específica, **esses provedores interferem de forma preponderante no fluxo informacional, devendo responder pelos respectivos atos**.

É verdade que, nessas hipóteses, os conteúdos continuam sendo de terceiros (porque, na origem, foram confeccionados e/ou publicados por esses), mas ao **recomendá-los ou impulsioná-los** a um número indefinido de usuários, **o provedor acaba se tornando corresponsável pela sua difusão**. Da mesma forma, ao **moderar conteúdos – ou deixar de apreciar reclamação feita a respeito de conteúdo supostamente infringente** – o provedor também deve assumir os riscos e os ônus de sua atuação (ou omissão) deliberada. Ou seja, nessas três hipóteses, é inquestionável a ação ou a omissão juridicamente relevante dos provedores de aplicações, estando presente a obrigação e indenizar, quando configurados também, no caso concreto, o dano e o nexo causal (entre a conduta e o dano).

Aliás, as atividades de **recomendação, impulsionamento e moderação de conteúdo** são intrínsecas aos modelos de negócios adotados por muitos provedores e, sendo esse o caso, como os provedores lucram com isso, devem arcar com os riscos e prejuízos a que derem causa.

Os provedores de aplicações de internet também responderão de forma objetiva **quando se tratar de conta não autêntica** (também denominada de “**perfil falso**”), de **conta desidentificada e/ou automatizada**.

A meu ver, **independentemente do conteúdo por meio delas postado**, a manutenção de contas não autênticas, desidentificadas e/ou automatizadas nos ambientes virtuais, por inércia dos provedores de aplicações em obstar sua criação – ou, uma vez criadas, identificá-las e neutralizá-las – **constitui ilícito (civil) grave e pode colocar em risco a própria liberdade de expressão**.

Note-se, por oportuno, a par de consagrar as liberdades de manifestação do pensamento e de informação, que independem de censura ou licença do Estado (ou de quem quer se seja), **a Constituição Federal vedou o anonimato, estabeleceu o direito de resposta e o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem**.

Por força desses comandos, liberdade e responsabilidade estão de tal modo relacionadas que se exige a identificação do emissor da mensagem como condição *sine qua non* para o exercício das liberdades de expressão e de informação. A medida está vocacionada a **viabilizar eventual (e posterior) responsabilização de quem, a pretexto de exercer essa liberdade, extrapola os seus limites ou destoa de suas finalidades e, com isso, atua ilegitimamente ou abusa do direito assegurado**.

Exatamente nesse sentido é a valiosa – e sempre atual – lição do **Ministro Celso de Mello**, para quem

“o veto constitucional ao anonimato busca impedir a consumação **de abusos** no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, **pois**, ao exigir-se a identificação de quem se vale dessa extraordinária prerrogativa políticojurídica, **essencial à** própria configuração do Estado democrático de direito, **visa-se, em última análise, a possibilitar** que eventuais excessos, derivados da prática do direito à livre expressão, **sejam tornados passíveis** de responsabilização, ‘**a posteriori**’, **tanto** na esfera civil, **quanto** no âmbito penal” (RE 1.193.343, Rel. Min. Celso de Mello, publicado em 25/6/19).

Na abertura da audiência pública, o **Ministro Luís Roberto Barroso** afirmou que a grande dificuldade da regulação dessas liberdades na internet consiste em estabelecer o **ponto de equilíbrio** entre o que é exercício legítimo da liberdade de expressão e o que é desinformação, mentira deliberada, discurso de ódio, ataque à democracia e incitação à prática de crimes. Creio que, quanto a isso, Sua Excelência tem toda razão, especialmente quando salienta que o maior desafio não está propriamente em impedir comportamentos abusivos, mas, sim, **“em identificá-los adequadamente, num mundo tão complexo, plural e repleto de subjetividades”**. Todavia, é preciso reconhecer que o grau de dificuldade na execução de uma tarefa não exime o Estado do dever institucional de enfrentá-la, tampouco pode eximir os provedores da adoção das cautelas devidas para assegurar a segurança dos ambientes virtuais que mantêm e dos usuários que deles se utilizam, como demonstraremos com mais vagar adiante.

Outrossim, os provedores de aplicações de internet responderão de forma objetiva e independente de notificação **quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1988.**

Por último, reputo indispensável que **os provedores de aplicações de internet respondam, objetivamente e independentemente de notificação, quando se tiver diante de práticas especialmente graves** que coloquem em risco o direito à integridade física das pessoas; que atinjam pessoas determinadas (ou grupos de pessoas) que gozam de especial proteção do Estado Brasileiro, por força de compromissos internacionais firmados pela União, como as mulheres, as crianças, os adolescentes e os deficientes; que coloquem em risco o Estado Democrático de Direito e o próprio regime democrático; que prejudiquem a saúde pública; e/ou que tenham potencial de interferir na integridade do processo político eleitoral e no equilíbrio do pleito.

Para que não paire nenhuma dúvida a respeito do que aqui se propõe, **passo a enumerar, de forma taxativa, as práticas ilegais que podem ensejar a responsabilidade objetiva dos provedores de aplicações:**

(a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R);

(b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016;

(c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122);

(d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C);

(e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024;

(f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo o crimes da Lei nº 14.192, de 2021.

(g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977;

(h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A);

(i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147);

(j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D).

Havendo dúvida razoável acerca da configuração de uma dessas condutas, aplica-se o regime do art. 21 do MCI.

7.2.1. Algumas considerações sobre a opção pela responsabilidade objetiva nessas hipóteses

Ciente de que ainda predomina na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que **em nosso ordenamento jurídico a regra é a responsabilidade subjetiva (e é subjetiva a modalidade de responsabilidade contida no art. 21 do MCI)**, ênfase, primeiramente, que **a opção pela responsabilidade objetiva, como aqui se propõe, está adstrita às hipóteses ora destacadas:**

I – quando se tratar de **recomendação, impulsionamento ou moderação de conteúdo;**

II – quando se tratar de **conta não autêntica, desidentificada e/ou automatizada;**

III – quando se tratar de **práticas ilegais especialmente graves (conforme rol taxativo, já exposto).**

Recordo, por oportuno, que a distinção entre a **responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva** diz respeito à **exigência ou não de demonstração culpa (lato sensu)** para configurar a obrigação de indenizar. É dizer, na **responsabilidade subjetiva**, é indispensável que o suposto infrator tenha **agido dolosamente** para provocar o dano, ou então que tenha sido atuado de forma **negligente, imprudente, ou com imperícia**, enquanto na **responsabilidade objetiva**, não há necessidade de demonstrar nenhum desses elementos anímicos.

Portanto, **dizer que a responsabilidade é objetiva não significa dizer que a responsabilidade é automática!** Em sendo feita opção pela responsabilidade objetiva – como aqui se faz –, para a configuração dessa responsabilidade (ou seja, da obrigação de indenizar), **permanece a necessidade de se perquirir e demonstrar, em cada caso, a respeito da conduta (ação ou omissão juridicamente relevante), do dano e do nexo causal entre conduta e dano.**

Em se tratando de atividades desenvolvidas por provedores de aplicações, a regra é haver **uma abissal desigualdade técnica e informacional entre os provedores dos serviços e os respectivos usuários**. E, geralmente, quanto mais popular é o provedor de aplicações, maior a empresa por trás dele e maior é essa desigualdade. O provedor é, quase sempre, o responsável pelo desenvolvimento de toda a tecnologia que dá forma e vida à sua plataforma, e a faz funcionar como melhor convém a seus próprios interesses. Não é difícil concluir, então, que **a exigência de comprovação de que o provedor de aplicações teria incorrido em dolo ou culpa** acarreta, para o usuário dos serviços (ou o não usuário) lesado em seus direitos fundamentais, ou para qualquer um que se disponha a questionar suposto conteúdo ilegal, incluindo as autoridades estatais (como o Ministério Público, a Defensoria Pública, ou advogados públicos, em nome estado), um **ônus demasiado** – e, em muitos casos, uma **barreira quase intransponível** – para a obtenção da reparação do dano sofrido (ou outra

providência para mitigar ou fazer cessar a violação). Esse é um dado relevantíssimo porque nem sempre a ação ou omissão do provedor – para a recomendação e o impulsionamento, por exemplo – é suscetível de comprovação, encontrando-se escamoteado pelas funcionalidades técnicas da plataforma. É como se as coisas funcionassem por acaso, automática e tecnicamente, sem nenhuma intervenção ou deliberação humana, e o dano fosse só um incidente do destino, obra do puro acaso, quando não culpa exclusiva do terceiro gerador do conteúdo (e só dele, afinal, foi o terceiro que publicou o que não deveria).

A par disso, também não se menospreza que, há tempos, a doutrina civilista aponta as **vantagens de se adotar a responsabilidade objetiva, na qual a obrigação de reparar os danos causados independe de culpa, para fazer face aos riscos da sociedade moderna.**

Essas considerações são ainda mais pertinentes quando se tem em vista, como no caso, o enorme desafio de oferecer solução jurídica satisfatória para lesões (ou ameaças de lesão) a direitos fundamentais, reiterada e sistematicamente praticadas no ambiente digital. O olhar diferenciado, pelo prisma da Constituição Federal e da teoria constitucional, coloca em realce, de um lado, a ofensa a direitos fundamentais e, de outro, a necessidade de se criar mecanismos para sua pronta e efetiva reparação – **isso quando se frustra em absoluto a tentativa de evitar sua ocorrência e sem prejuízo da adoção, em paralelo, das medidas de mitigação** –, uma vez que, em se tratando da proteção de direitos fundamentais, teria prioridade a tutela específica, o que incluiria a tutela de natureza inibitória e as medidas de caráter preventivo e mitigador do dano.

Com fundamento na cláusula geral de responsabilidade contida no art. 927, parágrafo único, do CC/02, **penso que o provedor de aplicações que auferir vantagem econômica também deve assumir, em determinadas situações, os riscos e encargos daí decorrentes perante terceiros.**

Ressalto, ademais, que esse raciocínio nem pode ser tido como inovador.

O direito privado brasileiro, mesmo antes da vigência do Código Civil de 1916, dispunha de uma norma setorial sobre responsabilidade objetiva. Trata-se do Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, ainda em vigor, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Em linguagem ainda tímida, o seu art. 1º, imputa às ferrovias a “culpa presumida” nos casos de “perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar”. O art. 17, por sua vez, reproduz essa hipótese de objetivação da responsabilidade aquiliana nos casos de “desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea”. A expressão “a culpa será sempre presumida” indica o caráter objetivo da responsabilidade civil, e tanto no art. 1º quanto no art. 17, o legislador aponta as circunstâncias excludentes dessa responsabilidade, ao estilo do caso fortuito ou força maior e da culpa exclusiva da vítima.

Ainda que nas Ordenações do Reino houvesse normas que hoje seriam qualificadas como continentes da responsabilidade objetiva, é possível afirmar que a ruptura com o sistema de responsabilidade por culpa tem seu marco de nascimento em 1912, com o citado Decreto nº 2.681, a partir de quando o tema adquiriu importância na doutrina nacional.

Outra referência digna de nota é a tese de livre-docência de Alvino Lima, apresentada no Largo de São Francisco e publicada em 1938 na Revista dos Tribunais sob o título original **“Da culpa ao risco”**, na qual o antigo professor de Direito Civil das Arcadas afirma haver uma passagem histórica da responsabilidade subjetiva para a objetiva. Posteriormente, ele abrandou esse entendimento e o livro foi renomeado para **“Culpa e risco”**, em 1960.

Antes, porém, de Alvino Lima, em 1918, João Luiz Alves, que viria a ser ministro do Supremo Tribunal Federal em 1925, publicou um artigo que pode ser considerado o mais antigo no Brasil sobre a responsabilidade objetiva, intitulado **“A teoria do risco e os acidentes de automóveis”**, cujo resgate histórico se deve ao benemérito trabalho da **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, em cuja seção de Memória do Direito Civil são republicados textos fundamentais de nossa teoria jurídica clássica. Nesse artigo, João Luiz Alves inicia com a afirmação solene: “Os princípios aceitos em nosso Direito anterior, mantidos pelo Código Civil, fundam a responsabilidade na doutrina da culpa, contratual ou aquiliana”¹²⁰. Na sequência, ele se posicionava duramente contra a incorporação da responsabilidade objetiva: “A aplicação da ‘teoria do risco’ ao caso especial dos automóveis seria estabelecer uma exceção odiosa e antiprogressista, desde que não seja a sua aplicação extensiva a todos os outros veículos, às fábricas e, até, ao dano causado pelas coisas de qualquer natureza”¹²¹.

Em nota de atualização a essa passagem, há um interessante esclarecimento:

“João Luiz Alves refere-se a um projeto de lei apresentado em 1915 à Câmara dos Deputados. Esse projeto ‘venceu as três discussões e em 1917 chegou ao Senado. No Senado o projeto arrastou-se com lentidão que desmentia o seu conteúdo: não parecia tratar-se de uma lei sobre automóveis. Em 1919 ainda se achava em segunda discussão. Recebeu emendas em consequência das quais deveria voltar para a Câmara; interveio, ou melhor predominou a política, e o projeto foi esquecido’. O mais curioso é que o senador Adolfo Gordo, do Estado de São Paulo, ‘que tão ardorosamente e brilhantemente se bateu pelo projeto’, [...] desgrazadamente – por uma dessas ironias do destino – faleceu vitimado pela imprudência de um motorista apressado. A trágica morte do senador Adolfo Gordo devia ter sido incentivo a que o projeto tivesse andamento. Entretanto, permaneceu na pasta dos papéis mortos’ (AZEVEDO, Vicente de Paulo Vicente de. Legislação especial sobre delitos de automóvel. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 30, fascículo 1, 1934. p. 51)”¹²².

É notável que, há 112 anos, o Brasil discutia a adoção da responsabilidade objetiva em dois setores de alta tecnologia para a época, estradas de ferro e automóveis. Ambos representavam o que havia de mais revolucionário e disruptivo para a economia do início do século XX.

120 ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 25, ano 7, p. 369- 373, out.-dez./2020. p.369

121 ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 25, ano 7, p. 369- 373, out.-dez./2020. p. 370.

122 RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Notas de atualização. In. ALVES, João Luiz. A teoria do risco e os acidentes de automóveis. Transcrição, atualização e notas de Otavio Luiz Rodrigues Jr., Victor Augusto Machado Santos e Adroaldo Agner Rosa Neto. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 25, ano 7, p. 369-373, out.-dez./2020. p.370.

A teoria do risco representava uma solução moderna para problemas típicos de um momento de industrialização e de mecanização da vida social.

Com o passar das décadas, algumas atividades saíram do regime de responsabilidade subjetiva e sujeitaram-se à teoria do risco. São exemplos disso os seguintes regimes jurídicos: **(a)** das atividades de mineração (Decreto-lei nº 227/1967); **(b)** dos danos nucleares (Lei nº 6.453/1977); **(c)** das lesões ao meio-ambiente (Lei nº 6.938/1981); e **(d)** da responsabilidade pelo transporte aeronáutico (Lei nº 7.565/1986). A Constituição de 1988 operou uma mudança radical no campo da responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, CF/1988), que se objetivou de modo generalizado. O Código de Defesa do Consumidor, em 1990, também foi revolucionário nesse sentido ao converter em regra a responsabilidade objetiva, com algumas exceções, especialmente no caso dos profissionais liberais (arts. 12 e 14, CDC).

Finalizo esse breve retrospecto histórico com o Código Civil de 2002. Embora se trate de uma lei elaborada ainda nos anos 1970, o Código em vigor criou um mecanismo para flexibilizar e adaptar o sistema jurídico às necessidades de objetivação da responsabilidade pelo ato ilícito. Foi extremamente feliz, nesse aspecto, o art. 927 do Código Civil. O *caput* desse dispositivo determina que o agente causador do dano, por cometimento de ato ilícito definido nos arts. 186 e 187, será “obrigado a repará-lo”. A remissão, em especial ao art. 186, faz-se à responsabilidade subjetiva, que será, porém, excepcionada duas hipóteses cuidadosamente disciplinadas no parágrafo único do art. 927: **(i)** “nos casos especificados em lei”; ou, **(ii)** “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Com esse texto, a primeira parte do parágrafo único do art. 927, CC/2002, conduz o intérprete à investigação dos regimes jurídicos legislativos especiais, todos eles já indicados. E, **na segunda parte do parágrafo único, remanesce ao juiz a apreciação específica, à margem de uma previsão normativa antecedente, da existência da atividade de risco. Nessa hipótese, prevaleceria a responsabilidade objetiva.** Na prática, a grande massa de ilícitos civis no Direito brasileiro estaria compreendida em dois regimes jurídico-normativos: (i) responsabilidade administrativa; (ii) responsabilidade nas relações de consumo. A responsabilidade do transportador, com o Código Civil de 2002, também se objetivou em regra, em seu art. 734. Todas as demais hipóteses, ainda que potencialmente graves, como é o caso das lesões ao meio-ambiente, estariam alcançadas por leis próprias ou, como exposto, pela cláusula de abertura para a interpretação judicial.

Está claro, pois, que o ordenamento jurídico vigente e a doutrina mais abalizada conferem amparo à responsabilização objetiva no caso em apreço, sobretudo quando se verificam os riscos potenciais oferecidos pelas atividades desenvolvidas pelos provedores de aplicações.

Também é necessário **afastar, desde já, o argumento de que a adoção da responsabilidade objetiva constituiria óbice à inovação tecnológica**, por se tratar de uma falácia.

Como relator, preciso retomar o problema das estradas de ferro e da regulação dos automóveis. Imagine o **lobby** das ferrovias junto ao Congresso Nacional da Primeira República, em 1912, ao defender que seria impossível controlar o que ocorre em cada quilômetro das estradas de ferro

brasileiras. Isso exigiria colocar um guarda de trilhos ao longo do trajeto e, ainda assim, a vigilância seria tecnologicamente falha, diriam os lobistas. Se tal **lobby** imaginário ocorreu, mostrou-se frustrado. Os brasileiros e as brasileiras em 1912 compreendiam que era um ônus necessário impor um regime de responsabilidade objetiva para uma atividade de risco que causava fascínio e medo a uma população majoritariamente rural e sem educação formal. **Se em 1912 esse tipo de obstáculo à objetivação das vias férreas não foi nem ao menos suscitado, o que dizer disso em 2024, em relação às vias digitais?**

Mais ainda. O senador Adolfo Gordo, que hoje é nome de uma rua no Município de São Paulo, como resgatado por **Otavio Luiz Rodrigues Jr.**, ao recuperar o artigo de **João Luiz Alves**, de 1918, perdeu a vida após ser atropelado por um automóvel, cuja regulação ele pretendia ver passar no Parlamento brasileiro. Dizia-se que essa regulação era antiprogressista e poderia atrasar o desenvolvimento nacional. Mas quem hoje admitiria a eliminação do Código de Trânsito, dos Departamentos de Trânsito, dos semáforos e da exigência de carta de motoristas? O trânsito, mesmo com tantas normas, é uma das atividades de risco que mais mata no Brasil. E, em 1916, não se deixou essa matéria avançar no campo legislativo.

Por último, apesar de também me parecer óbvio, é preciso esclarecer que não se impõe uma responsabilidade objetiva “automática”, em razão da afirmação de que, nas hipóteses acima enumeradas, a responsabilidade não dependeria de notificação.

Veja que a regra geral adotada neste voto é a da notificação extrajudicial, por aplicação do art. 21. Na prática, retornamos ao “caminho do meio”, seguindo a linha da jurisprudência anterior ao MCI. Contudo, em algumas situações excepcionais, conforme aqui prescrito, essa notificação é dispensada. Isso porque, se o próprio provedor dá causa à circulação ou à publicidade do conteúdo infringente (por recomendação ou impulsionamento, por exemplo) não se pode afirmar que desconheça sua existência. De modo semelhante, se existem contas não autênticas, desidentificadas e/ou automatizadas na plataforma é porque o provedor de aplicações, como desenvolvedor da plataforma e da tecnologia que a faz funcionar, admite que tal ocorra ou, ao menos, é indiferente à sua ocorrência. Na plataforma, a princípio, só é possível fazer aquilo que a sua arquitetura, o seu design, por concepção, permite que seja feito.

Situação um pouco diferente é a das práticas ilegais especialmente graves, que estão relacionadas à não observância do dever de segurança para com um ambiente digital seguro, fiável e saudável, dando causa à ocorrência de riscos sistêmicos aptos a gerar danos individuais e, sobretudo, danos coletivos. Mas essa temática será abordada com mais clareza adiante. Por ora, o importante é deixar claro que nas hipóteses de práticas ilegais especialmente graves, a conduta (por ação ou omissão) do provedor de aplicações e o conhecimento acerca dos danos potenciais são presumidas. Trata-se, todavia, de uma presunção relativa, que pode ser afastada pelo provedor de aplicações ao demonstrar as excludentes de responsabilidade objetiva, ao exemplo de que não há nexo de causalidade, a culpa é exclusiva da vítima, ou de que não houve dano.

Com certeza, **o entendimento adotado neste voto – incluindo a adoção da responsabilidade objetiva para algumas hipóteses – ensejará mudança de conduta por parte dos provedores de aplicações, e é exatamente isso o que se espera.** Obviamente, essa mudança de conduta por parte dos provedores levará a uma maior reflexão sobre as tecnologias e serviços disponibilizados à população, mas não se tem dúvida de que passado o período inicial de adaptação aos novos parâmetros, os provedores encontrarão um ponto de equilíbrio entre sua maior responsabilização e os avanços tecnológicos necessários para a sobrevivência e a manutenção da saúde econômica dos conglomerados de tecnologia, porque, como demonstrado linhas atrás, essa é uma tendência histórica.

Por falar em efeitos econômicos, é pertinente lembrar o efeito devastador das big techs em diversos mercados regulados e não regulados. Seus controladores são hoje os barões gatunos do século XXI, parafraseando as referências aos grandes monopolistas norte-americanos do aço, das ferrovias, do petróleo e da navegação do final do século XIX, cujos poderes e abusos levaram à aprovação do **Shermann Act**.

Quanto será que as grandes corporações de tecnologia lucram, por exemplo, com a lacuna regulatória existente para publicidade e marketing nos ambientes virtuais? Quanto será que esses entes lucram ao disseminar conteúdo jornalístico sem o pagamento dos direitos autorais devidos pela reprodução das notícias elaboradas pelos órgãos de comunicação social? E com a infinidade de dados (pessoais e de navegação) coletados diuturnamente de seus usuários e utilizados para finalidades diversas (muitas delas ainda pouco conhecidas), como a microssegmentação de público e o perfilamento de usuários para fins publicitários?

As corporações de tecnologia maximizam os lucros com **publicidade e dados, sem o recolhimento de tributos pelo desempenho dessas atividades, ou pagamento de contraprestação aos usuários, pelo uso de seus dados, informações e preferências.** Ou seja, as atividades mais lucrativas para as corporações de tecnologia – **a publicidade e a coleta e monetização de dados** – permanecem sem regulamentação, e esse vácuo regulatório dá margem a muitos abusos nos ambientes digitais.

Por isso, é de todo elogiável a iniciativa do Deputado Federal **Arlindo Chinaglia (PT-SP)**, que, em 1º de novembro de 2023, apresentou à Câmara dos Deputados o **Projeto de Lei Complementar nº 234/2023**, visando instituir a Lei Geral de Empoderamento de Dados e dispor sobre o **Ecossistema Brasileiro de Monetização de Dados**. É a primeira proposta legislativa, em todo o mundo, que aborda, efetivamente, e de forma ampla, um sério problema: embora a Constituição de 1988 preveja no art. 5º, LXXIX a garantia, nos termos da lei, do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, e a Lei Geral de Proteção de Dados, de 2018, assegure direitos aos titulares de dados, como o direito à proteção de dados pessoais e a necessidade de consentimento prévio e informado para que haja o tratamento desses dados por terceiros, e também preveja o direito de o titular dos dados revogar o consentimento, a qualquer momento, **na prática essas garantias acabam por ter pouca efetividade e não asseguram, realmente, o direito de propriedade aos dados pessoais e dados gerados a partir dos relacionamentos.** O objeto de PL assegura a efetiva propriedade dos

dados, que passam a ser considerados bens singulares, assegurando-se ao titular o direito de ceder onerosamente, direitos de uso desses dados ou seu compartilhamento com terceiros.

Sem embargo, até a efetiva aprovação dessa lei, não é difícil concluir que não faltarão recursos à implementação das medidas preventivas e mitigatórias ora propostas e os lucros certamente não serão afetados pelos custos irrisórios da eliminação **ex ante** de eventos ilícitos, que hoje não mais se circunscrevem ao plano das relações privadas, comprometendo até a estabilidade dos regimes democráticos reconhecidamente mais sólidos.

Feitas essas considerações, retomo a enumeração das hipóteses em que os provedores de aplicações de internet, segundo proponho neste voto, devem responder de forma objetiva.

7.3. Hipóteses de isenção de responsabilidade pelo conteúdo gerado por terceiros

Tendo em vista a peculiaridade das atividades desempenhadas por alguns provedores de aplicações de internet, **devem ser excluídos da regra geral delineada no item anterior:**

I – os **provedores de serviços de e-mail**, que, como tido no início deste voto, são aqueles que operacionalizam o envio e o recebimento de mensagens, assim como o seu armazenamento no servidor, observado o limite de espaço disponibilizado (v.g., **outlook, gmail, yahoo etc**)

II – os **provedores de aplicações** cuja finalidade primordial seja a **realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz**, como é o caso do **Zoom** e do **Google Meet**;

III – os **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamados de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (CF, art. 5º, inciso XII).

Em relação a esses provedores, **há uma presunção (relativa) de inexistência de nexo causal entre a conduta que ordinariamente desempenham – de ordem estritamente técnica, a fim de operacionalizar o transporte (e o armazenamento, no caso de serviço de e-mail) dos dados – e o dano que possa advir do conteúdo gerado por terceiro.**

Ademais, é de todo pertinente recordar que a **própria Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XII, assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas**, o que impede, **juridicamente e de forma peremptória**, que os provedores acima enumerados **tenham ciência do teor do conteúdo que se comprometem a transportar, a armazenar (no caso de e-mail) e a entregar e, assim, esses provedores não podem interferir no fluxo comunicativo e informacional travado entre os interlocutores que façam uso de seus serviços.**

Portanto, a princípio, **esses provedores**, à semelhança dos provedores de conexão, sobre os quais falamos no Tópico 2 desde voto, **não respondem pelo conteúdo de terceiros, mas apenas por seus próprios atos** (é dizer, **pela continuidade e qualidade dos serviços prestados**), na forma

do CC, do CDC, ou da legislação específica (quando houver), observadas as circunstâncias do caso e as regras tradicionais de hermenêutica.

Convém ressaltar, contudo, que **não se desconhece que os serviços de mensageria, em razão da gradativa incorporação de novas funcionalidades** (v.g., compartilhamento de conteúdo em diversos formatos, possibilidade de formação de grandes grupos e da transmissão massiva de mensagens, viabilidade de difusão de mensagens por listas de transmissão, possibilidade de mensagens automáticas, formação de comunidades, grupos públicos e canais abertos) **permitem muito mais que a simples troca de mensagens entre interlocutores certos e determinados**, aproximando-se dos serviços de redes sociais. É justamente essa natureza híbrida que motivou o recorte feito no item III deste subtópico. Assim, quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem que **os serviços de mensageria estão sendo usados como redes sociais, para a difusão de conteúdo ofensivo ou ilícito a um número indeterminado de usuários**, os respectivos provedores devem responder na forma do item a seguir no estilo do art. 21 do MCI (subtópico 7.1), com a possibilidade de serem responsabilizados objetivamente, e independentemente de notificação se incidirem em alguma das condutas descritas no subtópico anterior (subtópico 7.2).

7.4. Do regime de responsabilidade dos marketplaces

Quanto a esse ponto, convém esclarecer, de início, que para fins de construção do presente voto, considera-se **marketplace** a plataforma digital usada por vários vendedores (pessoas naturais ou jurídicas distintas), em conjunto ou não com o próprio provedor de aplicações, para comercialização de produtos ou prestação de serviços a uma ampla gama de compradores ou tomadores, enquanto a expressão “**comércio eletrônico**” (ou “**e-commerce**”) designa um modelo de negócio que envolve compra e venda de produtos e a prestação de serviços pela internet.

Considerando essa importante distinção, e seguindo a linha de intelecção desenvolvida neste voto, penso que **os provedores de aplicações de internet que funcionem como marketplaces** devem responder de forma **objetivamente e em caráter solidário** com o respectivo anunciante **nas hipóteses de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigidas), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviços, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI (subtópico 7.1), nas hipóteses residuais.**

Essa medida visa, primeiramente, **dar ao consumidor brasileiro uma maior proteção**. Isso porque, ao adquirir um produto ou contratar um serviço pela internet, o consumidor tem reduzida, por exemplo, sua capacidade informacional sobre a identidade do efetivo fornecedor, pode se equivocar mais facilmente a respeito do próprio produto adquirido ou do serviço contratado, em razão da ausência/deficiência de informações ou do modo como essas informações são apresentadas visualmente na plataforma.

Corroborar essa afirmação a exposição do Dr. **Carlos Manoel Baigorri**, Presidente da ANATEL, dando conta da comercialização, no mercado brasileiro, de **equipamentos de telecomunicações não certificados ou não homologados pela referida agência, como celulares de tamanho reduzido e**

“TV box” (equipamento decodificador que se conecta a um televisor e a uma fonte externa de sinal de internet), graças à intermediação dos marketplaces. Esclareceu-se, na audiência pública, que esses equipamentos colocam em risco a segurança de seus consumidores (por permitir o acesso remoto e não autorizado aos dados pessoais e de navegação ali armazenados) e, em uma visão macro e sistêmica, podem comprometer a segurança pública, a segurança cibernética e até a soberania nacional. Ademais, segundo a autoridade máxima da regulação em telecomunicações no país, é ainda pior o fato de que **muitos consumidores desconhecem tanto a ilegalidade dos equipamentos quanto os riscos daí decorrentes para si e para a coletividade. E não se pode recrimitá-los por isso!** A oferta ostensiva nas maiores plataformas de marketplace e a possibilidade de aquisição **sem qualquer dificuldade burocrática ou custo adicional** gera mesmo a ilusão de se tratar de uma situação perfeitamente regular.

Em uma rápida reflexão, levando em conta as apreensões realizadas pela Receita Federal do Brasil e pela Polícia Federal, as quais são noticiadas diuturnamente pela mídia tradicional, percebo que o mesmo também ocorre com substâncias químicas como **defensivos agrícolas** (v.g., agrotóxicos, pesticidas e praguicidas), os quais podem comprometer a qualidade ambiental e prejudicar a fauna, a flora e até mesmo a saúde humana, e com **medicamentos (e outras substâncias utilizadas para fins terapêuticos)**, os quais, uma vez importados indiscriminadamente e usados sem orientação médica, podem ocasionar dano à integridade física individual e risco à saúde pública. Esses exemplos provam-nos como **todos nós estamos mais vulneráveis nas relações que se desenvolvem nos ambientes virtuais.**

Mas não é somente isso. Também é preciso enfatizar, nesta oportunidade, que **o vínculo jurídico entre os provedores de aplicações que oferecem serviços digitais e os respectivos usuários, de acordo com jurisprudência pacífica do STJ, configura relação de consumo, mesmo quando a utilização da plataforma seja gratuita para os usuários**, porquanto a remuneração a que se refere o art. 3º, § 2º, do CDC pode ser indireta, e os provedores de aplicações obtêm proveito econômico com a publicidade digital veiculada nas plataformas.

Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que

“[o] responsável pela plataforma de comércio eletrônico, ao veicular ofertas de produtos, disponibilizando sua infraestrutura tecnológica, assume a posição de fornecedor de serviços. O serviço fornecido consiste na disponibilização de espaço virtual na internet para a facilitação e viabilização de vendas e compras de bens e contratação de serviços.” (REsp 2.067.181, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/8/23, Dje de 15/8/23).

No entanto, mesmo sendo indiscutível a natureza consumerista da relação existente entre o provedor de aplicações que funcione como **marketplace** e os respectivos usuários, referido Tribunal Superior **sempre foi muito cauteloso** ao examinar a **responsabilidade civil desses provedores** de modo a evitar que o reconhecimento da natureza consumerista da relação jurídica com o usuário

implicasse a incidência **acrítica e generalizada de todo o regime de responsabilidade previsto no CDC.**

A meu ver, a preocupação daquele Tribunal Superior é legítima e muito pertinente. Então, já adianto que aqui **também não se pretende preconizar a aplicação generalizada do regime de responsabilidade do CDC, mas apenas explicitar aquilo que me parece óbvio: aplica-se às relações de consumo travadas por intermediação das plataformas de marketplace o regime de responsabilidade previsto no CDC, e o provedor de aplicações também PODE ser chamado a responder, conforme a lei consumerista, quando se tratar de defeito ou vício do produto ou serviço. Isso já reforça significativamente a proteção do consumidor na internet.**

Basta lembrar que, com a internet, surgiram novas práticas, novos modelos de negócios e muitas formas de se fazer propaganda, de expandir o mercado ou de nele expandir-se. O comércio eletrônico (**e-commerce**) mudou a forma de comprar e vender, de fazer pagamentos, de entregar produtos e de prestar serviços. Nem mesmo a forma de negociar escapou ilesa ante a revolução tecnológica. E, verdade seja dita, a comunicação entre as partes da relação de consumo foi tão profundamente alterada que ainda passa por um processo de acelerada reinvenção.

A dinâmica atual é diferente de tudo o que já viu e – por isso, como não poderia deixar de ser – gera dúvidas quanto à adequação e pertinência da aplicação generalizada da disciplina consumerista às novas práticas. **A figura do provedor de aplicações ainda nos causa desconforto. Quem seria ele, afinal? O que faria? É mero intermediário da relação de consumo ou muito mais do que isso?** As respostas podem variar, a depender de muitas circunstâncias. Isso porque, na prática, o que se verifica é que, em alguns casos, o **marketplace** é apenas um intermediário – e, nessa hipótese, o único serviço prestado pelo provedor é a cessão do espaço virtual, em sua plataforma digital, para a publicação de anúncios, aproximando vendedores e possíveis compradores. Todavia, em muitos casos, o provedor também oferece serviços para operacionalizar o pagamento dos produtos e serviços e/ou logística para a entrega. Nesse segundo caso, não se pode conceber que **os marketplaces se eximam sistematicamente de sua responsabilidade, sobretudo quando a reclamação diz respeito a eventuais defeitos ou vícios do produto ou serviço.**

Em primeiro lugar, é preciso ter clareza de que **o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor não são diplomas legais em rota de colisão.** É dizer, suas disciplinas jurídicas **não se excluem mutuamente.**

Como relembra **Laura Schertel Mendes,**

“o Código de Defesa do Consumidor estabelece uma proteção integral da pessoa nas relações de consumo, seja do seus interesses econômicos, seja da sua integridade e personalidade. Ademais, o caráter principiológico das suas normas tem se mostrado aberto o suficiente para oferecer soluções para os novos conflitos relacionados à tecnologia da informação. O papel central que o Código de Defesa do Consumidor exerce para a proteção da pessoa no ordenamento jurídico brasileiro, para além do mero funcionamento adequado do mercado, pode ser explicado em razão da sua origem e

de sua vinculação constitucional (art. 5.º, XXXII e 170, V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias). De especial importância se reveste, no contexto da sociedade da informação, o art. 5.º, XXXII, que determina que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Essa norma expressa um dever de proteção (Schutzpflicht), que é direcionada ao Estado como um todo – aos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. O dever de proteção pode envolver, nesse contexto, várias dimensões: dever de interpretação conforme a Constituição, de modo a se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor e a sua necessidade de proteção; dever de atuação administrativa para a proteção do consumidor; dever de desenvolvimento de uma arquitetura regulatória para a efetividade dessa proteção”¹²³.

Assim, considerando a relevância do microssistema normativo contido no CDC, **o Marco Civil da Internet não pode ser interpretado no sentido de obstaculizar a aplicação da legislação consumerista na relações de consumo que se desenvolvam pela internet.**

O art. 5º, inciso XXXII, da Constituição prescreve que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, constituindo essa defesa um dos princípios da ordem econômica. **Vide:**

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V – **defesa do consumidor**”.

A preocupação do Constituinte Originário com as relações de consumo e com os direitos do consumidor justificaram o disposto no art. 48 do ADCT, segundo o qual o Congresso Nacional deveria, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborar um código de defesa do consumidor. A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispôs sobre a proteção do consumidor e instituiu referido Código, é resultado desse comando constitucional expreso.

Também em razão dos ditames constitucionais, o próprio Marco Civil da Internet enumerou como um dos fundamentos da disciplina da internet no Brasil “**a defesa do consumidor**” (art. 2º, inciso V, parte final), além de estabelecer, entre os direitos dos usuários internet no país, a “**aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas pela internet**” (art. 8º, inciso XIII).

A proteção aos direitos do consumidor na internet é reforçada, ainda, pela **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**, a qual instituiu a **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)** e, por sua vez, estabeleceu como um dos fundamentos da proteção desses dados no país “**a defesa do consumidor**”. A LGPD prevê, inclusive, a possibilidade de o titular dos dados pessoais peticionar,

¹²³ MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, p. 37-69, 2018.

em defesa de seus dados, contra o controlador, diretamente à autoridade nacional de proteção de dados, ou **“perante os organismos de defesa do consumidor”** (art. 18, §§ 1º e 8º).

Em coerência com o que já adiantamos, **os provedores de aplicações de internet que funcionem como marketplaces hão de responder objetivamente e de modo solidário com o respectivo anunciante nas hipóteses de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigidas), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviços, conforme o Código de Defesa do Consumidor, o que não impede que, em hipóteses residuais, aqui não aventadas, se aplique o regime do art. 21, conforme esclarecimentos deste voto (Subtópico 7.1).**

7.5. Dos deveres de segurança e transparência dos provedores de aplicações para com seus ambientes virtuais e usuários

Celso Antonio Pacheco Fiorillo desenvolve uma visão **“antropocêntrica”** dos valores ambientais da Carta Magna, que, de modo pioneiro, consagrou a existência de um **“bem”** que não tem **“característica de bem público, e muito menos de direito privado, voltado à realidade do século XXI”** e marcado por um **“crescimento desordenado e brutal da evolução tecnológica com avanços projetados na atual sociedade da informação”**¹²⁴. Nesse cenário, segundo o autor, **a tutela dos valores constitucionais ambientais estaria orientada para a satisfação das necessidades humanas.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por seu turno, adota um conceito abrangente de meio ambiente, nele incluindo as noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral¹²⁵. Quanto ao **meio ambiente cultural**, o texto constitucional coloca em seu âmbito de abrangência não só os bens de natureza material, mas também os de **“natureza imaterial”**, individualmente ou em conjunto, nos quais se incluem (i) as formas de expressão; (ii) os modos de criar, fazer e viver; e (iii) as criações científicas, artísticas e tecnológicas.

Via de consequência, **Celso Fiorillo** defende que o meio ambiente cultural, no século XXI, manifesta-se em face de uma cultura que passa por um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, em que a tutela jurídica das formas de expressão, dos modos de criar, fazer e viver, assim como das criações científicas, artísticas e, sobretudo, tecnológicas, revelam uma nova **“faceta do meio ambiente cultural, a saber o meio ambiente digital”**¹²⁶, que também é digno tutela constitucional e ao qual um direito fundamental correlato, que conforme a melhor doutrina, assegura a todos um **meio ambiente digital sadio, transparente e seguro**¹²⁷.

Nesse sentir, os serviços ofertados no meio digital, pelos provedores de aplicações de internet, **não podem operar em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção do**

124 FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 71.

125 ADI 3.540-MC, Plenário. Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 3/2/06.

126 FIORILLO. Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 89.

127 A respeito, ver FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**

meio ambiente cultural digital nem a incolumidade desse ambiente pode ser comprometida por interesses empresariais ou depender de motivações de índole meramente econômica¹²⁸.

Embora interessante, não é preciso recorrer a essa construção teórica, ou ao texto constitucional, para se concluir que à atuação econômica dos provedores de aplicações deve corresponder, como contrapartida, um **dever geral de cuidado, de cautela, de diligência – ou, mais propriamente – um dever de segurança e um dever de transparência para com os respectivos ambientes virtuais e seus usuários.**

Esses deveres podem ser extraídos dos **princípios gerais do direito**, segundo os quais não é dado a ninguém lesar outrem ou se aproveitar da própria torpeza; ou do **princípio da boa-fé objetiva**, com sede no art. 422¹²⁹ do Código Civil, do qual decorrem alguns deveres anexos como os **de informação, lealdade, cuidado, proteção e cooperação**. Se incidentes sobre a relação jurídica específica, conforme o caso, ao estilo deste voto, também podem ser utilizados os princípios de defesa do consumidor, plasmados na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), irradiando dos direitos básicos do consumidor (arts. 6º, incisos I e VI, e 8º a 10), dos quais se pode extrair um dever genérico de cuidado, que permeia as relações de consumo, e impõe a proteção ao consumidor em variados níveis.

Por conseguinte, com base na legislação vigente, é possível afirmar que os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma **responsável, transparente e cautelosa**, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**.

De modo a orientar os destinatários desta decisão, assim organizei os deveres que lhes são imputáveis na seguinte ordem:

7.5.1. Dos deveres anexos

Segundo propomos, são **deveres anexos** :

(a) atualizar e manter atualizados os “termos e condições de uso” (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, dando-lhes ampla publicidade;

(b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas não autênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas;

(c) elaborar os respectivos códigos de conduta;

(d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade;

(e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade às modificações;

¹²⁸ BRASIL STF. ADI 3.540-MC, Plenário. Rel. Min. Celso de Mello. DJe de 3/2/06.

¹²⁹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

(f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

(g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade;

(h) tornar disponíveis canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo ofensivo ou ilícito, cuja apuração será prioritária;

(i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos.

Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais** gerados por terceiros que configurem as **práticas indicadas taxativamente no subtópico 7.2.3** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

Esclarece-se que é muito importante que os provedores de aplicações deixem disponíveis a seus usuários (e a não usuários) **canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como que se permita o acesso dos reclamantes a sistema para o acompanhamento das providências adotadas¹³⁰.

Por fim, considerando a necessidade de promover e incentivar o desenvolvimento tecnológico e a inovação, esclarece-se que as **obrigações anexas** dispostas na presente decisão **não se aplicam às microempresas e empresas de pequeno porte que prestam serviços abrangidos no conceito de provedores de aplicações, em razão do tratamento diferenciado e favorecido assegurado pela Constituição brasileira (art. 146, III, “d”; art. 170, IX, CF), como definidas na Lei Complementar nº 123/2006), exceto quando se trate de provedor de grande porte**¹³¹. Essa é uma cautela se faz necessária para não impedir o surgimento de novas **startups**.

¹³⁰ Previsão semelhante está contida no Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972>. Acesso em 22 nov. 2024.

¹³¹ Previsão semelhante também contida no art. 9º do Regulamento (EU) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de outubro de 2022. Considerando (14). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1972>. Acesso em 22 nov. 2024.

7.5.2. *Dos deveres instrumentais*

Os provedores de aplicações **com atuação econômica no Brasil** devem constituir **representante legal** no país, com sede no território nacional, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponíveis e facilmente acessíveis nos respectivos sítios.

A representação legal dar-se-á por meio de pessoa natural, vinculada estatutariamente à pessoa jurídica com sede no país, sendo-lhes conferidos plenos poderes para

(a) responder perante as esferas administrativa e judicial;

(b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdos e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade;

(c) cumprir as determinações judiciais; e

(d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

7.6. **Reafirmação das Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável**

As empresas multinacionais de tecnologia devem observar as normas reconhecidas internacionalmente e as legislações nacionais dos países em que atuam, em razão das normas de Organismos Internacionais.

Nesse sentido, as “Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável”¹³² preveem recomendações governamentais dirigidas às empresas multinacionais, de modo a incentivar as contribuições positivas que essas empresas podem dar ao progresso econômico, ambiental e social, assim como a minimizar os impactos adversos sobre todas as áreas de responsabilidade empresarial em potencial, incluindo direitos humanos, meio ambiente, **transparência de informações, interesses do consumidor, ciência e tecnologia**, concorrência e tributação.

A primeira obrigação dessas empresas é o “**cumprimento das leis nacionais**”. As recomendações incluem (i) expectativas de “**devida diligência**” sobre o desenvolvimento, financiamento, comercialização, licenciamento, comércio e uso de tecnologia, **incluindo coleta e uso de dados**; (ii) a forma como se espera que as empresas realizem a **devida diligência** de seus impactos e relações comerciais no que diz respeito à utilização dos seus produtos e serviço. A natureza e a extensão da devida diligência dependem das circunstâncias de cada caso.

¹³² OCDE. Diretrizes da OCDE para Empresa Multinacionais sobre Conduta Empresarial Responsável. Atualizada em 11 de outubro de 2023. Disponível em https://www.oecd.org/pt/publications/diretrizes-da-ocde-para-empresas-multinacionaisobre-conduta-empresarial-responsavel_663b7592-pt.html. Acesso em 26 nov. 2024.

Dentre os deveres das empresas devem constar (i) desenvolver e aplicar **práticas de autorregulação e sistemas de gestão eficazes** que promovam uma **relação de segurança e confiança mútua** entre as empresas e as sociedades onde operam; (ii) realizar a **devida diligência baseada no risco**; e (iii) evitar **qualquer ingerência indevida em atividades políticas**.

Como exemplo de dever de diligência baseado no risco consta a incorporação de **sistemas de gestão de risco**, para identificar, prevenir e mitigar os impactos adversos, reais e potenciais, mesmo nos casos em que não tenham contribuído para tal impacto se este estiver, de algum modo, diretamente ligado às suas operações, produtos ou serviços e considerar a forma como esses impactos são abordados.

Constitui princípio das Diretrizes, a adoção de procedimentos reforçados para assegurar a visibilidade, a eficácia e a equivalência funcional dos **Pontos de Contato Nacionais para a Conduta Empresarial Responsável (PCNs)**. Nesse aspecto, o documento prevê que os Governos signatários deverão implementar as *Diretrizes*, fomentar sua aplicação estabelecendo os **Pontos de Contato Nacionais (PCN)** incumbidos desse mister e manter a relevância contínua destas em um mundo em constante transformação.

Como o Brasil é signatário do documento, a União instituiu, por meio do Decreto nº 11.523/2023, o “PCN Brasil”, constituído por um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI-PCN), coordenado pela Secretaria-Executiva da Câmara de Comércio Exterior (SE-CAMEX) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços (MDIC) e composto por representantes dos seguintes órgãos: Advocacia-Geral da União; Banco Central do Brasil; Controladoria-Geral da União; Ministério da Agricultura e Pecuária; Ministério da Justiça e Segurança Pública; Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima; Ministério de Minas e Energia; Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania; Ministério das Relações Exteriores; Ministério do Trabalho e Emprego; Casa Civil da Presidência da República; e Secretaria de Economia Verde, Descarbonização e Bioindústria (MDIC).

Os PCNs possuem duas funções principais: aumentar a conscientização e promover o cumprimento das Diretrizes; e contribuir para a resolução de questões que surjam em relação à sua implementação, por meio das chamadas “instâncias específicas”¹³³.

7.7. Esclarecimento final: a situação das plataformas e dos blogs jornalísticos

Na audiência pública, a Dra. Taís Gasparian, representando a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (ABRAJI) manifestou grande preocupação com a possibilidade de se declarar inconstitucional a norma do art. 19 do MCI. Em seu entender, na ausência dessa norma, o exercício da liberdade de imprensa ficaria gravemente comprometida e haveria um novo tipo de censura ao trabalho dos jornalistas, não mais por obra do Estado, mas “de poucas companhias privadas, que agirão para evitar a própria responsabilização, ou de acordo com suas próprias agendas”, promovendo a remoção abusiva de conteúdo.

¹³³ BRASIL. Ponto de Contato Nacional. Disponível em <https://www.gov.br/mdic/ptbr/assuntos/camex/pcn>. Acesso em 26 nov. 2024.

Penso que esse é **um receio infundado**.

Não existe democracia sem uma **imprensa forte e livre** e sem **liberdade de imprensa**. Mas isso não significa – nem deve significar – isenção de responsabilidade dos órgãos de imprensa e jornalista. Jornais e empresas de rádio e televisão, por vezes, erram, ofendem terceiros e abusam de direitos. Para isso, existem remédios jurídicos (posteriores ao eventual dano): o **direito de resposta** e a **reparação civil**, os quais se encontram disciplinados pela **Lei nº 13.188**, de 11 de novembro de 2015, também denominada **Lei do Direito de Resposta**, já declarada **constitucional** por este Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.418, **de minha relatoria**. **Vide** a ementa do julgado:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Impugnação genérica de parcela da lei. Conhecimento parcial do pedido. Artigos 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II. Constitucionalidade. Artigo 10 da Lei nº 13.188/15. Exigência de decisão colegiada para se analisar pedido de efeito suspensivo. Ofensa ao art. 92 da Constituição Federal. Organicidade do Poder Judiciário. Poder geral de cautela. Inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”. Interpretação conforme à Constituição. Procedência parcial da ação. 1. Os associados da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) têm em comum a vinculação com a atividade de imprensa e jornalística. A entidade, fundada em 1908, registra histórica atuação no cenário jurídico e político em defesa dos interesses dos profissionais de imprensa e da liberdade de expressão, a evidenciar a relevância de sua atuação no contexto do debate em tela. Assim sendo, está configurada a legitimidade ativa da autora. 2. A ABI desenvolveu argumentação especificamente quanto aos arts. 2º, § 3º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e 10 da Lei Federal nº 13.188/15, sem, no entanto, se desincumbir do ônus de impugnar especificamente os demais dispositivos questionados da lei, como exige o art. 3º, inciso I, da Lei nº 9.868/99. Está caracterizada a ocorrência de impugnação genérica, a ensejar o não conhecimento do pedido quanto à parcela da lei não especificamente questionada, nos termos da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: ADI nº 1.186, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 6/7/20; ADI nº 4.941, Rel. Min. Teori Zavascki, red. do ac. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 7/2/20. 3. As liberdades de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio. 4. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre manifestação (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade. 5. O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Além disso, o direito de resposta concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público. O direito em tela é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia. 6. No julgamento da ADPF nº 130, o Supremo Tribunal Federal considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988. Naquela assentada, não houve o cotejo entre os dispositivos relativos ao rito do direito de resposta – o qual, em certa medida, se assemelhava ao que está hoje previsto na Lei Federal nº 13.188/15 – e a Constituição de 1988. Prevaleceu que o direito de resposta previsto na Constituição tem aplicabilidade imediata e eficácia

plena. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema. 7. O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação. Seu exercício está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor. Mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei nº 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 13.188/15, declarado constitucional. 8. Entendeu o legislador ordinário que, para o atendimento do critério da proporcionalidade, a resposta ou retificação deveria ter o mesmo destaque, publicidade, periodicidade e dimensão/duração da matéria que a ensejou. Ao assim dispor, a lei observa e detalha a orientação constitucional de proporcionalidade, pois delimita a medida paritária mediante a qual se considerará retorquido adequadamente o agravo, razão pela qual é constitucional o art. 4º da Lei nº 13.188/15. 9. O exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta). Portanto, a ação que reconhece esse direito encerra procedimento cuja efetividade depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justifica os prazos estipulados pelos arts. 5º, § 2º; 6º e 7º da Lei nº 13.188/15, os quais não importam em violação do devido processo legal. 10. A previsão do art. 5º, § 1º, da Lei nº 13.188/15 vai ao encontro da concretização do direito fundamental de resposta, pois, ao permitir que uma pessoa que se considera ofendida por uma matéria jornalística acione um veículo de comunicação social no foro de seu domicílio ou naquele em que o agravo tenha apresentado maior repercussão, viabiliza que o processo tramite justamente nos limites territoriais em que a alegada ofensa a direitos da personalidade se faz sentir com maior intensidade. 11. O art. 10 da Lei nº 13.188/15, ao exigir deliberação colegiada para a concessão de efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que concede ou nega direito de resposta, importa em inobservância ao poder geral de cautela do juiz, contraria a organicidade do Judiciário e subverte a hierarquia que inspira a estrutura desse Poder no texto constitucional, conforme indicado no art. 92 da Constituição Federal. 12. Ação direta da qual se conhece em parte, somente quanto aos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; 6º, incisos I e II; e art. 10 da Lei nº 13.188/15, relativamente aos quais a ação é julgada parcialmente procedente, declarando-se a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 4º; 5º, § 1º; e 6º, incisos I e II, da lei federal e a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”, do art. 10 da Lei nº 13.188/15, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para se permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, nos termos da liminar anteriormente concedida” (ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21).

Portanto, a imprensa possui responsabilidade pelas matérias que publica e pode ser chamada a responder por elas, exclusivamente na forma da lei específica. Isso não configura censura nem implica uma imprensa menos livre. **Dá-se identicamente – e assim deve ser – com as plataformas e blogs jornalísticos.**

Reitero aqui que as liberdades de expressão, informação e jornalísticas são condição de existência da democracia no país, **como exteriorização de uma imprensa livre, forte, qualificada e séria**, pelo que isto é condição imprescindível para o regular funcionamento do regime democrático e de suas instituições.

8. DO APELO AO LEGISLADOR: PELA DEFINIÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA REGULATÓRIO PARA A CORREÇÃO DO DÉFICIT DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS E VALORES CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS

A quarta revolução industrial nos impõe, nas palavras de **Klaus Schwab**, “uma grande diversidade de desafios fascinantes”¹³⁴. O primeiro deles seria, sem dúvida, “o entendimento e a modelagem da nova revolução tecnológica, a qual implica nada menos que a transformação de toda a humanidade”¹³⁵. A respeito, destaca referido autor que “[a]s mudanças são tão profundas que, na perspectiva da história humana, nunca houve um momento tão potencialmente promissor ou perigoso” e, assim, sua principal preocupação seria

“que os tomadores de decisão costumam ser levados pelo pensamento tradicional linear (e sem ruptura) ou costumam estar muito absorvidos por preocupações imediatas; e, portanto, não conseguem pensar de forma estratégica sobre as forças de ruptura e inovação que moldam nosso futuro”¹³⁶.

À luz dessa advertência, o Supremo Tribunal Federal **foi instado**, nos presentes autos, a refletir sobre o nosso **paradigma regulatório** para a internet. **Estaria ele apto ao enfrentamento de nossos desafios atuais e mais prementes?**

É preciso ter em mente, em primeiro lugar, que as mesmas tecnologias disruptivas que levaram ao desenvolvimento de novos modelos de negócios (e culminaram no surgimento de um novo modelo econômico, chamado de **capitalismo de vigilância**¹³⁷) também foram responsáveis pelo **empoderamento técnico, econômico e social de novos atores**, como **as grandes empresas de tecnologia**, as quais atuam além e a despeito das fronteiras territoriais e geopolíticas, disputando espaço e influência com os estados-nacionais.

Como resultado dessa nova conjuntura, a sociedade se transformou em uma verdadeira **sociedade em rede**¹³⁸, hiperconectada e interativa, mas também **extremamente vulnerável a riscos sistêmicos** existentes nos subespaços privados da internet, os quais se converteram, gradualmente, na nova arena pública e, não obstante, permaneceram regulados, quando muito, apenas ou preponderantemente pelo direito privado.

Nesse contexto, o rearranjo do **sistema de responsabilidade civil dos provedores de aplicações**, segundo valores e parâmetros constitucionais, **é mais que uma imposição do momento** em razão de todas as transformações tecnológicas, econômicas, sociais e políticas vivenciadas na contemporaneidade. É um **relevante instrumento de transformação e de pacificação da sociedade em que vivemos**, para que não deixemos sufocar, até o último suspiro, pelas mãos da ditadura dos algoritmos, as liberdades individuais e, com elas, a própria democracia.

134 SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial* [livro eletrônico]. Tradução: Daniel Moreira Miranda.

135 Ibidem.

136 Ibidem.

137 Expressão cunhada por Shoshana Zuboff. *A respeito, indica-se ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na fronteira de poder* [livro eletrônico]. Tradução: George Schlesinger, Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

138 Expressão cunhada por Manuel Castells. *A respeito, ver CASTELLS. A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venancio Majer. Rio de Janeiro/RJ: Paz e Terra, 2023.

Sem direitos fundamentais não há democracia, e sem democracia não há direitos fundamentais. Há aí, nas palavras de **Ingo Sarlet Wolfgang**, “uma relação de interdependência e reciprocidade”¹³⁹.

Segundo as teorias políticas de natureza contratualista, o Estado seria resultado da renúncia, pelos indivíduos, de parcela de sua autonomia e liberdade em prol de uma ordem capaz de assegurar segurança, liberdade e direitos mínimos a todos.

Ademais, após a Lei Fundamental de Bonn, na Alemanha, passou-se a entender, a partir da década de 1950, que

“o dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais não estava limitado a uma atividade omissiva – uma abstenção de violação – mas também se incluía no **rol de condutas esperadas e ações em defesa de lesões ou ameaças que os particulares poderiam vir a sofrer em virtude da ação de terceiros (também particulares)**”¹⁴⁰.

Não se pode perder de vista, por outro lado, que (i) os provedores de aplicações de internet, em geral, são grandes empresas do setor de tecnologia, com atuação transnacional e patrimônio estimado em valor superior ao PIB de muitos países do globo; e que (ii) seus modelos de negócios se baseiam na coleta, **armazenamento e tratamento de uma infinidade de dados (pessoais e de navegação)**, bem como na recomendação e no impulsionamento (remunerado ou não) de conteúdos, **inclusive de material publicitário e patrocinado**. Como resultado, (iii) **a relação entre esses provedores e os usuários (e, às vezes, os não usuários) de seus serviços digitais – é sempre marcada por um enorme desequilíbrio técnico, informacional, econômico e até político.**

Com efeito, não raro, provedores de redes sociais, por exemplo, fazem “letra morta” do princípio da igualdade, especialmente em sua **acepção material de proibição de tratamento anti-isonômico ou discriminatório**. Afinal, é disso que se trata quando, ilustrativamente, se apreciam algumas reclamações e não outras; ou quando usa critérios distintos para decidir a respeito de reclamações semelhantes; ou, então, quando se permite o sistemático silenciamento de minorias a pretexto de respeitar a liberdade de expressão da maioria.

Além disso, com frequência, verifica-se, por exemplo, que os usuários não têm oportunidade de discutir as cláusulas dos termos e condições de uso às quais aderem para acessar os serviços digitais pretendidos, e muitos – **senão a maioria deles** – ainda desconhece a existência de diretrizes e regulamentos complementares editados pelos provedores e o seu teor. Mas, mesmo que tivessem essa ciência e oportunidade para discutir esses regimentos privados, a verdade é que eles não teriam condições reais, **por razões óbvias**, de exigir cláusulas diferentes dos provedores dos serviços digitais.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁴⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. Revista, ampliada e atualizada até a EC nº 67/2010 e em consonância com a jurisprudência do STF. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 260.

Portanto, simplesmente aderindo aos termos e condições de uso, **os usuários se sujeitam não só a regulamentos privados editados pelos provedores – regulamentos esses que, como visto, buscam à generalização e à universalidade e pretendem se igualar às constituições políticas tão somente para aumentar a sujeição individual – mas também a uma infinidade de decisões diárias (e muitas vezes arbitrárias) desses provedores, a respeito da coleta, tratamento e difusão de dados pessoais, por exemplo.**

Pode-se até reconhecer que os indivíduos, ao se inscreverem como usuários de plataformas digitais, manifestam sua autonomia privada – porque essa é uma verdade irrefutável – mas **não se pode assentir que, a partir daí, a pretexto de se prestar absoluto respeito à autonomia privada, permita-se a instauração um cenário de insegurança jurídica, no qual se suprima do indivíduo o gozo de direitos e garantias fundamentais.** Deve haver, sempre, **até mesmo nos subespaços privados da internet,** uma ponderação entre esses direitos e garantias fundamentais e a autonomia privada, especialmente quando se tem, como no caso, uma relação que **não se caracteriza** pela equivalência material.

Para facilitar a compreensão do que se está a defender aqui, antecipemos, ilustrativamente, a reflexão sobre o caso concreto de que se originou o recurso extraordinário em apreço.

No caso dos autos, **a recorrida** – uma senhora que nunca foi adepta de redes sociais ou usuária frequente da internet – teve sua reputação arruinada por um **perfil falso**, criado em seu nome e com fotos suas no Facebook, por alguém não identificado que, a partir desse perfil, passou a desferir comentários inadequados e afirmações injuriosas a terceiros, **denegrindo, com isso, antes e acima de tudo, a imagem da suposta titular do perfil.**

Denunciado o fato pelos canais de atendimento do recorrente, **a rede social permaneceu inerte, apesar de o art. 19 do MCI, como visto, não obstar que o provedor de aplicações, cientificado de uma possível violação de seus termos de uso, proceda à retirada do conteúdo (ou da conta) infringente.** O provedor alegou que, na ausência de ordem judicial específica, não estaria obrigado a remover o suposto perfil falso.

Houve, como facilmente percebemos, **comportamento negligente e censurável do provedor da rede social**, primeiro, ao não adotar condições **minimamente seguras e capazes de aferir a autenticidade da identidade declarada no ato da criação de perfil** em sua plataforma digital e, segundo, por **não adotar as providências necessárias ao esclarecimento da reclamação e, verificada a sua plausibilidade, à remoção do perfil não autêntico.** Esse comportamento – **em parte negligente e em parte condescendente** – tornou possível que alguém não identificado, fazendo-se passar pela recorrida, proferisse ofensas a terceiros, maculando a reputação da suposta titular do perfil e sujeitando-a a inúmeros constrangimentos pessoais e familiares e, assim, a intenso sofrimento, o que perdurou até a remoção do perfil em cumprimento à decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela. Além disso, a meu ver, o dano moral é incontestado e o nexo causal entre o comportamento recalcitrante do provedor de aplicações e o dano também parece suficientemente demonstrado, **estando configurada, portanto, sua obrigação de indenizar.**

Por outro lado, é importante ressaltar que **não se nota, no caso, qualquer causa excludente de responsabilidade** (nem por parte da pessoa não identificada, supostamente responsável pelo perfil falso e pelas postagens ofensivas), **nem do provedor da rede social que, como vimos, ao não zelar adequadamente pela segurança de sua plataforma, permitiu que a utilização indevida e não consentida de dados e da imagem alheia se convolasse em ofensas terceiros e denegrisse reputações.**

Nesse cenário, PERGUNTO: **por acaso, teria esse alguém não identificado direito maior a se expressar do que as vítimas das ofensas irrogadas de fazerem cessar o comportamento ilícito? Teria esse alguém não identificado direito maior a se expressar que a senhora que teve sua identidade virtualmente subtraída de retomar o controle do perfil, ou – não o desejando, por nunca o ter criado, de fato – de ver removido, em definitivo, o perfil falso da rede social?**

Supõe-se que não havia, no caso dos autos, grande dificuldade em se comprovar a alegada não autenticidade do perfil. É uma questão de lógica! Se o perfil tivesse sido criado, de fato, pela recorrida, por que motivo ela estaria a demandar da rede social a remoção? Se excluir um perfil da rede social é tão fácil quanto criá-lo, qual motivo levaria a recorrida a postular da plataforma, inclusive judicialmente, tal providência? Só se pode cogitar que havia algo muito errado aí: **ou perfil não é de quem se supõe que seja; ou o perfil não está mais acessível a quem deveria fazer uso dele.**

A meu ver, a existência de um “perfil falso” faz nascer a obrigação de indenizar independentemente do conteúdo disseminado a partir dele. Afinal, para melhor ou para pior, alguém se faz passar por outrem, coloca palavras em sua boca e, assim, mesmo quando essas palavras não sejam ofensivas a terceiros ou não configurem conduta criminosa, desvirtua a concepção que se tem a respeito da pessoa “representada”, tendo potencial para comprometer sua imagem e reputação, sua credibilidade e respeitabilidade, enfim, sua dignidade. Lembre-se: a expressão é forma manifestação da dignidade pessoal e essa é uma das razões – senão a principal razão – da proteção jurídica da liberdade de expressão.

Seja como for, fiz questão de examinar o conteúdo das postagens e posso afirmar: também se supõe **não havia dificuldade em se verificar, pelo histórico de postagens, se o aparente perfil falso tinha mesmo a finalidade – única ou predominante – de atacar moralmente terceiros e/ou de denegrir a suposta titular do perfil. Qual é o grau de subjetividade exigida por uma avaliação dessa natureza?** À primeira vista, a julgar pelo relato da inicial e pela ausência de contestação fática, a questão era objetivável, para se dizer o mínimo.

Refletindo um pouco mais, poder-se-ia ir além e questionar: **quais valores estaria a defender o prestador do serviço de rede social ao permanecer inerte diante de uma reclamação de “perfil falso”?** Seja qual for a resposta a essa pergunta, já se pode concluir, com certeza, que esses valores não **teriam guarida constitucional**, dado que a Constituição de 1988 veda o anonimato e o direito à liberdade de expressão por ela concebido – como reiterada e incansavelmente decidido pelo Supremo Tribunal Federal há longa data – não alberga as manifestações que se enquadrem nos tipos penais de calúnia, de injúria ou de difamação.

Como se percebe facilmente a partir desse exemplo, ao condicionar a responsabilidade do provedor da rede social ao descumprimento de uma ordem judicial prévia e específica, o legislador obstaculizou no caso concreto – **e obstaculiza em todos os casos semelhantes** – a reparação dos danos sofridos pela vítima de lesão a direitos da personalidade no ambiente digital, esvaziando, pois, a reparação plena e integral do dano aos direitos protegidos no art. 5º, incisos V e X, do texto constitucional. Com isso, reduziu-se no caso concreto – **e se reduz em outros casos** – o âmbito de proteção dos direitos fundamentais correlatos.

Não é demais reiterar, portanto, que o regime de responsabilidade consubstanciado no **art. 19 do MCI**, ao instituir uma “quase imunidade” à responsabilização dos provedores de aplicações, a pretexto de promover a liberdade de expressão e evitar a censura, **deixou desprotegidos e fragilizados os direitos fundamentais (todos eles, incluindo a própria liberdade de expressão), e o fez justamente nas circunstâncias em que esses direitos estão mais vulneráveis**. Afinal, além de tudo o que já se disse a respeito da facilidade e da agilidade de disseminação das informações na internet, **tornando maiores e piores as ofensas propaladas nos ambientes digitais – e, por conseguinte, os danos daí decorrentes** –, não se pode desprezar o fato de que, por razões técnicas, apenas o próprio provedor de aplicações poderia – e ninguém mais por ele, nem mesmo o Estado conseguiria, diretamente e sem auxílio – **conferir segurança à respectiva plataforma para prevenir a criação de um perfil não autêntico – ou para neutralizá-lo definitivamente, acaso criado – ou, ainda, para fazer cessar as ofensas e ataques virtuais**. Tecnicamente, o Estado poderia até bloquear o funcionamento da plataforma em território nacional, porém nunca conseguiria – **ele próprio ou por seus próprios meios** – remover uma mensagem ali postada, ou uma conta ali criada.

Nesse contexto, tem-se que, independentemente do **art. 19 do MCI**, a proteção constitucional aos direitos fundamentais permite a tutela dos direitos subjetivos das vítimas que – **como a recorrida** – deduzem pretensões no Poder Judiciário para ver reconhecido o direito à reparação pela violação a direito da personalidade. Entretanto, **isso não é suficiente para corrigir o déficit de proteção de que padecem aos direitos fundamentais na era digital nem para fazer face aos riscos sistêmicos que se escondem nos subespaços privados da internet.**

Como já se disse, no ambiente digital, os indivíduos estão suscetíveis a uma série de **riscos sistêmicos**, que vão desde a criação de perfis não autênticos (os chamados “**perfis falsos**”), ou à propagação de conteúdos ofensivos ou desinformativos (aqui incluídas as notícias fraudulentas), até a realização de atividades ilícitas, que colocam em risco a integridade física e mental das pessoas, a dignidade pessoal, o patrimônio de pessoas naturais ou jurídicas, a credibilidade de empresas sérias, de órgãos públicos e de agências do governo, a saúde pública e a segurança sanitária de dada comunidade, ou, mesmo, a existência do Estado Democrático de Direito, ou do regime democrático e suas instituições, ou, ainda, a higidez e confiabilidade do processo político-eleitoral.

É necessário compreender que os direitos fundamentais – **como categoria diferenciada de direitos aos quais se deve conferir proteção, antes e acima de tudo, por todos e para todos** – são dotados de uma perspectiva coletiva, vocacionada à **proteção institucional** dos próprios direitos e

garantias fundamentais e, por conseguinte, dos valores constitucionais correlatos à democracia e ao meio ambiente digital. Pode-se afirmar que, nessa acepção **coletivo-institucional** ou **institucional-coletiva**, os direitos fundamentais são passíveis de concretização gradual e, até mesmo, de alguma flexibilização, porquanto “a efetividade dos direitos fundamentais de um modo geral, e não apenas na esfera das relações entre particulares, não se encontra sujeita, em princípio, a uma lógica do tipo ‘**tudo ou nada**’”¹⁴¹.

Como decorrência disso, **impõe-se aos provedores de aplicações o respeito irrestrito e de pronto aos direitos fundamentais e, ainda, a obrigação de gradual implementação dos deveres indicados neste voto**, isso através de cláusulas mais coerentes com os direitos fundamentais e com os valores constitucionais em seus “termos e condições de uso e nos regulamentos adicionais”, assim como da previsão de “ritos procedimentais” tanto para viabilizar a participação dos usuários na elaboração das normas regentes dessas relações quanto para assegurar a eles o exercício do contraditório e da ampla defesa quando da aplicação dessas normas para a solução de eventuais conflitos.

Nunca é demais lembrar que o **design** ou a arquitetura das plataformas digitais também é uma forma de se regular condutas humanas, porquanto “[a] **arquitetura do mundo virtual restringe o que o internauta pode fazer ou não fazer**”¹⁴². Ademais, em se tratando especificamente de redes sociais, não se poderia menosprezar que a sua arquitetura

“é cada vez mais um elemento de decisões privadas que, de forma mais ou menos visível, determina de maneira decisiva o grau de liberdade de expressão dos usuários (Denardis, 2012). Dentro dessas plataformas, as possibilidades do que pessoas podem ou não expressar, o quando e o como estão delimitadas pelo código”¹⁴³.

Como explica **Lawrence Lessig** no livro **Code and other laws of cyberspace** – obra clássica atualizada e republicada com o título **Code version 2.0** –, é com o **código**, ou seja, com o desenho, com o **design**, com a arquitetura das plataformas e dos aplicativos (e das respectivas funcionalidades) que, de forma mais assertiva, se consegue regular o comportamento dos usuários.

Comentando o modelo de regulação por arquitetura preconizado por **Lessig**, ensina **Marcel Leonardi**:

“A arquitetura é uma modalidade de regulação, na medida em que as características de determinadas coisas restringem comportamentos, ou forçam determinadas condutas. Ao contrário das outras modalidades, porém, **a regulação por meio da arquitetura é auto-executável: não depende de ações organizadas nem de cooperação de alguém, tampouco de um aparato estatal, social ou de mercado para ser cumprida, e não permite ao indivíduo ignorá-la e sofrer as consequências posteriormente**”¹⁴⁴.

141 Ibidem.

142 Ibidem.

143 Ibidem.

144 LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 50-51.

Os direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, **em sua dimensão objetiva**, compõem uma ordem principiológica de valores que se irradiam para todo o ordenamento jurídico e, como já se disse, **exigem do Estado uma postura ativa, um fazer, para proteger os indivíduos contra agressões e ameaças causadas por terceiros.**

Certamente, **o legislador brasileiro, ao editar o Marco Civil da Internet, não se desincumbiu desse nobre mister.** Contudo, diante da realidade atual, deve o legislador de engendrar **um novo modelo regulatório** ou **aperfeiçoar o modelo já existente**, para proteger os indivíduos das agressões e ameaças de outros indivíduos e dos próprios provedores de aplicações, **considerando, sobretudo, a mudança de natureza e a atividade de difusão de informações por esses entes, e impor a eles, por isso mesmo, ao menos os deveres que foram dispostos neste voto.**

A construção teórica que aqui se esboça, no exercício da jurisdição constitucional, tem por finalidade, antes de tudo, **APELAR AO LEGISLADOR para que promova, com urgência, o aperfeiçoamento e a complementação do marco regulatório da internet no país de modo a torná-lo apto ao enfrentamento dos riscos sistêmicos já identificados (e os vindouros, no que for possível prever), aumentando a responsividade dos provedores de aplicações que atuam no Brasil.**

Ressalte-se que **não se está a defender o simples recrudescimento do regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, mas, acima de tudo, sua maior responsividade geral, nos âmbitos constitucional, civil, administrativo e até mesmo penal, por meio de uma regulação mais adequada e eficiente, criando condições propícias para a efetiva proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital e, consequentemente, para o surgimento e a manutenção de novas formas de expressão democrática e, notadamente, de participação do indivíduo “no” e “por meio do” ambiente digital.**

As experiências mais recentes no âmbito do direito comparado e no plano internacional, como visto, apontam para a **autorregulação regulada** como o modelo regulatório mais promissor. Infelizmente, no Brasil ainda não se alcançou a implementação desse modelo pela via legislativa. Daí a importância histórica deste processo, que coloca o Poder Judiciário como instrumento de **superação do déficit de proteção dos direitos fundamentais.**

9. DA ANÁLISE DO CASO CONCRETO

Segundo narrado na petição inicial, foi criado um **perfil falso** na rede social **Facebook**, em nome da autora, ora recorrida, e com utilização de fotos dela, a partir do qual foram publicadas mensagens ofensivas, dando causa a desavenças familiares e a constrangimentos de toda ordem.

Denunciado o perfil falso pelos canais de atendimento da própria rede social, alega a autora que sua mantenedora, a empresa **Facebook Serviços Online do Brasil Ltda**, ora recorrente, permaneceu inerte, motivo pelo qual se ajuizou ação postulando a condenação da referida empresa à obrigação de fazer, consistente na retirada do perfil falso da rede social e no fornecimento do IP do usuário responsável por sua criação, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

O juiz natural do feito antecipou parcialmente os efeitos da tutela, consoante requerido, determinando que **o réu fosse intimado para que excluísse do site o perfil em nome da autora, no prazo de 3 (três) dias**, sob pena de incidência de multa diária (eDoc. 7, p. 73).

Na sequência, devidamente instruídos os autos, foi proferida sentença pela **parcial procedência do pedido inicial** para determinar (i) a exclusão do perfil falso e (ii) a apresentação, pelo réu, no prazo de 10 (dez) dias, do IP relativo a esse perfil (eDoc. 8, p. 144). **Não se acolheu, na ocasião, o pedido de condenação do réu em danos morais, invocando-se o art. 19 da Lei nº 12.965/14.**

Contra essa sentença, interpôs a autora recurso inominado pleiteando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais (eDoc. 8, p. 149-154); o **Facebook** também manejou recurso inominado, por meio do qual pediu a revogação da obrigação de apresentar os dados do IP (eDoc. 8, p. 186-203).

A Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo **deu provimento a ambos os recursos**:

I) quanto ao recurso da autora, para **condenar o réu ao pagamento de danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, com o argumento de que condicionar a remoção do perfil falso à prévia tomada de medida judicial pela autora, nos termos do art. 19 do MCI, fulminaria a proteção aos direitos da personalidade e ao consumidor (art. 5º, incisos X, XXXII e XXXV; art. 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal);

II) quanto ao recurso do réu, para **desobrigá-lo do fornecimento do IP**, tendo em vista o transcurso do lapso de mais de 7 (sete) meses entre a efetiva remoção do perfil falso da rede social, em 16/12/2014, e a publicação da sentença, em 02/07/2015, prazo esse superior ao previsto em lei para a preservação de tais dados (art. 15 da Lei nº 12.965/2014) (eDoc. 9, fls. 18/24).

É contra esse acórdão que se insurge o recurso extraordinário em apelo.

No caso concreto, é irreparável a conclusão do acórdão recorrido, tendo em vista que privilegia a aplicação dos direitos fundamentais, inclusive no que diz respeito à tutela do consumidor. De fato, há responsabilidade do provedor de rede social, ora recorrente, porquanto satisfeitos, conforme demonstrado detalhadamente no tópico anterior, todos os elementos indispensáveis à configuração da obrigação de indenizar (conduta, dano e nexo causal).

10. NOSSO DESAFIO PREMENTE: O ENFRENTAMENTO DE UMA NOVA FORMA DE VIOLÊNCIA, A VIOLÊNCIA DIGITAL

A controvérsia posta nos autos ilustra bem **a dinâmica e as consequências** dos conflitos virtuais. Assim como a recorrida, as vítimas de ofensas à vida privada, à intimidade, à honra e/ou à imagem, perpetradas em ambiente virtual, geralmente travam um duplo e árduo combate. O primeiro deles é para fazer cessar as ofensas propaladas pela rede mundial de computadores. O segundo é para obter algum tipo de reparação pelos danos sofridos, mormente quando não é possível alcançar aquilo que seria mais caro: a **reconstrução da reputação ultrajada, da credibilidade destruída e das relações interpessoais abaladas.**

É chegada a hora de reconhecer a existência de uma violência digital, cujos efeitos são devastadores para os indivíduos e para as instituições sociais e estatais. Seu enfrentamento adequado perpassa necessariamente pela **mudança sistêmica e progressiva do meio ambiente cultural digital** (tornando-o mais **seguro e transparente**) e pela **garantia de especial e efetiva proteção jurídica aos vulneráveis**.

Trata-se de desafio audacioso! Não só pelo ineditismo das situações enfrentadas, pela veloz inovação tecnológica, como também por sua complexidade, abrangência e alcance. De fato, os números impressionam, **e muito!** Estimativas apontam que **dos 8 bilhões de habitantes no mundo, 5,3 bilhões possuem acesso à internet**.

De acordo com a **Dra. Isabella Henriques**, que participou da audiência pública como representante do Instituto Alana, **“no Brasil, 93% das crianças e adolescentes, entre 9 e 17 anos, usam a internet” e, dessas, “88% possuem perfil em redes sociais”**. Ressaltou que na internet, o público infanto-juvenil estaria mais exposto a riscos, pela coleta indiscriminada de dados pelas plataformas e pela manipulação das “preferências e visões de mundo”. Por isso, segundo sustentou a expositora na ocasião, “as regras do Marco Civil da Internet não podem afastar o dever geral de cuidado que as plataformas digitais têm diante de crianças e adolescentes”.

Esse não é um entendimento isolado. Observa-se, no Brasil e no mundo, um movimento em busca da conscientização das autoridades e da sociedade civil acerca dos inúmeros e diversos riscos a que crianças e adolescentes se expõem ao navegar pela internet e pela necessidade de uma maior responsividade dos provedores de aplicações na hipótese. **E, devagar, as coisas começam a mudar.**

Recorde-se que nos Estados Unidos, em 2019, a **Federal Trade Commission (FTC)**¹⁴⁵ aplicou multa de **170 milhões de dólares** ao Google por violação à privacidade de crianças no Youtube, sendo essa a mais alta multa já imposta pelo órgão. De acordo com o órgão federal norte-americano, o Google teria violado regras da **Children’s Online Privacy Protection Rule (COPPA)** ao “coletar informações pessoais de crianças utilizando **cookies** para rastrear usuários na internet, sem antes identificar e obter o consentimento expresso dos pais ou responsável”¹⁴⁶ e, com tais dados, o YouTube teria praticado “a denominada publicidade comportamental direcionada às crianças e adolescentes, [também] sem expresso consentimento dos pais”¹⁴⁷.

Sabe-se, ainda, que nos últimos anos, diversos Estados norte-americanos adotaram leis restritivas visando proteger especialmente crianças e adolescentes do impacto negativo das mídias sociais, dentre eles, **Utah, Arkansas, Louisiana, Texas, Montana** e, por fim, a **Flórida**, cuja legislação, aprovada em **abril deste ano**, proibiu expressamente os menores de **14 anos** de criarem contas em plataformas de mídia social, **mesmo com o consentimento dos pais**, além de obrigar as

¹⁴⁵ A **Federal Trade Commission**, ou **Comissão Federal de Comércio**, em tradução livre, é o órgão responsável por dar ao governo dos Estados Unidos ferramentas para combate à competição desleal no mercado americano.

¹⁴⁶ A respeito, sugere-se leitura do artigo “Publicidade digital e proteção de dados de crianças e adolescentes nos Estados Unidos”, de Roberta Densa. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/353606/publicidadedigital-e-protecao-de-dados-de-criancas-nos-eua>. Acesso em 22/7/24, às 19

¹⁴⁷ Ibidem.

empresas a desativar contas suspeitas de serem operadas por menores de 14 anos e a eliminar todas as informações associadas a essas contas, quando solicitado pelos pais ou pelos menores¹⁴⁸.

No Brasil, dados recentes do **Fórum Brasileiro de Segurança Pública** apontam **um aumento de 48%** na divulgação pela internet de cenas de estupro, ou de estupro de vulnerável, ou de conteúdos que façam apologia ou induzam à prática dessas condutas, entre 2022 e 2023. Tais condutas **são tipificadas pelo Código Penal (art. 218-C) e atingem majoritariamente crianças e adolescentes, que, sabidamente, não possuem capacidade de discernimento e autodeterminação completas**. Aliás, o Brasil vem batendo recordes históricos em denúncias de conteúdo de abuso e exploração infanto-juvenil na internet.

Mas não é só isso! Outras condutas como **cyber** vingança (humilhar, expor ou constranger alguém através da divulgação de imagens íntimas), discurso violento, vigilância eletrônica, extorsão (vazar imagem íntima para chantagear ou extorquir a vítima), **cyberbullying** (ofender ou agredir alguém em ambiente digital), perfil faltoso (utilização de dados falsos para ludibriar a vítima), **cyberstalking** (perseguir a vítima causando medo), a censura digital (silenciar a vítima por meio de intimidação)¹⁴⁹, configuram apenas um rol exemplificativo de insegurança e de ilegalidades que são verificados diariamente no uso da internet. **A maioria das vítimas – pasmem! – são crianças e adolescentes.**

Esses dados descortinam um ambiente virtual em que **a violência – ou melhor – as violências (no plural) se somam, são potencializadas e não encontram obstáculo.**

As autoridades constituídas, especialmente o Poder Judiciário, não podem mais esperar, não podem mais se calar diante dessa situação. É preciso encontrar mecanismos de proteção à integridade física, moral e emocional dessas pessoas. É preciso zelar por nossos jovens, para que todos possamos usufruir de nossas liberdades – de todas elas, com responsabilidade – e, especialmente, para que **possamos ser quem somos e tomar nossas próprias decisões.**

O que proponho agora é apenas o primeiro passo dessa jornada: **o reconhecimento da violência digital, como fenômeno social que afeta, direta e indiretamente, a todos nós; o reconhecimento de uma nova categoria de vulnerabilidade fática e jurídica, que não pode mais ser negligenciada, a vulnerabilidade digital e, por fim, uma resposta rápida e efetiva, com base no ordenamento jurídico existente.**

A proteção aos vulneráveis, sabidamente, demanda do sistema de Justiça a valoração das normas constitucionais e legais de forma protetiva, **contramajoritária**, e no tocante às crianças e aos adolescentes, de uma resposta **imediate**, com fundamento primordial no **princípio da proteção integral, insculpido no art. 227 da Constituição**, o qual determina que os direitos de crianças e

¹⁴⁸ A respeito, ver artigo de Larissa Pigão, intitulado “Restringindo o acesso de menores às redes sociais: a nova lei da Flórida” e publicado no site Consultor Jurídico, em 5 de abril de 2024. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-abr-05/restringindo-oacesso-de-menores-as-redes-sociais-a-nova-lei-da-florida/>. Acesso em 22/7/24, às 19h23min.

¹⁴⁹ Cartilha “Enfrentando a violência online contra adolescentes no contexto da pandemia de COVID-19”. Disponível em https://www.gov.br/mdh/ptbr/assuntos/noticias/2020-2/agosto/68ENFRENTANDO_VIOLENCIA_ONLINE.pdf. Acesso em 3/12/24, às 11h51.

adolescentes devem ser sempre considerados em primeiro lugar em todas as decisões do país, ao menos por sua inegável vulnerabilidade digital. **A responsabilidade objetiva, nesse ponto, deve ser um imperativo para conter a difusão irrefreada de conteúdo indigno e criminoso.**

O PL nº 2.628/2022, citado no início deste voto, prevê deveres de cuidado por parte das empresas de produtos e serviços digitais utilizados pelos jovens, **criando a obrigação remoção de conteúdos, uma vez cientes de sua existência, além da mitigação dos riscos oriundos da operação, incluindo interfaces e sistemas de IA.** Mas é possível que, quando aprovado, outras práticas, mais agressivas, já existam e mais jovens tenham morrido, sem que nada de efetivo haja sido feito. Apenas para se ter uma ideia, segundo levantamento realizado pela ONG britânica **Internet Watch Foundation, mais de 20 mil imagens de crianças foram produzidas por IA no período de um mês.**

A velocidade da rede não pode tornar o operador do direito insensível ao verdadeiro atropelamento de direitos fundamentais causado pela falta de responsabilização daqueles que devem se encarregar de obstaculizar a violência digital, especialmente em se tratando de crianças e adolescentes.

Note-se que o art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU estabelece que as instituições públicas e privadas devem considerar o interesse superior da criança nas suas ações. Também merecem destaque os comentários gerais dos Comitês de Tratados de Direitos Humanos da ONU – Comitê dos Direitos da Criança de número 16 e 25, dispondo sobre obrigações do Estado em relação ao impacto do setor empresarial nos direitos da criança e apresentando orientações sobre as medidas que devem ser adotadas para garantir a plena implementação das obrigações impostas pela Convenção sobre os Direitos da Criança, em relação aos riscos e desafios no ambiente digital.

Essa é uma norma internalizada, que fortalece o caminho que adotamos, ao deliberar pela **responsabilidade objetiva dos prestadores de serviços intermediários de plataformas online, independentemente de notificação nos casos de violência digital em conteúdo gerado por terceiro.**

11. DISPOSITIVO

Pelo exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário. Proponho a seguinte **tese de repercussão geral**:

Decálogo contra a violência digital e a desinformação

1. É **inconstitucional** o art. 19, **caput** e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19;
2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais específicos de notificação, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE ;**

2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional;

2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21);

3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente, de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses:

3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado;

3.2. quando se tratar de **conta não autêntica** (também denominada de “**perfil falso**”), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**;

3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, havendo, neste caso, responsabilidade solidária com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998;

3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo:

(a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R);

(b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016;

(c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122);

(d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C);

(e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024;

(f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021;

(g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977;

(h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A);

(i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147);

(j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D);

3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese;

4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica:

(a) aos **provedores de serviços de e-mail**;

(b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**;

(c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88);

5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**;

6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**;

7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**:

(a) atualizar e manter atualizados os “termos e condições de uso” (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**;

(b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas não autênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, caso sejam criadas;

(c) elaborar os respectivos códigos de conduta;

(d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade;

(e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários;

(f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

(g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade;

(h) tornar disponíveis canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária;

(i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos;

8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis;

9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas;

10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante legal no país, com sede no território nacional**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponíveis e facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação dar-se-á por meio de pessoa natural, vinculada estatutariamente à pessoa jurídica com sede no país, a quem serão conferidos plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

12 - Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo

Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, **no prazo de 18 (dezoito) meses**, elaborem e implementem **política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes.

Referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação (MEC) e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde (MS) e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDH), o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), o Ministério das Comunicações (MCOM) e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários.

O **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** criará o Departamento de **Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e averiguar se, na prática, ela se mostrará adequada e efetiva para a melhor promoção e a maior proteção dos direitos fundamentais na internet. O órgão atuará no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital. O departamento atuará **em colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral.

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S) : AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/SP)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE
AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS

PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo amicus curiae Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo amicus curiae Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo amicus curiae Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo amicus curiae Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo amicus curiae Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo amicus curiae Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo amicus curiae Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo amicus curiae Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo amicus curiae Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo amicus curiae Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo amicus curiae Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo amicus curiae União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação”**. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando recomendem, **impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de

violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) aos provedores de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as providências necessárias **para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a

identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet **com sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios

periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

11/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O **SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Muito boa tarde, Senhor Presidente, Ministro Luís Roberto Barroso, Doutor Paulo Gonet, nosso Procurador-Geral da República. Também cumprimento os integrantes da Corte na pessoa da nossa Decana presente, a Ministra Cármen Lúcia. Cumprimento os professores que nos dão a honra da presença nesta oportunidade. Cumprimento também os senhores advogados que fizeram excepcionais sustentações.

É uma matéria nova, muito instigante e, principalmente no meu caso, uma questão que sobreleva é o fato de ela se revelar uma matéria relativa a um direito intertemporal, porque o caso que nós vamos julgar em recurso extraordinário com repercussão geral, no meu caso, ocorreu antes do Marco Civil da Internet. Já o do Ministro Toffoli é posterior. Então, no meu caso, é Orkut, e o do Ministro Toffoli, depois do Marco Civil da Internet, é relativo a um perfil falso no Facebook. Feita essa distinção, essa é a pequena observação que eu faço.

A segunda observação que eu faço, Senhor Presidente, é destacar, malgrado tenha sido no Orkut, o que foi estabelecido, no meu processo, como matéria objeto de repercussão geral. Posteriormente, farei uma passagem muito rápida pela história da navegação pelos mares até a navegação pela internet, com os objetivos dessas plataformas. Evidentemente que não farei dos mares à internet, mas farei uma digressão sobre os objetivos e fundamentos do Marco Civil, irei passar pelo novo perfil da responsabilidade civil à luz da Constituição Federal - só para que os Senhores acompanhem e protejam as suas ansiedades até onde eu vou -, passarei pela objetivação dos direitos fundamentais e, por último, aplicarei as premissas metodológicas ao caso concreto.

O **SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Estava com medo de que começasse na invenção da escrita lá nos Sumérios.

O **SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, eu ia começar dizendo: antigamente, para se publicar - e Vossa Excelência, como um grande escritor, sabe - a segunda edição, tinha que escrever de novo o livro, não é? Mas não chegarei a tanto.

Senhor Presidente, o Ministro Dias Toffoli explorou à saciedade a matéria, e há muitos pontos convergentes, os quais não irei repetir. Por isso, peço licença a Vossa Excelência e aos demais integrantes da Corte para iniciar o meu voto.

Senhor Presidente, egrégia Corte, Recurso Extraordinário 1.057.258, Tema 533 da repercussão geral.

No caso desse RE 1.057.258, uma professora de ensino médio do Estado de Minas Gerais requereu extrajudicialmente, por carta, à empresa Google do Brasil, provedora da rede social Orkut, a exclusão da página digital de uma comunidade, na qual diversos alunos fizeram uma série de comentários ofensivos a sua honra. A comunidade chamava-se Eu Odeio a Aliandra. Essa era a página na inicial: Eu Odeio a Aliandra.

A comunidade alimentou a plataforma e reproduziu essa comunidade, contendo o seguinte - nessa plataforma, com esse sugestivo tema Eu Odeio a Aliandra, a qual era professora: a recorrente seria uma professora mais chata que existe, que ela se vestia mal, usando sempre a mesma calça, não sabendo se ela tinha outra roupa; que teria o cabelo de óleo de cozinha e que não utilizava shampoo; era uma baranga insuportável e que necessitaria de comprar um sutiã com enchimento, porque parecia não ter peitos.

Isso aqui é uma notícia de alto relevo, constava no Google e foi repetida várias vezes.

A ocorrência dessas manifestações ofensivas restou fartamente comprovada por meio de documento acostado aos autos, com a cientificação da empresa recorrente realizada por meio de Carta postada com aviso de recebimento, conforme consta o documento 3.

Nada obstante devidamente cientificada, a empresa recorrente se recusou a proceder a remoção da página, alegando que o conteúdo denunciado não violaria, de forma clara, as leis do mundo real - não havia ainda o Marco Civil - nem infringia as políticas internas da plataforma. Está dito isso textualmente no documento 3, página 11.

Ante a recusa, a particular lesada ajuizou ação indenizatória por danos morais em face da empresa provedora. A ação foi julgada procedente por juízo especial cível de Belo Horizonte, terra da nossa estimada Decana, e a empresa Google do Brasil foi condenada ao pagamento de 10 mil reais a título de danos morais. Entendeu a magistrada e julgadora, em síntese, que a responsabilidade da empresa decorria de sua omissão em praticar a conduta que impediria o uso da imagem da autora de forma não autorizada por ela - não havia Marco Civil. E mais: impedia que ela continuasse - isso é muito importante - a ser ridicularizada na comunidade escolar, especialmente dentro do corpo discente.

Sou professor universitário desde 1977. Uma professora que entra na sala dos professores com esse tipo de pecha, uma professora que circula pelo pátio da faculdade, uma professora que entra na sala dos professores e convive com a comunidade carrega esse estigma.

Por isso que, em sede de recurso inominado, a Primeira Turma Recursal de Belo Horizonte manteve a sentença condenatória por danos morais. Aí pergunta-se: não havia o Marco Civil do Internet, mas havia a Constituição de 1988; e o que diz a Constituição de 1988, nos direitos fundamentais, em cláusula pétrea?

“Art. 5º (...)

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;”

E nós sabemos que os direitos fundamentais, depois de uma virada do neoconstitucionalismo, tornaram-se, digamos assim, princípios ou regras - e mais os princípios - com normatividade eficiente. Eles podem figurar como causa petendi de ações próprias. Nós estamos julgando uma ação de dano moral e agora em recurso extraordinário, mas isso aqui era o fundamento jurídico da causa petendi.

Em um primeiro momento, entendo que não se compatibiliza com a Constituição um regime de responsabilidade civil que exonere amplamente as empresas provedoras de aplicações de internet de atuarem, no limite de suas possibilidades, para preservação dos direitos fundamentais lesados em decorrência de conteúdos postados em suas plataformas, principalmente quando são pré-avisadas: tira isso, que isso é violador. Notificada, comprovada, comprovados os danos causados à imagem da professora, malgrado se afirme - Professor Edson Fachin, Ministro -, que o dano moral é *in re ipsa*.

Muito bem, essa conclusão, que se aplica na vigência também do Marco Civil da Internet, vale com muito mais razão para o caso concreto, em que a conduta lesiva à honra de particular - no caso, a recorrida - se deu em momento anterior à entrada em vigor daquela lei federal e não havia sistema de norma que afastasse a responsabilidade da requerida.

Mas por que não havia sistema de norma que afastasse? Porque stalking é crime, injúria é crime, difamação é crime, calúnia é crime, então o Código Penal estava em vigor. E por que surgiu o stalking? Por que surgiu isso? Evidentemente que surgiu para que uma pessoa não fosse perseguida quanto à sua intimidade e privacidade - é o que diz o artigo do Código Penal. Se nós colocássemos "tem de tirar quando ocorre crime", está aí consagrado, crimes contra a honra e stalking, que foi recentemente encartado.

Conversava isso com o professor e meu querido amigo de carreira, Flávio Dino, que há pessoas que não têm estrutura moral, estrutura emocional para conviver com essas coisas. Tem pessoas que, diante de uma notícia falsa, até se matam, como aqui é sempre lembrado o caso do reitor da faculdade.

O que representa para uma mulher, à sua autoestima, dizer que ela tem que usar sutiã diferente porque ela não tem peitos? Uma professora que convive *diuturnamente no ambiente universitário*. Isso é o quê? Isso é legítimo? Isso é lícito?

Notificada, a plataforma se tornou indiferente a isso, porque não estava de acordo com as - achei interessante essa expressão - leis do mundo real.

Então, entendo que isso não se compatibiliza com a exoneração total de responsabilidade prevista no Marco Civil, tendo a recorrente Google do Brasil obtido conhecimento inequívoco da existência do conteúdo lesivo, porquanto devidamente notificada pela recorrida, e sendo as postagens apontadas na notificação obviamente ofensivas à sua honra, e ilícita, tinha a recorrente o dever de indisponibilizar a indigitada comunidade criada na rede social Orkut.

Isso não tinha interesse nenhum! Eu vou provar que as redes sociais foram criadas para circulação de notícias de interesse público, para a criação de novo ambiente de negócios! Não foi para isso! Eu vou comprovar que não foi para isso!

Ao deixar de fazê-lo - e aí estou de acordo com o voto do meu querido e estimado amigo Ministro Dias Toffoli, que abordou a questão do art. 21, da necessidade de comunicação, que já é um passo bem adiante -, no meu modo de ver, cometeu a empresa recorrente ato ilícito, que gerou à recorrida evidente dano moral, razão pela qual a condenação foi por dano moral na origem. E, com a devida vênia, deu-se de forma correta.

Não foi por outra razão que a nossa Suprema Corte destacou como repercussão geral:

“GOOGLE. REDES SOCIAIS. SITES DE RELACIONAMENTO. PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET. CONTEÚDO OFENSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE. (ARE 660.861-RG, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, DJe de 7/11/2012)”

Então, a questão constitucional, Ministro Zanin, que acabou se adstringindo, é a seguinte: o direito fundamental à liberdade de expressão impõe que se garanta a provedores de internet imunidade civil por conteúdo gerado de terceiros? Ou seja, eu não tenho nada com isso?

Neste caso, até pelo brilhantismo do voto do Ministro Toffoli, eu adotei a metodologia do minimalismo, seguindo a doutrina de Cass Sunstein, seguindo a doutrina da Professora Christine Bateup, ambos em estudos *One Case at a Time* e *The Dialogic Promise*, de Alexander Bickel. Todo mundo sabe que essa obra é secular, nós somos a última etapa, que não causamos grandes transtornos. Daí o minimalismo - *The Least Dangerous Branch*.

Traço aqui, e para tranquilizar o Ministro Alexandre, que me olhou assim um pouco preocupado, o caminho da internet - já esqueci os mares -, o caminho da internet até os dias atuais.

Aqui, há uma obra do Professor Matthew Riedman, *Early History of Internet*, ou seja, a história recente da internet, que é a gênese do que nós estamos tratando, como é que isso veio acontecendo. O trecho é imenso, mas diz ele que o escopo maior das redes foi a democratização da política e o crescimento dos níveis de participação popular nos assuntos públicos. Esse foi o escopo, já na evolução, quando surge a Web 2.0. Na evolução, os usuários, que eram apenas consumidores, começaram a interagir, e aí desaparece a estratégia normal da imprensa de “um para muitos” e passase à fase de “muitos para muitos”. Confundem-se, assim, as figuras de criadores e de consumidores.

Com relação a isso, a obra mais atual, foi citada ontem no programa, é de Yascha Mounk: *O Povo Contra a Democracia*, Companhia das Letras, 2019. Isso leva a desafios como, por exemplo, ocorreu com a desinformação. E diz ele - e é pertinente - ele diz que isso ocorreu, por exemplo, o povo contra a democracia, uma parte do povo, por exemplo, do povo, com a questão relativa à informação dos usuários ideologicamente contra a vacina da covid. Nós julgamos isso aqui, nós vimos isso aqui.

Desafio maior - olha como é que era a terra sem lei - defrontou-se a Suprema Corte Americana nos casos levados à responsabilização de uma plataforma famosa, com dados fornecidos em caso,

nada mais nada menos, pela Al-Qaeda. A Al-Qaeda arregimentou soldados até no Brasil pela plataforma que não tinha nada com isso. Ela não tinha responsabilidade! Não havia nenhuma norma estabelecendo responsabilidade, e ninguém duvida que o Isis e Al-Qaeda arregimentaram soldados no país inteiro, tanto que foi preso um cidadão de uma região do país que se arregimentou ao Isis, e ele foi preso antes de ir para lá. E ele já estava com projeto de bomba para explodir nas olimpíadas. O Ministro Alexandre sabe disso, porque é um pesquisador do tema.

Então, há de se perguntar quais são os objetivos fundamentais que trouxeram esse Marco Civil da Internet com esses artigos e o que eles dispõem. Qual foi o objetivo? Não se pode negar, por uma questão até de deferência, que a lei do Marco Civil da Internet passou por um amplo debate, foram inúmeras audiências públicas - vamos dar a César o que é de César.

Acontece que, no meu modo de ver, houve um desvio de ótica, porque o problema aqui não era nada de liberdade de expressão. O problema aqui era saber para que serve isso. Qual é a utilidade? É ampliar a debate democrático? “Ah, tá bom, é ampliar o debate democrático.” Mas o debate democrático se consegue através de degradação? Porque a degradação sempre tem uma solução, não é? É vedado o exercício arbitrário das próprias razões. Mas já se disse no ambiente público que, diante de uma inverdade, uma desinformação, aquilo despertava instintos selvagens. Qual a pessoa que não tem vontade de reagir diante de uma moléstia à sua imagem, à sua honra, à sua privacidade, à sua intimidade?

Então, os objetivos precípuos, os principais objetivos visados com a edição da lei constam expressamente do art. 4º, que, se não me engano, foi lembrado pelo Ministro Zanin no nosso último debate. E constam expressamente também na mensagem que instruiu o projeto de lei enviado à Câmara dos Deputados que, basicamente - a disposição é imensa -, em um contexto em que apenas cerca de 45% da população tinham acesso à rede - dados de 2011, porque hoje as pessoas têm mais acesso à internet que à Justiça, porque hoje basta um clique para entrar e ter acesso à Justiça *on-line*, e demora muito para ir lá no espaço físico - então só 45%, em 2011, tinham acesso à rede.

O Marco Civil tinha como diretriz a promoção do direito de acesso à informação - direito de acesso à informação - com a correlata promoção dessa difusão da informação e ao conhecimento e à participação da vida cultural e pública. Vamos vendo os objetivos que foram sendo desvirtuados, porque o que dá dinheiro não é bem isso. Claro que aumentar o mercado de negócio é importante, mas uma fofoca, uma inverdade, uma deep fake, claro que dá. Isso rende! É bom! É da natureza humana, mas mostra o caráter também.

Justamente com vistas ao estímulo à inovação, à difusão do acesso e à expansão dos negócios realizados pela internet é que o Marco Civil incorporou a regra do art. 19.

Então, eu quero repetir isso para mostrar para os senhores como a *ratio essendi* está completamente diferente da lei: estímulo à inovação, difusão de acesso e expansão de negócios, objetivos primordiais. E também se inspirou numa reação ao Congresso americano após a Suprema Corte americana determinar o apagamento de mensagens em casos levados à jurisdição constitucional dos Estados Unidos, justamente com vistas ao estímulo à inovação, à difusão do acesso e à expansão

dos negócios realizados pela internet. É que o Marco Civil incorporou a regra no seu art. 19 com esse escopo. A inspiração na legislação comparada é absolutamente óbvia. A disposição reproduz ainda com temperamento a possibilidade de responsabilização pelo não atendimento de ordens judiciais, que acabaram gerando a imunidade civil trazida lá em 1996 na Sessão 230 do determinado CDA, que é o Communications Decency Act norte-americano.

Os especialistas ressaltam que essa Sessão 230, que deu ensejo ao art. 19, se deu como resposta do Congresso estadunidense a uma decisão judicial da Suprema Corte de Estado de Nova Iorque, no caso, o *Stratton Oakmont Inc. v. Prodigy Services Co.*, que havia reconhecido a responsabilidade da empresa intermediária que controlava, em alguma medida, o conteúdo veiculado em sua plataforma por internautas, Suprema Corte americana, e essa sessão de reação, apagando determinadas postagens. A Suprema Corte teve a altivez de mandar apagar determinadas postagens num país em que está a origem desse problema.

E aqui eu cito a obra da Professora Kate Klonick que fala sobre povo, regras e processos da liberdade de expressão on-line, da Harvard School, um trabalho que saiu no *Jornal da Harvard School*, na página 1.605.

Diversos autores, tanto estrangeiros como brasileiros, entendem que essa imunidade trazida pela Sessão 230, desse ato, foi absolutamente essencial ao desenvolvimento dos negócios determinantes para o surgimento das ferramentas que hoje caracterizam a Web 2.0, entre as quais, aí sim, podemos identificar os negócios: YouTube, Facebook, Twitter.

E aqui consta um estudo magnífico, a várias mãos, norte-americano, o futuro da liberdade de expressão na era digital, *The Future of Free Expression in a Digital Age*, Professor Jack Balkin, e do nosso estimado professor, o jovem Professor Arnaldo Lemos.

À luz dessa reconstrução histórica, pode-se identificar, na previsão do art. 19 do Marco Civil, em primeiro lugar, um claro objetivo de valorização do trabalho e de prestígio à livre iniciativa. Por que eu estou frisando isso, Ministro Dino? Eu quero dizer que a razão da lei era uma, e ela veio diferente, tem chassi e tem carroceria; a carroceria está aqui, o chassi está ali.

Eu vou até ler logo o art. 19 para vermos que não tem nada a ver uma coisa com a outra. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão - não fala nem em negócios, não fala nem em difusão de promoção -, e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro? Sim. Não tem nada a ver um negócio com o outro. Se, após ordem judicial específica, não tomar providências, no âmbito dos seus limites. Olha que zona de conforto! A plataforma chega e diz assim: “Não, não tem condições, não tem como tirar. Não tem como tirar. Deixa isso aqui. Isso é para garantir a liberdade dos negócios”. E como é que garante a liberdade dos negócios? Degradam a pessoa. Mas por que isso garante o aumento de negócios? Porque isso circula, isso viraliza. E quanto mais cliques na viralização da degradação, aparecem mais anúncios, rende mais dinheiro.

Agora eu pergunto: a imprensa tradicional pode fazer isso? Ela não pode fazer isso. Ela liga para a pessoa, pergunta se procede, depois publica a reportagem. Mas ela não sai assim, com essa viralização em minutos, sem nenhuma preocupação, nenhum monitoramento, nenhuma avaliação de atendimento da reclamação do interessado.

Uma Constituição Federal que tem como um dos pilares da República o respeito ao ser humano. O homem hoje é o centro de gravidade do ordenamento jurídico. Enquanto houver República, um dos pilares da República é a dignidade da pessoa humana. E quando se fala em dignidade, Ministro Fachin, ainda que nós remontemos à velha teoria kantiana, liberdade é autodeterminação, ninguém tem que enfiar pensamento na minha cabeça, nem a rede, nem ninguém. Que liberdade de expressão é essa, se são criadas bolhas? Se as pessoas são levadas a pensar nisso?

Nós temos um trabalho árduo aqui de fazer uma pesquisa profunda dessas causas trágicas, se é verdade ou não, Ministro André Mendonça. Mas Vossa Excelência conhece, eu conheço. E são pessoas de um bom nível, que acreditam em tudo. Acreditam em tudo. Eu já ia mencionar isso depois, mas acreditam em tudo. Ainda Presidente do TSE, realizei um trabalho que já havia sido começado pelo Ministro Gilmar Mendes, que compôs um grupo de inteligência, Vossa Excelência se recorda, um grupo de inteligência para estudar as fake news, e eu continuei o trabalho seminal do Ministro Gilmar Mendes. Ali, no encontro da União Europeia sobre fake news, uma jornalista ucraniana disse que a verdade é muito entediante, por isso é que é melhor acreditar naquilo que não é verdade. Mas será que é razoável uma pessoa lucrar com a imagem alheia, com a honra alheia, com a privacidade alheia, por meio de um instrumento que fatura a desgraça alheia? É isso mesmo? É isso que a Constituição garante quando ela diz que um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana?

Então, à luz dessa reconstituição histórica - já acabei -, pode-se identificar, na previsão do Marco Civil da Internet, esse objetivo de valorização dos negócios, do trabalho. O reconhecimento acerca dos efeitos econômicos benéficos de um regime de limitação da responsabilidade civil e da necessidade de preservação de um ambiente propício para negócios digitais consta de alguns fundamentos da mais recente regulação geral da União Europeia sobre serviços digitais. E aqui eu cito Digital Service Act e a plataforma, que é monstruosa e eu não vou ler.

Então, por exemplo, a diretiva europeia de 2001 diz que os serviços de sociedade de informações, especialmente os serviços intermediários, tornaram-se uma parte importante da economia e da vida cotidiana de seus cidadãos. Olha aqui, 2001, serviços e modelos de negócios novos e inovadores, como as redes sociais em linha e as plataformas em linha, que permitem aos consumidores celebrar contratos a distância com o comerciante, possibilitar aos utilizadores profissionais e aos consumidores transmitir essas informações e efetuar transações de forma inédita. Atualmente, a maioria dos cidadãos da União Europeia utiliza esses serviços diariamente.

A segurança jurídica proporcionada pelo quadro horizontal, vejam o seguinte, e é claro que tinha que ser assim, ambiente negocial, o Brasil é assim, livre iniciativa, intervenção mínima do Estado, isso faz parte da democracia, do Estado Democrático Direito. A segurança jurídica

proporcionada pelo quadro horizontal de isenções condicionais de responsabilidade aplicável aos prestadores de serviços intermediários estabelecidos pela diretiva permitiu o aparecimento de muitos serviços novos e a sua expansão em todo o mercado interno.

Aí digo eu que esse escopo não tem nada a ver com liberdade de expressão, criando uma terra sem lei, gerando atrito social. Aqui se disse várias vezes: temos que ter um ambiente, temos que moderar, a sociedade tem que ser melhor, a sociedade tem que ser menos na raivosa. E nós agora, nas Turmas, nós estamos tentando dosar a imunidade parlamentar. É só frequentar os recentes julgados. Vamos colorir com uma ética melhor o discurso dos parlamentares, que estão usando a imunidade parlamentar para qualquer coisa.

Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência toca num tema bastante relevante sobre o qual temos conversado, e já há precedentes do Tribunal nesse sentido, como Vossa Excelência indicou, na premissa de que não há direitos nem prerrogativas absolutas. E o próprio Texto Constitucional, lembrava o Ministro Dino não faz muito, indica e fala expressamente sobre o abuso de prerrogativas parlamentares, deixando claro que é preciso que haja uma funcionalidade, algum tipo de uso da imunidade parlamentar para fins que são albergados pela própria Constituição. De modo que é um esforço louvável o que o Tribunal faz nesse sentido.

E há uma outra perspectiva que sempre fica perdida por razões políticas, que nós entendemos, mas talvez não sejam justificáveis, é que as próprias câmaras têm um poder de polícia, de contenção de abusos que se fazem, por isso os comitês de ética, as comissões de ética deveriam atuar para a preservação, na verdade, da própria dignidade desse locus. A rigor, o debate parlamentar quando descamba para ataques, para atos de vilania...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Palavras de baixo calão...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso obviamente desvaloriza institucionalmente a casa que tem isso como palco. Então é preciso que se entenda que isso se faz na defesa até mesmo da instituição, da institucionalidade. É preciso ter essa percepção.

Esses dias, diante de uma reclamação feita a um ataque a um delegado da Polícia Federal, houve a abertura de inquérito, a pedido do eminente Procurador-Geral da República. E aí essas coisas têm uma série de implicações. Não é aquela pessoa do delegado que está sendo atingida, é a instituição Polícia Federal que está sendo vilipendiada. Se não houver um sistema de proteção, essas pessoas dirão: mas por que estou me sacrificando, estou me expondo? Quer dizer, isso tem uma série de consequências.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Gilmar, Vossa Excelência tocou num aspecto interessantíssimo, porque qual estímulo instituição terá de monitoramento, se não vai acontecer nada? Vossa Excelência citou a Comissão de Ética. No caso aqui, vamos dizer assim, o nosso paralelismo da Comissão de Ética é a notificação, que o Ministro Toffoli tão bem explorou. Quer dizer, tem uma notificação, tem uma Comissão de Ética que irá atuar ex post facto como uma

forma mais amena, porque eles também têm a cultura de que o mais ou menos para eles para nós é muito. Mas a notificação já é uma manifestação de que as redes poderiam, digamos assim, monitorar melhor. No meu modo de ver, depois da leitura da Constituição de 88, evidentemente que a imunidade de responsabilidade civil é inconstitucional, tem de haver uma moderação. Pode ser até uma inconstitucionalidade parcial, mas que está fora da moldura constitucional

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Fux, Vossa Excelência permite um breve comentário?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois não.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Apenas para destacar a importância do raciocínio de Vossa Excelência quanto à tipicidade do início do art. 19. Em termos sistêmicos, é muito raro haver uma norma que, preventivamente, enuncia a sua finalidade. É como se o 121 do Código Penal tivesse escrito assim: com intuito de preservar o direito à vida, é proibido matar alguém. Isso é raríssimo. Na verdade, é quase um ato falho, porque é uma tentativa de prevenir, ao enunciar o intuito, quando o que vem após é exatamente a negação. Então, até a técnica legislativa mostra essa atipicidade que estamos aqui a tratar numa atividade tipicamente judicante, porque nos últimos dias, após o voto do Ministro Toffoli, muito bem lançado, erudito e muito bem fundamentado, tenho lido muitos e muitos artigos, editoriais, comentários de que o Supremo estaria a legislar, algo que sempre me choca, me espanta, uma vez estarmos sempre cumprindo a função tipicamente jurisdicional de interpretar, aplicar a lei e compatibilizá-la com a Constituição, e isso pelo menos desde o século XIX.

E o certo, infelizmente, é que há aqueles que acreditam no mito da boca inanimada da lei, como se fosse possível haver um tribunal que não interprete. Aliás, qualquer atividade humana que lida com linguagem é ontologicamente interpretativa. O coração de um poeta não é o coração de um médico cardiologista, são coisas diferentes, até graficamente. Então, é inerente à alma humana, e é claro que Vossa Excelência oferece aqui uma interpretação de grande valor no sentido dessa contradição ínsita ao art. 19.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito obrigado, Ministro Flávio Dino e Ministro Gilmar pela intervenção.

Por isso a identificação dos objetivos fundamentais que inspiraram o art. 19 do Marco Civil da Internet tem o condão de aclarar a complexa colisão eventual e suposta de outras liberdades com os direitos fundamentais, os quais - e sempre se diz que nenhum interesse pode violar um direito fundamental - podem vir a ser lesados pelo uso abusivo de aplicações da internet, entre os quais os direitos da personalidade. Nós sabemos que a dignidade humana foi conquistada, entre lutas e barricadas, depois do nazifascismo. Posteriormente, a Constituição, no papel dela, transforma o contido nos tratados internacionais em uma regra constitucional, e a legislação infra especifica o que está na Constituição. E aí, Ministro Zanin, o que houve? O Código Civil trouxe os denominados direitos da personalidade, que nada mais são do que a especificação infraconstitucional daquilo já previsto pela Constituição Federal.

Então, diante do cenário da suposta colisão de direitos e da definição de um regime constitucional de responsabilidade civil dos provedores de aplicação da internet, isso demanda um adequado e cauteloso juízo de calibração entre os supostos princípios constitucionais, de sorte que resem suficientemente protegidos e proporcionalmente privilegiados todos os direitos em disputa.

Esse juízo de calibração tem de passar necessariamente, a meu ver – e acredito que o Ministro Fachin tocou nesse ponto –, pela compreensão das funções que a responsabilidade civil exerce no ordenamento hodiernamente. Vossa Excelência tem um estudo sobre os novos perfis da responsabilidade civil depois do advento do Código Civil, à semelhança do seu colega acadêmico Pietro Pellingieri, os novos perfis do direito civil.

E aí então começo a traçar como que a Constituição passou a tratar a responsabilidade civil. Houve um giro solidarista, em que a ideia de culpa veio passando daquela culpa que era uma culpa subjetiva para a culpa objetiva, encarnando a ideia de que o Direito vive para o homem, não o homem para o Direito. Então, é preciso que haja essa proteção.

A Constituição de 1988, atenta ao estado da arte, previu expressamente algumas hipóteses da responsabilidade objetiva relacionadas a danos causados do manejo da energia nuclear, à atuação danosa de agentes públicos, exatamente fundada na construção daquilo que é o ideário da nossa nação, está no preâmbulo: a construção de uma sociedade justa, de uma sociedade solidária como objetivo fundamental da nossa República e a determinação de que o Estado proteja outros direitos. Por exemplo, responsabilidade objetiva na defesa do consumidor e outras.

Importante destacar, desde logo, que, afora essas previsões, trouxe a Constituição um dispositivo expressamente garantidor da reparação civil por lesões a direitos da personalidade, da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem. E aqui, repisando o meu antecessor na cadeira, o Professor Eros Grau, não dá para ler a Constituição em tiras. Há direitos aqui, há direitos ali, há princípios aqui, há princípios ali. E onde entram as regras, os princípios não incidem. Os princípios têm eficácia, como o Ministro e Professor Barroso estabeleceu, eficácia das regras, evidentemente; mas, diante de uma regra constitucional, prevalece a regra aos princípios.

Mesmo o assim nomeado giro solidarista não consistiu apenas no deslocamento do núcleo da responsabilidade civil do elemento culpa para a ideia de risco, tendo, outrossim, implicado uma profunda alteração na compreensão das funções que a responsabilidade civil exerce no ordenamento.

E aqui eu digo, e eu vou pular isso aqui, porque já dizia o Professor Barbosa Moreira. O Professor Barbosa Moreira tem um artigo que trata da tutela preventiva e da tutela ressarcitória. Então, em um dos temas de Processo Civil, uma coleção magnífica, que eu até tive a honra de atualizar um dos volumes, ele dizia que a reparação na responsabilidade civil, muitas vezes, se transforma em um prêmio de consolação. Não adianta absolutamente nada.

Eu nunca me esqueço do Tribunal de Alçada – eu fui do Tribunal de Alçada, Ministro Fachin –, eu nunca me esqueço que aqueles quiosques, Ministro Flávio Dino, que existiam na Lagoa, começaram a ser vendidos – aquilo é coisa fora do comércio –, por uma quadrilha. Estavam

vendendo os quiosques. A Prefeitura autoriza para explorar, para diversão, com a Lagoa, tem até aquela inauguração da árvore de Natal, tem música, é um ambiente espetacular, ao ar livre. Começaram a vender aquilo. Uma organização criminoso começou a vender aquilo. E a polícia começou a investigar. Ela começou a investigar, foi investigando, até que, um dia, essa organização criminoso vai ao prédio do centro da cidade e entra no escritório do advogado. No escritório do advogado, tinha aquela porta que faz barulho, para ele ser avisado, de vidro, com aquelas letras douradas, bonitas, com o nome do advogado - no caso, era uma advogada, Ministra Cármen Lúcia. Aí sai a notícia: “Quadrilheiros se reúnem com advogada partícipe”. Essa mulher não tinha nada a ver com isso. Nada! Essa advogada, essa profissional não tinha nada a ver com isso. Eles entraram, a gravação ambiental pegou o escritório dela, eles entrando.

No dia imediatamente seguinte, ela se rebelou contra aquilo, ela notificou, ela entrou com ação, e ganhou ação de danos morais. Houve um recurso. No recurso, os componentes do Tribunal de Alçada, inclusive fazia parte meu querido e saudoso amigo, que eu sempre homenageei, Sylvio Capanema, nesse julgamento do Tribunal de Alçada, Ministro Alexandre, ela ganhou. E os juízes - eram juízes, ainda; hoje em dia, só há o tribunal -, os juízes do Tribunal de Alçada lamentaram, fizeram alentos espirituais, e ela começou a chorar, ela disse assim: “Mas não era isso que eu queria, porque ninguém vai apagar o *bullying* que a minha filha sofreu no colégio, ninguém vai apagar o *bullying* que eu sofri na portaria”. E o ser humano sempre tem aquele germe, não dá para ser quimicamente puro. Ninguém é. Então, tem aquele vizinho que diz: “Eu sabia, esse carro dela, eu sabia que tinha alguma coisa”. Isso seria irônico, se não fosse trágico.

Pois bem.

É a isso que se referiu o Professor Barbosa Moreira, às vezes a reparação é prêmio de consolação, não adianta mais nada. Não era isso. Estava precisando de dinheiro? Não era isso que ela queria. Nem dinheiro, não era isso. Ela queria evitar.

E nós estamos a um passo de conseguir isso com a notificação a que o Ministro Toffoli se referiu, e que eu também vou acompanhar.

Porém, eu não vou terminar o meu voto agora com essa, com isso, até em respeito ao trabalho denso que o Ministro Toffoli teve. E não vou terminar, também, porque eu vou exercer o meu dever de ofício, e os Colegas são sempre gentis em não sindicar as nossas palavras. E é assim que um Colegiado convive bem.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Fux, eu li tanto que a vista cansou; vou fazer uma cirurgia.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Está bem, está bem!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas não vai ser padrão juiz das garantias, vai?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Hein?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não vai ser o padrão juiz das garantias?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, imagina! Não, eu acho até que o Ministro Toffoli bateu o meu recorde.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas no da homofobia, o Ministro Celso bateu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ah sim!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Meu querido amigo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ali, sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Mas bateu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ali, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas ele merece.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É que questões profundas devem uma satisfação pública de ter de se empenhar, não é? Eu faço questão de prevalecer o meu ponto de vista, eu faço questão de exercer o meu dever de ofício, acima de tudo com liberdade de expressão.

De fato, no Direito Contemporâneo, o sistema de responsabilidade civil deve assumir um papel sem descurar de sua clássica função. Não precisa descurar da função reparadora, tem que pagar alguma coisa.

Senão, agora me lembrei de outro fato do Tribunal da Alçada. Uma vez o advogado recorreu e disse o seguinte: “O próprio autor disse que isso não tem preço. Se não tem preço, se essa violação, não tem preço,” - num lamento, não é? - “a vida não tem preço, uma ofensa moral dessa não tem preço; bom, já que não tem preço, não tem que pagar nada”. Isso é uma ironia - não é? -, uma blasfêmia.

Então, além, por isso que até o Ministro Gilmar tocou nessa questão, em passant, além dessa questão da reparação que tem de ter, hoje a responsabilidade civil, à luz das escolas mais modernas, inclusive essa de que eu sou super adepto, que é a da análise econômica, a responsabilidade civil tem essa finalidade a que se referiu o Ministro Dino, em relação até à responsabilidade criminal, que é esse aspecto precaucional, prevenção, precaução, alguma maneira de evitar que o cão morda, porque depois que mordeu, não adianta.

E aqui eu cito com o maior prazer o Professor Nelson Rosendal, *As Funções da Responsabilidade Civil* - que foi meu aluno lá da UERJ e eu fui paraninfo da turma e nós disputamos isso, não é?, Professor Barroso, e nós gostamos disso. É bom, não? Então, no ponto, cabe destacar que a função primordial, preventiva da responsabilidade civil traz uma grande vantagem, que reside na criação de incentivos para a elevação dos níveis gerais de responsabilidade e de segurança. Isso é uma visão da análise econômica do direito.

Por isso, eu cito o Professor Steven Shavell, na sua obra sobre *Os Fundamentos da Análise Econômica do Direito*, desde 2004. No mesmo sentido - esse foi o prêmio Nobel - Professor Robert Cooter e Thomas Ulen, professores das Universidades de Berkeley e Illinois, que consignam ser a essência econômica da responsabilidade civil a criação de incentivos para que potenciais causadores invistam em segurança em nível eficiente, mediante a internalização dos custos dos danos que sua falta de cuidado pode causar - não cita os consumidores - às vítimas, chamam de vítimas. E aqui eu cito a obra do Professor Robert Cooter e Thomas Ulen.

Para além dos mencionados fundamentos éticos e econômicos, há ainda, a meu juízo, um terceiro fundamento para a concepção de que a responsabilidade civil deve assumir, no sistema jurídico, uma função predominantemente preventiva, o que se vai conseguir, evidentemente com respeito às opiniões contrárias, com essa notificação com que eu e o Ministro Toffoli estamos de acordo. Trata-se de um fundamento de ordem dogmática relacionado à dimensão objetiva dos direitos fundamentais e ao dever de proteção que dela ocorre.

Eu ingresso agora na dimensão objetiva dos direitos fundamentais e do dever de proteção suficiente, porque aí eu digo o seguinte: nós saímos do direito subjetivo de cada um, da proteção do seu direito fundamental, e passamos à dimensão objetiva que assumiu esse direito fundamental à honra, à imagem, à privacidade, enfim, os direitos fundamentais em geral.

E aí eu digo que, antigamente, se entendia isso como uma dimensão especificamente subjetiva, relativa à defesa jurídica de cada cidadão individualmente considerado, em face da ação potencialmente usurpadora do Estado. Agora é particular contra particular; particular contra empresa.

E eu digo o seguinte: depois de citar também o surgimento após a Segunda Guerra Mundial, que, sem abandonar a ideia de que direitos fundamentais são direitos subjetivos, a doutrina passou a reconhecer nesses direitos uma dimensão objetiva, segunda a qual os direitos fundamentais seriam mais que menos trunfos individuais em face do Estado, constituindo antes a expressão mais elevada dos valores nucleares da ordem jurídica democrática e o elemento estruturante da comunidade política fundada e regida pela Constituição.

E aqui nós estamos entrando na questão da jusfundamentalidade dos direitos fundamentais. Eu cito um colega de academia, o Professor Daniel Sarmento, que fez aqui uma defesa brilhante na última sustentação sobre a questão das operações policiais, em que ele escreve sobre direitos fundamentais e relações privadas. Cita-se aquele Caso Lüth, pelo Tribunal Federal Constitucional alemão de 58, e, naquele julgamento, em breve resumo, a Corte Constitucional alemã decidiu ser

legítimo o boicote convocado por um clube de imprensa da cidade de Hamburgo - Erich Lüth - contra o filme de um cineasta que, durante o regime nazista, havia produzida obra cinematográfica de conteúdo antissemita.

Então, nesse acórdão, que é emblemático da Corte Constitucional alemã, se dizia que não se limita à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos de Poder Público, mas que além disso (isso já naquela época, estamos falando de 58, cinco anos depois do meu nascimento) vai além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição com eficácia em todo o ordenamento jurídico. E aí nós entramos nessa novel doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Eu não pude deixar de citar aqui o Professor Ingo Sarlet, que está citado à saciedade aqui, entendo que a menção do seu nome já faz justiça ao seu estudo, mas eu prestigiei aqui o nosso Decano que disse que erige do Poder Público uma atuação ativa e proativa na defesa dos direitos fundamentais de seus cidadãos, pois o Estado é o guardião mor desses direitos.

Então, essa defesa do Estado e, a fortiori, a defesa do Judiciário, exerce esse papel contramajoritário que, muitas vezes, as pessoas confundem. O Supremo Tribunal Federal não é contramajoritário para dar as costas ao povo. O Judiciário deve contas à sociedade. A verdade é que o Supremo é contramajoritário quando ele controla isto que vem Casa do Povo, que é o Legislativo.

Vossa Excelência foi do Poder Legislativo. E, muitas vezes, integrante do Poder Legislativo e coerente com as suas posições, Vossa Excelência votou contra, mas, se a lei passa, não tem controle preventivo de constitucionalidade, tem de trabalhar aqui, não tem saída.

Então, aqui o Professor e Colega Gilmar Mendes, sob essa perspectiva, aponta a melhor doutrina que é a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão passou a reconhecer a ofensa aos direitos fundamentais pelo Estado, que pode ser tanto na forma de excesso de atuação (já aqui há uma expressão que eu não vou me arriscar, mas ele saberia certamente), quanto na forma omissiva de um deficit de proteção.

E aí é que eu vou exatamente de acordo com o que Vossa Excelência mencionou no seu voto. Há aqui um deficit de proteção, e esse deficit de proteção faz parte da nossa jurisdição constitucional. Quem é que nunca ouviu falar de sentença aditiva pelo Supremo? Quem é que nunca ouviu falar que o Supremo implora, ou pede que o Legislativo faça isso ou aquilo? O Judiciário não tem que parar no meio do caminho; ele pode continuar, porque, depois daqui, vai para onde?

Então, eu cito o Ministro Gilmar Mendes, na sua obra *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, pela qual eu tenho apreço desde 2012. Eu peguei o texto grifado desde 2012, são 12 anos atrás já está atualizado, ele já me forneceu, mas isso aqui está lá consagrado.

Ora, se a proteção fornecida pelo Estado é insuficiente, cabe, ao Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição, declarar a omissão e ordenar a medida adequada para que os direitos fundamentais potencialmente vulneráveis sejam efetivamente protegidos.

Assim é que, por exemplo, no julgamento do Habeas Corpus 104.410, a Segunda Turma - nós temos também, mas, eu procurei prestigiar a Segunda Turma. A Segunda Turma discutiu uma questão relacionada à constitucionalidade do crime de perigo abstrato, porque hoje mudou essa questão da responsabilidade civil. Você tem ilícito de lesão, tutela reparatória, e você tem ilícito de perigo.

Imagine, por exemplo, que alguém queira lançar um tribunal arbitral particular em Copacabana chamado Supremo Tribunal Federal Constitucional de Arbitragem. Pode? Não pode.

Agora vamos pensar numa coisa comercial, vamos lembrar uma marca famosa (para lembrar a brincadeira que o Presidente fez no início aqui na nossa amistosa conversa), vamos lembrar aqui da plataforma Google. E aí uma outra marca vai lançar a plataforma chamada Guga. Aí está tudo pronto, Ministro Alexandre, para lançar, não é Google, é Guga. É claro que o Google vai entrar em juízo com a tutela inibitória: isso aí não é ilícito de lesão, isso aí é ilícito de perigo. Se isso aí lançar, as pessoas de certo vão entrar no Google ou na Guga. E, certamente, talvez tenham até preferência pela Guga, não é? Pela Guga, vai evidentemente.

Aqui eu cito isso, cito o Habeas Corpus 104.410, quando a Segunda Turma tratou de ilícito, de perigo abstrato, ao versar sobre condutas homofóbicas e transfóbicas reais ou supostas. Quer dizer, aqui a Segunda Turma invadiu essa questão dizendo que tem de prevenir também. Na ADO, que os direitos fundamentais imporiam ao Estado dever de adoção de medidas legislativas adequadas, nós já trabalhamos nisso. A sua proteção foi essencial para a conclusão obtida. O nosso estimado Decano, com quem tenho a honra e o prazer de conversar toda semana, no voto condutor - olha a antevisão do nosso Decano, olha a antevisão do nosso Decano. Isso foi na ADO 26. Olha o que disse o Professor Celso de Mello, nosso querido Decano: os direitos fundamentais assumem não apenas a função de garantir às pessoas o acesso a posições jurídicas oponíveis ao Poder Público, mas também expressam o dever do Estado de tornar efetiva a proteção a esses mesmos direitos eventualmente expostos a situações de dano efetivo ou potencial. Isso demonstra que responsabilizar só após a decisão judicial de remoção, foi na ADO, não foi nisso, revela proteção deficiente, tanto mais que a manifestação ilícita viraliza em minutos e, para o mundo, em horas. E é por isso que eu entro já no antepenúltimo item da insuficiência inconstitucional do regime vigente.

E aí, Senhor Presidente, eu sei que faltam 10 minutos, mas se Vossa Excelência me der esse prazo um pouquinho maior que nós já temos, eu termino, eu consigo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência tem todo prazo que desejar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito obrigado. Eu não queria interromper o raciocínio.

Eu vou concluir o voto, eu vou votar no meu e no dele, no meu e do eminente Ministro Dias Toffoli, depois, o Ministro Dias Toffoli vai ter de votar no meu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só para dar um furo igual a Vossa Excelência: não é só uma questão de legislação insuficiente. Só para rememorar um pouco, Vossa Excelência já abordou isso. Isso é *ad argumentandum tantum*, o fato é que, por exemplo, se a Rede Globo, se o SBT, se a TV Record e a Bandeirantes, a Band TV fizerem um anúncio falso do Banco Itaú, elas serão imediatamente responsabilizadas; se elas fizerem um anúncio falso, Procurador-Geral, Dr. Paulo Gonet, do Magalu, elas serão imediatamente responsabilizadas. O art. 19 tem uma proposição ativa, não é omissiva. É de uma imunidade incompatível com o sistema constitucional vigente. É disso que se trata.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Muito obrigado, Ministro Dias Toffoli.

Então, digo eu que, por tudo que foi dito até aqui, resta claro que a questão da definição de um regime adequado à responsabilidade civil para as empresas provedoras de aplicação da internet figura entre os temas mais desafiadores para as democracias modernas.

As redes sociais e as aplicações de internet em geral, que facultam aos usuários a criação de conteúdos em larga escala, terra sem fronteira, pode botar o que quiser, ao mesmo tempo que carregam os benefícios inegáveis da geração de inúmeros novos modelos de negócio. Porque tem de entender o seguinte, o start já não é, é o conteúdo, depois vem o ótimo.

Então, essa possibilidade que elas têm de ampliar, de expansão da possibilidade da expressão num patamar jamais observado na história humana, podem facilmente e comumente, são direcionados, comumente são direcionados, eu trago a doutrina estrangeira, comumente são direcionados à lesão de direitos fundamentais. O anúncio vem depois.

Pega na plataforma do Google a notícia que não é boa, porque a menção que não é boa, que não é constitucionalmente adequada, ela tem dez números de chamada que vai até... Depois entram os anúncios. Para o deslinde necessário, então é necessário estabelecer desde logo o pressuposto essencial, qual seja, que o volume colossal de conteúdo disponibilizado em todo o globo, diariamente, e a sua velocidade imensa de difusão potencial fazem com que a calibração adequada dos interesses supostamente conflitantes dependa necessariamente de imposição de obrigações legais aos intermediários da comunicação digital.

E Vossa Excelência citou um exemplo agora que exatamente caracteriza uma postura na área comunicacional anti-isonômica. Por que os outros são obrigados a isso?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ela está lucrando com isso. Ela está vendendo um anúncio sabidamente falso e está lucrando com isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A televisão, os jornais também lucram. O Brasil não admite trabalho de graça, tem de lucrar. O Brasil é capitalista, garante direito de propriedade. Direitos sociais também, mas só que eles têm uma obrigação, na frente disso, amazônica.

Isto é, as empresas de provedores de aplicações da internet, sem legislação que preveja alguma medida, têm de ter obrigação de monitoramento. E aqui eu cito vários autores que dizem que elas têm toda a condição de monitoramento. Mas elas fazem esse monitoramento? E aí que vem a verdade nua e crua.

A Professora Danielle Keats Citron, da Faculdade de Direito da Virgínia, tratou desse problema na origem. Ela destaca que, em 95, os legisladores enfrentaram o desafio. Eles queriam que a internet fosse aberta e livre, mas eles também percebiam que esta abertura trazia o risco de postagens de materiais ilegais e ofensivos. Eles entendiam que as agências não poderiam lidar com todo esse material nocivo por si próprio e que elas precisariam que as empresas de tecnologia ajudassem a moderar, remover, bloquear ou filtrar conteúdos. E ela cita o velho caso *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.* E isso foi um trabalho para a edição da Sessão 230, pelos deputados Cox e Wyden, que escreveram basicamente essa sessão, e ela definiu essa sessão no trabalho dela exatamente sobre, olha o título do trabalho, *The Fight for Privacy: Protecting Dignity, Identity, and Love in the Digital Age*, a luta pela privacidade: proteção da dignidade, identidade - e ainda amenizou - e amor na era digital.

À luz desse pressuposto, resta clara a esta altura a insuficiência inconstitucional do regime de responsabilidade esculpido no art. 19 do Marco Civil. A imunidade civil trazida pelo dispositivo só permite responsabilização das empresas provedoras no caso de descumprimento de ordem judicial de remoção. E aqui para poupar... Ministro Dino, nós somos juízes de carreira. Então, só remove depois da decisão judicial. Justiça retardada é justiça negada, mas justiça instantânea é uma utopia. Então, obedeceu ao devido processo legal, obedeceu ao contraditório, todos os princípios constitucionais. Remover só depois de decisão judicial: Inês é morta. Aí acabou. Aí já viralizou, acabou. A prestação jurisdicional recai no vazio. Ela vai recair naquilo que não queremos, que é só a reparação, que é o prêmio de consolação.

Trago aqui isso como fundamento da análise econômica do Professor Shavell. E digo que o fato de algumas plataformas terem eventualmente estímulos econômicos para evitar *sponte propria* lesões a direitos praticadas por seus usuários não exclui a possibilidade que outras, e talvez a maioria, tenham exatamente os estímulos opostos, no sentido de fomento, de divulgação de conteúdos lesivos como forma justamente de atrair audiência e aumentar sua visibilidade. Tratamento honesto e urbano não dá dinheiro, não dá notícia. A verdade, dizia Yurcova, é entediante. O que rende é a intriga, a fofoca, o *bullying*, o *stalking*, que é indiferente para as pessoas que assim o fazem, porque elas não têm caráter, não têm integridade. O único insumo que elas têm é velhacaria.

Conforme a literatura aponta com alguma frequência, conteúdos lesivos de direitos fundamentais, tais com *fake news*, relacionar saúde pública com a política, discurso de ódio, conforme o Ministro Alexandre foi incansável na sua luta gloriosa e exitosa, ou mesmo conteúdos difamatórios podem gerar engajamento substancialmente maior do que conteúdos lícitos e verdadeiros. Essas plataformas criam o que se chama de *cyber cascades*, ou *filter bubbles*. Não tem liberdade de expressão nenhuma, criam comunidades. As pessoas ficam alimentando aquilo de forma doentia. É doentio, acaba a liberdade de expressão. Aquilo ali acaba sugando a liberdade de

expressão de determinadas comunidades, destila completamente, enxuga a capacidade de discernir o que é certo ou errado. E nós queremos uma sociedade menos raivosa. Se nós queremos a sociedade menos raivosa, temos de fazer alguma coisa por isso.

E aqui se fala, então, na tribalização de grupo - group polarization – e há um trabalho específico. Vejam que os trabalhos são todos com títulos contundentes. Olha o título do trabalho do Professor Cass Sunstein, escrevendo para a Universidade de Oxford, em 2021: *Free Speech in an Age of Deception* - a liberdade de expressão na era da decepção.

O voto de Vossa Excelência, Ministro Toffoli, assim como procurei seguir na mesma linha, traz premissas inaceitáveis. Eu peço toda vênica àqueles que entendem em contrário.

As redes sociais em conjunto, com os já mencionados benefícios negociais, têm gerado por todo o mundo o que Jürgen Habermas chama de mudança estrutural da esfera política. Ele diz que se trata do um fenômeno das chamadas câmaras de eco - *echo chambers*, em que determinados grupos sociais alimentam e amplificam todas essas notícias. Essa obra, Ministro André Mendonça, é de 2023. E sabemos que temos de ler Jürgen Habermas duas vezes. Ele diz: uma nova mudança estrutural na esfera pública.

Eu fico bastante lisonjeado no fato de ele concordar que a liberdade pode levar à supressão da liberdade. Essa liberdade, com a criação dessas echo chambers, leva à falta de verdade. Liberdade é autodeterminação, você pensa o que você acha e não o que a plataforma acha ou divulga. Mas é aquela história, uma mentira repetida inúmeras vezes vira verdade.

Aqui, há uma defesa muito enfática das plataformas no sentido de que o melhor é autorregulação. “Deixa com a gente!” Deixar com a gente não acabou até agora. Não é, Ministro Alexandre? E aí, aqui, nesse trabalho insuperável da Universidade Stanford, Evelyn Douek escreve algo mais do que contundente. Ela diz que a promessa de formalismo na moderação de conteúdo é falsa. Em outro sentido mais literal, também, as plataformas não querem. Não querem! Nós estamos caindo numa falácia de liberdade de expressão. Não tem nada a ver com liberdade de expressão. Isso aqui é um bill de indenidade para continuar do jeito que está.

Elas usam a linguagem dos direitos e dos ideais elevados, mas não pode ser esquecido o fato de que elas são negócios que visam à maximização dos seus lucros.

Isso é uma autora americana, especializada no tema, nesse país que é a maior democracia do mundo, diz que essa pretensão de moderação é falsa, não é aí que reside a questão. E se ficar esse artigo que ela diz que, se tiver condições, tira, aí que é pior ainda.

Não há nenhuma razão para assumir que seus interesses se alinham aos interesses sociais e todas as outras razões para pensar exatamente o contrário. O que ela serve é para ajudar e evitar certas formas draconianas de manifestação e de dispensa da regulação governamental.

Não, a regulação judicial é governamental, nós somos parte do Estado brasileiro. Nós não somos funcionários do governo. Somos funcionários do Estado, então nós temos a função de regular também a atuação dos demais Poderes.

Então diz ela:

Mas há histórias constantes de plataformas descumprindo suas próprias regras quando isto serve a seus interesses políticos e comerciais.

É verdade ou não, Ministro Alexandre?

Esta característica restou demonstrada aqui no Brasil recentemente, na *Folha de São Paulo*, no dia 10 de abril de 2024, pela repórter Angela Pinho, em “X reduziu transparência sobre remoção de contas após ser comprada por Musk”. Naquela peça jornalística consta que, desde que a rede social Twitter foi comprada, no ano de 2022 por um conhecido bilionário, olha o que houve! Sabe o que houve? Houve uma demissão em massa dos funcionários que faziam moderação, demissão em massa de funcionários que se ocupavam com atividade de moderação.

Recentemente - aqui está o Professor e Colega Gilmar Mendes -, a Lei Alemã para Melhoria da Aplicação da Lei das Redes Sociais, NetzDG, passou a impor às redes sociais uma série de deveres de transparência relacionados às políticas internas de moderação de conteúdo. Em síntese, olha o que a lei alemã prevê! Ela prevê que o tempo decorrido entre a reclamação acerca da ilicitude do conteúdo e a efetivação da adoção de providência moderadora é muito distante.

Por isso, Ministro Toffoli, que eu entendo que estamos de acordo, muito embora eu saiba que Vossa Excelência é sempre aberto ao diálogo, mas, no meu modo de ver, notificada, a remoção tem que ser imediata, inverter o ônus da judicialização. É a plataforma que tem que fazer o que faz hoje, pedir autorização ao juízo para botar de novo, agora sob um novo crivo, que nós sabemos qual vai ser - nós dois, vamos esperar o conjunto do Colegiado. Por isso eu defendo a remoção imediata, não em prazo razoável. Notificou? Tira. Quer botar de novo? Judicializa.

Eu vou pular essa parte, Senhor Presidente, mas dizer que essa proposição de responsabilização *a priori* por decisão judicial foi severamente criticada na ADPF 130 e, mais recentemente, no RE 1.075.412, Tema 995 da repercussão geral.

Esta característica de comunicação realizada pelas redes sociais torna obsoletos os tais direitos de resposta previstos na antiga Lei de Imprensa, muito embora eu entenda que toda lesão corresponde a uma ação - todo direito corresponde uma ação que o possa contemplar -, e a responsabilidade posterior, consagrada pelo Plenário do Supremo Tribunal, para a imprensa, na ADPF, e, mais recentemente, no RE, tornou-se obsoleta.

Há um óbvio contraste entre a mencionada capacidade de difusão da informação das redes e a demora natural dos processos judiciais. E hoje - hoje! -, a palavra de ordem é a eficiência da Justiça. O país que não tem uma Justiça eficiente, que não abre o inquérito, que não resolve, que não determina, que não leva a um jornalista de alta expertise a dizer o homem certo na hora certa. Hoje, o sistema de Justiça tem de ser eficiente, porque se ele não for eficiente, ele é conjurado do ranking do e-Business. Ele é afastado de todos os programas de investimento global.

O investidor, aí se eu tiver um problema, se você tiver um problema, seu processo, ele vai começar em Trajano de Moraes e terminar no Supremo (Trajano, porque foi a minha comarca). Ele vai levar 20 anos. “Ah, assim, eu não quero”. “Não, o seu processo vai ter uma duração razoável”. “Quanto tempo vai durar?”. “Dez anos”. “Não, o seu processo vai ter um precedente”. “Ah, mas tem um tribunal aí que não respeita o precedente”. E aí nós vamos vivendo de relegações para segundo plano.

Também anoto que o Plenário do Supremo, no julgamento do RE 636.331, Tema 210 da sistemática da repercussão geral, teve a consagração - e aí isso é importante -, de uma tese, pelo Ministro Gilmar Mendes, no sentido seguinte: não existe uma cláusula pétrea de parâmetro de responsabilidade civil. Nós evoluímos. Há uma evolução da responsabilidade civil.

Então, quando nós tratamos aqui da responsabilidade das companhias aéreas, o Ministro Gilmar Mendes destacou: em primeiro lugar, é fundamental afastar o argumento segundo o qual o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor não impede que se criem novas formas de responsabilidade civil, quando Vossa Excelência defendeu o tratado.

Por essa razão é que, a despeito da insuficiência da disciplina do 19 do Marco Civil, o Supremo pode criar uma nova regra, principalmente à luz da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Então, eu aqui, baseado nessa premissa, estabeleço que a sistemática do art. 21, que foi algo também mencionado com ênfase pelo Ministro Zanin, depois do voto do Ministro Toffoli, deve ser aplicada para todo e qualquer conteúdo ilícito veiculado nas redes sociais gerador de danos individuais - ofensa à honra, à imagem, à privacidade.

Aliás, o Ministro Dino deu uma excepcional ideia, porque ele disse assim: tudo que é crime no Código Penal - stalking é crime; injúria é crime; difamação é crime; calúnia é crime. Não podemos ficar indiferentes aí - stalking é crime, como já falaram. E o Ministro Dino lembrou que há casos em que pessoas até se matam. O Ministro Gilmar lembra a todo momento quando pode, que o reitor da Universidade de Florianópolis não teve estatura emocional para aguentar.

Aí eu continuo essas questões. E digo: existem, portanto, meios técnicos para a identificação espontânea de determinados tipos de discursos. Penso que o rol dos discursos dotados dessa lesividade qualificada justifica a imposição de obrigação de vigilância e deve ser integrado pelas espécies de mensagens. O que é crime? Discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito, apologia do golpe de Estado, outras questões que Vossa Excelência mencionou que eu acho que se encartam num conceito geral de crime.

Aí eu defino o que é discurso de ódio - todos sabem - o que é uma ofensa criminosa, e aí cito nossa Declaração de Direitos Humanos, que é o Pacto de São José da Costa Rica, que prevê - Decreto nº 678, de 92 - a proibição de toda a propaganda em favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. O racismo, a incitação à violência, isso está em todos os votos do Ministro Alexandre de Moraes que define.

Consigno, ademais, que, como todos sabemos, as redes sociais auferem lucros cada dia mais por meio de impulsionamento remunerado de conteúdo. E aqui há um plus: trata-se dos casos em que empresas particulares pagam - pagam - diretamente às redes sociais para que seus algoritmos impulsionem de modo excepcional e privilegiado suas postagens! Pagam! “Quero tantas vezes essa postagem!” Pagam! No caso de paga, mediante recompensa - porque é uma recompensa -, nessas hipóteses, entendo necessário, nas questões de pagamento de impulsionamento, a responsabilidade civil das empresas provedoras de aplicação em todas as situações em que houver lesões a direitos individuais e coletivos e de terceiros.

A obtenção de lucro direto que advém do serviço de publicidade prestado pelas plataformas digitais justifica que se lhe imponham um ônus mais elevado de verificação dos conteúdos.

Cito aqui, mais uma vez, uma passagem muito interessante do Ministro Celso de Mello, que afirma que, como tantas vezes afirmado no Plenário do Supremo Tribunal Federal, um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos é uma República fundada em bases democráticas e, como condição *sine qua non*, da livre participação política e, portanto, da própria democracia. E aí eu uno a ADPF 187 do Ministro Celso de Mello e essa última expressão, que visa a enfatizar, a timbrar a liberdade de expressão com a participação política e própria da democracia a ADI 4451 da relatoria desse estimado amado amigo, Alexandre Moraes, publicada no DJ de 6 de março de 2019.

E aqui para encerrar essa proposição, eu aponto a obra seminal de Ronald Dworkin que afirma que a liberdade de expressão também ostenta uma razão de ser dita constitutiva ligada a própria ideia de dignidade da pessoa humana tanto dos cidadãos emissores, como dos discursos, quanto dos receptores.

E aqui então também perco um pouco a modéstia de citar um acórdão meu. Vou pulando. Cito o caso Ellwanger, que o Ministro Dias Toffoli citou. E apenas do caso Ellwanger, eu só tiro uma expressão. O caso Ellwanger é uma ementa magnífica: o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo, dado que um direito individual não pode construir em salvaguardas de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Está dito no caso do Ellwanger, prevalece o princípio da dignidade humana e da igualdade jurídica possibilidade. E digo eu, tudo isso leva à possibilidade de responsabilização civil das plataformas digitais que cria, para as mesmas obrigações específicas, a vigilância de conteúdos que não conjura a possibilidade de o cidadão denunciar, reclamar ser atendido e inverter o ônus da judicialização. Você notifica, ela tira e, se ela quiser colocar de novo, faz como faz hoje, a toda hora estamos recebendo reclamações, inclusive com fulcro na julgada Lei de Imprensa para reincluir aquilo que foi determinada a retirada, às vezes, pelo juiz de primeiro grau.

Então, nós sabemos aqui que o meu caso é diferente do caso do caso do Ministro Toffoli. O caso do Ministro Toffoli é perfil falso, o meu caso é uma notícia ofensiva à honra.

Eu tenho um resumo dos casos práticos, os senhores já conhecem pelo próprio relatório. Então, eu entendo que, no meu caso, foi correta a decisão, houve notificação, a plataforma se recusou, botou 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 10, você clica ali, estava tudo ali. Depois a plataforma é aberta, não vem

só isso, vem uma série de coisas monetariamente recompensadas. No caso do Ministro Dias Toffoli, não, não retirou.

Então digo eu, restou incontroverso, no caso do Ministro Toffoli, que, tão logo, verificada a existência do perfil criado fraudulentamente, ele certificou a plataforma. Tendo sido comunicada da ilicitude, não retirou, não retirou. Por isso que, nesse cenário, eu também entendo que deve haver condenação.

Então, Senhor Presidente em exercício, Ministro Fachin, queridíssimo também, não quero gerar ciúmes, tratei todo mundo com amor, não vou deixar de tratar Vossa Excelência.

Então, Senhor Presidente, eu estou negando provimento do Google - não da Guga - e estou também negando o provimento nos termos do voto do Relator. Mas, como o meu é mais diminuto, postura mais minimalista, eu estou propondo o seguinte, mas eu sei que todo mundo vai debater.

Por fim, a disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet não exclui a possibilidade e responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do conhecimento dos atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo.

Dois, considera-se evidentemente ilícito: 1) o conteúdo gerado por terceiros que veicule discurso de ódio, crime racismo, mais explicitamente, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao golpe do Estado (mas isso está em aberto, porque nós vamos discutir). Nessas hipóteses específicas, há para as empresas de provedoras o dever de monitoramento ativo com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito.

Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade particulares, que é o meu caso, do Orkut, caracterizadoras de crimes previstos na Lei Penal - para não ficar dúvida: injúria, calúnia e difamação; injúria causa morte, injúria ou causa morte de quem injuriou, ou causa morte de quem sofreu a injúria. O humano tem vontades, mas ele tem a regulação legal.

Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade caracterizadoras de crimes previstos na Lei Penal - injúria, calúnia, difamação -, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundada notificação pelos interessados.

Agora, eu chamo a atenção para uma coisa, Ministro Toffoli, que acredito que Vossa Excelência vai concordar. A fundamentada notificação dos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas o dever de disponibilizar por meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos. Por que eu coloquei a palavra sigilosos? Porque se a plataforma informar que o sujeito está pedindo para tirar, vai fazer mais notícia do que já fez. Vai potencializar muito mais. Então, o que eu digo? Ela tem de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncia e reclamação de seus usuários que se sintam lesados.

Por fim, é presumido de modo absoluto o efetivo conhecimento da ilicitude produzida por terceiros, por parte da empresa provedora de aplicações, nos casos de postagem onerosamente impulsionada. Foi pago, é ilícito e presume-se que ela sabia. Não precisa nem notificar, porque foi pago. Como é que eu diria isso em linguagem comum? Stalking, não é Ministro Dino? Stalking, pagou, não deixa de perseguir não, vamos lá, todo dia, massacrar. Estou pagando para isso. Isso é que a sociedade justa e solidária que a Constituição promete, é perturbar, degradar. É isso ou não é isso? Não é, a mim, não convence, não é isso.

Então, Senhor Presidente, essas teses vão ser objeto, eu só queria fazer uma fala de 5 linhas. Ontem, o Congresso já legislou sobre inteligência artificial. Eu confesso a Vossa Excelência que talvez isso acabe até...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O Senado só.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Senado só, o Ministro Alexandre me corrige muito bem. O Senado votou a questão da inteligência artificial. Tem um grande expert do assunto. Eu vou fazer um paralelismo para não criar nenhuma rusga.

Eu me lembro de um grande professor, que tinha o vazo dos professores italianos, que eram muito mal-humorados, Vossa Excelência sabe disso que os concursos, antigamente, eram coisas da Idade Média, mediante tortura mental, ele dizia o seguinte: tudo o que se sabe sobre prescrição e decadência, é que ninguém sabe a diferença entre prescrição e decadência. E agora, tem uma outra autoridade que diz assim: tudo o que se sabe sobre inteligência artificial, é que ninguém sabe sobre inteligência artificial. Então, para não deixar o cobertor curto, eu quero dizer o seguinte. Vamos começar a pensar. Isso também não é hora de colocar o seguinte. Os provedores da internet também são responsáveis por conteúdo gerado pela inteligência artificial, porque eu não entendo bem disso, Ministro Alexandre, Vossa Excelência entende melhor. Mas dizem que a máquina é inteligente, depois que a mão que balança o berço, ela começa a especular, ela tem até um efeito alucinante.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite-me, Ministro?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência é expert no assunto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - No Tribunal Superior Eleitoral, para fim só eleitorais, para as eleições agora de 2024, presididas pela Ministra Cármen, nós aprovamos a resolução que é de obrigação das plataformas tudo o que for utilizado de inteligência artificial constar que aquele texto, aquela imagem, aquela voz, aquele áudio, foram produzidos por inteligência artificial.

Então, é uma responsabilidade objetiva, pelo menos no campo eleitoral, para as plataformas. Porque Vossa Excelência disse logo de início que a indenização, na verdade, é o prêmio de consolação. Nas eleições que nós tivemos aqui no país vizinho, na Argentina, na véspera das eleições, produzido por inteligência artificial, um discurso inventado de um dos candidatos, que acabou influenciando as eleições. Então, imagine a utilização da inteligência artificial no dia da eleição como pode prejudicar. E se nós levarmos isso para o restante, como pode prejudicar as vidas das pessoas.

Então lá, como entendo aqui, depois, quando for o meu momento de votar, vou especificar isso, lá no Eleitoral, como aqui, parece-me que as plataformas têm a obrigação - isso consta no projeto aprovado pelo Senado Federal - de identificar que aquela mensagem, aquela imagem, aquele áudio são manipulados por inteligência artificial.

Obrigado, Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Vossa Excelência acha que seria pertinente, eventualmente, adotarmos um paradigma?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu acho que sim. Eu acho que nós já deveríamos aproveitar o momento, até porque a questão da responsabilidade das redes inclui também a inteligência artificial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, agradecendo a generosidade do Plenário...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Fux, antes que Vossa Excelência conclua, apenas sobre essa temática da inteligência artificial, e dizia ao eminente Presidente Fachin, na sessão pretérita, que nós temos de fato uma encruzilhada aqui em relação a essa temática: de avançar para além dos casos concretos, até porque eles são bastante antigos - nós estamos discutindo Orkut etc. - ou nos limitarmos o máximo quanto possível aos casos para a compreensão exatamente desse dinamismo da internet.

Então, eu tendo a imaginar, e por conta da reflexão que faremos até a próxima quarta-feira, que nós não devemos ainda incursionar no tema da inteligência artificial, inclusive porque o processo legislativo ainda está em curso. É diferente do Marco Civil, que aí está há 10 anos. E nós não estamos, portanto, criando uma lei. Nós estamos infirmando certos preceitos, até por conta dessa deferência, chamemos assim, à atividade legiferante. Agora concordo que esse é um encontro marcado, uma vez que eu mesmo me deparei esses dias com informações sobre a minha própria pessoa, dessas ferramentas de inteligência artificial, que são totalmente impertinentes. Por exemplo, eu sou casado com outra moça, segundo uma dessas ferramentas. Para mim, nada deletério, no caso concreto, mas pode gerar alguns transtornos para os respectivos cônjuges, para a minha esposa e, claro, para o marido da moça. Então, quem responde por isso? Nesse caso, nada tem de injurioso, mas é uma informação falsa que pode gerar problemas na intimidade e na privacidade.

Ou seja, creio que não devemos avançar na inteligência artificial, como também acho que não devemos avançar no tema dessas plataformas comerciais, marketplace. Creio que nós deveremos expungir isso, com todo respeito à posição do eminente Ministro Toffoli.

Eu só tenho uma última indagação, na verdade, a Vossa Excelência, porque há uma menção reiterada ao tipo penal da perseguição, do stalking, que é uma coisa diferente da mera injúria. Então, eu até disse isso a alguns Colegas, há de fato esse caminho até dogmaticamente mais sustentável, eu diria em termos de reserva de consistência da decisão, que é simplesmente expungir o 19, retirá-lo da ordem jurídica por proteção insuficiente e inconstitucionalidade. Mas eu temo que algumas

condutas, por exemplo, o debate político ou a crítica pública a artistas possa ficar eventualmente over remeter ao 21, uma vez que aí, distinguindo perseguição, porque eu concordo com Vossa Excelência em relação à perseguição, disse já reiteradamente. Mas no caso da esfera, da fronteira entre crítica pública e injúria, talvez a manutenção parcial do 19 seja um caminho razoável. Apenas para reflexão em outro momento.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, só para reflexão, Ministro Flávio. Não são coisas diferentes. Vejam: informações falsas, notícias fraudulentas e informações falsas, notícias fraudulentas anabolizadas por inteligência artificial. É uma coisa só.

Nós temos realmente que refletir, pois nós vamos regulamentar a responsabilidade da forma simples de notícias fraudulentas, só que não vamos regulamentar a forma qualificada, porque a inteligência artificial não é uma nova modalidade de notícia fraudulenta, não é uma nova modalidade de informação falsa, é um instrumento utilizado – sempre digo isso – para anabolizar a notícia fraudulenta e tornar mais difícil ainda a captação dessa falsidade. É importante isso, senão toda a discussão será esvaziada. Bastará que todas as notícias fraudulentas utilizem a inteligência artificial para não se aplicar eventual decisão desta Casa.

Apenas para que possamos refletir até a semana que vem.

Obrigado, Ministro Flávio, Ministro Fux e Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu coloquei com intuito de provocação mesmo para sabermos até onde nós vamos, qual o limite da jurisdição constitucional nesse caso.

Senhor Presidente, entendo que trabalharmos sobre esse arquétipo, dentro do Marco Civil da Internet, que passou pela audiência, não extrapola em nada a jurisdição constitucional.

O Professor Jean Cruet, que estudou O Direito e a Vida dos Direitos, do Professor Vicente Rao, tinha uma frase muito interessante: “O legislador anda pelas nuvens, mas quem pisa na terra são os aplicadores do Direito”. Somos nós. Nós estamos diante do caso concreto, eles estão no plano ideal. Quando se falava em justiça, Platão apontava para o céu e Aristóteles para a Terra.

Esse meu voto decorre da minha atividade judicante quase cinquentenária. Então, quero dizer o seguinte a Vossa Excelência: eu aprendi, na minha vida, que justiça não se aprende, justiça é aquilo que se sente. Logo, esse é o meu sentimento, no sentido de negar provimento ao meu recurso e negar provimento ao recurso do Ministro Dias Toffoli, agradecendo a generosidade dos Colegas, que não só ouviram, mas tiveram a oportunidade de interferir com valiosas colaborações.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S) : AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/SP)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (208205/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)
AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)
ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)
AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)
ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)
ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)
AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)
ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)
ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)
ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)
AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES
ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)
AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA
ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)
ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)
AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO
ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)
ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)
ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)
ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)
ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)
ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)
ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)
ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS
PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo amicus curiae Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo amicus curiae Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo amicus curiae Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo amicus curiae Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo amicus curiae Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo amicus curiae Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamego Carpenter Ferreira; pelo amicus curiae Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo amicus curiae Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo amicus curiae Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo amicus curiae Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo amicus curiae Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo amicus curiae Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso;

pelo amicus curiae Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo amicus curiae União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação**. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma objetiva e **independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de conta inautêntica (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do

art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolatividade das

reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet **com sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, para que, **no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários.

Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em **colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Gostaria de iniciar, antes de mais nada, cumprimentando muito especialmente os Ministros-Relatores. Tive a oportunidade de ler horizontalmente o voto do Ministro Dias Toffoli. Era um voto alentado, li com prazer e proveito, um voto que revela uma pesquisa muito extensa e uma reflexão muito profunda, que acho que merece registro. Tenho alguns pontos de divergência, que destacarei, mas nada disso desmerece a qualidade e a profundidade do trabalho de Sua Excelência. Quando acabei de ler, peguei o telefone para lhe telefonar, porque havia ficado muito impressionado com o trabalho que desenvolveu. Da mesma forma, o Ministro Luiz Fux apresentou um voto extremamente erudito e sofisticado, com a citação da melhor doutrina internacional, com a argumentação e qualidade próprias dos trabalhos de Sua Excelência. Li verdadeiramente, pessoalmente, com prazer e proveito, os dois votos.

Também queria elogiar os inúmeros advogados de altíssima qualidade que estiveram na tribuna. Permitirei meu destaque afetivo de mencionar inúmeros ex-alunos que estiveram em ambos os lados na tribuna ou em pareceres ou em citações feitas pelos Relatores: Daniel Sarmiento, Gustavo Binenbojm, Eduardo Mendonça, Anderson Schreiber, Carlos Afonso, João Quinelato e Luna van Brussel Barroso.

Ao começar, gostaria de dizer que, no geral, concordo com as premissas lançadas e desenvolvidas pelo Ministro Toffoli e pelo Ministro Luiz Fux nos votos apresentados. Tenho, porém, algumas divergências, e algumas delas substanciais em relação às conclusões de Suas Excelências.

Trago voto um pouco mais longo do que costumo fazer, dividido em três partes, pois o tema demanda essa reflexão. A primeira dedicada às premissas teóricas e fáticas do tema em discussão; a segunda, o Marco Civil da Internet e sua insuficiência na quadra atual; e a terceira dedicada às soluções propostas.

Começo com breve relato de cada um dos casos em discussão, lembrando estarmos discutindo a lei que disciplina a internet, chamada Marco Civil da Internet - Lei nº 12.965, de abril de 2014. Dois dispositivos dessa lei estão em questão: os arts. 19 e 21. O art. 19 prevê, como regra geral, que as plataformas só sejam responsabilizadas por conteúdo de terceiros se, após ordem judicial determinando tornar esse conteúdo indisponível, vierem a descumprir essa ordem. O art. 21 prevê uma única hipótese, em que apenas a notificação extrajudicial, a notificação privada da parte, gera o dever de retirada, sob pena de responsabilidade civil.

Estamos discutindo - e o Ministro Toffoli e o Ministro Fux já o fizeram - se esse regime legal, estabelecido pelo Marco Civil da Internet, atende as demandas e exigências da Constituição relativamente à proteção de outros valores que não apenas a liberdade de expressão.

No caso do Ministro Dias Toffoli, RE 1.037.395, cuidava-se da criação de um perfil falso, em nome da autora, divulgado no Facebook, por meio do qual foram proferidas diversas ofensas a muitas pessoas, inclusive familiares da autora da ação. A autora da ação pediu ao Facebook a retirada desse perfil falso, que não o retirou. A matéria foi ajuizada; o juiz de primeiro grau determinou a remoção do conteúdo, sem pagamento de indenização. A turma recursal entendeu por manter a remoção do conteúdo, mas fixou uma indenização por dano moral em favor da autora da ação.

No meu entendimento, o que deveria ter estado em discussão não seria o art. 19. As decisões, tanto de primeiro grau quanto da turma recursal, utilizaram o art. 19, e o Ministro-Relator, porque inescapável, cuidou do art. 19. Em meu modo de ver, o que houve foi um comportamento ilegítimo da plataforma ao não retirar um perfil falso depois de ter sido comunicada que era falso. O perfil foi utilizado para ofensas às pessoas, causando um dano moral a essa senhora.

Entendo que não estava em discussão uma questão de liberdade de expressão, mas o comportamento ilegítimo de não remover o perfil falso, que, delituosamente, havia sido postado em nome daquela pessoa e usado para proferir ofensas. O juiz de primeiro grau, porém, entendeu ser hipótese do art. 19 e não ser devida a indenização. O art. 19 prevê que só seria obrigado a retirar depois da ordem judicial e a turma recursal entendeu que o art. 19 era inconstitucional. Esse foi o tema da decisão do Ministro Dias Toffoli, que considerou o art. 19 do Marco Civil da Internet inconstitucional. Sua Excelência entendeu ser ilegítima a regra que exige prévia ordem judicial para responsabilizar as plataformas por conteúdo veiculado por terceiros.

O caso do Ministro Luiz Fux, RE 1.057.258, é um pouco diferente. Na atribuição da repercussão geral, constou: “dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário”. Essa foi a repercussão geral reconhecida.

No caso do Ministro Luiz Fux, tratava-se de comunidade criada em antiga rede social, muito popular há alguns anos no Brasil, chamada Orkut. A rede social possuía uma comunidade chamada “Odeio a Fulana de Tal”, professora daquela turma - não repetirei o nome, apenas par poupar a pessoa. “Odeio a Fulana de Tal” era uma comunidade criada para falar mal da professora e que tinha oito membros. Na página, as manifestações dos oito membros eram: a professora era a mais chata, os alunos falavam mal do cabelo dela — sem nenhuma conotação racial —, dizendo que era oleoso; falavam do seu batom, das suas roupas, que ela não sabia combinar roupas; chamavam-na de feia, baranga, sem peitos e insuportável. Essas eram as manifestações veiculadas por estudantes de ensino básico na comunidade “Odeio a Fulana”. Textualmente, diziam: “Vê se compra um sutiã com enchimento, parece que você não tem peito”.

Desnecessário que se diga que considero tudo isso muito feio, mas este não é um julgamento sobre estética verbal ou sobre a educação dos jovens. Esta é uma discussão sobre liberdade de expressão, e é nesse patamar que debatarei a questão.

No caso do Ministro Luiz Fux, a professora enviou uma notificação extrajudicial à plataforma, pedindo a remoção da comunidade. A plataforma respondeu, na postura que adotava - antes do Marco Civil da Internet, mas foi a postura que prevaleceu no Marco Civil da Internet -, dizendo que não poderia atuar como censora privada; que removeria o conteúdo após a primeira ordem judicial. De fato, removeu o conteúdo após a primeira ordem judicial, acompanhada de uma condenação em danos morais no valor de R\$10 mil, confirmada em sede recursal.

O Ministro Luiz Fux negou provimento ao recurso. Entendeu que o art. 19 do Marco Civil da Internet era parcialmente inconstitucional e que, nos casos de crime contra a honra, a simples notificação privada da parte interessada já exigiria a remoção do conteúdo, independentemente de ordem judicial.

Essa é uma breve apresentação das posições e do caso que motivou a chegada ao Supremo, bem como um brevíssimo resumo do pronunciamento de cada um dos Ministros.

Já aponto, prezado Ministro Toffoli e prezado Ministro Luiz Fux, minhas principais divergências em relação aos dois votos proferidos.

A primeira: considero que o art. 19 é apenas parcialmente inconstitucional, pois considero legítimo que, em muitas situações, a remoção de conteúdos somente se deva dar após ordem judicial. Portanto, não eliminaria do ordenamento jurídico o art. 19.

Minha segunda divergência: a remoção em caso de ofensas e crime contra a honra não pode, a meu ver, prescindir de decisão judicial. Conteúdos relacionados à honra, ainda que se alegue e que representem crimes de injúria, calúnia ou difamação, devem permanecer, na minha visão, sob o regime do art. 19 do Marco Civil da Internet, sob pena de violação da liberdade de expressão. Na minha visão, se prevalecer esse entendimento, se alguém disser que o governador é burro, ele pode pedir, por notificação privada, a remoção do conteúdo; e não me parece que seja bem que seja assim - estamos falando da responsabilidade da plataforma, não evidentemente do autor do eventual insulto.

Em terceiro lugar, minha terceira divergência: não crio um regime de responsabilidade objetiva para as plataformas. A responsabilidade de intermediários por danos gerados por conteúdos de terceiros, em minha visão, deve ser sempre subjetiva.

O Ministro Luiz Fux, tanto quanto me lembre, afirmou haver acompanhado o Ministro Dias Toffoli, mas, no texto do seu voto, que tive o prazer de ler, Vossa Excelência também descarta a responsabilidade objetiva - depois, ouvirei Vossa Excelência, mas, com certeza, é uma posição divergente da do Ministro Toffoli (o texto do voto não consagrava a responsabilidade objetiva).

Em quarto lugar, em lugar de monitoramento ativo, com responsabilidade, independentemente de notificação por cada conteúdo individual, proponho a alternativa do dever de cuidado, com responsabilização apenas por falha sistêmica.

No quinto e último item, não incluo qualquer obrigação adicional para *marketplaces*, por não ter sido o objeto do debate e do contraditório.

Essas são, prezados Colegas, queridos Ministros Toffoli e Fux, minhas divergências, em meio a muitas concordâncias, com a manifestação de Vossas Excelências: não derrubo integralmente o art. 19; entendo que crimes contra a honra dependem de ordem judicial para a remoção; não crio responsabilidade objetiva; substituo a ideia de monitoramento ativo pela de dever de cuidado; e não incluo qualquer obrigação adicional para *marketplaces*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, pela ordem, se me permite, só para evitar algum equívoco, um mal-entendido, tenho impressão de que, em meu processo, Vossa Excelência se declarou impedido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não votarei quanto ao caso concreto, mas a discussão da tese e da funcionalidade do art. 19 é comum aos dois. No caso concreto, não me pronunciarei.

Feitas essas observações, passo, prezados Colegas, ao meu voto, com a parte 1: Premissas Teóricas e Fáticas do Tema em Discussão.

Tal como fizeram os Ministros Toffoli e Luiz Fux, situo-me dentro da temática geral: as transformações que estamos vivendo e identifico como a terceira Revolução Industrial. Vivemos sob a égide da terceira Revolução Industrial.

A primeira delas é simbolizada pela utilização do vapor como fonte de energia no século XVIII, com todas as transformações que propiciou no transporte.

A segunda revolução industrial foi a revolução trazida pela eletricidade e pelo motor de combustão interna na virada do século XIX para o século XX.

A terceira revolução industrial, que estamos vivendo, a revolução tecnológica, caracteriza-se pela substituição da tecnologia analógica pela tecnologia digital, também chamada de revolução digital. Foi a tecnologia que nos trouxe onde estamos, que permitiu a universalização dos computadores pessoais, universalização dos telefones celulares e a internet conectando bilhões de pessoas em todo o mundo.

A revolução tecnológica modificou de maneira muito profunda a maneira como compramos uma passagem de avião, um livro, como pesquisamos sobre qualquer tema jurídico, como ouvimos música ou como funciona a Justiça.

Quase 100% dos processos no Brasil são eletrônicos; temos o Plenário Virtual. Estamos com o Plenário completo, mas há muitos momentos em que a participação se dá por videoconferência. Cada um, para bem ou para mal, pode continuar trabalhando, não importa se está em Brasília, São Paulo, Rio ou Vassouras. Temos, e acho que isso merece destaque, o melhor sistema de votação eleitoral do mundo, representado pelas urnas eletrônicas.

Temos os programas de inteligência artificial que utilizamos no Supremo: Vitor, Vitória, Rafa e, lançamos, anteontem, o Maria, um programa que pega um processo com vinte volumes e resume para cinco páginas - mudará a vida.

Sempre lembrando que tudo que envolve inteligência artificial, ao menos no estágio atual, não prescinde de supervisão humana. Na vida, delegam-se atribuições, não responsabilidades. Mesmo assim é uma ajuda relevante, poder saber, em cinco páginas, o conteúdo principal de um processo com muitos volumes.

Todos vivemos sob esta revolução digital, que criou um vocabulário com palavras que identificam utilidades que, até anteontem, não se conhecia e sem as quais já não saberíamos viver: Google, Facebook, Instagram Youtube, TikTok, Waze, Uber - todas novidades trazidas pela revolução tecnológica -Dropbox, Skype, FaceTime e os solteiros ainda têm o Tinder.

Vivemos esse admirável mundo novo da tecnologia da informação, da biotecnologia, da nanotecnologia, da impressão em 3D, da computação quântica, da internet das coisas, dos carros autônomos.

Algoritmo, um conceito central em nossa discussão, é um termo que até anteontem não se conhecia e se vai tornando o conceito mais importante do nosso tempo.

A revolução tecnológica impactou a economia e evidentemente impactou o Direito. A principal fonte de riqueza deixou de recair sobre bens físicos, sobre bens materiais, e passou a recair sobre o conhecimento, sobre a propriedade imaterial, sobre a propriedade intelectual.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, apenas em auxílio, um dado que corrobora o que Vossa Excelência acabou de dizer: em 2007, a marca mais valiosa do mundo era a Coca-Cola; em segundo lugar, a Microsoft; depois, IBM e General Eletric. Em 2023, a Apple é a marca valiosa, a Coca-Cola caiu para oitavo lugar. O McDonald's, que era uma marca valiosíssima em 2007, não figura entre as dez mais; e a General Electric também não. São marcas da economia da atenção que estão deslocando a velha e boa indústria.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Quando Vossa Excelência e eu éramos mais jovens, as empresas mais valiosas do mundo eram as que exploravam petróleo, como a Exxon e a Shell.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É verdade, as sete irmãs famosas.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - As que fabricavam automóveis, como a Ford e a General Motors, e as que produziam os grandes equipamentos, como a General Electric. Nenhuma delas figura mais como empresa mais valiosa do mundo. Entre as empresas mais valiosas do mundo estão Apple, Amazon, Facebook, Google, Microsoft e Nvidia, que fabrica semicondutores e abastece todas essas empresas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, falando da revolução que estamos a viver, é impressionante a visão de Gilberto Gil. Em 1997, ele lançou a música Pela Internet, uma alusão a Pelo Telefone, primeiro samba gravado, na década de 1910. Oitenta anos depois, ele escreveu Pela Internet.

Se me permite, só a primeira parte: “criar meu **website**, fazer minha **homepage**, com quantos **gigabytes** se faz uma jangada em um barco que velejo” e por aí segue.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Grande Gilberto Gil, imortal da Academia Brasileira.

As novas tecnologias incluem inteligência artificial, robótica, *blockchain*, criptoativos, *streamings*, computação nas nuvens. Tudo isso trouxe novos paradigmas para as relações econômicas, para as relações de produção, para as relações de consumo e para as relações jurídicas nessa nova economia. Esse é um ponto desafiador para o Direito, Ministro Flávio Dino: a virtualização das interações pessoais. As interações pessoais já não precisam mais da presença física das pessoas.

As empresas passaram por um processo de desterritorialização, elas não têm mais sede em seu principal local de negócio. Apareceram inúmeros bens e serviços que, até outro dia, não existiam. Hoje em dia, por exemplo, o comércio é, não sei se posso dizer predominantemente, mas, em grande escala, eletrônico: Amazon, Magalu, Alibaba, Lojas Americanas.

As plataformas de vídeo, como o YouTube, são uma novidade. Os streamings de filmes e séries são uma novidade de década e pouca para cá. Os streamings de música, Spotify, Apple Music, serviços de armazenamento em nuvem, como Dropbox, Google Drive, serviços de pagamento como PayPal, PagSeguro, compartilhamentos de bens e serviços como Uber e Airbnb. Redes sociais de interação, como Facebook, Instagram, TikTok; sites de notícias, como UOL, Globo.com. Tudo isso são novidades que geram implicações jurídicas que vão da propriedade intelectual às relações trabalhistas.

A decisão que tomaremos impactará esse mundo novo que acabo de, muito brevemente, descrever. Um mundo produto da revolução digital, de uma nova economia e de novas relações jurídicas, que exige um novo olhar do Direito e dos juristas.

A internet, um dos principais produtos da revolução tecnológica, revolucionou a comunicação social e a comunicação interpessoal. A internet, em sua face virtuosa, democratizou o acesso à informação, o acesso ao conhecimento e o acesso ao espaço público. Acho que é uma realização muito importante, porque antes só poderia ter acesso ao espaço público de maneira mais significativa quem tivesse capital para isso.

A verdade, no entanto, é que, antes da transformação, o acesso à informação e ao espaço público dependia dos meios de comunicação tradicionais. Os meios de comunicação tradicionais, como televisão, rádio e a imprensa propriamente dita, faziam, pelo menos, um controle editorial mínimo do que chegava ao espaço público, um controle de autenticidade, de facticidade, e um controle de civilidade mínima do que chegava ao espaço público.

A internet, com a emergência dos websites, dos blogs pessoais e, sobretudo, das redes sociais, possibilitou a disseminação da informação, do conhecimento e do acesso ao espaço público independentemente da intermediação feita pela imprensa tradicional, pelos meios de comunicação tradicionais. Da mesma forma com que se democratizou o acesso, abriram-se avenidas para a ignorância, para as mentiras, para a prática de crimes online de naturezas variadas.

Um dos mais significativos desenvolvimentos da Revolução Tecnológica foi o surgimento das plataformas digitais e dos aplicativos de mensagem. É impressionante observar o impacto que as plataformas digitais produziram sobre a escala da comunicação. Os jornais e revistas que mais vendem vendem alguns milhares de cópias; se tiveram muito sucesso, vendem centenas de milhares de cópias. A revista mais vendida no mundo é a *The Economist*, que tem um milhão e meio de assinantes digitais. O jornal mais vendido no mundo, o *New York Times*, tem 10 milhões de assinantes digitais. O Facebook tem 3 bilhões de contas pessoais; o YouTube tem 2 bilhões e meio de usuários; o WhatsApp tem mais de 2 bilhões de usuários. Tivemos uma transformação muito profunda na escala da comunicação humana e da comunicação interpessoal trazida pela Revolução Tecnológica ou Digital e pelo surgimento das plataformas digitais no mundo contemporâneo. Como disse - e não sou uma dessas pessoas que vê apenas o que há de negativo -, elas trouxeram muitas coisas positivas, facilitando a comunicação humana em múltiplas dimensões. Porém, há pelo menos três subprodutos negativos trazidos pelas plataformas digitais que impactam nossa decisão e que gostaria de destacar.

O primeiro deles é a possibilidade da circulação, sem filtro algum, da informação e a chegada de qualquer pessoa ao espaço público sem nenhum tipo de controle, o que, como se sabe, abriu espaço para a desinformação, para as mentiras deliberadas, para os discursos de ódio, para as teorias conspiratórias que, efetivamente, fazem a vida ficar pior - queria saudar nosso Procurador-Geral da República, Professor Paulo Gustavo Gonet Branco.

Esta é a primeira observação: circulação sem filtro da informação, sem filtro de autenticidade, sem filtro de civilidade.

A segunda consequência negativa que afeta nossas vidas de maneira relevante é o que gosto de chamar de tribalização da vida, que alguns chamam de câmeras de eco.

Os algoritmos das plataformas digitais acabam direcionando para cada pessoa apenas a comunicação, as mensagens, os anúncios, as opiniões, os artigos que correspondem aos seus interesses, tal como aferidos pela navegação que a pessoa tem na internet de maneira geral. As pessoas passam a ficar expostas tão somente ao que já achavam e vão desenvolvendo um processo que se tem denominado de viés de confirmação: só recebem informação que ratifica o que já achava. Não se expõem a conteúdos alternativos. As pessoas vão ficando cada vez mais convencidas de suas próprias ideias, de suas próprias razões e vão ficando cada vez mais com menor nível de tolerância por quem pensa diferente. A intolerância leva à falta de interlocução, e da falta de interlocução para a violência o passo é relativamente pequeno.

A terceira consequência que impacta o mundo que estamos vivendo e, de certa forma, o que estamos decidindo é que a revolução digital e a inserção das plataformas tecnológicas e das mídias digitais abalaram, trouxeram uma crise ao modelo de negócios da imprensa tradicional, dos meios de comunicação tradicionais. Em todo o mundo, desapareceram revistas, jornais e houve queda relevante de audiência da televisão aberta, da televisão de maneira geral.

Esse é um ponto que gostaria de destacar e que considero muito importante. A imprensa e os meios de comunicação tradicionais nas sociedades abertas e democráticas, como regra geral, são entidades e empresas privadas - é bom que seja assim, sem prejuízo de que haja alguma eventual empresa pública na área -, e sofrem o impacto disruptivo das novas tecnologias, como acontece em diferentes fases da história da humanidade. Mas há um ponto que gostaria de destacar por me preocupar particularmente - acho que todos que somos cidadãos que pensamos o mundo e defendemos a democracia: para além de ser um business privado, uma atividade privada, os meios de comunicação tradicionais, a imprensa, têm papel de interesse público muito relevante, a criação de um conjunto de fatos objetivos e checados sobre os quais as pessoas formam suas diferentes opiniões. Formam suas opiniões sobre fatos compartilhados, sobre fatos comuns, que todos podem concordar. Com a perda de espaço da imprensa tradicional, as tribos passaram a criar suas próprias narrativas e suas próprias realidades fáticas, que, com muita frequência, são realidades ficcionais. Passa-se a utilizar a mentira deliberada como estratégia de atuação política, e a repetição incansável da mentira - não houve desmatamento da Amazônia, houve fraude na eleição, a Venezuela é uma democracia -, de narrativas tribais, fez com que a sociedade atual, em todo o mundo, e não só no Brasil, perdesse a existência dos fatos comuns sobre os quais cada um pode formar sua própria opinião.

Lembro frase óbvia, mas muito pertinente: as pessoas têm direito à própria opinião, mas não aos próprios fatos. A perda de espaço dos meios de comunicação tradicionais - a publicidade migrou, em ampla medida, para as mídias digitais - produz um impacto sobre a qualidade da informação e sobre a qualidade da democracia em que vivemos.

Tudo isso que descrevo me parece uma inescapável obviedade sobre a necessidade de regulação, por motivos diversos, das plataformas digitais. Em primeiro lugar, antes de chegar no ponto mais delicado, é preciso regular as plataformas digitais do ponto de vista econômico, para que se faça uma tributação justa - há uma imensa evasão fiscal na matéria -, para impedir a dominação de mercados - preocupação de todo o mundo: empresas poderosas demais, muitas mais poderosas do que países soberanos -, para a proteção dos direitos autorais. Ninguém haverá de discutir: é preciso regular, em primeiro lugar, do ponto de vista econômico.

Em segundo lugar, é preciso regular do ponto de vista da proteção da privacidade. Um dos pilares do modelo de negócio das plataformas digitais é precisamente a coleta de dados privados de todas as pessoas. É imperativa a disciplina da utilização dos dados. Não por outra razão quase todas as democracias se viram na contingência de editar uma lei geral de proteção de dados para impedir o uso desautorizado ou abusivo das informações coletadas. As plataformas não sabem apenas onde moramos, trabalhamos, o nome da nossa mulher ou dos nossos filhos. Sabem o último

livro comprado, a última viagem feita, a última doença que nos preocupou - uma vez que vamos ficando velhos e queremos ver o que está vindo. Elas têm uma enorme capacidade de manipulação das nossas vontades, que a legislação procura coibir. Ninguém duvida de que é preciso regular do ponto de vista econômico e para proteger a privacidade.

Chegamos ao ponto mais delicado: a regulação de conteúdos e de comportamentos inautênticos coordenados. Esse é um ponto muito importante e, às vezes, passa abaixo do radar das pessoas. Comportamentos coordenados inautênticos são a utilização de artifícios para amplificar muitas vezes a desinformação, a mentira ou a teoria conspiratória, utilizando bots - o Ministro Toffoli bem define em seu voto -, robôs de computadores, no espaço da internet, como se fossem pessoas humanas acessando, clicando na postagem. Provocadores, trolls, pessoas contratadas, formando grupos para amplificar a mentira ou produzir uma grande quantidade de factoides para apagar a notícia verdadeira, que não se quer que apareça.

Os comportamentos inautênticos têm uma dimensão antidemocrática e de saúde pública perigosíssima. Se alguém postar na rede social que querosene é bom para covid-19 e quinze seguidores acreditarem naquilo, teremos um problema, mas um problema limitado. Porém, se a notícia for amplificada para milhares de pessoas, teremos um problema de saúde pública. É preciso - falo da amplificação maliciosa, maldosa, artificial, e não ainda de impulsionamento pelas próprias plataformas - ter algum controle - e as plataformas podem monitorar isso -, porque poderemos saber se uma notícia se está multiplicando em velocidade superior à capacidade humana de retransmissão. Antes de regular conteúdo, é preciso regular os comportamentos coordenados inautênticos.

Em segundo lugar, por evidente, há conteúdos - nesse ponto, minha posição está bem alinhada com os pontos destacados pelos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux - que precisamos enfrentar: comportamentos ilícitos e perigosos.

Neste momento, todo o mundo está, em juízo ou fora do juízo, tendo a discussão que estamos tendo: onde traçar a linha que proteja, na maior extensão possível, a liberdade de expressão, mas impedindo que o mundo desabe em um abismo de incivilidade, desinformação, ódios e mentiras destrutivas da sociedade civilizada, dos direitos fundamentais e das democracias.

Vivemos um momento em que há papel para o Executivo, para o Legislativo, para o Judiciário e para a sociedade: educação midiática, as pessoas aprenderem a lidar com a sociedade informatizada, aprenderem a não repassar notícias falsas e evitar amplificar o mal. Boa parte da circulação de notícias falsas, embora existam agentes maliciosos que deflagram o processo, é feita ingenuamente por pessoas que apenas repassam aquilo, sobretudo quando afetam pessoas de quem elas não gostam. Quando acontece isso com pessoas de quem gostam, ficam indignadas.

Um pouco da regra de ouro ajudaria: não repassar, em relação às pessoas que não gosta, para que não façam isso com as pessoas que gosta. Ser correto não tem ideologia. Não existe integridade de direita, de centro ou de esquerda. Nesse contexto, a educação midiática é muito importante e pode parecer ingênua, mas não é.

Em minha primeira juventude, e na do Ministro Gilmar Mendes — ele lembrará —, havia campanhas para não jogar lixo na rua, para não jogar detritos nas estradas. As pessoas precisavam ser educadas a não ter esse tipo de comportamento antissocial que tinham não por maldade, mas por não terem aprendido algo melhor.

A educação midiática faz parte, ao lado da regulação, deste processo que todos precisamos enfrentar: impedir que a faceta negativa da revolução tecnológica supere as muitas coisas boas que, inegavelmente, trazem as plataformas digitais. Elas trazem muitas coisas positivas para a vida em sociedade.

Este é o cenário: a revolução tecnológica - a internet, as plataformas digitais -, os avanços que ela permitiu e os riscos que traz.

Antes de entrar na solução, gostaria de enfatizar minha crença e a deste Tribunal na liberdade de expressão. O Supremo Tribunal Federal tem um histórico de defesa da liberdade de expressão, mesmo nos casos de indevido cerceamento judicial - talvez a maior incidência de reclamações no Supremo, paralelamente às questões trabalhistas, esteja precisamente nas que envolvem liberdade de expressão. Temos essa tradição e nos orgulhamos dela, com poucas exceções, como para impedir discursos de ódio - como no “Caso Ellwanger”. Destaco a histórica e emblemática decisão relatada pela Ministra Cármen Lúcia sobre biografias e a histórica decisão do Ministro Carlos Ayres Britto sobre a Lei de Imprensa. Temos essa tradição, orgulhamo-nos dela e queremos preservá-la.

No fundo, estamos discutindo sobre a melhor forma de preservar a liberdade de expressão em um mundo em que ela corre risco diante da desinformação deliberada, do ódio ou das teorias conspiratórias implausíveis.

A liberdade de expressão é um direito fundamental em muitos países e, para muitos autores, ela é uma liberdade preferencial. O Ministro Toffoli problematiza um pouco a tese em seu voto, mas a liberdade de expressão tem proteção especial nas democracias por três papéis muito importantes que desempenha.

Em primeiro lugar, a liberdade de expressão está associada à própria dignidade da pessoa humana, aos direitos da personalidade. As pessoas têm necessidade natural de expressarem suas opiniões e sua visão de mundo. Esse é um direito que deve ser assegurado e preservado. A liberdade de expressão tem uma dimensão associada à dignidade da pessoa humana.

Em segundo lugar, a liberdade de expressão é imprescindível para as democracias. É ela que assegura a livre circulação de ideias, opiniões e informações. É um esforço relevante a busca por informações dentro de uma sociedade democrática, para que as pessoas possam participar e exercer seus direitos políticos de votar e de ser votado, de emitir suas opiniões devidamente informadas às pessoas informadas.

Em primeiro lugar, pela dignidade da pessoa humana; em segundo lugar, por ser imprescindível para a democracia, porquanto a democracia depende da livre circulação de ideias.

Em terceiro lugar, porque a história, a vida, precisa de instrumentos para a busca da verdade, a verdade possível, dentro de uma sociedade plural e aberta. Porém, há uma crença de que a liberdade de expressão permite que, ouvidas todas as manifestações, opiniões e demonstrações, possa-se chegar à verdade, como disse, à verdade possível nas sociedades plurais.

O último livro de Yuval Noah Harari, *Nexus*, problematiza a ideia de que a livre circulação da informação invariavelmente leva à verdade. Ainda não se inventou uma fórmula melhor do que a livre circulação de ideias para que as pessoas encontrem sua própria verdade, mas ele narra muitas hipóteses de manipulação da verdade na história da humanidade, da Inquisição ao Terceiro Reich.

Contudo, os três componentes da liberdade de expressão - dignidade, democracia e verdade - fazem com que ela tenha proteção especial, diferenciada ou apreço relevante nas sociedades democráticas.

Preocupamo-nos de que a regulação das plataformas digitais não comprometa os papéis que a liberdade de expressão desempenha. Porém, na era digital, os três valores que mencionei legitimam a proteção especial da liberdade de expressão. Precisamente eles podem justificar a regulamentação que estamos debatendo.

Como observou o Secretário-Geral da ONU António Guterres, “a capacidade de promover desinformação em larga escala para minar fatos cientificamente estabelecidos é um risco e stencial para a humanidade”.

A economia digital, o mundo digital, em cujo âmbito se deve proteger a liberdade de expressão, pode dar lugar a ameaças que a colocam em xeque.

Há dois aspectos do modelo de negócios das plataformas digitais que merecem esse registro de preocupação.

Primeiro deles: embora a maioria das plataformas e aplicativos tecnológicos sejam gratuitos, os usuários pagam este uso com sua privacidade.

Como observou Lawrence Lessig, assistimos à televisão, mas é a internet que nos assiste. Parece-me uma constatação importante: tudo que fazemos é monitorado e monetizado. São elementos a serem levados em conta.

O segundo aspecto é mais preocupante ainda na nossa discussão, porque desmerece, em alguma medida, a própria condição humana: sensacionalismo, a ofensa, a mentira, as manifestações que causam indignação trazem muito mais engajamento do que a fala moderada ou equilibrada, a busca da verdade possível em uma sociedade aberta e democrática. O ódio e a mentira trazem mais engajamento do que a manifestação moderada. Existe um incentivo perverso para a difusão do ódio e da mentira, porque os algoritmos são treinados e o grande objetivo dos algoritmos é maximizar o engajamento.

O algoritmo é totalmente amoral, faz o que se determina. Se a determinação é maximizar o engajamento - e o ódio ou sensacionalismo trazem mais engajamento -, ele está orientado a multiplicar isso. Temos episódios dramáticos como o genocídio de Ruanda incentivados pela utilização das plataformas digitais.

As plataformas evidentemente não inventam o mal, não criam o mal, mas, infelizmente, em muitas situações, permitem a sua potencialização. Há esse incentivo perverso pela disseminação do ruim, do que produz os maus atores. É preciso que a regulação ofereça algum grau de contraincentivo para que isso não aconteça.

No fundo, não se trata de limitar a liberdade de expressão, mas de proteger a liberdade de expressão para que ela continue a desempenhar o papel decisivo que tem nas sociedades democráticas. Para enfrentar, por exemplo, o deepfake, a possibilidade de alguém me colocar dizendo coisas que nunca disse sem que a audiência possa, a olho nu, verificar que é uma falsificação, que é uma contrafação. No dia em que não pudermos mais acreditar no que vemos e no que ouvimos, a liberdade de expressão terá perdido seu sentido, terá perdido todo seu significado.

Queria reiterar meu compromisso pessoal e o compromisso deste Tribunal com a causa da liberdade de expressão. Preocupamo-nos em a proteger, e não em a limitar. Protegê-la contra um tipo de abuso que desacredita a liberdade de expressão.

Com isso, Senhores Ministros, descrevi toda minha compreensão das premissas fáticas e teóricas subjacentes à decisão que precisamos tomar, o contexto em que estamos operando e os males que queremos atenuar.

Passo a falar sobre o Marco Civil da Internet e sua insuficiência na quadra atual. Como quem assistiu aos votos do Ministro Toffoli e do Ministro Fux poderão testemunhar, temos mínima divergência sobre o cenário em que estamos atuando.

Passando para o Marco Civil da Internet, cuja elaboração era ainda advogado na época, e acompanhei - lembro-me do Deputado Federal Alessandro Molon, excepcional parlamentar do Rio de Janeiro e da quantidade de trabalho -, fui mesmo um interlocutor quando da elaboração do Marco Civil da Internet - vejo o Professor Eduardo Mendonça, que participou das discussões.

O Marco Civil da Internet foi uma lei, a meu ver, muito bem elaborada, que atendia adequadamente o contexto para o qual foi criada. É uma lei de 2014, mas os debates a que me refiro, para a criação da Lei nº 12.965, desenvolveram-se ao longo de 2012 - com certeza, 2013.

Quando se discutiu o Marco Civil da Internet, havia já colocada na mesa a dualidade da responsabilização dependente da não retirada de conteúdo mediante notificação privada ou mediante notificação judicial. Esse debate foi feito na ocasião. Devo dizer que todas as entidades de direitos humanos entenderam que a fórmula escolhida pelo Marco Civil era a melhor. Viveu-se, por um largo período no Brasil e no mundo, a ideia de que a internet deveria ser livre, aberta e não regulada. Havia a crença romântica, libertária, de que isso seria melhor. Alguns eventos históricos como a Primavera Árabe e a queda de regimes ditatoriais no mundo árabe criaram esse sentimento

mais romântico, mais otimista, em relação à internet; a crença de que se estava criando o mito grego da ágora, só que não apenas mais para os patrícios, mas para todos poderem participar. Vi, estava lá, ninguém me contou. Esse era o primeiro sentimento quando surgiu a internet.

Nós, os mais antigos, somos do tempo da internet discada - não de escada -, de discar pelo telefone e esperar ela conectar. Era uma internet que não tinha imagens, só tinha texto. Quando começaram a surgir imagens, havia que esperar quinze minutos para aparecer uma fotografia pelo telefone.

A primeira visão da internet era uma visão mais romântica. Acho que o Marco Civil da Internet correspondia à visão que se tinha na época e prevaleceu muito razoavelmente, tanto que estamos discutindo se a lei de 2014, dez anos depois, é suficiente ou não.

Um ponto que queria destacar era que se discutia se a remoção de conteúdo se deveria dar, com a consequente responsabilização civil da plataforma, por notificação privada ou notificação judicial. Nunca entrou na mesa de discussão a hipótese de responsabilidade objetiva, de responsabilidade plena, independentemente de notificação e independentemente de um controle prévio - impossível de se realizar, sobretudo o colocado no ar, no ambiente virtual. Discutiam-se dois modelos, mas responsabilidade objetiva não era uma ideia na mesa.

Pedindo todas as vênias a quem pensa diferentemente, continuo a achar que não é uma boa solução, embora, como procurarei demonstrar, precisemos evoluir em relação ao que dispõem os arts. 19 e 21.

Quero deixar claro que o Marco Civil foi concebido em um tempo em que se acreditava na neutralidade da rede, na neutralidade da internet; um espaço de liberdade e de neutralidade era o que se imaginava. Em 2014, ainda não se tinha dimensão do que viria adiante e da magnitude do impacto negativo que a desinformação poderia trazer para a humanidade. Todos sabemos que as próprias plataformas reconhecem episódios de manipulação da informação durante tragédias como a do Rio Grande do Sul com as inundações, epidemias como a covid-19. Surge uma indústria de desinformação extremamente maldosa, que compromete a vida e a integridade das pessoas. Episódios como a eleição nos Estados Unidos em 2016, episódios como o Brexit, episódio como o 6 de Janeiro nos Estados Unidos, o 8 de Janeiro, representaram a apropriação do espaço das plataformas digitais por maus atores, atores violentos, atores antidemocráticos, atores que comprometem, diria, a causa da humanidade.

De lá para cá, do Marco Civil para cá, a percepção das plataformas já não é mais apenas de intermediários, donos de avenidas por onde circulam as informações. Elas atuam intensamente na difusão, amplificação e diminuição do alcance de seus conteúdos. Não há neutralidade. Todas as recomendações que recebemos, para quem tem rede social, sugestões de filme, músicas, tudo é feito por algoritmos de recomendação, que têm atuação ativa da plataforma. Não existe, e bem sabemos, a neutralidade que se imaginava. Foi uma regulação minimalista pela crença na neutralidade, premissa que continua a ser válida, mas é preciso a recolocar em contexto.

As plataformas não devem funcionar como censores privados dos conteúdos que as pessoas querem veicular naquelas vias. A ideia de neutralidade e o risco de censura prescindiram um pouco a formação das convicções que se materializaram no Marco Civil da Internet. Sabemos que não há neutralidade, os algoritmos são calibrados para recomendar para as pessoas o que interessa a elas ou o que interessa, muitas vezes, às próprias plataformas. As recomendações, frequentemente, são monetizadas pela venda de publicidade; e as plataformas se movem, como é próprio, aliás, em uma sociedade capitalista, pelo interesse no lucro. Não há nada de errado em uma empresa privada, de capital aberto, sobretudo, buscar o lucro, é até um dever para com seus acionistas, mas o lucro pode, muitas vezes, dar incentivos a comportamentos indesejados. É para isto que existe a regulação: para impedir que a ambição natural do lucro não encaminhe a atividade por um rumo lesivo ao interesse público. Não há um problema no lucro, mas há um problema na lesão ao interesse público. A regulação existe para preservar o direito de uma empresa privada buscar o lucro sem que, no entanto, entre em rota de colisão com o interesse público.

Esse é o contexto em que se passou a exigir prévia ordem judicial: minimizar a ingerência estatal ou privada sobre os conteúdos divulgados. Porém, a exigência de prévia ordem judicial em todo e qualquer caso deixou, na minha visão e na visão já manifestada, de atender ao interesse público, pela contaminação que ocorreu no universo digital por parte de atividades criminosas e nocivas, das quais emergem riscos sociais graves que o Judiciário nem sempre consegue remediar a tempo e a hora.

Todos buscamos uma solução equilibrada para as duas demandas. Acho que temos que fazer uma série de observações que me parecem imprescindíveis para definir como modelar esse novo regime.

Primeira delas: são postados, nas redes sociais, diariamente, milhões, talvez bilhões, de mensagens de conteúdo. Ninguém pode cultivar a ilusão de que o monitoramento da rede, o monitoramento das plataformas digitais, possa ser um monitoramento humano. Não é possível e não acontece. Esse monitoramento precisa necessariamente ser feito por algoritmos, por instruções dadas aos computadores que administram o processo para que eles sejam capazes de localizar os conteúdos indesejados, os conteúdos ilícitos. É preciso ter dimensão das limitações tecnológicas possíveis. Não adianta querer regular e exigir o que não é possível. Deve-se exigir tudo que seja possível, mas as plataformas digitais trabalham com algoritmos que desempenham, pelo menos, duas funções: recomendação e moderação.

A função de recomendação, como todos intuimos, é a que faz chegar a mim a publicidade que me interessa. Se pesquisar passagem de avião para ir para Maceió, em pouco tempo começo a receber publicidade de restaurantes em Maceió, hotéis em Maceió. É a publicidade direcionada por algoritmos de recomendação.

Os algoritmos têm outra função: moderação de conteúdo, procurar impedir que entrem na rede comportamentos que violam os termos de uso das próprias plataformas. Elas têm o poder e, diria, o direito de não quererem determinados comportamentos. Uma plataforma que proíbe

anúncio político optou por esse caminho. A plataforma pode não querer pornografia, nudez - não ser proibido, mas os termos excluírem. Acho que a plataforma tem, no exercício de sua livre iniciativa, a possibilidade, desde que não seja arbitrária, de estabelecer sua política de uso: “não quero esse tipo de tema”. A política de uso não pode ser racista, não pode ter outros desvios, mas pode ter uma política própria de uso. É na função de moderação que se identificam os comportamentos indesejáveis, sejam por violação dos termos de uso, sejam por violação da legislação ou da regulação que determinaremos. O algoritmo tem que ser capaz de diligentemente procurar identificar os conteúdos.

Mas, como se sabe - não sabia, mas fui estudar -, quando moderam, existem diferentes modelos de algoritmos. Um se chama detecção de reprodução, e o outro é o modelo preditivo.

Como o nome sugere, na detecção de reprodução, ensina-se o programa a identificar o que se não quer que entre. Se ensinar a identificar nudez, pedofilia, ele consegue. Eventualmente passa ou eventualmente há erro. Todo mundo terá ouvido falar de dois exemplos clássicos: a foto de uma jovem asiática fugindo de um bombardeio de napalm na Guerra do Vietnã - talvez uma das fotos mais famosas do mundo - foi suprimida porque confundida com uma cena de nudez infantil e houve uma campanha contra o câncer de mama suprimida porque o algoritmo a identificou como nudez. O algoritmo não tem a capacidade de acertar 100% em seu papel de moderação, seja a moderação dos termos de uso, seja a moderação imposta por lei.

Tem-se o modelo de reprodução, que vai atrás da identificação do som, da imagem ou da foto que se não quer que apareça.

Tem-se o que eles chamam de preditivo, em que o processo de aprendizado de máquina diz o que ele deve procurar para evitar que apareça na rede. Isso torna a desinformação difícil, porque desinformação é um conceito que envolve algum grau de subjetividade. É muito mais difícil controlar desinformação que pornografia ou pedofilia.

Digo isso para deixar claro que, mesmo com a determinação de que o algoritmo cumpra o dever de impedir determinados conteúdos, conforme irei propor - e o Ministro Toffoli e o Ministro Fux já o fizeram -, a responsabilidade ainda não pode ser objetiva. Deve ser uma responsabilidade que recaia sobre a diligência com que o algoritmo foi programado para conseguir evitar, mas sabendo que não há 100% de acerto na situação. Chama-se, nesses casos, não de responsabilização, mas de dever de cuidado - falo sobre isso um minutinho mais adiante.

Esta é uma observação importante na regulação: mesmo que se proíba de ser levado para o espaço virtual, pontualmente, passará alguma coisa. O que se tem de aferir é se o esforço de impedir está sendo feito de maneira eficiente, não uma responsabilização pontual.

Temos no Brasil uma tradição censória. Todos os Ministros praticamente já deram cautelar em alguma reclamação, ou algum juiz de primeiro grau, alguma autoridade, suprimiu manifestação do que consideramos liberdade de expressão.

De Dom João VI ao Regime Militar, passando pelo Estado Novo, o país tem uma tradição censória. Sou muito preocupado com isso. Vivemos uma ditadura - sou um dos mais velhos, na ausência do Ministro Gilmar -; tempo no qual, além do exílio, da tortura, da falta de liberdade geral, todos os programas de televisão, todos os filmes, todas as músicas tinham de passar pelo departamento de censura. Queria dizer isso para os mais jovens e lembrá-los.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, se Vossa Excelência me permitir, relembro nossa universidade e o grande jurista penalista Professor Heleno Fragoso - Fernando Fragoso, filho dele, infelizmente, faleceu prematuramente. O Professor Heleno Fragoso era um penalista respeitado pelo mundo inteiro e um homem muito combativo contra a supressão das liberdades públicas no país. Na nossa sala - não sei se Vossa Excelência se recorda -, no Maracanã, cabiam 150 alunos na turma da manhã e 150 na da noite. Ele entrava na sala de aula e dizia: boa noite, pessoal do DOPS; boa noite, pessoal do CNI. Vocês estão trabalhando e eu também estou; começaremos a aula.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Era isso.

Todas as músicas tinham que ser previamente submetidas ao departamento de censura. Para quem nunca viveu uma, isso era uma ditadura. A vida era vivida nas entrelinhas, nas mensagens sub-reptícias que se conseguisse passar. Lembro-me de duas músicas de Chico Buarque. Uma era um sambinha, e passou despercebida: “você é quem manda; falou, tá falado; não tem discussão”. Depois de quinze dias no ar, eles se deram conta de que era contra o regime e a suprimiram. Houve um episódio em que a filha de um dos generais presidentes, entrevistada, disse que gostava muito do Chico Buarque. Ele era o compositor mais censurado da República! Chico Buarque conseguiu passar, com o pseudônimo de Julinho da Adelaide, uma música, no departamento de censura, chamada Jorge Maravilha. O estribilho era: “você não gosta de mim, mas sua filha gosta”.

Temos um passado de censura no Brasil. Os jornais tinham versos de Camões, passagens em branco. Roque Santeiro, em sua primeira versão, foi proibida de ser exibida. O Balé Bolshoi foi proibido de ser exibido no Brasil porque era propaganda comunista.

Ninguém me contou, vi, estava lá. Sou de uma geração que tem imensa preocupação com o excesso de ingerência estatal sobre a liberdade de expressão. Isso não deve inibir nossa geração de enfrentar nossas realidades, mas tenho muita preocupação em conceder excessivo poder censório, seja a agentes públicos, seja a agentes privados. Por esse motivo, uma das conclusões a que pretendo chegar é que, sempre que existir dúvida razoável sobre a licitude ou não de uma manifestação, deve-se, sim, esperar uma ordem judicial.

O Judiciário deve ser o árbitro em caso de dúvida razoável. Existem certezas positivas, certezas negativas e uma ampla área cinzenta em que pessoas razoáveis e bem-intencionadas terão dúvidas. Nesse espaço, acho que o teor do art. 19 continua valendo. Nesse espaço de dúvida razoável, continuo a entender que a ordem judicial deve prevalecer.

Mas reconheço, seguindo adiante, que o art. 19 contém uma proteção deficiente de valores constitucionais. É a essa reflexão que dedico agora minhas considerações.

No novo ambiente digital que se criou, direitos fundamentais relevantes se encontram sob ameaça, como resultado do extremismo online, da propagação de ameaças à integridade física e mental de crianças e adolescentes e da violência contra a mulher. Ninguém pode achar que pregar violência contra a mulher, pregar discursos de ódio contra grupos vulnerabilizados — por essa razão, criminalizamos a homofobia — e pregar a disseminação de desinformação perigosa possa ser considerado liberdade de expressão.

Há desinformações irrelevantes, que não colocam em grave risco nenhuma pessoa; porém há desinformações que trazem sérias consequências, como no exemplo que mencionei, de alguém afirmar que querosene faz bem para a saúde ou a tentativa de criação de um ambiente propício a um golpe de Estado, pelo convencimento da população de que houve uma fraude inexistente no processo eleitoral. Os riscos não estão em uma pessoa ter a opinião que quiser sobre a urna eletrônica. Ela pode preferir o voto de papel - opinião que considero equivocada, porque o voto de papel no Brasil sempre foi sinônimo de fraude, mas a pessoa tem todo o direito de dizer que prefere o voto de papel. No entanto, não tem o direito de afirmar que possui provas de fraude se elas não existem, tampouco de procurar viralizar isso para desacreditar as instituições.

Pode ser que, na Dinamarca, isso não seja um problema, mas, em outros países do mundo, é um problema. Há um tipo de risco para os direitos e para a democracia que precisamos, sim, enfrentar. O art. 19 contém uma proteção insuficiente para um conjunto de direitos fundamentais valiosos para uma democracia.

Como todos sabemos - o Ministro Fux explora a questão em seu voto e temos precedentes -, a ideia de proporcionalidade tem uma dimensão à vedação do excesso, não restringir um direito mais do que o necessário para produzir o resultado almejado. Mas existe uma dimensão de proteção deficiente. Direitos devem ser protegidos em sua justa medida e, assim, se a proteção estiver sendo deficiente, há um problema de inconstitucionalidade por violação da proporcionalidade.

Penso que é a situação que temos: proteção insuficiente de alguns direitos fundamentais e da própria democracia, quando se exige, em toda e qualquer situação, como regra geral absoluta praticamente, a prévia ordem judicial.

Vislumbro situações em que a remoção só se possa dar por ordem judicial, por isso não declaro inteiramente inconstitucional o art. 19.

Contudo, existem muitas situações em que a exigência de prévia ordem judicial acarreta proteção deficiente a direitos que precisamos proteger, dentre eles o direito a vida, a integridade física, a dignidade, a segurança, a saúde pública e a estabilidade democrática.

Todos desejamos - e está explicitamente no voto do Ministro Toffoli - e fazemos um apelo ao legislador para que regulamente as hipóteses em que a proteção de valores constitucionais relevantes

deva ser feita de ofício, em alguns casos, ou mediante mera notificação privada, em outros casos. Em outros, ainda, acho que mediante notificação judicial. Acho que é isto que precisamos que o legislador faça: eleja os bens jurídicos específicos que queremos tutelar e o tipo de comportamento que se exigirá das plataformas relativamente a cada uma das situações.

Na linha do que fez o Ministro Toffoli, apelo ao legislador para que proveja a situação, disciplinando e criando órgão próprio que terá o papel de monitoramento e eventual sancionamento dos comportamentos indevidos.

Todos esperamos oportunamente. Respeitamos o Congresso Nacional e as dificuldades de consenso na matéria, mas só estamos atuando porque ainda não há lei. Precisamos criar um regime jurídico para o tema.

Gostaria de deixar claro para a sociedade, em geral, e, talvez, um ou outro editorialista, que o Poder Judiciário não tem a faculdade de dizer que o caso é muito complicado e pular fora ou dizer que não há lei e deixar isso parado eternamente.

Temos o papel de julgar o que se apresenta perante o Poder Judiciário. Na falta de norma, aparecendo o problema, temos que julgar da mesma forma, estabelecendo critérios que pautem a decisão até o Congresso atuar. A prerrogativa e primazia são do Congresso Nacional. Só estamos estabelecendo -procurando estabelecer - um regime jurídico para a matéria porque ainda não se conseguiu produzir consenso no Congresso Nacional sobre o assunto, que não é fácil.

Na União Europeia, onde há um grande precedente na matéria, a Lei dos Serviços Digitais (Digital Services Act), eles levaram anos para conseguir produzir o consenso que disciplina a matéria. Eu mesmo, ao final do meu voto, importarei alguma coisa, porque acho ser uma decisão amadurecida pelo tempo e pela experiência.

Só estamos atuando enquanto o Congresso Nacional não venha a prover a respeito - tanto o Ministro Toffoli quanto o Ministro Fux adentraram menos nesse aspecto, embora o tenham mencionado. Apelo ao legislador para que discipline a matéria e crie um órgão que, na minha visão - mas isso é competência do Congresso -, não deveria ser um órgão estatal. Pessoalmente, tenho muita reserva com órgão estatal interferindo em liberdade de expressão. Preferiria um órgão independente, algo mais próximo do Comitê Gestor da Internet, com representantes do Governo, das empresas, da sociedade civil, do Congresso, e que tivesse competência para monitorar a rede, recomendar comportamentos e eventualmente aplicar sanções.

Digo que o art. 19 do Marco Civil da Internet é parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, porque mantenho o dispositivo. Mas ele é parcialmente inconstitucional, na minha visão, por proteção deficiente de valores importantes previstos na Constituição, inclusive alguns direitos fundamentais e a própria democracia.

Antes de apresentar minhas propostas de solução, gostaria de explorar um conceito distinto do de responsabilidade civil, mas importante nesse contexto, o de dever de cuidado.

Digo que dever de cuidado consiste na obrigação genuína de empenhar todos os esforços para prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados pelas atividades das plataformas e pelos conteúdos por elas publicizados no âmbito de seus serviços. É antes uma obrigação de meio do que de resultado, mas tem que ter a capacidade de realizar de maneira substancial a finalidade de evitar as consequências negativas do seu modelo de negócio, evitando comportamentos manifestamente ilícitos e outras impropriedades.

Do dever de cuidado, não decorre uma responsabilidade por cada conteúdo ilícito e danoso acidentalmente publicado na rede, mas a obrigação de ter em operação um sistema adequado para coibir esses conteúdos e atuar diligentemente para mitigar os riscos sistêmicos causados. Dever de cuidado, por exemplo, para evitar pedofilia.

Pois não, Ministro Flávio Dino.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, queria fazer uma indagação sobre isso, até para facilitar meu voto, subsequente ao de Vossa Excelência, presumo.

Há a distinção primacial entre responsabilidade civil e dever de cuidado, porém a pergunta que faço a Vossa Excelência, como disse, para facilitar a modulação do meu voto, é: quando do inadimplemento do dever de cuidado, o que decorre?

Pelo raciocínio de Vossa Excelência - a meu ver, correto -, não podemos imaginar que haverá um monitoramento 100% eficiente da internet. Estamos de acordo: dever de cuidado, fixar os lindes, as fronteiras, é, como Vossa Excelência acabou de dizer, uma obrigação de meio. Mas o inadimplemento de obrigações de meio conduz à responsabilidade. Por exemplo, toda teoria da perda de chance em relação à responsabilidade civil dos hospitais e dos médicos é assentada no inadimplemento de uma obrigação de meio. Imaginemos o 8 de Janeiro. Se formos na internet, existem dezenas, quiçá centenas, de mensagens instigando a quebrar o Congresso, quebrar o Supremo, quebrar o Palácio do Planalto, matar os Ministros do Supremo.

Em casos que não estão na zona de penumbra, em casos em que, notoriamente, de modo assim luminoso, solar, como se dizia antigamente, há uma luminosidade, uma clareza e irretorquível em relação ao inadimplemento, haveria, na ótica de Vossa Excelência, a responsabilidade como decorrência do inadimplemento do dever de cuidado? Apenas para que possa balizar meu voto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A resposta é sim. Chegarei lá, tenho uma proposta específica para isso, mas lhe darei um exemplo - deixarei o 8 de Janeiro de fora, neste lindo Plenário reconstituído.

Pegemos um exemplo emblemático: pedofilia. Acompanhado do dever de cuidado, prevejo, vem o dever dos relatórios: demonstrar o que se tem feito, a quantidade que se evitou. Se, no seu relatório, conseguiu-se evitar 99% dos casos de pedofilia, mas passou um caso, não se é responsabilizável individualmente por aquele caso. Se passaram 50% dos casos, não se está exercendo o dever de cuidado. No caso do dever de cuidado, não se sanciona uma situação específica. Sanciona-se o comportamento não suficientemente diligente para enfrentar aquele ponto.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Daí nasce a responsabilidade civil?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Responsabilidade civil e, dependendo, porque distinguirei, há situações em que se tem dano individual e há situações de dano coletivo, que seria este caso.

Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, cumprimento Vossa Excelência. Se passou um caso, um caso só - não é de 8 de Janeiro - só que, nesse caso, a big tech, a rede social, monetiza ou ganha com publicidade, deve ser responsabilizada?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tenho um tratamento específico para publicidade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Quem embarca na ilicitude, monetiza e ganha em cima não pode dizer que não tem responsabilidade. Seria automático.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tenho um tratamento específico para publicidade, chegarei lá.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministra Cármen.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência me permite um minuto?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Com muito gosto!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Cumprimento Vossa Excelência, Senhores Ministros, Procurador-Geral, Advogados, Servidores.

Cuidamos especificamente do dever de cuidar, especificamente com a expressão, em resolução do Tribunal Superior Eleitoral de 27 de fevereiro. Era só matéria eleitoral, mas foi norma específica sobre o dever de cuidar das plataformas, Ministro Flávio, e a consequência que seria dada. Se a providência não fosse tomada, considerando que se estava em um universo muito específico do processo eleitoral e um minuto de divulgação colocava em risco a higidez de um processo inteiro, houve previsão e se incluiu como se dariam ordens para remoção de conteúdos, suspensão, etc. A Resolução nº 23.732 é específica, mas cuidamos especificamente e em tópico articulado do dever de cuidar. Nem se poderia dizer que seria inédita a referência ao dever de cuidar, porque ela já foi aplicada nesta eleição como fundamento, com causa, consequência e definição de critérios.

Cobram-me muito: como era o critério? Temos os critérios do Ciedde, criado pelo Ministro Alexandre de Moraes, instalado em março deste ano.

Tivemos reunião, Ministro Alexandre, do Ciedde, dos integrantes, que são, inclusive, as plataformas, mas não só, integrantes de toda sociedade, relatórios com o que aconteceu, quando, para onde se dirigiram e tudo mais.

Apenas para fazer uma referência a uma norma infralegal, decorrente de determinação constitucional. Como é propaganda eleitoral, estou dizendo sobre o dever de cuidar das plataformas com norma específica para esse item.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministra Cármen, as plataformas apresentaram relatório para o TSE após a eleição?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, acabaram de apresentar, inclusive autorizei que fosse publicado no site do TSE. Só uma não apresentou ainda, mas como estamos com menos de 60 dias do final da eleição, 28 de outubro, temos até o dia 28 para que elas apresentem. Apresentaram, inclusive, os dados sobre quando aconteceu. Devo dizer que as plataformas atuaram com o dever de cuidar no processo eleitoral, sem a menor sombra de dúvida, retirando antes que houvesse notificação.

Obrigada, Presidente! Desculpe-me mais uma vez pelo aparte.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Flávio, no caso de passar um caso de pedofilia, por exemplo, em uma responsabilização imediata, havendo a notificação privada, tem que tirar imediatamente. Nenhum de nós teria dúvida quanto a isso.

Do dever de cuidado decorre o dever de moderação eficaz e suficiente, que não será 100%, mas tem que ser satisfatória. O monitoramento é importante e é onde o Congresso Nacional terá que atuar, estabelecendo critérios - esse é o ponto que acabei de falar - para garantir a efetividade mínima do dever de cuidado.

Provedores de aplicação de internet com mais de dez milhões de usuários no Brasil deverão publicar em seus sites anualmente relatórios de impacto - pego carona no DSA -, com os mesmos padrões e exigências a que estão submetidos no ambiente europeu por força do Digital Services Act. As empresas em juízo cumprem essa exigência na Europa e transplanto, à falta de normatização, a exigência para cá, mesmo na ausência de um órgão regulador.

Louvo a ideia do Ministro Toffoli, mas prefiro não. A sugestão do Ministro Toffoli é o monitoramento ser feito no Conselho Nacional de Justiça. Preferia, pessoalmente, por muitas razões, um órgão independente, não inserido na estrutura estatal. No caso do CNJ especificamente, Ministro Toffoli, Vossa Excelência o presidiu - muitos já presidiram o CNJ. Ele desempenha papel muito importante, mas tem mais funções do que humanamente seja possível coordenar. Gasto muito mais tempo no Conselho Nacional de Justiça do que no Supremo Tribunal Federal, pela quantidade de braços e de áreas importantes em que já atua, do sistema prisional à proteção ambiental, proteção de criança, proteção de violência contra a mulher. O Ministro Fux foi Presidente há pouco tempo, com excepcional trabalho, o Ministro Toffoli também, todo mundo sabe a dificuldade de atuar em tantas frentes. Veria, com alguma preocupação, criar mais uma frente, mas, sobretudo, acho que o órgão tinha que ser um órgão independente e não um órgão dentro da estrutura do Estado.

Concluo: na ausência de um órgão regulador, os relatórios se submeterão ao escrutínio público, atendendo ao imperativo da transparência. Esses relatórios, eventualmente, poderão embasar ações de responsabilização fundadas em dano moral coletivo - um papel para o próprio Ministério Público em ação civil pública - enquanto não houver uma disciplina específica.

Antes de apresentar minhas propostas objetivas, finalizo com a utilização do DSA como referência, da Lei de Serviços Digitais europeia como referência. Encontra fundamento em um conceito que se chama *reliance regulatório*, técnica que se baseia na confiança em marcos regulatórios já desenvolvidos por outras jurisdições, reconhecidos por sua robustez técnica e pela experiência acumulada em sua aplicação para orientar a elaboração e adaptação de normas. O Brasil já faz isso em matéria de medicamentos. A Anvisa tem uma Resolução Colegiada nº 741/2022, que permite aproveitar análises de autoridades regulatórias estrangeiras para otimizar sua atuação em procedimento de aprovação de produtos médicos. Se já foi feito um *due diligence* satisfatório em algum outro lugar, não há razão para um país de recursos escassos como o Brasil não replicar o que já foi feito por um órgão confiável.

Na mesma lógica, a exigência de publicação de relatórios de impacto baseados nos mesmos padrões e exigências do DSA permite o aproveitamento de boas práticas regulatórias já testadas no contexto europeu e que já estejam sendo implementadas pelas plataformas - não é uma novidade; elas já fazem lá, farão. A abordagem é especialmente relevante em situações de lacuna regulatória.

Ministro Flávio e prezados Colegas, distingo o que considero capital no nosso debate entre dever de cuidado e responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, apenas para contribuir nesse ponto especificamente, à falta, digamos, de uma construção teórica sobre a importante expressão “dever de cuidado”. Ela se subsume à velha e conhecida diligência, ou falta de diligência, que pode levar à responsabilidade civil. Na intervenção da eminente Ministra Cármen Lúcia, Sua Excelência se referiu às plataformas que agiram de modo diligente. A diligência aparece nesta dimensão: Vossa Excelência está afastando a responsabilidade objetiva, mas não a responsabilidade civil de natureza subjetiva.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pelo exercício deficiente do dever de cuidar.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente, uma forma de negligência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Senhor Presidente, usei o termo dever “de diligência” e não “de cuidado”, exatamente porque é um conceito já presente no mundo jurídico.

Outra questão, Senhor Presidente: o que sugeri em relação ao CNJ é o que já fizemos em várias decisões, acompanhar a execução da decisão, monitorar o que vier a ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Certo. Chego na parte final do meu voto, em que tenho um conjunto de proposições que distribuirei a todos. Só não distribuí porque só consegui finalizar de manhã; estava cuidando de Câmaras em São Paulo, depois estava cuidando... A vida é cheia, mas ainda hoje ou, no máximo, amanhã, possivelmente amanhã, disponibilizarei todas minhas conclusões objetivas. É o cerne do meu voto e o considero importante porque tem muitas providências. Procurei sistematizar da forma mais fácil possível.

Parte 3 do meu voto, Soluções, Propostas e Teses de Julgamento:

I - Inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil da Internet:

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014, Marco Civil da Internet, que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros é parcialmente inconstitucional. Esse é um ponto muito importante do meu voto. Não derrubo o 19; mantenho-o sem redução de texto, embora reconhecendo a inconstitucionalidade parcial.

2. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância, como a proteção de direitos fundamentais e da democracia. O regime não cria os incentivos adequados para que as plataformas mitiguem os riscos sociais e democráticos decorrentes de seu modo de funcionamento e adotem medidas adequadas diante da ciência da prática de crimes.

3. Diante disso, deve-se conferir interpretação conforme à Constituição à expressão “ressalvadas as disposições legais em contrário” contida no art. 19, para ampliar o escopo das exceções previstas no Marco Civil da Internet, de modo a compatibilizar o regime jurídico de responsabilidade civil das plataformas às exigências constitucionais.

Depois, direi quais são as exceções. Esse foi o item I, inconstitucionalidade parcial do art. 19.

II - Regime de responsabilidade das plataformas digitais.

Devem-se diferenciar dois tipos de responsabilidade das plataformas digitais por danos decorrentes de conteúdos de terceiros, (1) responsabilidade relacionada a danos produzidos por conteúdos específicos e (2) responsabilidade relativa à falha no dever de cuidado.

Passo a falar sobre a responsabilidade das plataformas por conteúdos específicos de terceiros. Não é dever de cuidado; falo de responsabilidade.

5. Quanto à responsabilidade por conteúdos específicos, a responsabilidade civil das plataformas deve observar o seguinte regime, à luz da necessidade de sopesar adequadamente os direitos em jogo:

a) notificação privada e retirada, como regra geral, para crimes.

A exceção do art. 21 do Marco Civil deve compreender crimes em geral, com exceção dos crimes contra a honra. Não há fundamento constitucional para um regime que incentive as plataformas a permanecerem inertes após tomarem conhecimento de claras violações da lei penal, incluída a criação de perfil falso para causar dano - crime de falsa identidade, art. 307 do Código Penal. Sempre que se tratar de crime, a notificação privada deve ser suficiente para a retirada da plataforma.

b) Decisão judicial e retirada para crimes contra a honra.

Em respeito ao próprio fundamento do art. 19 - proteção reforçada da liberdade de expressão -, os crimes contra a honra permanecem no regime de decisão judicial e retirada. Conteúdos envolvendo a honra, seja calúnia, injúria ou difamação, são aqueles que normalmente veiculam críticas ao governo, a agentes públicos e às pessoas em geral, bem como denúncias de crimes, abusos e mau comportamento, como assédio. A supervisão judicial é necessária para evitar a censura e tentativas de silenciar pessoas ou ocultar fatos criminosos ainda pendentes de apuração.

Respeitando as opiniões contrárias, especialmente a do meu querido Ministro Luiz Fux, entendo que, no caso de crime contra a honra, é preciso que haja ordem judicial, porque, senão, a próxima vez que alguém postar que o governador é mentiroso ou medíocre estará sujeita a plataforma à remoção por notificação privada, parecendo-me ser altamente limitador do debate público.

Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, independentemente de não concordar com parte do que Vossa Excelência disse, talvez pudesse fazer o recorte de críticas a políticos e crimes contra a honra, pois são coisas diversas. Por exemplo, governador medíocre é considerado uma crítica política, e nenhum tribunal nunca condenou ninguém como crime contra honra. A nuance é importante.

Mas indago a Vossa Excelência, para entender a nova posição e para que possamos refletir: e a reiteração do crime contra a honra?

O que ocorre nas redes sociais? A pessoa ofende alguém nas redes sociais. O ofendido entra na Justiça, consegue retirar a publicação. No dia seguinte, aparece novamente em dois, três perfis. Uma vez a ofensa publicada, nunca mais sai por culpa da rede social. Ninguém tem paciência, nem dinheiro e nem advogado para replicar como os robôs. Talvez fosse interessante pensarmos, dentro da lógica de Vossa Excelência, se já houver uma decisão judicial em relação à ofensa específica, as plataformas têm a obrigação de retirar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Penso que sim. Acho, inclusive, que tem de haver ordem judicial. O pedido a remove e a todas que venham eventualmente a ser veiculadas. Ainda que a plataforma não consiga monitorar plenamente - embora deva -, na reincidência, por notificação privada, tem de retirar porque está cumprindo a ordem judicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Exatamente, a distinção é essa. Uma vez cometido o crime contra a honra, ele viraliza e é fomentado independentemente de paga ou recompensa; ele viraliza. Propus inverter o ônus: a plataforma retira - como elas têm feito - e, para recolocar, judicializa. As revistas vêm e pedem liminar - Lei de Imprensa -; mesmo *per saltum*, deferimos a liminar. Minha proposta é inverter o ônus: a plataforma retira e, se quiser recolocar, judicializa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Surgirão muitas situações que considero. Por exemplo, o candidato fulano de tal é um miliciano. Ser miliciano, em tese, é um crime, mas esse é um debate político, e acho que tem que ter ordem judicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Até entendo a posição de Vossa Excelência, até porque, como o Ministro Alexandre mencionou, a linha é tênue. Mas quem tem que suportar o ônus da linha tênue é a plataforma, são as empresas mais ricas que existem, não o particular ter de pagar para retirar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Quer ver alguém passar por mais desaforo do que todos passamos?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Mas não podemos julgar em causa própria; temos que pensar no cidadão, no que incomoda a sociedade.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Estou só dizendo que, no debate público, alguém que se sinta ofendido pode buscar a remoção. Mas acho que obrigar a plataforma a retirar é limitar excessivamente o debate público. Diferentemente de ameaça, porque ameaça é crime.

Eu iria colocar crimes de ação pública. Só não coloquei porque, no caso de ofensa a agente público, o crime é de ação pública. Era o que queria, para dizer que o crime tem que ser grave.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Poderemos colocar o Professor Paulo Gonet para fiscalizar todas as plataformas do mundo e entrar com as petições.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Acho que, enquanto não vier a regulamentação, na hipótese de dano coletivo, por exemplo, que conversava com o Ministro Flávio Dino, é o Ministério Público que terá que, de alguma forma, monitorar, já que não há um órgão para fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO – Presidente, apenas duas colaborações a Vossa Excelência. A primeira não se refere ao julgamento, mas ao tema da crítica que Vossa Excelência acabou de falar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Crítica injuriosa.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO – Sim, claro. Acaba por se consolidar, erradamente, a meu ver, no Judiciário brasileiro, uma tese segundo a qual as pessoas que exercem funções públicas não têm honra. Falta-me um adjetivo mais exato, mas diria inadjetivável que a jurisprudência

brasileira contribua para degradar a qualidade do debate público e das pessoas que exercem função pública. É como se fosse uma moral relativa; vulgariza – não é o que Vossa Excelência disse – o xingamento. Vemos as consequências na degradação institucional, não só no Brasil, mas em outros países do mundo. Mas essa não é uma reflexão deste julgamento.

Na reflexão pertinente ao julgamento, em razão da observação do Ministro Alexandre – conversamos bastante antes do julgamento Vossa Excelência e eu –, considero que o que o Ministro Alexandre fala não exclui a proposta de Vossa Excelência. A similitude do que ele fala está mais no crime de perseguição, o que acontece, como ele mencionou, e Vossa Excelência acabou de dizer, infelizmente, da qual alguns de nós, ou todos, somos alvos.

Precisaríamos entender que a reiteração, que faz parte do tipo penal, refere-se, neste caso, ao sistema. Se há uma campanha que viola a integridade psicológica, que invade a privacidade da pessoa, não é um crime contra a honra per si, não é uma injúria isolada. É um delito por simetria. Cairia na proposta que temos discutido – e acho que está no voto do Ministro Toffoli e do Ministro Fux – de aplicar o art. 21 nos casos de outros tipos penais que não os contra a honra, mesmo que seja por simetria, porque haveria o debate sobre a reiteração, sobre não ser a mesma pessoa reiterando, porque normalmente são cinquenta robôs diferentes.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Põe cinquenta nisso! Mas é a mesma história, a mesma narrativa, construída para ofender, atingir, uma determinada pessoa.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO – Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Presidente, permita-me só uma colocação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho que a hipótese que o Ministro Alexandre de Moraes colocou se aproxima muito da culpa grave que já reconhecemos em relação à imprensa tradicional.

A plataforma sabe que a conduta é ilícita.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Depois da primeira decisão.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Primeira decisão, exatamente.

Parece-me que se aproxima do conceito de culpa grave que já definimos em relação à imprensa tradicional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não saberia responder, Ministro Zanin, mas não é difícil apurar, tecnicamente, quão difícil é programar o algoritmo para impedir a mesma ofensa contra a mesma pessoa. Certamente, a simples notificação privada, neste caso, resolveria o problema.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não!

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Vossa Excelência falou de dois algoritmos, um de recomendação e um de moderação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O de recomendação parece mais inteligente do que o de moderação. É só determinarmos que o mesmo nível de eficácia do algoritmo de recomendação seja entregue no de moderação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É um bom ponto.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Tenho certeza de que dará certo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Era exatamente a minha proposta. O de indicação funciona que é uma beleza!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É um bom ponto. Retomo.

Relativamente à responsabilidade das plataformas por conteúdo de terceiro, notificação privada e retirada, como regra geral, para crime, decisão judicial e retirada, para crimes contra a honra; responsabilidade, independente de notificação, para anúncios e impulsionamento, Ministro Alexandre, ponto que Vossa Excelência tinha suscitado. Nas hipóteses de anúncios ou quaisquer tipos de impulsionamento pago, presume-se o conhecimento efetivo de conteúdo ilícito, desde a aprovação da publicidade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Claro!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Apenas para deixar nítido que aguardava a referência que Vossa Excelência acaba de fazer ao vocábulo “impulsionamento”.

Segundo a tese que Vossa Excelência está propondo, o impulsionamento - promoção onerosa de determinado conteúdo - faz presumir a presença de certo conhecimento, ou até mesmo de certo filtro, quando não pelo menos o conhecimento, e isso estabelece o termo inicial da responsabilidade da primeira veiculação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Exato!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Estou a depreender que Vossa Excelência mantém, como regra, se bem entendi, o art. 19, ordem judicial. Isso cria um conjunto de circunstâncias que não se submetem à lógica do art. 19: para notificação privada, não mais ordem judicial, e, em terceiro

lugar, cria um termo inicial de responsabilidade diante de determinados fatos. O impulsionamento seria um deles.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Exato. Se impulsionou uma postagem sobre invadir o Supremo dia 8 de janeiro, evidentemente, é responsável. Responsabilidade independentemente de notificação para anúncios e impulsionamentos.

6. O regime de responsabilidade de intermediários por conteúdos de terceiros é sempre de responsabilidade subjetiva. Não há notícia, no mundo democrático, de sistema que adote responsabilidade objetiva.

Desdobro isso.

No regime de notificação e retirada, o ônus de provar que atuou adequadamente após recebimento da notificação é da plataforma, podendo-se eximir de culpa quando conferir interpretação razoável no sentido de que o conteúdo objeto da notificação não constitui crime. Não foi notificada para retirar, acha que não deve retirar porque não ser crime, o juiz decidirá.

Igualmente, retirada ou outra ação que tenha sido tomada em tempo razoável e atuação de maneira diligente para mitigar o risco de dano ou se a notificação for inválida. Basicamente, é a plataforma poder fazer sua própria valoração se houve crime ou não, mas, se o Judiciário entender que houve crime, ela tem responsabilidade. Em caso de dúvida razoável, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente pela ilicitude dos conteúdos

7. Os provedores de aplicação de internet deverão observar os seguintes deveres anexos - muitos coincidem com os que estão no voto do Ministro Dias Toffoli:

Primeiro, sistema de notificações e canal de comunicação.

Os provedores deverão criar sistema para recepção de notificações, com interface acessível e amigável, que permita a qualquer usuário notificar a presença em seus serviços de conteúdos potencialmente ilícitos - a plataforma tem que facilitar a comunicação pelo usuário.

A notificação deve conter, no mínimo, a identificação do notificante, a identificação e descrição da publicação, a explicação fundamentada das razões pelas quais entende que o conteúdo é ilícito e declaração assinada eletronicamente de que as informações são prestadas de boa-fé.

Segundo, devido processo.

Previsão de devido processo no caso de adoção de providências pela plataforma, como a retirada de conteúdo, suspensão, bloqueio ou encerramento de contas após recebimento de notificação ou pela atividade de moderação de conteúdos que exija a notificação do usuário e a possibilidade de reclamação. Ao remover, tem que dar uma satisfação ao usuário, se há um devido processo em âmbito administrativo.

Por fim, relatório de transparência.

Os provedores de aplicação de internet devem publicar anualmente, em formato aberto, relatórios claros, facilmente compreensíveis, sobre a atividade de moderação de conteúdos, incluindo, entre outros, o número de notificações sobre conteúdos extraordinariamente graves que configurem crimes e sobre conteúdos manifestamente ilícitos, com potencial para causar danos graves, definidos em rol taxativo, categorizadas por tipo de conteúdo ilegal em causa, qualquer medida tomada na sequência das notificações, número de notificações tratadas por meios automatizados e tempo médio para adoção da medida.

Está basicamente se seguindo o DSA. Voltando ao primeiro ponto, Ministro Flávio Dino, no relatório de transparência, se poderá verificar, por exemplo, se retirados “x” casos de pedofilia, quantos passaram.

Essas são as hipóteses de responsabilização da plataforma no caso de conteúdo específico.

Enuncio a responsabilidade das plataformas por falha no dever de cuidado.

8. Os provedores têm o dever de cuidado de mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas plataformas. O dever de cuidado se materializa em medidas para minimizar riscos e impactos negativos sobre direitos individuais, coletivos, segurança e estabilidade democrática.

9. As plataformas devem atuar proativamente, de ofício, para que seu ambiente esteja livre de conteúdos gravemente nocivos, em especial: pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; induzimento e instigação ou auxílio a suicídio ou automutilação; tráfico de pessoas; atos de terrorismo; abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado.

Em cada um deles, identifico o dispositivo legal que tipifica o crime.

Ponto central: a responsabilização, nesses casos, pressupõe falha sistêmica e não meramente a ausência de remoção de conteúdo específico.

Essa é a grande distinção entre dever de cuidado e responsabilidade. A falha tem que ser sistêmica e não pontual.

Passo ao apelo ao legislador.

Em relação ao dever de mitigação dos riscos sistêmicos, apela-se ao Congresso Nacional para que regule as medidas necessárias para avaliar e minimizar os riscos, incluindo a elaboração de relatórios de impacto e auditorias, bem como para que defina as sanções e um órgão regulador responsável pela análise de conformidade, pelo monitoramento e pela eventual aplicação de sanções.

Minha proposta quanto ao órgão - não coloquei - é a proposta que está na proposição da aluna Luna van Brussel Barroso: órgão de composição interdisciplinar, e não órgão estatal.

Pois não, Ministro Flávio Dino.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Volto ao ponto anterior, do dever de cuidado, apenas para balizar minha reflexão daqui até fevereiro.

Na proposta de Vossa Excelência, o dever de cuidado seria em relação a determinadas condutas, fatos ou rol de crimes? Ou seria aberto?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tem-se o dever geral de minimizar riscos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - De modo geral?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - De modo geral.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Acho que o Ministro Toffoli e o Ministro Fux trouxeram um rol, não?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Fiz um elenco taxativo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tem que, de ofício, independentemente de órgão judicial ou de notificação privada, exercer o dever de cuidado para não deixar ter pedofilia, não deixar ter instigação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Existe o rol?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Há o rol, acabei de ler.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas é *numerus clausus*, não?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Da maneira como formulei, sim. Está dito: as plataformas têm o dever de atuar proativamente para que seu ambiente esteja livre de conteúdos gravemente nocivos, em especial, pornografia infantil, induzimento ao suicídio, tráfico de pessoas, terrorismo e abolição violenta do Estado Democrático e golpe de Estado.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Reitero a pergunta, Presidente: “em especial” significa “exclusivamente”, sim ou não? São caminhos diferentes, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Significa não.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Significa que as plataformas devem atuar proativamente para que seu ambiente esteja livre de conteúdos gravemente nocivos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Tais como?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Conceito jurídico indeterminado: em especial.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ok, obrigado!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É possível que haja dúvida sobre o que seja gravemente nocivo. Mas, se o Judiciário entender que o comportamento é gravemente nocivo, dali para frente, tem que tirar de ofício. Não quis especificar porque achei que não precisava, já está analítico demais - era inevitável -, mas, em uma situação de dano individual, se a pessoa pedir para retirar.

Alguém colocou meu endereço na rede e convocou o público para invadir minha casa é crime. Alguém do povo pode tirar, mas tenho interesse pessoal nisso. Se não tirar imediatamente, tenho direito a uma indenização própria, pessoal. Não é dano coletivo, é dano individual.

Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Faço questão de salientar a questão, Presidente, porque isso vem acontecendo de forma muito grave.

Alguém que, inclusive, faz do Parlamento tribuna para praticar crimes, incentivando agressões a Policial Federal, a delegado da Polícia Federal e a sua família. Isso é crime, a plataforma tem que tirar e não pode replicar. As plataformas ficam replicando, porque dá like dos extremistas. Isso é crime.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, como falei, há um dever de remoção. Além disso, acho que há direito subjetivo de quem foi afetado de pedir a retirada, a não replicação e de obter danos morais e, eventualmente, materiais, pela não retirada. É possível que a plataforma não tenha como monitorar que alguém coloque meu nome e meu endereço, mas, a partir do momento que identifiquei e notifiquei privadamente, tem que tirar, sob pena de ter ordem judicial e ter que indenizar. Há uma situação de dano individual e/ou uma situação de dano coletivo.

Esse é um diálogo que já estamos tendo sobre o voto do Ministro Toffoli e o voto do Ministro Fux. Tentei trazer minha compreensão, é um assunto que tenho estudado já há algum tempo.

Repetirei, porque são os dois itens finais.

Em relação ao dever de mitigação dos riscos sistêmicos, deve-se apelar ao Congresso Nacional para que regule as medidas necessárias para avaliar e minimizar os riscos, incluindo a elaboração de relatórios de impacto e auditorias, bem como para que defina sanções e um órgão regulador responsável pela análise de conformidade pelo monitoramento e pela eventual aplicação de sanções.

A competência para a fiscalização e recebimento de relatórios que comprovem a devida avaliação de riscos sistêmicos deve recair sobre órgão regulador independente e autônomo a ser criado. Até a superveniência de ato normativo, os relatórios devem ser publicados pelas plataformas em suas páginas, com periodicidade anual, seguindo os moldes do DSA.

Procurei sintetizar a conclusão do meu voto nas formulações sobre inconstitucionalidade parcial, regime de responsabilidade das plataformas por conteúdos específicos, regime de responsabilidade nos casos de dever de cuidado e apelo ao legislador.

Os três pontos centrais do meu voto, que concluo - não lerei a ementa porque já foi um voto longo, mas todos entenderão (é uma questão complexa) -, são:

(1) O art. 19 é insuficiente, mas não deve ser eliminado; as exceções para a aplicação da regra do art. 21 devem ser ampliadas.

(2) A responsabilidade por conteúdos de terceiros deve ser subjetiva e não objetiva; em caso de dúvida, cabe ao Judiciário decidir.

(3) As plataformas devem ter o dever de cuidado para mitigar riscos decorrentes de atuação criminosa ou gravemente lesiva à sociedade.

Não quis afirmar que o art. 19 continuaria como regra geral, porque a quantidade de exceções que criei faz com que não seja propriamente uma regra geral, em minha visão. Pediria ao Ministro Fux que desse uma revisitada em seu voto, porque o Ministro Toffoli, peremptoriamente, considerou o art. 19 inconstitucional. Vossa Excelência diz que ele é parcialmente inconstitucional. Acho que, nesse particular, nossas posições coincidem. Depois, acho que não escapará - mais tarde, distribuirei a todos os gabinetes - de algum grau de casuísmo, para dizer que se tiver impulsionamento é assim, se tiver publicidade é assim. Parece-me inevitável.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, primeiro queria saudar Vossa Excelência pelo voto sereno, profundo, muito esclarecedor.

O dissenso faz parte da prática do colegiado. Saúdo nosso Procurador-Geral da República e nossa Decana, a Ministra Cármen Lúcia.

Só para ficar claro. Suponhamos que haja a prática de crime contra a honra na plataforma. A parte pede e a plataforma diz não ser um crime contra a honra e não proceder, e não retira.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Por notificação privada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Por notificação privada. A parte recorre ao Judiciário, como ocorreu no caso, e o Judiciário condenou: “não, realmente essa não é matéria que se publique na plataforma”.

Falamos muito sobre miliciano. Domingo, assisti a um programa sobre um encontro internacional de mulheres. Acho que subliminarmente tocaram nisso. Só para um esclarecimento dentro do contexto em que elaboraremos em conjunto: onde se caracterizaria a manifestação de liberdade de expressão neste caso, em que a plataforma viralizou a expressão? O “odeio a professora Leandra” não tem problema; nem sabemos quem é. “Ela tem de comprar um sutiã, porque parece não ter peitos.”

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É feio e de mau gosto, mas não acho que viole a liberdade de expressão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É liberdade de expressão?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Acho que sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Flávio Dino, fomos juízes; somos juízes na Corte Suprema. Vimos muita coisa na vida. Suponhamos que fosse o contrário. Ela notifica e a plataforma tem que tirar. Vossa Excelência, como juiz, mandaria incluir?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - No caso, de modo algum; não mandaria.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O problema é no caso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - No caso concreto, de modo algum, porque acho injurioso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Caracterizaríamos isso como injúria?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, é injurioso, sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas se dissessem que o fulano de tal é um cretino completo ou pior, em um debate político, que o sujeito não tem condições de governar o país por ser adúltero, não pode? O interessado pode ir a juízo e dizer que não aceita, que quer que tire, mas a plataforma ter que ser juíza. Cabe exceção da verdade?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas ele pode ir ao juiz, e o juiz ou o procurador dizer que a moral da pessoa pública é relativa. É perigoso, entendeu?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não votei no caso concreto. No caso do Ministro Toffoli, acompanho o dispositivo na parte em que ele nega provimento. No caso do Ministro Fux, por razões de foro íntimo, não voto no caso concreto, mas, evidentemente, minha tese de que crime contra a honra depende de ordem judicial não tinha como escapar disso, porque era a discussão. Continuo achando, Ministro Fux, que transferir para a plataforma o ônus de verificar se acusar uma mulher de ter pouco peito é ofensa grave ou não não me parece a fórmula ideal em um universo de liberdade de expressão. Deus sabe o que nossos alunos falavam de nós em seus grupos privados! Era um grupo de oito pessoas. Considero de mau gosto e um desrespeito, mas aprendemos no começo da faculdade que Ética e Direito são ciências normativas diferentes. O que considero antiético e desrespeitoso a valores éticos que cultivo não é necessariamente antijurídico.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só uma observação. Entre Ética e Direito há uma linha bem tênue, é verdade. O Direito está no ordenamento jurídico; a Ética está em outro mundo e nos códigos de ética. De qualquer maneira, no caso específico, ela sofreu bullying universitário e teve um gravame muito grande em termos de autoestima, de sentimento. Ela tinha vergonha de entrar na sala dos professores, envolveu parte da faculdade. Isso não é injúria?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Acho isso que Vossa Excelência está dizendo, que ela tem que ir a juízo e dizer que isso está causando-lhe grande sofrimento. Se o juiz mandar retirar, acabou. O juiz mandou retirar e aplicou dano moral. Acho que dano moral não cabe; acho que cabe a retirada se o juiz entender que isso causa um sofrimento injusto e perverso na pessoa. Mas não acho que a plataforma seja responsável. Talvez não exista um conjunto de pessoas na sociedade brasileira que sofra mais insultos de determinado segmento do que nós mesmos. Não acho que a responsabilidade seja da plataforma. Se alguém se sentir ofendido, pode ir a juízo e pedir para retirar, mas não acho que deva responsabilizar a plataforma.

Pois não, Ministro Kassio.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Cumprimento a todos na pessoa de Vossa Excelência.

Senhor Presidente, não estou votando, mas é um ponto acerca do qual devemos refletir.

A partir do momento em que se empodera a plataforma, dando a ela o ônus de fazer a seleção sponte própria, precisamos refletir: e se não for uma ofensa, se não for grave, se não representar afronta alguma?

Observemos o que acontece em alguns países do mundo: as plataformas estão retirando de circulação conteúdos que absolutamente não afrontam nada. A partir do momento em que se empodera, entrega-se um ônus e um bônus. É uma competência inigualável e absoluta para julgar o certo e o errado; o grave e o banal; o que é crime e o que não é.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Há um risco de viés ideológico. Suponhamos que a plataforma seja de direita e a ofensa a quem é de esquerda não terá problema ou vice-versa.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permita-me, Ministro Kassio?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Pois não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Talvez, no momento, não estejamos vivendo no mesmo mundo. Empoderar as plataformas? Não há nada mais poderoso, no mundo, do que as plataformas. As plataformas podem ter viés ideológico? Aponte-me uma plataforma que não tenha viés ideológico. Não podemos voltar à discussão de anos atrás: a Europa repudia; o Canadá já editou; a Inglaterra, segunda-feira, editou normas; a Austrália já editou.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Estamos normatizando.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vossa Excelência, no início do voto, disse: não existem algoritmos randômicos. Quando se constata que não existem algoritmos

randômicos, temos o lucro e a ideologia das plataformas. As plataformas utilizam lucro e ideologia. Não digo que elas devam fazer uma censura geral, porque não defendo isso. Em meu voto, defendo uma atitude mais minimalista. Não podemos inverter e entender as plataformas como coitadinhas. Estamos discutindo porque as plataformas, repito, faliram na autocontenção, na autorregulação delas. Vide, conforme disse o Ministro Flávio, a questão do dia 8. Quanto às 348 condenações dos crimes mais graves - as provas estão nos autos -, as pessoas gravavam, postavam, de dentro do Plenário, e as plataformas impulsionavam. Por quê? Porque dá like. Alguém poderia dizer que a plataforma não sabia que eram crimes que estavam sendo praticados? Obviamente não as podemos transformar - pelo que entendi, não é o objetivo do voto do Ministro Toffoli, nem do Ministro Fux - em um grande censor do mundo. Elas devem ser controladas.

Presidente, um pouco antes, Vossa Excelência disse quanto à questão tecnológica. Elas têm total condição, na utilização de inteligência artificial e dos algoritmos, de controlar uma ofensa racista, uma ofensa nazista, um ato antidemocrático, a partir das elementares do tipo do crime previsto. Elas têm total condição; o que elas não têm é boa vontade. Por quê? Porque elas lucram com isso. É um modelo de negócio perverso, onde o ódio proliferado dá muito dinheiro. Mais, há uns dez, doze anos, verificou-se que o viés ideológico das plataformas dá muito dinheiro, muito poder econômico, muito poder político. É importante ter isso em mente porque as plataformas têm ideologia e utilizam os algoritmos. A legislação que Vossa Excelência citou - são duas legislações aprovadas na União Europeia - coloca a necessidade de transparência dos critérios dos algoritmos. Não é - e as plataformas fazem questão de confundir isso, para colocar todos contra os parlamentos, como tentaram, ano passado, contra o Congresso Nacional - querer saber o segredo industrial dos algoritmos. Pouco importa isso; a legislação de propriedade intelectual protege. É saber o direcionamento. Por que, quando se procura o nome José da Silva, aparecem as trinta piores notícias dele entre dez mil boas? Porque a plataforma está direcionando contra a pessoa. Esse, Presidente, é o maior risco.

A consulta no Google não é aleatória. Dependendo do viés ideológico, dependendo da programação dos algoritmos, destrói-se uma pessoa simplesmente fingindo que se está fornecendo informações. Colocam-se todas as notícias ruins e nenhuma boa - é colocada lá embaixo, se é importante realmente. Ao mesmo tempo, concordo com o Ministro Kassio: as plataformas não devem ser os grandes censores, até porque já falharam no mínimo, imaginem no macro! Elas devem ter, no máximo possível, uma regulação - diria até que isso está entre os vários votos.

Obrigado, Presidente!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O ponto “transmissão de invasão do Plenário do Supremo” está abrangido, mencionamos abolição do Estado de Direito. De ofício, independentemente de notificação privada, porque, nos casos de dever de cuidado, tem que haver uma atuação de ofício ou depois da primeira notificação. É só ligar e dizer: estão postando.

O Ministro Kassio usou a palavra empoderamento, mas, se bem entendi, é não dar poder de escolha, porque pode haver plataforma de esquerda, de direita, de qualquer credo. Simplesmente acho que uma pessoa privada, uma empresa privada, não deve poder escolher – salvo se for crime ou algo extremamente gravoso inequivocamente – o que pode e o que não pode. Por isso, prefiro a ordem judicial nos casos de crimes contra a honra.

A questão da transparência está clara em minha proposta: tem que haver um relatório, com transparência, na linha do DSA.

Pois não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX – Só queria fazer uma observação. Falamos que o mundo caminha como deveria. Ele está evoluindo tecnologicamente, é verdade, mas está evoluindo na proteção da pessoa humana, do ser humano, centro de gravidade da ordem jurídica. Por que digo isso? O Ministro Dino devia ser parlamentar na época em que acrescentaram o crime:

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.

Esse é um crime novo. Da mesma maneira que a tecnologia está evoluindo, está evoluindo o cumprimento da promessa da Constituição de criar uma sociedade que tenha como fundamento a solidariedade e a dignidade da pessoa humana.

Outra coisa: o ser humano, centro de gravidade da ordem jurídica, está sendo colocado como quem tem que enfrentar a plataforma. É Davi contra Goliás. Não é a plataforma que está tendo a obrigação de preservar os valores constitucionais. Mais: é uma situação totalmente anti-isonômica em relação à imprensa, porque ela, sendo uma plataforma tradicional, é condenada se existir um caso do tipo. Muito embora tenhamos declarado a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, a imprensa sofre ação direta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Desculpe-me, mas, em seu exemplo, se a imprensa publicar que o conjunto de alunos da escola acusou a professora de ter pouco peito, a imprensa é responsável?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Presidente, perdão. Se a imprensa der, semanalmente ou diariamente, uma coluna para os alunos xingarem, é a mesma coisa que a plataforma fez. Ela não está publicando, ela está dando um espaço virtual e um espaço real. Ela será responsabilizada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A diferença, lembrando a frase famosa do Ministro Nelson Jobim, é o jornal, no dia seguinte, embrulhará peixe; na internet, isso fica perenemente. É uma diferença efetiva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Isso é o pior.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ninguém está dizendo que não pode pedir para retirar. Não só pode, como o Judiciário, em muitos casos, deve.

O que estamos discutindo não é a proteção da pessoa humana, concordo plenamente com Vossa Excelência. É quem deve decidir em que caso a proteção deve caber. Existirão debates aqui ou em qualquer outro lugar em que alguém se pode sentir ofendido com qualquer miudeza.

Acho que, no caso de crime contra a honra, cria-se um irrazoável cerceamento à liberdade de expressão. Até porque há pessoas mais sensíveis que outras. Por exemplo, se alguém disser que Vossa Excelência canta mal, isso lhe pode provocar um sentimento de imenso sofrimento e ser indiferente para outra pessoa. Muitas vezes, a honra tem uma dimensão subjetiva; acho que transferir o processo decisório para a plataforma não seria bom.

Acho que o Ministro Kassio mencionou um ponto importante: as plataformas têm seus interesses, suas visões de mundo e podem fazer um trabalho seletivo do que excluirão por notificação privada.

Não gosto de, nesse sentido, empoderar as plataformas para poder censurar uma determinada pessoa.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Presidente, permite-me? Primeiro cumprimento Vossa Excelência pelo voto e os eminentes Relatores, Ministro Dias Toffoli e Ministro Fux.

O voto de Vossa Excelência, dos três votos pronunciados, aproxima-se mais do que tenho pensado em minha análise. Na questão da honra, ainda há um aspecto que, talvez, mereça diferenciação entre pessoas privadas e agentes públicos, principalmente no debate político. É uma questão relevante.

Não é a mesma coisa, mas, em um debate sobre privacidade e intimidade no Tribunal Europeu de Direitos Humanos, recordo-me de uma condenação em que um hospital grava o parto de uma criança, sem autorização dos pais, e divulga isso como material promocional do hospital. O Tribunal condenou por invasão à privacidade e à intimidade. Havia um outro caso, em que uma princesa - não citarei o nome - era constantemente flagrada ou fotografada, em férias, em momentos até mais privados. O Tribunal entendeu que, por se tratar de uma figura pública, ela estaria sujeita, por conseguinte, a um controle social maior, mais intenso, às críticas etc.

Talvez até faria uma distinção na questão, porque a democracia se faz pelo livre exercício público da razão e do discurso, ainda que, muitas vezes, imerecidos, injustos e até mesmo ofensivos à honra.

Acusar alguém de ditador, por exemplo, para uma pessoa comum talvez seja extremamente injusto, mas, para um político, em função de alguma atitude, faz parte do debate público que precisamos preservar.

Não é, talvez, o ideal dos mundos, porém acho que a democracia se enriquece também pelas críticas ácidas, até mesmo injustas, a que as pessoas públicas estão sujeitas. Razão pela qual, por exemplo, tenho sérias dúvidas se deveríamos, nessas situações, determinar, em si, uma retirada. Estaríamos, em alguma medida, talvez, cerceando indevidamente as críticas, mesmo as críticas que consideramos injustas e contra nós mesmos. Falo do desconhecimento, talvez, de irracionalidade, de uma série de elementos.

Antecipo, em função disso – a matéria tem me inquietado bastante, e já compartilhei essa preocupação com Vossa Excelência –, um pedido de vista, a fim de amadurecer melhor as diversas vertentes, realizar um estudo mais aprofundado de direito comparado sobre a temática e, assim, facilitar tanto a continuidade do julgamento quanto o gerenciamento, por Vossa Excelência, da condução do processo junto aos Relatores.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Teremos receso, todo mundo terá tempo para processar. É um tema, enfim, importante.

Evidentemente Vossa Excelência levará o tempo que lhe é deferido pelo Regimento, mas gostaria de o mais rápido possível avançar em uma solução, por ser uma questão um pouco aflitiva no momento: estabelecer se há limites e quais são eles, o que pode e o que não pode.

Vossa Excelência é extremamente diligente, bem sei, imagino que, com a brevidade possível, retomaremos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Agradeço, Senhor Presidente, com certeza!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Os demais aguardam? Bom, inclusive, porque temos que acabar a sessão. É o Natal dos servidores, preciso dar uma passada lá.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Só para reflexão, como bem colocou o ministro Luiz Fux, há diferença entre crítica isolada e transformação de crítica isolada em crítica sistemática.

O ministro Alexandre bem colocou: “E se toda semana se dedicasse uma coluna a atacar alguém?” Temos uma legislação que já faz o decotamento, faz a diferença. A Lei n. 13.185 institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática, e já há previsão de cyberbullying, de bullying virtual, em que se determina a adoção de providências para a identificação da sistematização. Nesses casos, a plataforma teria a obrigação de ter um mecanismo de controle da repetitividade. Acredito ser com isso que Vossas Excelências estão preocupados.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se Vossa Excelência me permite, Ministro Kassio, o Ministro Alexandre tocou em um ponto visível na prática. Por exemplo, no Google, para uma pessoa qualquer, saem as dez piores notícias. Podem procurar.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Acredito que as plataformas tenham condições de criar um mecanismo de rastreamento da sistemática intimidação, do *cyberbullying*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É o assédio psicológico.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Temos uma lei que determina que seja feito isso.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Presidente, apenas uma dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Se bem compreendi, no voto, Vossa Excelência restringe o art. 19 às plataformas, ou melhor, a disciplina colocada no voto de Vossa Excelência ficaria restrita às plataformas e não a todos os provedores de aplicação à internet. Não sei se é a compreensão exata.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu precisaria entender um pouco. Distingo entre os sites que eles chamam de relacionamento e os aplicativos de mensagem.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - E-commerce, por exemplo, estaria abrangida?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, excluí expressamente.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso foi expressamente excluído.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Salvo engano, isso não ficou, talvez, delimitado na proposta de tese de Vossa Excelência. Se entendi bem, o Ministro Dias Toffoli avança em relação a outros provedores de aplicação na internet. Vossa Excelência tem uma compreensão mais restrita.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Meu comentário teve o teor de excluir, Ministro Zanin, quando pontuei as divergências: não incluo qualquer obrigação adicional para marketplaces por não ter sido objeto de debate contraditório. Não trato do assunto.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Os provedores de aplicação de internet são diversos, mensagerias, enfim, diversos outros.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Desculpe, mas acho que respondo a sua pergunta.

Eles são provedores de aplicação. Se forem notificados da ocorrência de crime, não podem permanecer inertes, são responsabilizados.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Inclusive uma plataforma de *e-commerce*?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Uma plataforma de *e-commerce* XYZ - para não falar nenhum nome - é notificada para produto falsificado. Ela tem que tirar. Se ela for notificada de que há um crime, tem o dever de retirar. Não debatemos se ela tem ou não responsabilidade se alguém estiver vendendo um produto falsificado na plataforma. O caso do Ministro Toffoli era perfil falso, o do Ministro Fux era crime contra a honra. Não houve um contraditório sobre como lidar com plataformas de *e-commerce*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas teve audiência pública, elas compareceram, foram admitidas como *amici curiae*. Como disse na primeira sessão de pronunciamento de meu voto, a repercussão geral é ampla.

No caso de minha relatoria, minha tese, Ministro Zanin, Ministro Presidente, em relação a *e-commerce*, é bem clara: a regra geral para ela é o Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva em duas hipóteses: produtos proibidos pela legislação brasileira - ela sabe quais são os produtos proibidos pela legislação brasileira - ou produtos sabidamente falsificados - ela sabe a origem dos produtos. Dei até o exemplo dos boxes de mídia, de televisão, que não são homologados pela Anac. Fiz referência a eles. Se você entrar em quaisquer das plataformas, pode comprar boxes que dão acesso a todas as mídias do mundo gratuitamente por um preço que se paga na caixinha. Elas estão sendo vendidas nas plataformas.com.br - não citarei nomes - com nota fiscal em tudo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tenho adotado a posição de formular teses que tenham conexão direta com o caso concreto. O fato de ter sido debatido em audiência pública não muda isso para mim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É porque a repercussão geral foi ampla e aprovada pelo Plenário. O julgamento é uma continuidade da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Lerei textualmente a repercussão geral: discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei do Marco Civil da Internet, que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.

Não considero *e-commerce* rede social.

Não participei da audiência pública. No material que li tinha um parecer muito bom do Professor Ricardo Campos, mas não vi um debate sobre a questão do *e-commerce*. Acho diferente. Não estou nem dizendo que não se aplique o Código do Consumidor, talvez se aplique, mas não me sinto confortável de emitir um juízo e uma tese sobre algo que não foi objeto de contraditório nem de debate que considere relevante.

O **SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** – Minha compreensão talvez se aproxime muito da de Vossa Excelência, apenas, como o art. 19 faz referência a provedores de aplicação em internet e a expressão é ampla de acordo com o Marco Civil, parece-me que teremos que delimitar: ou seguir a linha do eminente Relator Dias Toffoli ou delimitar. Era só a sugestão que deixaria para reflexão.

O **SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Seja a repercussão pautada pelo pedido inicial, seja pautada pela formulação da repercussão geral, e-commerce não entra, porque a proposta de repercussão geral fala em redes sociais.

O **SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Mas o e-commerce seria o quê? Ele é divulgado pelas redes sociais, Presidente.

O **SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - O jornal também é divulgado pelas redes sociais.

O **SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ao entrar na rede social, ele deve ser analisado.

Entendo o que disse o Ministro Zanin, é importante, independentemente do posicionamento, para, se eventualmente excluirmos algo, não ficar parecendo que liberamos totalmente.

O **SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** - Exato.

O **SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Essa é a preocupação.

O **SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN** – Na regulamentação que estabeleceremos, talvez tenhamos que dizer se se aplica a todos os provedores de aplicação de internet ou não.

O **SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Ou específico, por enquanto. Entre as várias ótimas sustentações orais, tivemos duas diretamente relacionadas a e-commerce; uma de cada lado, bem antagônicas.

O **SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Mas deixo claro que, na matéria comércio, compra e venda de produtos, aplica-se o Código do Consumidor. Não acho que precise ter formulação sobre isso.

O **SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA** - Uma dúvida, Senhor Presidente, principalmente aos eminentes Relatores, sobre o que se tem construído até o momento, em uma interpretação mais ampla do objeto do debate. O Ministro Alexandre colocou que o periódico que está em rede social está incluído no âmbito da decisão objeto da discussão?

O **SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES** - Sim. Se está na plataforma em rede social, utilizará a rede social.

O **SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI**: Meu dispositivo e a tese abordam isso em relação ao jornalismo. A lei do direito de resposta já se aplica aos periódicos.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Só para esclarecer: em uma entrevista de terceiro publicada em determinado periódico eletrônico se inclui esse tipo de responsabilização?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Minha tese é a de que se aplica a lei do direito de resposta.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não se aplica o que está fazendo. Acho que está certo, que não se aplica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Temos que analisar isso, porque depende. Nas eleições - no TSE, chamamos de lavagem de notícia -, para produzir uma ofensa, para produzir uma agressão, simplesmente se faz uma - inclusive o Supremo Tribunal Federal já condenou dois dos que mais fizeram isso - entrevista e se publica nas redes sociais. Uma entrevista criminosa não pode ter indenidade penal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Excepcionei as normativas do TSE e da legislação eleitoral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A rede social comprometeu um pouco a qualificação do que seja jornalismo. A rigor, qualquer um pode dizer que publicou um artigo, não há exigência de diploma, o sujeito se apresenta como jornalista.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Última questão: Vossa Excelência não está votando no caso concreto?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só a tese. Minha tese é de que, em matéria de crime contra a honra, exige-se ordem judicial descumprida para haver responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Gera um efeito na compreensão do caso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É tese que vale para o caso do Ministro Fux, mas, por motivo de foro íntimo, não votarei, darei ou negarei provimento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - E quanto ao caso concreto relatado pelo Ministro Dias Toffoli?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Nego provimento ao recurso porque considero que a decisão da plataforma de não remover o perfil falso foi o ato violador do direito no caso.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência está abrindo a divergência?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, acompanho.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O Ministro Dias Toffoli negou provimento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Nego provimento.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Pois não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O recurso é do Facebook.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - No fundo, minha posição e a do Ministro Toffoli, nos pressupostos e nos deveres anexos - o Ministro Toffoli chamou de deveres anexos -, são muito coincidentes. Basicamente, nossas divergências são: mantenho, com interpretação conforme, o art. 19 e substituo a ideia de responsabilidade objetiva pela de dever de cuidado. Acho que são as duas principais diferenças em relação ao voto do Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - No caso de perfil falso, Vossa Excelência está adotando a tese de que, havendo notificação privada ou particular, tem que tirar. Se não tirar, já nasce o dever de indenizar, não quando houver decisão judicial. No caso do Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência está afastando a incidência do art. 19?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Perfeitamente. Considero uma exceção a mais ao art. 19, aplicando o art. 21.

Inclusive, acho que não tem nada a ver com liberdade de expressão, mas o juiz de baixo tratou como sendo. Simplesmente disse que, se publicam uma página dizendo que sou eu, e não sou eu, quero que tire. Não é questão de liberdade de expressão, mas de tipificação no juízo de baixo. Quando o Ministro Toffoli votou, ainda não tinha compreendido isso, mas depois estudei. Por que foi ao art. 19, em uma questão que, a meu ver, não envolvia o art. 19? Porque era o fundamento da decisão de primeiro grau e de segundo grau. Tinha que discutir mesmo.

Talvez seja, ao lado, Ministro Gilmar, da questão da saúde - que conseguimos, em alguma medida, arrumar -, um dos temas mais difíceis de se tratar. Como falei antes, o mundo todo tem debatido em que lugar traçar a linha que separa a liberdade de expressão, que todos queremos proteger, e impedir que o mundo desabe em um abismo de incivilidade, em que o ódio, a mentira e a desinformação acabem por destruir a própria liberdade de expressão. É o ponto que estamos tentando achar, com as dificuldades previsíveis e as diferentes visões de mundo que caracterizam nosso Plenário, mas uma discussão extremamente enriquecedora. Diria ser um privilégio poder debater uma questão dessa complexidade e alcance com as pessoas que estão no Plenário.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

18/12/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

VOTO-VISTA:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDOR DE INTERNET POR DANOS GERADOS POR CONTEÚDOS DE TERCEIROS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO.

I. CASO EM EXAME

1. Os recursos. Recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (Temas 987 e 533), que discutem os limites da responsabilidade civil de plataformas digitais por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, bem como a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - MCI), que condiciona a responsabilização civil da plataforma ao descumprimento de ordem judicial específica de remoção de conteúdo.

2. Os fatos relevantes. O RE 1.037.396, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, envolve a criação de perfil falso no Facebook para proferir ofensas. A rede social foi notificada de que o perfil era falso por meio de ferramenta disponível em sua própria plataforma, mas não removeu a conta. O RE 1.057.258, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, trata de comunidade no Orkut criada para falar mal de uma professora, em contexto anterior à vigência do Marco Civil da Internet. A professora notificou a rede social, que respondeu que analisou o caso e entendeu que não era hipótese de remoção, por não violar as leis nem as políticas da plataforma.

3. As decisões anteriores. No RE 1.037.396, a decisão recorrida, além de manter determinação de remoção da conta falsa, deferiu o pedido de indenização por danos morais, afastando a aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet, por entender que condicionar a retirada do perfil falso a ordem judicial viola direitos fundamentais. No RE 1.057.258, a decisão recorrida manteve a condenação da plataforma a excluir a comunidade e pagar danos morais no valor de R\$ 10.000,00 à professora.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Discute-se a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, que dispõe que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tornar indisponível o conteúdo, ressalvadas as disposições legais em contrário.

III. RAZÕES DE DECIDIR

III.1. Inconstitucionalidade parcial do art. 19 do MCI

5. Art. 19 do MCI. Remoção somente por ordem judicial. Inconstitucionalidade parcial. O art. 19 do Marco Civil da Internet é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (direitos fundamentais e democracia).

6. Esse regime não cria os incentivos adequados para que as plataformas atuem proativamente para reduzir os riscos sociais e democráticos decorrentes de seu modo de funcionamento e para que adotem medidas diante da ciência da prática de crimes. Isso porque, de acordo com o art. 19, ainda que a plataforma seja notificada por um usuário sobre um conteúdo evidentemente criminoso, ela somente tem obrigação de atuar após uma decisão em um processo judicial, o que, além da demora, tem o potencial de ampliar os danos individuais e coletivos produzidos pelo conteúdo. Apenas em situações excepcionais, quando se tratar de nudez ou ato sexual de caráter privado (art. 21) e infrações a direitos de autor, o Marco Civil prevê um regime próprio em que a responsabilidade pode surgir do descumprimento de notificação extrajudicial.

7. Interpretação conforme à Constituição. É preciso, assim, conferir interpretação conforme à Constituição à expressão “ressalvadas as disposições legais em contrário” contida no art. 19 do MCI, de modo a compatibilizar o regime jurídico de responsabilidade civil das plataformas às exigências constitucionais. Em especial, decorre da Constituição a necessidade de garantir, no ambiente digital, níveis mínimos de proteção dos direitos à vida, à integridade, à saúde e à dignidade das pessoas, sobretudo das mais vulneráveis, como crianças e adolescentes, bem como da segurança pública e da estabilidade democrática.

8. Apelo ao Legislador. Apela-se ao Congresso Nacional para que estabeleça regulação adequada para provedores de aplicações de internet, capaz de garantir um ambiente digital seguro e transparente, em linha com as diretrizes assinaladas neste julgamento.

9. Enquanto não sobrevier legislação, a responsabilização de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao regime definido neste julgamento, ressalvada a aplicação da legislação eleitoral e atos normativos do TSE. Deve-se diferenciar dois tipos de responsabilidade das plataformas digitais por danos decorrentes de conteúdos de terceiros: (a) a responsabilidade civil relacionada a danos produzidos por conteúdos específicos; e (b) a responsabilidade relativa a falhas no dever de cuidado.

III.2. REGIMES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

10. Responsabilidade civil por conteúdos específicos. Quanto à responsabilidade por conteúdos específicos, a responsabilidade civil deve observar o seguinte:

a) Remoção mediante notificação extrajudicial como regra para crimes em geral. A exceção do art. 21 do MCI, que prevê a retirada após notificação extrajudicial, deve compreender também crimes em geral, com exceção dos crimes contra a honra. Não há fundamento constitucional para um regime que incentiva que as plataformas permaneçam inertes após tomarem conhecimento de claras violações da lei penal. Aqui está incluída a criação de perfil falso para causar dano (falsa identidade, art. 307, CP). Por deliberação da maioria da Corte, atos ilícitos também estão submetidos ao regime do art. 21 do MCI.

b) Remoção mediante decisão judicial para crimes contra a honra. Em respeito ao próprio fundamento do art. 19 do MCI (proteção reforçada da liberdade de expressão), os crimes contra a honra permanecem no regime de notificação judicial e retirada. Conteúdos que envolvam violações à honra (seja calúnia, injúria ou difamação) são aqueles que comumente veiculam críticas ao governo, a agentes públicos e a pessoas em geral, bem como denúncias de crimes, abusos e mau comportamento (como assédio), de modo que a supervisão judicial é necessária para evitar a censura e tentativas de silenciar pessoas ou ocultar fatos criminosos pendentes de apuração. Isso sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial por violação a termos de uso das plataformas. Além disso, em casos de crimes contra a honra já reconhecidos pelo Poder Judiciário, a remoção deverá se dar por notificação privada.

c) Responsabilidade independente de notificação para anúncios e impulsionamento. Em anúncios ou quaisquer tipos de impulsionamento pago, a plataforma realiza uma análise do conteúdo e lucra especificamente com a sua veiculação. Por isso, nessas hipóteses, deve-se presumir o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde a aprovação e/ou a veiculação da publicidade pela plataforma. Caso o provedor não adote providências em tempo razoável, poderá ser responsabilizado, ainda que não tenha havido notificação extrajudicial. Porém, o provedor fica excluído de responsabilidade se comprovar que atuou diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo. Por exemplo, o provedor pode demonstrar que, embora o conteúdo tenha passado na primeira análise realizada antes da divulgação do anúncio, conseguiu detectar a ilicitude e barrar a circulação do conteúdo em tempo adequado. Por deliberação da maioria da Corte, inclui-se nessa hipótese de responsabilidade as redes artificiais de distribuição de conteúdos (bots e robôs) com fins ilícitos.

11. Responsabilidade subjetiva. O regime de responsabilidade de intermediários por conteúdos de terceiros é sempre de responsabilidade subjetiva. Não há notícia no mundo democrático de sistema que adote responsabilidade objetiva.

a) No regime de notificação extrajudicial e retirada, o ônus é da plataforma de provar que atuou adequadamente após recebimento da notificação, podendo se eximir de culpa, e.g., quando: conferir interpretação razoável no sentido de que o conteúdo objeto da notificação não constitui crime ou a notificação for inválida.

b) Em caso de dúvida razoável, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente pela ilicitude dos conteúdos. Também não terão responsabilidade quando a verificação da ilicitude depender de avaliação contextual não factível no âmbito da prestação do serviço. Nesses casos, a responsabilização depende de decisão judicial, nos termos do art. 19 do MCI.

III.3. Responsabilidade por falhas sistêmicas no dever de cuidado

12. Dever de cuidado. Além da responsabilidade por conteúdos individuais, os provedores têm o dever de cuidado de mitigar os riscos sistêmicos criados ou potencializados pelas suas plataformas. Tal dever se materializa em medidas para minimizar esses riscos e seus impactos negativos sobre os direitos individuais e coletivos, a segurança e a estabilidade democrática.

13. Rol taxativo. As plataformas devem atuar proativamente para que seus serviços estejam livres de conteúdos extraordinariamente nocivos que configuram crimes, em rol taxativo. Incluem-se no rol: (a) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (b) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (c) tráfico de pessoas; (d) atos de terrorismo; e (e) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. Após deliberação da maioria da Corte, acrescenta-se a esse rol: (f) discurso de ódio e (g) crimes contra a mulher.

14. Responsabilidade por falha sistêmica. A responsabilização nessas hipóteses pressupõe falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo ilícito de maneira isolada. Busca-se afastar o efeito indesejado da passividade das plataformas em relação a crimes gravíssimos, sem onerá-las exageradamente. Caso, porém, tenha havido notificação privada, há o dever de retirada, aplicando-se o regime do art. 21 do MCI.

15. Mitigação de riscos sistêmicos. Quanto ao dever de mitigação dos riscos sistêmicos criados pelas plataformas, deve-se fazer um apelo ao Congresso Nacional para que regule as medidas necessárias para avaliar e minimizar os riscos, incluindo a elaboração de relatórios de impacto e auditorias, bem como para que defina as sanções e um órgão regulador responsável pela análise de conformidade, pelo monitoramento e pela aplicação de sanções. A competência para fiscalização e recebimento de relatórios que comprovem a devida avaliação de riscos sistêmicos deve recair sobre um órgão regulador independente e autônomo, a ser criado.

III.4. Deveres anexos e escopo de aplicação

16. Deveres Anexos. Os provedores de aplicações de internet deverão observar os seguintes deveres anexos, a serem definidos mediante autorregulação e amplamente publicizados:

- a) Sistema de notificações e canal de comunicação: disponibilizar um sistema para recebimento de notificações, com interface acessível e amigável, para que qualquer usuário comunique conteúdos ilícitos;
- b) Devido processo: definir um devido processo para tratamento das notificações, que inclua a notificação do usuário sobre qualquer providência adotada pela plataforma e a possibilidade de reclamação;
- c) Relatórios de transparência: publicar, anualmente, relatórios de transparência com dados sobre a atuação em relação a notificações extrajudiciais e judiciais, anúncios e impulsionamento; e
- d) Políticas de moderação: publicar e manter atualizados os termos de uso e os critérios de moderação de conteúdo.

17. Escopo de aplicação. Os regimes de responsabilização definidos não se aplicam a provedores neutros ou com baixa interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiro, que permanecem apenas sob o regime do art. 19 do MCI. A título ilustrativo, isso inclui provedores de: (a) serviços de e-mail; (b) aplicações de realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) serviços de mensageria instantânea/privada, quanto às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados; e (d) enciclopédias online sem fins lucrativos.

III.5. Efeitos prospectivos e análise do caso concreto

18. O regime de responsabilidade de intermediários deve produzir efeitos prospectivos, à luz do princípio da segurança jurídica e da proteção à confiança legítima. A aplicação retroativa de interpretação diversa daquela prevista na norma vigente à época dos fatos (art. 19 do MCI) teria o potencial de frustrar expectativas legítimas dos envolvidos, comprometendo a previsibilidade que deve guiar as condutas de cidadãos e agentes econômicos.

19. Nada obstante, o caso concreto do RE 1.037.396, sob relatoria do Ministro Dias Toffoli, trata de perfil falso, e não de conteúdo. Ademais, não havia dúvida razoável sobre a falsidade do perfil. Nessa hipótese específica, mantenho a imputação de responsabilidade civil.

IV. DISPOSITIVO E TESES

20. RE 1.037.396 a que se nega provimento. Deixo de me manifestar quanto ao RE 1.057.258, por impedimento.

Teses de julgamento:

Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

Interpretação do art. 19 do MCI

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet fiquem sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas.

3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões

judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem a prática de crimes graves previstos no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar medidas adequadas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.

5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da

ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.

9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.

10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.

11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.

Apelo ao legislador

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.

Modulação dos efeitos temporais

14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado.”

Dispositivos relevantes: Constituição Federal, art. 1º, III, art. 5º, IV, V, IX, X e XXXII, art. 220; Lei nº 12.965/2014, arts. 19 e 21. Jurisprudência citada: ADI 4.815, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia (2015); RE 418.376. Rel. P/ acórdão Min. Joaquim Barbosa (2006); ADI 3.112, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (2007); e HC 104410, Rel. Min. Gilmar Mendes (2012).

PARTE I

SÍNTESE DO CASO

I.1. A HIPÓTESE

1. Trata-se do julgamento conjunto de dois recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida, que debatem os limites da responsabilidade civil de plataformas digitais por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Mais especificamente, estão em discussão os artigos 19 e 21 do Marco Civil da Internet (MCI), instituído pela Lei nº 12.965/2014, que assim dispõem:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, **após ordem judicial específica**, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (...)

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, **após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal**, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (grifou-se)

2. O art. 19 prevê a regra de que a responsabilidade civil de provedor de aplicações de internet por conteúdo de terceiros depende de recusa em tornar tal conteúdo indisponível após ordem judicial nesse sentido. Já o art. 21 prevê uma única hipótese em que a remoção do conteúdo deve se dar após notificação privada, isto é, independentemente de intervenção judicial: em caso de exposição não autorizada de nudez ou sexo.

3. A questão em discussão é precisamente saber se é constitucional esse tratamento jurídico dado pelo Marco Civil da Internet à responsabilidade civil das plataformas digitais.

4. No RE 1.037.396, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, a repercussão geral reconhecida tem o seguinte teor: “discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 [Marco Civil da Internet] que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros” (Tema 987).

5. O caso concreto envolve a criação de perfil falso em nome da autora da ação, que foi utilizado para proferir ofensas a diversas pessoas, inclusive familiares. Na origem, a autora ingressou com ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de condenação em danos morais em face do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., alegando que tal perfil falso teria causado constrangimentos e prejuízos sociais diversos, envolvendo visitas indesejadas de pessoas interessadas em “tirar satisfações” (ID 313033071). Segundo narrou, a rede social Facebook foi notificada de que o perfil era falso por meio de ferramenta disponível em sua própria plataforma (ferramenta de “denúncia”), mas não removeu a conta.

6. O juízo de 1º grau determinou a exclusão do perfil falso, mas indeferiu o pedido de indenização, com base no artigo 19 do MCI. Após decisão judicial, o perfil foi excluído. Em 2º grau, o colégio recursal deu parcial provimento ao recurso, para condenar a plataforma também a indenizar a autora por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pela não exclusão do perfil falso após mera notificação privada à plataforma. Em seu recurso extraordinário, o Facebook argumentou, em síntese, que o entendimento firmado afronta a segurança jurídica e gera risco de censura e limitação da liberdade dos usuários, contrariando as diretrizes do art. 19 do Marco Civil da Internet.

7. Já o RE 1.057.258, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, discute o “dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário” (Tema 533). A hipótese trata de fatos anteriores à vigência do Marco Civil da Internet.

8. No caso concreto, alunos criaram uma comunidade na rede social Orkut denominada “Eu odeio a Aliandra” para falar mal de uma professora. Com 8 membros, a comunidade dizia na sua descrição que era “a professora mais chata”, falava mal de seu cabelo, seu batom, suas roupas, chamando-a de feia e insuportável[1]. A professora enviou notificação extrajudicial à plataforma pedindo a remoção da comunidade e o Orkut respondeu que o conteúdo “não viola de forma clara as leis do mundo real ou infringe as nossas políticas, razão pela qual não foram preenchidos no caso os requisitos para remoção”. A professora então ajuizou ação indenizatória por danos morais em face da empresa provedora, a Google Brasil Internet Ltda.

9. O juiz de 1º grau condenou a plataforma a excluir a comunidade e pagar danos morais no valor de R\$ 10.000,00, o que foi confirmado em sede recursal. A empresa retirou a página após a ordem judicial, mas discute a condenação em danos morais em sede de recurso extraordinário.

10. Os recursos tramitaram na Corte por cerca de 8 anos, com ampla participação das partes e da sociedade. Mais de 20 entidades foram admitidas como amici curiae em ambos os casos[2]. Nos dias 28 e 29 de março de 2023, realizou-se audiência pública, que contou com a participação de 47 expositores, incluindo representantes de plataformas digitais, especialistas da academia, entidades da sociedade civil organizada e órgãos públicos.

I.2. OS VOTOS DOS MINISTROS RELATORES

11. Iniciado o julgamento, o Ministro Dias Toffoli proferiu se voto no RE 1.037.396 (Tema 987). O Ministro entendeu que **o art. 19 do Marco Civil da Internet é inconstitucional porque, “desde a sua edição, foi incapaz de oferecer proteção efetiva aos direitos fundamentais e resguardar os princípios e valores constitucionais fundamentais nos ambientes virtuais” e “não [é] apto a fazer frente aos riscos sistêmicos que surgiram nesses ambientes (...)”**.

12. O Min. Dias Toffoli assentou que o sistema de reserva de jurisdição desestimula a prevenção e reparação de danos a direitos ameaçados constantemente no ambiente digital, em especial à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, ou à própria liberdade de expressão e não é capaz de salvaguardar o princípio democrático, dada a disseminação massiva da desinformação. Apontou que a sistemática da notificação judicial “despreza lição comezinha no campo da responsabilidade civil segundo a qual é a ocorrência do dano que dá ensejo ao dever de indenizar” e “penaliza as vítimas de eventuais ofensas proferidas na internet ao passo que favorece os provedores de aplicações”, que “se eximem de qualquer tipo de cautela para com o ambiente virtual e se desoneram, até mesmo, da análise das reclamações recebidas”.

13. Em síntese, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de:

(i) definir como regra geral o regime de notificação privada e retirada do art. 21 do MCI por qualquer conteúdo ofensivo (e.g., que ridicularize, afete a imagem ou reputação de alguém) ou ilícito (i.e., em desacordo com a Constituição e a legislação, incluindo desinformação inequívoca e atividades criminosas) gerado por terceiro, de modo a garantir a proteção de todos os direitos fundamentais no ambiente digital, incluindo os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem;

(ii) estabelecer que os provedores de aplicações respondem de forma objetiva e independentemente de notificação em determinadas hipóteses: a) atividades de recomendação, impulsionamento e moderação de conteúdos; b) conta inautêntica, desidentificada ou automatizada, c) práticas ilegais enumeradas em rol taxativo composto por 11 itens (crimes contra o Estado Democrático de Direito, atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação, crime de racismo, qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, qualquer espécie de violência contra a mulher, infração sanitária em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, tráfico de pessoas, incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual, divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis, e divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral);

(iii) fixar que os *marketplaces* possuem responsabilidade objetiva e solidária com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes, sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço e da aplicação do regime do art. 21 do MCI;

(iv) estabelecer um dever das plataformas de atuar com a devida diligência para assegurar um ambiente digital seguro, previsível e confiável, que se desdobra em dez deveres anexos (atualizar e publicizar termos de uso; criar mecanismos para assegurar autenticidade das contas, identificação dos usuários e bloqueio de contas inautênticas; adotar códigos de conduta; adotar regras e procedimentos padronizados de moderação de conteúdos, combater a difusão de desinformação; monitorar riscos sistêmicos, com relatórios semestrais de transparência, disponibilizar canais específicos de notificação; elaborar relatórios semestrais de transparência sobre a gestão de reclamações e combater a disseminação dos 11 tipos de conteúdos ilegais listados), os quais não se aplicam a microempresas e empresas de pequeno porte, além do dever instrumental de constituir representante no Brasil; e

(v) apelar ao legislador para a definição de um novo marco regulatório da internet no país.

14. O Ministro Dias Toffoli negou provimento ao recurso e, ao final, propôs a seguinte tese de julgamento:

“Decálogo contra a violência digital e a desinformação.

1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19;

2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE;

2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015), a qual já foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21).

3. O provedor de aplicações de internet, responde civilmente de forma objetiva e independentemente de notificação, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses:

3.1. quando recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado;

3.2. quando se tratar de conta inautêntica (também denominada de “perfil falso”), ou de conta desidentificada e/ou automatizada;

3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998;

3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento,

instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D)

3.5. Havendo dúvida razoável acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do art. 21, na forma do item 2 desta tese;

4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos provedores de serviços de e-mail; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) aos provedores de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88);

5. Os provedores que funcionarem como marketplaces respondem objetiva e solidariamente com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigida), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais.

6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital seguro, previsível e confiável, baseado nos princípios gerais da boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos;

7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes deveres anexos: (a) atualizar e manter atualizados os “termos e condições de uso” (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, dando-lhes ampla publicidade; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios

semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolatividade das reclamações pelos seus sistemas internos.

8. Também é dever anexo dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para prevenir e mitigar práticas ilícitas no âmbito de seus serviços, adotando as providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis

9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas.

10. Os provedores de aplicações de internet com sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.”

15. Na sequência, o Ministro Luiz Fux proferiu seu voto no RE 1.057.258 (Tema 533). O Ministro assentou a insuficiência inconstitucional do regime de responsabilidade civil do art. 19 do Marco Civil da Internet, seja pela ausência de estímulos legais para moderação de conteúdos seja pela demora inerente aos processos judiciais, que impede o controle em tempo real das violações a direitos fundamentais no ambiente digital. Como consequência, entendeu pela declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 19 do MCI, dando-se interpretação conforme ao dispositivo para enunciar as exigências constitucionais mínimas do regime de responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet.

16. Em síntese, o Ministro Fux votou no sentido de:

(i) definir como regra geral o regime de notificação privada e retirada do art. 21 do MCI para qualquer conteúdo ilícito gerador de danos individuais (ofensas à honra, à imagem e à privacidade), com a possibilidade de responsabilização civil “nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de ilicitudes por seus usuários, agem de modo negligente, deixando de realizar a devida moderação”;

(ii) afastar a criação de um regime de responsabilização objetiva (independentemente de culpa) das plataformas;

(iii) impor obrigações específicas de vigilância e monitoramento às plataformas digitais para determinados discursos com maior potencial lesivo capazes de gerar danos coletivos, que incluem discursos de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência e apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito ou a Golpe de Estado, definindo presunção de conhecimento inequívoco da ilicitude, independentemente de notificação;

(iv) possibilidade de responsabilização civil dos provedores nos serviços de impulsionamento e publicidade em todas as situações em que houver lesão a direitos individuais e coletivos de terceiros, com presunção absoluta de conhecimento da ilicitude; e

(v) afastar a responsabilidade no caso de dúvida razoável acerca da configuração de uma das categorias do rol de discursos para o monitoramento ativo.

17. Em relação ao caso concreto, o relator negou provimento ao recurso, por entender que as manifestações ofensivas à honra da professora eram ilícitas e deveriam ter sido retiradas após notificação privada. Na mesma linha, negou provimento ao RE 1.037.396, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, por entender que a plataforma deveria ter removido o perfil falso logo após recebimento de notificação. Ao final, propôs a seguinte tese de julgamento para ambos os processos:

“1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal no 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo.

2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito.

3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados.

4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”.

18. O Ministro Dias Toffoli, seguidamente, votou no caso concreto do RE 1.057.258, de relatoria do Ministro Luiz Fux, negando seu provimento.

19. Na sequência, pedi vista antecipada dos autos, comprometendo-me a trazer voto-vista na primeira sessão da semana subsequente. I.3. EMBUSCA DE UM REGIME DE RESPONSABILIDADE DE PLATAFORMAS DIGITAIS CAPAZ DE EQUILIBRAR A PROTEÇÃO DE DIREITOS NO AMBIENTE DIGITAL E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

20. Devo dizer, desde logo, que concordo com muitas das premissas lançadas por ambos os relatores. No entanto, tenho divergências substanciais em relação às conclusões a que chegaram. Entendo que é importante definir um regime equilibrado de responsabilidade das plataformas, capaz de fornecer os incentivos adequados para a proteção de direitos fundamentais no ambiente digital, sobretudo diante da prática de crimes, sem, contudo, criar riscos excessivos de restrição indevida da liberdade de expressão.

21. Em síntese, são cinco as minhas principais divergências em relação aos votos proferidos pelos Ministros Relatores:

(i) Entendo que o art. 19 do Marco Civil da Internet é apenas parcialmente inconstitucional, pois considero legítimo que, em muitas situações, a remoção de conteúdos somente deva se dar após ordem judicial;

(ii) Penso que a remoção de conteúdos em casos de ofensas e crimes contra a honra não pode prescindir de decisão judicial. Conteúdos relacionados à honra, ainda que se alegue que representem crimes de injúria, calúnia ou difamação, devem permanecer sob o regime do art. 19 do Marco Civil da Internet, sob pena de violação à liberdade de expressão. Assim, sem excluir o regime de decisão judicial e retirada do ordenamento jurídico, amplio o escopo das exceções previstas no art. 21 do MCI, definindo o regime de notificação privada e retirada como regra geral para crimes (com exceção dos crimes contra a honra);

(iii) Não crio um regime de responsabilidade objetiva para as plataformas. A responsabilidade de intermediários por danos gerados por conteúdos de terceiros deve ser sempre subjetiva;

(iv) Em lugar de monitoramento ativo, com responsabilidade independentemente de notificação por cada conteúdo individual, proponho a alternativa do dever de cuidado, com responsabilização apenas por falha sistêmica; e

(v) Não incluo qualquer obrigação adicional para marketplaces, por não ter sido objeto de debate e contraditório. Apesar disso, como provedores de aplicações de internet, uma vez notificados da ocorrência de crime em suas plataformas, não podem permanecer inertes, sob pena de responsabilização.

22. O voto será estruturado em três partes. Além desta primeira parte com a síntese do caso, a segunda parte traz uma contextualização do tema a partir de premissas teóricas e fáticas. A terceira parte apresenta as razões pelas quais entendo que, na quadra atual, o Marco Civil da Internet é insuficiente para a proteção e garantia de direitos no ambiente digital. Por esse motivo, aponto a existência de uma inconstitucionalidade parcial quanto ao regime de responsabilização de provedores estabelecido na norma e faço um apelo ao Congresso Nacional para que legisle sobre o tema. Ao final, proponho uma tese de repercussão geral alternativa, com diretrizes constitucionais que visam ao preenchimento da insuficiente proteção legislativa atual, e analiso o caso concreto do RE 1.037.396 (Tema 987).

23. Esclareço, ainda, que deixarei de me pronunciar sobre o caso concreto do RE 1.057.258 (Tema 533), em virtude de impedimento. No entanto, esclareço que, nos termos da jurisprudência desta Corte, nos recursos extraordinários com repercussão geral, “o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos” (QO no RE 1.017.365, Rel. Min. André Mendonça, j. em 04.08.2023).

PARTE II

PREMISSAS TEÓRICAS E FÁTICAS DO TEMA EM DISCUSSÃO

24. O Supremo Tribunal Federal é convocado a discutir a responsabilidade das plataformas digitais não em uma janela isolada do tempo, mas em um momento particular da história, em que tais provedores de aplicações de internet assumiram a centralidade em processos econômicos, políticos e sociais. Embora reconheçamos os vastos benefícios que proporcionam para a comunicação, as transações e as relações humanas, é inegável que o modo como operam pode amplificar e mesmo causar danos aos direitos fundamentais das pessoas, abalar a solidez das instituições e comprometer os fundamentos para a vida em sociedade.

25. Vivemos hoje em um mundo fraturado[3]. Uma era em que a racionalidade e o debate civilizado atingem níveis mínimos, ao ponto de ser necessário, no mundo todo, a defesa da racionalidade contra a desonestidade, a estupidez, o ódio, a intolerância, a violência e outras armadilhas da pós-verdade. As redes sociais e as plataformas digitais de maneira geral estão no centro desta fratura. A dinâmica das redes, com sua lógica de maximização do engajamento e da viralidade, tem contribuído para empurrar pessoas para os extremos, potencializar a agressividade e erodir a confiança social nos governos, nas instituições, na imprensa e nas outras pessoas. Progressivamente, indivíduos e grupos sociais têm deixado de compartilhar os mesmos fatos em uma esfera pública digital altamente personalizada, polarizada e empobrecida. Sob a ótica de inúmeros especialistas, a forma de funcionamento do ambiente digital afeta a estabilidade do regime democrático[4], o conhecimento consolidado[5], consensos básicos[6], os direitos individuais[7], o pensamento racional[8], a tolerância entre as pessoas[9] e a plena eficácia das constituições nacionais[10].

26. O debate que se coloca neste julgamento é, assim, parte de uma escolha fundamental para o futuro do planeta. Se iremos desabar em um abismo de incivilidade, de irresponsabilidade, de radicalismo e de autoritarismo ou se buscaremos novos caminhos para fortalecer o diálogo, a composição pacífica dos conflitos e a reconstrução dos nossos laços sociais e afetivos.

27. Em função dessas premissas, o presente julgamento sobre o modelo de responsabilidade dos intermediários da internet deve evitar o anacronismo, partindo de uma ampla análise do contexto atual. Como se verá, as bases fáticas e jurídicas que justificaram o regime definido pelo art. 19 do Marco Civil da Internet evidentemente não resistiram ao tempo, passados mais de 10 anos de sua aprovação.

II.1. REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E AS PLATAFORMAS DE MÍDIAS SOCIAIS

II.1.1. A terceira revolução industrial

28. Nós vivemos sob a égide da Terceira Revolução Industrial[11]. A primeira, do século XVIII, é simbolizada pelo uso do vapor como fonte de energia. A segunda, da virada do século XIX para o século XX, é simbolizada pela eletricidade e pelo motor de combustão interna como fontes de energia. A terceira é a Revolução Tecnológica em curso, que teve início da metade para o final do século XX, estendendo-se até os dias de hoje. Ela se caracteriza pela substituição da tecnologia analógica pela digital. Também conhecida, por isso mesmo, como Revolução Digital, a nova tecnologia permitiu a massificação do computador pessoal, do telefone celular inteligente e da internet, conectando bilhões de pessoas em todo o mundo.

29. Essa Revolução Tecnológica ou Revolução Digital de fato alterou profundamente a maneira como nós vivemos, o modo como se realiza uma pesquisa, se fazem compras em supermercados, reserva-se um voo ou ouve-se música, para citar alguns exemplos. Transformou, inclusive, como funciona a Justiça. Hoje em dia temos processo eletrônico, plenário virtual, participação em audiências e em sessão por videoconferência, teletrabalho, inúmeras ferramentas de Inteligência Artificial e o sistema de urnas eletrônicas, que eliminou as fraudes eleitorais no Brasil.

II.1.2. O admirável mundo novo

30. Inovações e avanços tecnológicos constroem esse admirável mundo novo da tecnologia da informação, da biotecnologia, da nanotecnologia, da robótica (muitas das cirurgias sofisticadas já são feitas hoje por robôs, ainda que controlados por mãos humanas), da impressão 3D (com uma foto de um pé se faz um sapato sob medida), da computação Quântica, de carros autônomos e da internet das coisas. “Algoritmo” vai se tornando o conceito mais importante do nosso tempo.

II.1.3. Nova economia e novas tecnologias

31. Nessa nova economia, a principal fonte de riqueza é a propriedade intelectual, o conhecimento e a informação. As empresas mais valiosas do mundo já não são mais as que exploram petróleo – como a Shell e a Exxon – ou que fabricam carros – como a General Motors e a Ford – ou grandes equipamentos, como a General Electric. Entre as empresas mais valiosas do mundo estão Amazon, Apple, Google, Meta, Microsoft e Nvidia. Empresas que vivem de tecnologia e de dados[12].

32. As novas tecnologias, surgidas com a revolução Digital, incluem a Inteligência Artificial, a robótica avançada, o blockchain, os criptoativos, o streaming, a computação nas nuvens etc.

33. Tudo isso trouxe novos paradigmas para as relações econômicas, de produção, de trabalho, de consumo e jurídicas, propiciando o que se tem denominado de Economia Digital. Nesse ambiente floresceram as grandes empresas de tecnologia (as Big Techs), bem como os empreendimentos voltados à inovação e ao desenvolvimento de novos produtos e serviços, como as startups e as fintechs.

34. A Economia Digital, propiciada pelos avanços tecnológicos referidos acima e pela rede mundial de computadores, tem por características a virtualização da vida (as interações pessoais já não necessitam de presença física), a desterritorialização das relações econômicas (as empresas já não estão situadas geograficamente onde fazem os desenvolvem seus negócios) e a diversificação de bens e serviços.

35. Surgem, assim, novos modelos de negócios, que incluem o comércio eletrônico (Amazon, Alibaba, Magalu), plataformas de vídeos (YouTube), streaming de filmes e séries (NetFlix, HBO, Amazon Prime), streaming de música (Spotify, Deezer, Apple Music), serviços de armazenamento em nuvem (Dropbox, Google Drive), serviços de pagamento (PayPal, PagSeguro), compartilhamento de bens e serviços (Uber, Airbnb), redes sociais (Facebook, Instagram, TikTok), sites de notícias (UOL, Globo.com), entre muitos outros.

36. Evidentemente, essa nova economia traz inúmeros desafios e preocupações jurídicas de naturezas diversas: constitucional, tributária, trabalhista, contratual, propriedade privada, penal, responsabilidade civil etc. Esse é o mundo que a presente decisão impactará.

II.2. O IMPACTO DA INTERNET, A ASCENSÃO E O PESO DAS MÍDIAS SOCIAIS

II.2.1. O impacto da internet

37. A internet revolucionou a comunicação interpessoal e social, ampliando o acesso ao conhecimento e criando uma esfera pública em que qualquer pessoa pode divulgar fatos e compartilhar ideias e opiniões. Essas inovações ampliaram o número de vozes no debate público, permitiram a construção de comunidades online, diversificaram as fontes de informação e tornaram o acesso a elas exponencialmente maior. No mundo, aproximadamente 5,35 bilhões de pessoas estão conectadas à internet[13]. No Brasil, há 187,9 milhões de usuários de internet, dos quais 144 milhões usam pelo menos uma rede social[14]. O mundo nunca esteve tão conectado.

38. Antes da internet, a participação no espaço do debate público dependia, primordialmente, da imprensa profissional[15], fundamentada na investigação dos fatos, nos padrões da técnica e da ética jornalística, no controle editorial e na responsabilidade civil relativa à qualidade e à veracidade de suas publicações. Paralelamente às suas qualidades, no entanto, tal formato de comunicação e consumo da informação possui limitações. O número de veículos de comunicação é restrito e nem sempre plural, empresas jornalísticas possuem seus próprios interesses e o acesso aos espaços de debate e alcance de público é pouco democrático, ficando sob o controle de poucas instituições e atores empresariais[16].

39. A internet, com a emergência de websites, blogs pessoais e, acima de tudo, das redes sociais, possibilitou a ampla disseminação e circulação de ideias, opiniões e informações não filtradas. A consequência negativa, entretanto, é que esta possibilidade também permitiu o alastramento de ignorância, mentiras e a prática de crimes de variadas naturezas.

II.2.2. A ascensão e o peso das mídias sociais

40. Um dos mais significativos desenvolvimentos da Revolução Digital é o surgimento das plataformas digitais que incluem redes de interação social e os aplicativos de mensagens. É impressionante a mudança de escala que produziram na comunicação social e interpessoal.

41. Jornais e revistas vendem alguns milhares de cópias. A *The Economist*, uma das revistas semanais mais vendidas do mundo, tem pouco menos de 1,5 milhão de assinantes mensais[17]. O *The New York Times*, jornal mais vendido do mundo, tem mais de 10 milhões de assinantes mensais[18]. O Facebook, por sua vez, tem cerca de 3 bilhões de contas pessoais. O YouTube tem 2,5 bilhões de usuários. O WhatsApp tem mais de 2 bilhões de usuário ativos[19].

42. Não obstante, a Internet e as plataformas digitais, incluídos os aplicativos de mensageria privada, ao mesmo tempo em que democratizam o acesso à informação e ao espaço público, também trazem novos desafios. Destaco três principais consequências negativas.

43. Primeiro: *a circulação sem filtro de conteúdos criminosos e desinformativos*. A facilidade de publicação, sem a intermediação de critérios editoriais e sem filtros, propiciou a disseminação de conteúdos criminosos. Na internet, abundam violência, ódio, desinformação, teorias conspiratórias, ataques à democracia e comportamentos artificiais. As plataformas não criaram esses fenômenos, mas sua estrutura amplifica o seu alcance. Modelos de negócio baseados em algoritmos que privilegiam o engajamento e o lucro impõem prejuízos que exigem respostas institucionais proporcionais ao potencial das ameaças.

44. Os danos produzidos são amplos e afetam pessoas, grupos, comunidades e toda a sociedade. Alguns exemplos ilustram esse cenário. Mais de 1,25 milhão de usuários do Telegram no Brasil estavam em grupos em que ocorria a venda e o compartilhamento de imagens de abuso sexual infantil e outros crimes como imagens de nudez e sexo vazadas sem consentimento[20]. Somente em 2023, mais de 100 mil vídeos falsos com conteúdo erótico (*deep nudes*) circularam pelas mídias sociais. Em 99% dos casos, os vídeos tinham mulheres como alvo[21]. Em julho de 2024, uma pesquisa revelou que 21% dos 3 mil entrevistados em todas as regiões do país disseram já ter deixado de se vacinar ou de vacinar seus filhos após o contato com mensagens negativas contra imunizantes em mídias sociais[22]. Nos últimos dois anos, em 20% das eleições nacionais realizadas no mundo, ao menos um candidato recusou publicamente os resultados, em alguns casos conclamando a população a atos violentos, como ocorreu nos EUA, com a invasão do Capitólio[23], e no Brasil, com a depredação das sedes dos três Poderes[24]. Em 2022, 74 mil denúncias de crimes envolvendo discurso de ódio pela internet foram encaminhadas para a Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da Safernet, o maior número desde 2017. Nas primeiras posições aparecem a xenofobia, a intolerância religiosa e a opressão às mulheres, respectivamente[25].

45. Segundo: *a tribalização da vida*. A personalização de experiências e o direcionamento customizado de notícias estimula a “bolhificação”[26], ou o que tenho chamado de “tribalização da vida”. São câmaras de eco onde grupos falam apenas para si mesmos, afastando visões contrárias, em uma dinâmica que substitui o ideal da opinião pública informada, que pressupõe que as ideias

e argumentos se submetam ao raciocínio e à oposição como método de prova[27] para estabelecer, em seu lugar, a tirania da própria opinião[28].

46. Esse ambiente se torna um campo fértil para a radicalização progressiva dos discursos, a polarização social e a intolerância, favorecendo ainda a aceitação de discursos conspiracionistas e falsos[29]. Dados do MonitorA revelaram que apenas na primeira semana da campanha eleitoral de 2022 no Brasil, 97 mulheres candidatas receberam quase 4,5 mil ataques e/ou insultos em uma única rede social[30].

47. Terceiro: *a crise no modelo de negócios da imprensa tradicional*. A revolução digital desencadeou uma série de crises globais no modelo de negócios da imprensa profissional[31] [32]. A publicidade personalizada, baseada na coleta massiva, organização e comercialização de grandes bases de dados pessoais e psicométricos gerou uma concentração de receitas publicitárias nas plataformas digitais, enquanto veículos tradicionais, como jornais e revistas, têm sofrido com o desfinanciamento e a consequente insustentabilidade. A perda de receitas tem forçado o enxugamento das redações e o fechamento de veículos de mídia ao redor do mundo[33][34].

48. O desaparecimento de revistas e jornais em todo o mundo não deve ser enxergado apenas como uma atividade empresarial que sofre com o impacto disruptivo da inovação tecnológica. Uma imprensa livre e robusta é um importante alicerce à democracia, pois é essencial ao debate de ideias e à formação de um espaço comum de fatos objetivos e compartilhados por todas as pessoas.

49. Não à toa, veículos e profissionais de imprensa têm sido constantemente atacados como parte de estratégias direcionadas à quebra da confiabilidade das fontes tradicionais de informação e conhecimento[35]. A Coalizão em Defesa do Jornalismo apontou que, durante o primeiro turno das eleições municipais de 2024, foram registrados mais de 44 mil ataques contra a imprensa[36].

50. Uma observação muito importante: apesar de as redes sociais terem se tornado a principal fonte de informação para as pessoas, elas não produzem conteúdo. Quem faz isso é a imprensa profissional. Portanto, faz-se necessário idealizar mecanismos para melhor gerar rendimento para quem produz as notícias. No atual cenário, todavia, uma parte substancial do investimento em publicidade migrou para as plataformas digitais – o que sufocou a imprensa com a falta de anunciantes.

51. Esses desafios exigem um lembrete fundamental sobre a evolução humana. A prosperidade geral trazida pelas novas tecnologias não é resultado de um processo automático e inafastável. Antes, ela depende de escolhas humanas nas esferas econômicas, sociais e políticas[37].

II.3. A REGULAÇÃO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

II.3.1. Necessidade da regulação

52. Nos últimos tempos, consolidaram-se alguns consensos: (i) desinformação, discursos de ódio, assassinato de reputações e teorias da conspiração que circulam na internet e pelas mídias sociais tornaram-se sérias ameaças à democracia e aos direitos fundamentais; (ii) as impropriamente

denominadas “fake News” têm sido utilizadas como importante instrumento para o extremismo político, acirrando a polarização, fomentando a intolerância e, em última análise, gerando violência; e (iii) já ficou para trás o tempo em que se acreditava que a internet poderia e deveria ser “livre, aberta e não-regulada”.

53. A internet precisa ser regulada em diferentes planos: (i) *por motivos econômicos*, para permitir a tributação, impedir a dominação de mercados e proteger direitos autorais, por exemplo; (ii) *para proteger o direito de privacidade*, evitando o uso impróprio e desautorizado de dados pessoais que são coletados de todos os usuários; e (iii) *para enfrentar os comportamentos coordenados inautênticos, bem como os conteúdos ilícitos e a desinformação deliberada e perigosa*[38].

54. Um debate que ganha relevância nessa agenda, por exemplo, é possibilidade de regulação que considera opções eficazes na redução de comportamentos inautênticos, frequentemente associados à criação de um ambiente favorável à proliferação de ilícitos, facilitada por recursos de automação. Os comportamentos inautênticos coordenados consistem na utilização de meios automatizados – bots, perfis falsos e agentes provocadores – para espalhar e amplificar narrativas falsas e fraudulentas.

55. Nesse momento, todo o mundo discute como encontrar o equilíbrio adequado entre a indispensável preservação da liberdade de expressão, de um lado, e a repressão do conteúdo ilegal nas redes sociais, de outro. Para tanto, é preciso ação dos governos, das empresas e da sociedade. Nessa nova forma de comunicação, a reeducação e a conscientização da sociedade para um consumo mais saudável do ecossistema informacional são essenciais. Em tempos passados, campanhas educativas para não jogar lixo na rua ou nas estradas eram comuns e ajudaram a formar uma base comum de conscientização. Nesse mesmo sentido, a educação midiática é necessária para que pessoas aprendam a não estimular o ódio e não repassar falsidades.

56. É nesse contexto que se enquadra a discussão sobre o regime de responsabilidade das plataformas digitais. Esse debate tem como premissa jurídica fundamental a importância da liberdade de expressão.

II.3.2. A importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática

57. O sistema constitucional brasileiro e diversos outros sistemas jurídicos no mundo atribuem a esse direito uma posição preferencial de que decorre a necessidade de proteger de maneira mais robusta a livre expressão[39].

58. A proteção da expressão decorre principalmente de três fundamentos[40]: (i) a busca da verdade possível; (ii) a dignidade humana e a autonomia individual; e (iii) a democracia. O primeiro fundamento parte da premissa de que a livre discussão e a contraposição de ideias são instrumentais para alcançar a verdade e desenvolver o conhecimento. O segundo fundamento assenta que a expressão de ideias, preferências e visões de mundo é essencial à autonomia, ao desenvolvimento da personalidade e à realização existencial dos indivíduos. O terceiro fundamento reconhece o livre fluxo de ideias como um pré-requisito para a realização da própria democracia, permitindo aos

cidadãos definirem os rumos da coletividade, a partir de um amplo debate sobre todos os assuntos, incluindo o controle e a fiscalização do poder.

59. A regulação das plataformas digitais não pode comprometer esses valores. Pelo contrário, deve visar a sua proteção e fortalecimento. No entanto, na era digital, esses mesmos valores que historicamente justificaram a proteção reforçada da liberdade de expressão podem, paradoxalmente, fundamentar também a necessidade de sua regulação[41]. Como o Secretário-Geral da ONU, António Guterres, registrou com propriedade: “A capacidade de promover desinformação em larga escala e minar fatos cientificamente estabelecidos é um risco existencial para a humanidade”[42]. 60. Dois aspectos do modelo de negócio da internet são particularmente problemáticos. O primeiro é que, embora o acesso à maioria das plataformas e aplicativos seja gratuito, os usuários pagam pelo acesso com sua privacidade e seus dados[43]. Como Lawrence Lessig observou, assistimos televisão, mas a internet nos assiste[44]. Tudo o que fazemos online é monitorado e monetizado. Os dados são o novo ouro. A coleta massiva de dados pessoais para direcionamento de publicidade e conteúdos altamente personalizados, somada à proliferação de ataques, mensagens violentas e discursos de ódio e à prática de crimes diversos, criam um ambiente tóxico que limita a autodeterminação das pessoas e silencia vozes, especialmente dos alvos desses comportamentos ilícitos.

61. O segundo aspecto é que os algoritmos são programados para maximizar o tempo gasto online, o que muitas vezes leva à amplificação de conteúdo provocativo, radical e agressivo. O design algorítmico dessas plataformas privilegia o engajamento e a viralização, muitas vezes em prejuízo da qualidade informativa e da veracidade. Esse modo de funcionamento amplia a disseminação da desinformação e dos discursos violentos, além de reforçar visões cognitivas e favorecer a tribalização da vida. Ao invés de promover a busca da verdade (ainda que plural), as redes muitas vezes acabam por restringir o acesso a perspectivas diversificadas, enfraquecer a capacidade crítica e prejudicar a tomada de decisões informadas.

62. Adicionalmente, a democracia enfrenta riscos significativos. Se, por um lado, as plataformas digitais facilitam a mobilização e o acesso à informação, por outro, viabilizam a manipulação das narrativas, a influência indevida em eleições e a ascensão de correntes políticas extremistas e antissistema. Além disso, a concentração de poder em poucas empresas de tecnologia e a falta de transparência das suas decisões, inclusive sobre a calibragem dos algoritmos e práticas de moderação, geram preocupações sobre a *accountability* e a possibilidade de controle democrático dessas plataformas.

63. Em suma, ao visar o engajamento, os algoritmos sacrificam a busca pela verdade – com a ampla circulação de desinformação –, a democracia – com ataques às instituições e defesa de golpes e autoritarismo – e a dignidade humana – com ofensas, ameaças, racismo e outros. A busca por atenção e engajamento para obter receita nem sempre é compatível com os valores que sustentam a proteção da liberdade de expressão. Todos os princípios que fundamentam a posição preferencial da liberdade de expressão têm sido colocados em xeque no mundo digital, recomendando não apenas a reformulação do conceito e dos limites desse direito, mas uma própria reconceitualização do escopo da responsabilidade das plataformas digitais por conteúdos de terceiros.

64. Não se trata de uma tentativa de limitar da liberdade de expressão. Pelo contrário. No mundo digital, a liberdade de expressão continua a ter uma proteção especial. Porém, é preciso criar salvaguardas para que a sua tutela não se dê em detrimento dos próprios fundamentos que justificam sua proteção. Assim, o que se busca é assegurar, por meio de garantias mínimas, que o direito de veicular ideias, opiniões e informações se conjugue com o direito a recebê-las em um espaço livre, justo, tolerante e seguro para a sociedade e para toda e cada pessoa.

II.3.3. Os novos desafios associados às plataformas digitais

65. O modelo de isenção de responsabilidade e de autorregulação das plataformas, dominante desde o surgimento das primeiras redes sociais até meados da década passada, se demonstrou insuficiente para proteção de direitos individuais e coletivos básicos.

66. Graves violações de direitos, crises estruturais e episódios estarrecedores envolvendo as plataformas digitais são cada vez mais comuns. No início de 2024, na cidade de Suzano/SP, um homem de 22 anos foi agredido até a morte após correr na internet a notícia falsa de que ele tinha o hábito de matar cachorros[45]. Em 2014, no Guarujá/SP, uma mulher também foi linchada por uma desinformação de que sequestraria crianças para rituais[46]. Episódios muito semelhantes de linchamentos ocorreram em diversas partes do mundo, como na Índia[47] e no México, relacionados a boatos sobre sequestros de crianças[48].

67. Aliás, as crianças e adolescentes estão especialmente em risco no ambiente digital. Recentemente, a BBC denunciou que usuários verificados do X, ou seja, usuários que recebem uma chancela de autenticidade e confiabilidade pela plataforma, espalhavam imagens e links de abuso infantil de forma livre por mais de seis meses, sem que a plataforma removesse os conteúdos[49]. Jogos e desafios virais nas redes sociais têm incentivado a automutilação, o suicídio e outras ações com risco à vida de jovens, além de danos elevados à saúde mental[50].

68. Atos de violência, terrorismo e massacres são incitados e estimulados com o uso das redes sociais. Em Mianmar, estima-se um genocídio de milhares de pessoas da minoria religiosa ruaingás, entre 2016 e 2021[51]. Nas redes, imagens falsas foram usadas para aprofundar o preconceito. O próprio Facebook admitiu que falhou em prevenir o incitamento à violência e o discurso de ódio contra essa população[52]. Na Nova Zelândia, atentado a mesquitas que resultou em dezenas de mortes foi transmitido ao vivo nas redes sociais pelo atirador[53]. Também é o caso das atividades de recrutamento de diversos movimentos terroristas[54], que são divulgadas em fóruns de discussão online e redes sociais[55].

69. Em situações de calamidade pública e emergência, como as causadas por desastres, eventos climáticos extremos ou de riscos à saúde pública em situações epidemiológicas, a desinformação massiva nas redes tem dificultado enormemente a resposta estatal. Tanto no enfrentamento à Covid-19, como mais recentemente nas enchentes em Valencia (Espanha)[56], e no Rio Grande do Sul pessoas foram induzidas a tomar decisões prejudiciais e as narrativas disseminadas dificultaram a assistência e a proteção governamental[57]. Há efeitos dramáticos. Por exemplo, após uma onda de informações falsas sobre a vacinação, a cobertura vacinal no Brasil caiu de 95%, em 2015, para 43%,

em 2022, com o retorno de doenças graves, antes consideradas erradicadas, como a poliomielite e o sarampo, o que representa ameaça à saúde das crianças[58].

70. E não nos esqueçamos de episódios de ataque contra a democracia e processos eleitorais, como a invasão do Capitólio, que levou a sete mortes no Estado Unidos, assim como os atos de destruição ocorridos no fatídico 8 de janeiro de 2023, em Brasília.

71. É indevido atribuir às companhias tecnológicas responsabilidade integral pelos males do mundo. Mas é preciso reconhecer que os intermediários da era digital moldam a esfera pública e amplificam riscos sociais diversos, impactando a fruição de direitos fundamentais, a legitimidade de instâncias de produção do conhecimento e a higidez de instituições estatais e da democracia. E isso tudo sem cumprir com requisitos mínimos de transparência[59]. Provedores de aplicações de internet não são suficientemente transparentes quanto: ao desenvolvimento de seus algoritmos e ao modo como decisões sobre a governança de suas plataformas são tomadas; à forma de operação de algoritmos de curadoria e de recomendação de conteúdos; à extensão e mecanismos de coleta, uso e compartilhamento de dados pessoais; à publicidade e à monetização de conteúdos; às políticas de moderação de conteúdo e o seu funcionamento prático; e à atuação de enfrentamento à comportamentos inautênticos e atores maliciosos[60][61].

72. Esse contexto obriga a que democracias reavaliem os modelos de responsabilização dos intermediários, buscando arranjos capazes de lidar com um conjunto renovado de riscos sistêmicos. Esse debate desafia a construção de regras jurídicas estáveis, capazes de gerenciar os dilemas de uma esfera digital insegura e pouco transparente.

73. No direito comparado, o principal instrumento legal voltado a essa questão é o Digital Services Act (DSA). O regulamento europeu estabelece diretrizes para o funcionamento de intermediários, como plataformas de redes sociais e mecanismos de buscas. A abordagem mira a responsabilização desses agentes a partir de um sistema de notificação e ação para conteúdos ilícitos, que impõe às plataformas a análise de denúncias encaminhadas por notificações extrajudiciais. Além disso, também foram estabelecidas obrigações de devida diligência sobre riscos sistêmicos. Uma série de obrigações robustas de transparência e análises de impactos de riscos buscam oferecer ao regulador a possibilidade de avaliar se há ou não uma negligência reiterada quanto aos cuidados necessários à prestação do serviço, considerando o contexto geral e estrutural (e não apenas o tratamento pontual conferido a conteúdos individualizados).

74. Outra legislação que merece atenção é o Online Safety Act, do Reino Unido que estabelece deveres de cuidado (duty of care). Nele, são definidos parâmetros para a tomada de medidas consideradas razoáveis para a segurança dos usuários contra possíveis danos. Como o DSA, o Online Safety Act também busca novas camadas de responsabilização a partir de uma lógica sistêmica do serviço, embora mais centrado em discussões sobre conteúdos. 75. Na mesma linha, há no mundo democrático diversos outros exemplos de países que aprovaram ou estão colocando em discussão atos normativos sobre o tema. Entre eles, a Alemanha (Network Enforcement Act – NetzDG, 2017), a Austrália (Australia Online Safety Act, 2021, Communications Legislation

Amendment Combatting Misinformation and Disinformation, 2023), o Canadá (Online News Act, 2023), a França (Proposition de Loi Relative à la Lutte Contre la Manipulation de l'Information, 2018), o Japão (Act on Improving Transparency and Fairness of Digital Platforms, 2020), a África do Sul (Cybercrimes and Cybersecurity Bill, 2016) e Portugal (Decreto-lei nº 7/2004). Por fim, também merece atenção o esforço da ONU na criação dos princípios globais para a integridade da informação[62].

76. Essas legislações constituem exemplos atuais de revisão de rumos, com novos modelos regulatórios, visando ao fortalecimento do regime democrático e à garantia dos direitos fundamentais nas redes[63]. O que todos os esforços regulatórios possuem em comum é o entendimento de que as soluções para a mitigação dos problemas e dos desafios apresentados nesse voto passam necessariamente pela compreensão sistêmica e estrutural da atuação das plataformas digitais, transbordando a simples repressão da ilegalidade conteúdo a conteúdo e a discussão sobre responsabilização civil. As soluções, em minha compreensão, reivindicam visões realistas e balanceadas, que busquem um equilíbrio entre a proteção da expressão, a preservação da eficácia dos direitos fundamentais e a defesa do núcleo democrático.

PARTE III

O MARCO CIVIL DA INTERNET E SUA INSUFICIÊNCIA NA QUADRA ATUAL

III.1. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS QUE EMBASARAM O ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

77. O regime geral de responsabilização de provedores de aplicações de internet estabelecido pelo artigo 19[64] do Marco Civil da Internet é o de responsabilidade subjetiva após descumprimento de notificação judicial de remoção de conteúdo. Por esse sistema, os provedores de aplicações de internet, como regra, não podem ser responsabilizados por danos decorrentes de conteúdos de seus usuários, exceto quando descumpram ordens judiciais específicas e tecnicamente viáveis (*judicial notice and takedown*).

78. O próprio Marco Civil excepciona o regime geral no caso de exposição não consentida de cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado (a chamada pornografia de vingança), impondo às plataformas responsabilidade de acordo com um sistema de notificação extrajudicial e retirada, nos termos do artigo 21[65]. Esse sistema admite a responsabilidade por conteúdos de terceiros quando presentes dois elementos: a notificação da plataforma responsável seguida da não adoção de providências em tempo razoável (*notice and takedown*). Há, ainda, a situação de infrações a direitos autorais, para a qual o Marco Civil definiu que a sujeição ao sistema de notificação judicial e retirada dependeria de previsão legal específica, conforme o § 2º do art. 19 c/c art. 31[66], mantendo-as também no regime de notificação extrajudicial e retirada.

79. O debate que antecedeu o Marco Civil da Internet contrapôs dois modelos de responsabilidade de intermediários: o modelo de notificação judicial e retirada, que saiu vencedor

e foi consagrado no artigo 19 como regra geral; e o modelo de notificação extrajudicial e retirada, preterido e definido apenas para hipóteses excepcionais. Ambos os modelos se opõem a uma terceira via, fundada na responsabilidade objetiva. No direito comparado, não há notícia de sistema jurídico que imponha esse tipo de responsabilidade a provedores. Isso decorre do consenso de que não se deve impor às plataformas o controle prévio de tudo o que é gerado por terceiros, nem as sujeitar a uma obrigação geral de vigilância[67].

80. É certo, porém, que o modelo de responsabilidade do art. 19 foi concebido em um contexto muito diverso do atual. Àquela altura, predominava uma visão otimista da internet como espaço de liberdade e neutralidade. Ademais, não havia conhecimento suficiente sobre a magnitude dos danos produzidos pelo modo de funcionamento dessa nova esfera pública digital.

81. O modelo aprovado superou a alternativa da notificação e retirada em função de algumas premissas: (i) as plataformas digitais seriam simples intermediários, sem ingerência sobre os conteúdos publicados pelos usuários e sua difusão; (ii) os provedores não teriam expertise e aptidão para decidir o que é ou não ilícito; (iii) ante o provável excesso de notificações de usuários descontentes, a exigência de decisão judicial minimizaria o risco de censura privada (ou colateral) e de plataformas excluírem mais conteúdos do que o necessário (overblocking) pelo receio de sanções.

82. Ainda que entendidos como razoáveis à época, esses pressupostos perderam densidade após uma década de profundas transformações sociais e tecnológicas.

83. **Em primeiro lugar, ocorreram alterações significativas no modelo de negócio das plataformas digitais, não sendo mais possível classificá-las como intermediários neutros.** São os seus algoritmos que definem quais conteúdos e perfis serão visualizados e terão sua circulação potencializada, em detrimento de outros. Essas trações algorítmicas são calibradas, a partir do monitoramento dos dados de seus usuários, para favorecer conteúdos com maior potencial de engajamento e viralização. A atividade online dos usuários é monetizada e as plataformas ainda comercializam serviços publicitários e de impulsionamento. *Nada nesse modo de funcionamento é inevitável, intrínseco ou imutável*: são escolhas de agentes econômicos, orientadas fundamentalmente pelo lucro. Não há nada de errado, em uma sociedade capitalista, em ter lucro como motivação. Mas é precisamente para impedir que ela conflite com o interesse público, dar os incentivos corretos e impedir abusos que existe a regulação.

84. **Em segundo lugar, definir o que é ou não é próprio, por meio da moderação de conteúdos, tornou-se uma atividade corriqueira das plataformas.** Todos os provedores de aplicações de internet definem suas políticas e termos de uso e – com menor ou maior vigor – identificam e adotam medidas contra conteúdos ou comportamentos que violam tais políticas. Aliás, avaliações sobre a adequação legal fazem parte do cotidiano dos indivíduos e das organizações, de modo que refletir sobre a licitude de algo deve ser normalizado como uma exigência natural a quem habita um Estado de Direito. A premissa contestada se torna ainda mais frágil quando nos deparamos com ilicitudes evidentes, ou seja, com alto grau de objetividade e que dispensam ponderações jurídicas complexas.

85. **Em terceiro lugar, quanto a possível excesso de notificações infundadas, é plenamente possível estabelecer parâmetros mínimos para aferir a validade e a legitimidade de uma notificação.** Além disso, os riscos de censura, insegurança e remoções excessivas (overblocking) podem ser mitigados com uma definição clara dos contextos de aplicação de um modelo de notificação extrajudicial.

86. Por fim, e mais importante, a ideia de que a reserva ao Poder Judiciário da avaliação da presença de ilicitude evitaria abusos contra a liberdade de expressão não se confirmou. **Em virtude do volume de dados e informações em circulação na internet, a exigência de decisões judiciais para a responsabilização tem acarretado, como efeito colateral indesejado, a contaminação do universo digital com atividades criminosas e nocivas, das quais emergem riscos sociais graves e sobre os quais o Judiciário pode ser incapaz de atuar a tempo.** Em minha leitura, trata-se do típico caso em que a pretensão de evitar um panorama impróprio suscita, contraditoriamente, um horizonte ainda mais indesejável.

87. Assim, considero que, à luz dos parâmetros definidos pela Constituição de 1988, é preciso encontrar uma resposta equilibrada sobre o dilema acerca da responsabilidade das plataformas. Essa solução deve ser capaz de reduzir os prejuízos causados por conteúdos manifestamente ilegais e danosos sem restringir desproporcionalmente a liberdade de expressão nem impor obrigações irrazoáveis.

88. Para alcançar esse equilíbrio, o modelo de responsabilidade de intermediários deve considerar **três premissas adicionais, mais atuais e realistas.**

89. Se não é mais possível afirmar que as plataformas digitais são intermediários neutros em relação aos conteúdos publicados, tampouco deve-se atribuir a elas um tipo de controle editorial absoluto sobre os conteúdos postados. Ao lidar com uma quantidade potencialmente infinita de conteúdos, torna-se inviável uma análise individual e humana de tudo que circula. **A primeira premissa é de que o acompanhamento de bilhões e até trilhões de conteúdos somente pode ser feito por meio da calibragem de algoritmos que operam com base em probabilidade e, por isso, estão intrinsecamente sujeitos a erro**[68]. Disso resulta que, embora a detecção automatizada de conteúdos ilícitos seja viável, as plataformas possuem limitações técnicas, como: a dificuldade de levar em conta considerações contextuais que influenciam a legitimidade do discurso, a dificuldade de abarcar a diversidade de culturas, idiomas e sistemas jurídicos, além da baixa capacidade para a compreensão de expressões semanticamente dúbias ou baseadas em figuras de linguagem, sarcasmo ou ironia. Responsabilizar as plataformas por erros ocasionais nesses sistemas criaria incentivos errados. Por isso é que se deve impor às plataformas uma responsabilidade civil sempre subjetiva – e não objetiva –, e estabelecer deveres de cuidado, em que a responsabilização se dá como punição por falhas sistêmicas, e não por erros pontuais.

90. Se não é mais possível afirmar que os provedores não têm expertise e aptidão para decidir o que é ou não ilícito, tampouco se deve pressupor que, em todo caso, as plataformas digitais estarão mais bem posicionadas para tomar esse tipo de decisão. **A segunda premissa, e**

a mais fundamental, é que definir os limites do exercício legítimo da liberdade de expressão é extremamente complexo[69]. Há, sem dúvida, situações evidentes tanto de licitude como de ilicitude. Contudo, inúmeros casos situam-se em uma zona cinzenta, na qual pessoas razoáveis podem discordar legitimamente sobre se o discurso ultrapassou ou não os limites da liberdade de expressão. Portanto, ao analisar a responsabilidade civil de plataformas por não agirem diante de determinado conteúdo, o Poder Judiciário deve avaliar não qual é a melhor interpretação para o caso, mas se a interpretação adotada foi razoável – inclusive considerando as limitações técnicas e as nuances existentes.

91. Se não é mais possível afirmar que o risco do excesso de remoções é maior do que os danos produzidos pela atuação insuficiente de contenção de conteúdos ilícitos no ambiente digital, tampouco se deve conferir a usuários, a autoridades públicas ou ao governo um poder desproporcional na definição do que deve ou não estar na internet. **A terceira premissa é de que, no Brasil, persiste uma cultura censória, em que pessoas – em especial, agentes públicos e políticos – têm pouca tolerância à crítica legítima[70]**. Essa cultura vem de longe e não deve ser estimulada. De D. João VI ao regime militar, passado pelo Estado Novo de Vargas, a limitação à liberdade de expressão marcou indelevelmente a nossa história. Embora isso não deva inibir o enfrentamento de novas realidades, é preciso ter cuidado para não se exacerbar o ímpeto indevidamente restritivo, conferindo poder excessivo a usuário, às próprias plataformas ou ao governo. **Por isso mesmo, em todas as situações em que não haja certeza positiva da ilegalidade, em que exista dúvida razoável acerca da legitimidade ou não do conteúdo, deve caber mesmo ao Poder Judiciário dirimir a controvérsia.**

92. A definição de um regime de responsabilização mais rigoroso das plataformas digitais requer a fixação de critérios objetivos. Em geral, esse regime deve ser reservado a hipóteses de conteúdos ilícitos que configurem crimes e/ou conteúdos nocivos com grande potencial de dano nos quais não é razoável exigir o recurso à via judicial. Além disso, a atuação proativa não pode implicar uma responsabilidade pontual, a gerar sanções em toda hipótese de descumprimento. Obrigações de caráter genérico só podem ser consideradas violadas sob uma perspectiva também generalista. É dizer, em cenários de descumprimento recorrente e generalizado, na forma de falhas reiteradas.

III.2. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. VEDAÇÃO À PROTEÇÃO DEFICIENTE. OMISSÃO PARCIAL. APELO AO LEGISLADOR.

93. O modelo de responsabilização estabelecido pelo Marco Civil da Internet foi uma opção constitucional e legítima à época de sua edição. Seu objetivo proclamado foi o de garantir uma proteção reforçada à liberdade de expressão, evitando conceder às plataformas incentivos indevidos para estabelecer um sistema de monitoramento geral da rede e para suprimir o acesso a todo tipo de conteúdo apontado por seus usuários como infringente. Àquela altura, esse regime era recomendado por sistemas internacionais de proteção de direitos humanos[71] e por diversas entidades da sociedade civil mundo afora[72].

94. Contudo, desde a sua aprovação, em 2014, as premissas fáticas e jurídicas que embasaram o regime geral do art. 19 modificaram-se fundamentalmente. Como visto, há um robusto consenso sobre os elevados riscos sociais e democráticos que são potencializados pela arquitetura e pelo modo de funcionamento das plataformas digitais. Alguns dos mais relevantes direitos fundamentais encontram-se sob constante ameaça no ambiente digital como resultado do extremismo online, da propagação de ameaças à integridade física e mental de crianças e adolescentes, da violência contra a mulher, dos discursos de ódio contra grupos vulnerabilizados, da disseminação de desinformação e das ameaças aos processos eleitorais e o Estado Democrático de Direito.

95. As reiteradas violações a direitos fundamentais e os riscos sociais e democráticos que permanecem sem resposta adequada expõem a insuficiência do regime do art. 19 da Lei nº 12.965/2014. O Estado viola a Constituição não apenas quando pratica excessos, mas também quando deixa de agir ou quando não atua de modo suficiente, adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes. Extrai-se, nesse caso, uma dimensão positiva do princípio da proporcionalidade, referente à *vedação à proteção estatal deficiente de direitos* e princípios constitucionalmente tutelados. Tal vertente da proporcionalidade, desenvolvida inicialmente no direito constitucional alemão, tem sido aplicada pela jurisprudência deste Tribunal em inúmeros casos para afastar normas que impliquem uma tutela insuficiente de preceitos da Constituição[73].

96. Portanto, o regime de responsabilidade civil estabelecido pelo art. 19 da Lei nº 12.965/2014 viola o princípio da proporcionalidade como vedação à proteção insuficiente. Como se viu, o desenho normativo teve a intenção de salvaguardar a liberdade de expressão, minimizando riscos de censura privada e evitando que empresas digitais atuassem como árbitros do discurso público, sob a premissa de que as plataformas seriam meras intermediárias. Essa lógica, porém, revelou-se insuficiente e ultrapassada frente aos novos modelos de negócio das plataformas e às violações sistemáticas de direitos fundamentais produzidas e amplificadas no ambiente digital.

97. A inconstitucionalidade nesse caso decorre de uma omissão legislativa parcial. Trata-se da realização incompleta de um dever constitucional de legislar para garantir a plena vigência das normas constitucionais também no ecossistema digital, que decorre de processo de modificação das premissas fáticas e jurídicas que embasaram o artigo 19 do MCI. Há, assim, uma inconstitucionalidade superveniente. Em outras palavras, a não atualização do marco regulatório frente ao progressivo esvaziamento do art. 19 como ferramenta de garantia jurídica representa um descumprimento dos deveres de proteção dos direitos fundamentais e coloca o Estado em situação de omissão parcial.

98. A constatação dessa omissão parcial, porém, não torna o dispositivo integralmente inconstitucional. O reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão tem o sentido de afastar os “perigos de uma constituição não cumprida”[74]. Diante de uma ação estatal insuficiente, incumbe ao Poder Judiciário atuar, pontualmente, sobre os problemas não resolvidos, abstendo-se de controlar a dimensão já coberta pela ação legislativa[75].

99. O art. 19 do Marco Civil da Internet possui um objetivo legítimo e ainda desempenha papel relevante na tutela da liberdade de expressão, especialmente em situações em que a intervenção

judicial é necessária para evitar o risco de censura indevida, como nos casos envolvendo a proteção da honra e situações de dúvida razoável sobre a licitude do conteúdo. Ademais, o art. 19 do MCI deve continuar a valer como regra geral para provedores de aplicações de internet neutros ou com baixa interferência sobre a circulação de conteúdos de terceiros, que não são abrangidos pela decisão, como provedores de e-mail, reuniões fechadas e enciclopédias colaborativas. O dispositivo não pode, assim, ser simplesmente extirpado do ordenamento jurídico.

100. Reconhecida, portanto, a omissão inconstitucional parcial, apela-se ao Congresso Nacional para que, no prazo de 18 meses, estabeleça regulação adequada dos provedores de aplicações de internet, capaz de garantir um ambiente digital seguro e transparente, em linha com os parâmetros mínimos e as diretrizes constitucionais assinaladas neste julgamento, em especial a necessidade de proteção da vida, da integridade e da dignidade das pessoas, da saúde e segurança públicas e da estabilidade democrática. Em paralelo, também se impõe ao Poder Executivo que atue para a regulamentação dos aspectos da decisão inseridos no âmbito de sua competência, como a criação de entidade regulatória autônoma.

101. Essa solução de diálogo institucional entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo privilegia a competência legislativa do Congresso Nacional, sem descuidar da força normativa do texto constitucional. Em especial, a legislação deve complementar e atualizar o regime de responsabilização dos provedores de aplicações de internet a partir da moldura estabelecida nesta decisão, além de definir regras adicionais que componham um arcabouço robusto de regulação das plataformas capaz de abarcar os desafios aqui demonstrados.

102. Em hipóteses dessa natureza, em que a omissão inconstitucional impede ou dificulta o exercício de direitos materialmente fundamentais, o STF tem autorizado a edição de sentenças de caráter aditivo, com o objetivo de suprir transitoriamente o estado de omissão legislativa. Enquanto não sobrevier legislação, a partir da interpretação conforme à Constituição da legislação vigente, a responsabilização de provedores por conteúdos de terceiros deve se sujeitar ao regime definido nesta decisão.

103. Esse regime, em seus aspectos fundamentais, constitui, ainda, a moldura constitucional, a estabelecer limites à futura ação legislativa. Isto é, o espaço de liberdade do legislador ordinário na elaboração de nova regulação de plataformas digitais é balizado pelas premissas fundamentais desta decisão. A atuação superveniente do Congresso Nacional para a superação do estado de omissão constitucional há de seguir uma orientação compatível com as finalidades protetivas assinaladas nesta decisão, assegurando um marco de responsabilização avançado e realmente capaz de afastar os riscos demarcados e o cenário de proteção deficiente dos direitos constitucionais violados no ambiente digital. Medidas contrárias ou arranjos meramente retóricos, logicamente, serão inconstitucionais por não solucionarem o painel de negligência normativa.

III.3. SOLUÇÃO PROPOSTA E FUNDAMENTAÇÃO DA DIVERGÊNCIA

104. Diante da inconstitucionalidade parcial identificada, entendo que é necessário conferir interpretação conforme à Constituição à expressão “ressalvadas as disposições legais em contrário”

contida no art. 19 para ampliar o escopo das exceções previstas no Marco Civil da Internet, de modo a compatibilizar o regime jurídico de responsabilidade civil das plataformas às exigências constitucionais.

105. A solução proposta diferencia dois tipos de responsabilidade das plataformas digitais por danos decorrentes de conteúdos de terceiros: (1) a responsabilidade civil relacionada a danos produzidos por conteúdos específicos; e (2) uma responsabilidade relativa a falhas no dever de cuidado. Conforme antecipei no início deste voto, o enquadramento que apresento difere substancialmente da tese proposta pelo Ministro Dias Toffoli, razão pela qual também fundamentarei neste item os pontos fundamentais da divergência.

III.3.1. Responsabilidade civil das plataformas por conteúdos específicos

106. Quanto à responsabilidade por conteúdos específicos, os provedores de aplicações devem se sujeitar a um modelo tripartite de responsabilidade civil à luz da necessidade de sopesar adequadamente os direitos fundamentais em jogo. Em síntese, estabelece-se: (i) o regime de notificação extrajudicial e retirada do art. 21 do MCI para crimes (exceto crimes contra a honra) e atos ilícitos em geral; (ii) o regime de ordem judicial e retirada do art. 19 do MCI para crimes contra a honra, além dos casos de dúvida razoável sobre a ilicitude do conteúdo e, ainda, para provedores neutros que estejam excluídos do escopo desta decisão; e (iii) o regime de presunção de conhecimento para anúncios e impulsionamento, conforme descrito a seguir.

Remoção mediante notificação extrajudicial para crimes em geral (art. 21 do MCI)

107. O primeiro componente desse modelo tripartite é o regime do art. 21 do Marco Civil da Internet. O regime de notificação extrajudicial e retirada deve ser compreendido como a regra geral para a notificação de crimes (incluindo casos de incitação), com exceção dos crimes contra a honra. Não há fundamento constitucional para um regime que incentive que as plataformas permaneçam inertes após tomarem conhecimento de claras violações da lei penal. Aplica-se a regra também nos casos de contas denunciadas como inautênticas. A plataforma deverá atuar diligentemente quando receba notificação que aponte a criação de perfil falso em nome de outra pessoa (falsa identidade, art. 307 do Código Penal), hipótese discutida no caso concreto. Em caso de omissão ou resposta insuficiente, as plataformas devem ser passíveis de responsabilização civil. Após deliberação majoritária da Corte, também se inclui no regime do art. 21 do MCI as hipóteses de patentes atos ilícitos.

108. Quanto à extensão do regime do art. 21 do MCI, anoto que, em hipóteses extremamente graves, conteúdos relativos a fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados com potencial para causar danos graves à integridade do processo eleitoral, à saúde pública, à segurança coletiva ou à incolumidade das pessoas, que estejam relacionados a tipos penais previstos no ordenamento jurídico, como os arts. 296, 324, caput e §1º, e 325 do Código Eleitoral, assim como o art. 10, VII, da Lei nº 6.437/1977, também devem ser incluídos nesta mesma sistemática. A inclusão de situações graves de desinformação se justifica especialmente quando a divulgação de fatos notoriamente falsos puder gerar, em contextos de perigo, o risco da ocorrência de fatos

criminosos (arts. 13, do Código Penal). É o caso, por exemplo, de linchamentos provocados por conteúdos desinformativos.

109. Também cumpre esclarecer que o sistema de notificação extrajudicial e retirada não impõe automaticamente às plataformas o dever de indisponibilizar o conteúdo notificado. Por meio de sistema de notificação disponibilizado pela plataforma, deve o usuário interessado enviar informações suficientes para as plataformas, de modo a permitir a análise da ilegalidade do conteúdo. Após o recebimento de notificação válida, o provedor de aplicação tem a obrigação de realizar análise diligente da situação e, se entender que se enquadra no crime ou ilícito alegado, deve promover a indisponibilização dos conteúdos. Diante dos elementos e após a devida avaliação, pode o provedor discordar da solicitação, devendo justificar a tomada de decisão.

Remoção somente por ordem judicial para crimes contra a honra (art. 19 do MCI)

110. O segundo componente do modelo tripartite proposto é o regime do art. 19 do Marco Civil da Internet. Sob o regime de ordem judicial e retirada devem permanecer os casos relacionados a crimes contra a honra, além das situações em que haja dúvida razoável sobre a licitude do conteúdo. Os provedores neutros, que não estão sujeitos à decisão, também devem continuar submetidos à sistemática de remoção mediante ordem judicial.

111. Ainda que de forma residual, o art. 19 do MCI fornece proteção relevante a discursos legítimos contra investidas autoritárias ou desproporcionais. Em respeito ao próprio fundamento do art. 19 de proteção reforçada da liberdade de expressão, crimes contra a honra devem permanecer no regime de notificação judicial e retirada. É que conteúdos envolvendo a honra (ainda quando se alegue que representem crimes de injúria, calúnia ou difamação)[76] são aqueles que normalmente veiculam críticas a governos, agentes públicos e pessoas em geral, bem como denúncias de crimes, abusos e mau comportamento. Desse modo, a supervisão judicial é necessária para evitar a censura e tentativas de silenciar pessoas ou ocultar fatos censuráveis, ímprobos, ou criminosos ainda que pendentes de apuração.

112. Este é o ponto central da minha divergência. Considero que o acolhimento da inconstitucionalidade total do art. 19 do Marco Civil traria repercussões sociais negativas de grande magnitude. O dispositivo ainda é fundamental para hipóteses em que necessária a proteção robusta da liberdade de expressão nas redes sociais. É, assim, importante examinar problemas potencialmente causados pela eventual adoção de um regime de irrestrito de notificação privada e retirada.

113. A *declaração de inconstitucionalidade total do art. 19 do MCI seria, ela própria, desproporcional*. Se a inconstitucionalidade do art. 19 parte da constatação da inaceitabilidade do sacrifício excessivo de direitos fundamentais em nome da absolutização da liberdade de expressão, por imperativo de coerência também não se pode admitir o movimento inverso. A absolutização de outros direitos fundamentais não pode conduzir ao cerceamento desmedido dos direitos expressivos. Caso o regime de notificação privada e retirada fosse aplicado de maneira irrestrita para a proteção dos direitos da personalidade, o efeito colateral seria a restrição irrazoável das

condições para a manifestação da fala. À luz da proporcionalidade, uma resposta equilibrada implica reduzir os prejuízos causados por conteúdos manifestamente ilegais e intensificar o regime de responsabilização, sem limitar desproporcionalmente a liberdade de expressão.

114. Ademais, há o risco de enfraquecimento do controle social, uma vez que a fórmula da inconstitucionalidade total conferiria a corporações, órgãos e autoridades públicas uma ferramenta eficaz para abafar críticas e limitar o debate público. Não há exagero em supor que isso poderia impulsionar a criação de “gabinetes do silenciamento”, valendo-se de denúncias massivas e coordenadas para suprimir manifestações incômodas. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), confirmando essa trilha, entendeu, em mais de uma oportunidade, que as plataformas intermediárias não estão obrigadas a remover conteúdos que materializam simples opiniões ou juízos de valor, incluindo ataques reputacionais que, embora ofensivos, não contenham uma gravidade expressiva[77].

115. A extirpação do art. 19 do MCI ocasionaria, ainda, insegurança jurídica e uma inadmissível *inversão do ônus para o exercício da expressão*, tratando-o já não como uma liberdade preferencialmente protegida, mas como uma garantia fragilizada. Se é demasiado custoso ao usuário ter que entrar na justiça para ver garantido seu direito contra abusos das plataformas, é igualmente desproporcional que se transfira ao usuário o custo de entrar na justiça para reaver a publicação de manifestações patentemente legítimas, em situações protegidas especialmente pela liberdade de expressão e que não caracterizem crimes ou ilícitos de maneira geral.

116. A vedação à proteção insuficiente, que ampara a inconstitucionalidade parcial, não autoriza a imposição de deveres vagos e desproporcionais, que implicariam a criação de situação de insegurança irrazoável. A liberdade de expressão não pode ser reduzida, por exemplo, diante de críticas irrisórias, inexpressivas ou meramente irônicas, assim como em face de piadas ou opiniões ácidas baseadas em premissas corretas.

117. Também recomenda a preservação parcial do art. 19 a necessidade de proteger um campo para *denúncias de cometimento de crimes, especialmente aqueles que envolvem contexto, narrativa e contraditório*, como ocorre nas alegações de corrupção ou de assédio. A título ilustrativo, nas hipóteses de assédio, moral ou sexual, o simples relato da vítima pode gerar, de imediato, forte repercussão social e dano reputacional, mas a caracterização da conduta como crime não é passível de aferição automática. Caso o regime de notificação extrajudicial e retirada se aplicasse de maneira irrestrita a esse tipo de manifestação, seria alto o risco de silenciamento de denúncias legítimas, obstando que a sociedade tomasse conhecimento de práticas reprováveis que, muitas vezes, só se revelam pela coragem da fala de quem sofreu o abuso. Isso resultaria na invisibilização das vítimas e no reforço da cultura do silêncio. A exigência de ordem judicial nesses casos funciona como freio protetivo, permitindo que o Judiciário, com imparcialidade e à luz das provas, avalie se o conteúdo deve ou não ser removido.

118. Em várias situações, portanto, o filtro jurisdicional é indispensável para proteger denúncias exercidas de boa-fé e no interesse público, ainda que capazes de afetar a honra do acusado. A reserva

de jurisdição, em hipóteses de supostos crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação), impede que as plataformas, por medo de responsabilização, adotem política de remoção indiscriminada. Portanto, em casos de possíveis crimes contra a honra, como denúncias da prática de crimes (e.g., corrupção e assédio), a permanência da disciplina do art. 19 é condição para assegurar o equilíbrio entre a proteção da honra do acusado e os direitos das vítimas e da coletividade, preservando a integridade do espaço democrático de expressão e de denúncia social.

119. Após deliberação majoritária da Corte, ressaltou-se, neste ponto, que, uma vez reconhecida a prática de crime contra a honra pelo Poder Judiciário, deve bastar a notificação privada para a remoção pela plataforma. Fixou-se que, em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de simples notificação extrajudicial.

120. É que, nesses casos, a decisão judicial anterior já firmou o juízo de ilicitude, de modo que a exigência de novas ordens judiciais configuraria ônus desnecessário e incompatível com a efetividade da tutela jurisdicional. Diante de notificação privada instruída com a decisão judicial, as plataformas têm condições de promover a indisponibilização do conteúdo ou de suas replicações conforme o regime do art. 21 do MCI. Tal solução harmoniza-se com o dever de proteção de direitos fundamentais e evita a perpetuação de ofensas já declaradas ilícitas pelo Judiciário, sem comprometer a liberdade de expressão, pois o limite da fala já foi validamente fixado judicialmente.

121. Além da hipótese de alegados crimes contra a honra, é preciso também preservar o art. 19 do MCI para os casos de dúvida razoável sobre o caráter criminoso ou ilícito de conteúdos. Os provedores também não devem ser responsabilizados quando a verificação da ilicitude depender de uma avaliação contextual complexa não factível no âmbito da prestação do serviço. Nos casos em que a definição da ilegalidade dependa da análise profunda do contexto e da intenção do emissor, com a ponderação entre valores constitucionais em tensão, a responsabilidade deve depender de decisão judicial.

122. Há que se ter em conta aqui o *risco de banalização da remoção de conteúdos*. A adoção generalizada do sistema de notificação e retirada pode restringir desproporcionalmente a liberdade de expressão, incentivando provedores a removerem conteúdos cuja ilegalidade ou veracidade seja complexa de avaliar. Isso pode resultar na exclusão de críticas legítimas ou manifestações plenamente válidas e lícitas.

123. Não se pode perder de vista que o art. 19 do Marco Civil da Internet desempenha uma função estrutural na preservação da liberdade de expressão. Em situações em que não haja certeza positiva da ilegalidade do conteúdo, deve caber mesmo ao Poder Judiciário dirimir a controvérsia, a partir de avaliação qualificada e imparcial. Em cenários de incerteza, a exigência de ordem judicial prévia atua como garantia institucional contra a censura privada e contra o risco de decisões das plataformas, que, por temor de responsabilização, tenderiam a retirar conteúdos legítimos e de interesse público.

124. A experiência constitucional comparada demonstra que nem sempre a linha divisória entre uma opinião polêmica e um discurso ilícito é de fácil identificação. A reserva de jurisdição, nesse contexto, cumpre uma função de equilíbrio constitucional. Ao exigir que um juiz avalie previamente a legitimidade da restrição, garante-se que apenas manifestações inequivocamente ilícitas sejam suprimidas. Essa salvaguarda é uma proteção da própria sociedade, que necessita de um espaço público plural e robusto onde ideias, ainda que incômodas ou impopulares, possam circular sem o risco de silenciamento por mecanismos automáticos ou por pressões externas.

125. Além disso, assegura-se que a eventual restrição do discurso seja resultado de uma decisão imparcial, dotada de contraditório e fundamentação adequada. A aplicação do art. 19 do MCI para situações de dúvida razoável reafirma o compromisso da Constituição de 1988 com uma liberdade de expressão robusta, dotada de posição preferencial no ordenamento jurídico brasileiro e indispensável à democracia.

126. A definição de um regime de responsabilização mais rigoroso requer a fixação de critérios objetivos. Em geral, esse regime deve ser reservado a hipóteses de conteúdos ilícitos que configurem crimes e/ou conteúdos ilícitos ou nocivos com potencial de dano nas quais não é razoável exigir o recurso à via judicial.

127. Por fim, devem permanecer no regime do art. 19 do MCI os provedores “neutros”, que não interferem de maneira substancial na circulação do conteúdo, já que as premissas fáticas e jurídicas que justificam esta decisão não se aplicam a eles. É o caso, por exemplo, de (a) provedores de serviços de e-mail, (b) provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz, (c) enciclopédias colaborativas e (d) provedores de serviços de mensageria instantânea ou privada quanto às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados.

Responsabilidade civil independentemente de notificação para anúncios e impulsionamento

128. Por fim, o terceiro componente do modelo tripartite é o regime de presunção de conhecimento da ilicitude, independentemente de notificação ou ordem judicial. Nas hipóteses de anúncios ou quaisquer modalidades de impulsionamento pago de conteúdos, deve-se presumir o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde a aprovação da publicidade para veiculação pela respectiva plataforma. Isso porque a contratação desse serviço implica um processo de aprovação, explícita ou tácita, em que a empresa tem acesso prévio ao que se pretende divulgar.

129. Não se trata, nesse caso, de circulação espontânea de mensagens entre usuários, mas de comunicação que passa por filtro da plataforma, gera lucro e tem sua circulação potencializada como resultado direto do modelo de negócio adotado. Assim, se o conteúdo promovido for ilícito ou criminoso e o provedor não adotar providências adequadas em tempo razoável, poderá responder civilmente pelos danos causados, ainda que não tenha havido nem decisão judicial nem notificação extrajudicial. Tal solução decorre do fato de que, ao auferir vantagem econômica *direta* com a veiculação, a empresa assume também um dever de diligência reforçada para impedir a difusão de conteúdos que violem a ordem constitucional.

130. A responsabilidade nesse caso é subjetiva. Isso significa que o provedor pode demonstrar que, embora o conteúdo tenha passado no primeiro filtro de aprovação, conseguiu identificá-lo e barrá-lo a partir de seu sistema de monitoramento em tempo adequado e compatível com a gravidade da situação. Um regime de responsabilidade objetiva seria, nesse caso, desproporcional e irrealista: considerado o volume de conteúdos anunciados e impulsionados, não é factível exigir das plataformas uma análise humana e profunda, devendo-se admitir alguma margem para erros. Essa sistemática se aproxima mais de um regime de culpa presumida, em que há inversão do ônus da prova. Nesses casos, a plataforma poderá se eximir da responsabilização, desde que comprove que atuou com diligência proporcional, empregando as melhores práticas e tecnologias razoavelmente disponíveis para evitar a propagação do ilícito.

131. Por fim, importante destacar a diferenciação entre o conteúdo impulsionado mediante pagamento do direcionamento de conteúdos aos usuários a partir de algoritmos de recomendação. Enquanto o primeiro decorre de uma decisão voluntária e onerosa do anunciante, necessariamente intermediada pela plataforma, o segundo constitui atividade ordinária e automatizada de curadoria de informações, inerente ao funcionamento das redes sociais e buscadores. Esta última hipótese não pode ser incluída no regime de presunção de conhecimento para fins de responsabilização civil (independentemente de notificação), pois se trata de atividade corriqueira dos modelos de negócio que abarca a quase totalidade do que circula em redes sociais e buscadores. Estender a mesma presunção de conhecimento às recomendações algorítmicas equivaleria a inviabilizar o funcionamento das redes sociais, impondo às plataformas um dever impossível de cumprir. Por isso, apenas o impulsionamento pago permanece no campo dessa responsabilidade reforçada.

132. Por deliberação majoritária, a Corte entendeu que a mesma lógica aplicada aos anúncios pagos deve ser estendida às redes artificiais de distribuição massiva de conteúdos (bots/robôs). Tais instrumentos, quando empregados com fins ilícitos, configuram uma estratégia organizada de manipulação do espaço público, cuja existência depende de estruturas técnicas que podem e devem ser detectadas pelas próprias plataformas. Nesses casos, a omissão em coibir a atuação dessas redes gera, de maneira semelhante, uma presunção de culpa, pois se compreende que os provedores dispõem de meios técnicos, sistemas de monitoramento e ferramentas de inteligência artificial aptos a identificar comportamentos inautênticos e padrões de uso artificializado. Cabe, assim, às empresas o ônus de demonstrar que adotaram mecanismos eficazes de detecção e neutralização, compatíveis com o estado da técnica.

Responsabilidade civil subjetiva

133. Em todo caso, a regra geral é a da responsabilidade subjetiva, fundada em culpa, ilegalidade ou descumprimento das diretrizes constantes da presente decisão. Este é outro ponto fundamental da divergência. Como já mencionado, considero inadequado o regime de responsabilidade objetiva no âmbito da responsabilização das plataformas por conteúdos de terceiros, por abrigar risco elevado de censura prévia. Buscando-se proteger direitos fundamentais, não devemos incorrer no mesmo erro de ferir outros.

134. Entendo que a responsabilização objetiva seria desproporcional e inédita em uma democracia. A fórmula de responsabilização objetiva dos prestadores de serviços de internet é impraticável e inadequada sob a lente constitucional, uma vez que as plataformas não têm como exercer controle editorial sobre tudo o que é postado. Seu resultado seria reduzir os incentivos para uma atuação proativa, diligente e responsável das plataformas, incentivando a remoção indiscriminada de conteúdos.

135. Portanto, a responsabilidade de intermediários por danos gerados por conteúdos de terceiros deve ser sempre subjetiva. No regime de notificação e retirada, o ônus é da plataforma de provar que atuou adequadamente após recebimento da notificação. Ela poderá se eximir de culpa quando: conferir interpretação razoável no sentido de que o conteúdo objeto da notificação não constitui crime ou ilícito; a indisponibilização tenha sido tomada em tempo razoável; comprovar que atuou de maneira diligente e eficaz para mitigar os riscos de dano; ou quando a notificação for inválida.

Deveres anexos

136. Como resultado da ampliação do regime de notificação extrajudicial e retirada do art. 21 do Marco Civil da Internet, é importante destacar as consequências procedimentais importantes, que surgem como deveres anexos para os provedores de aplicações de internet: (i) a criação de um sistema de notificação, (ii) a definição de um devido processo para tratamento das notificações recebidas e (iii) a publicação de relatórios de transparência sobre as notificações extrajudiciais, os anúncios e impulsionamentos pagos.

137. *Sistema de notificações e canal de comunicação.* Os provedores de aplicação de internet deverão criar sistema para recebimento de notificações, com interface acessível e amigável, que permita a qualquer usuário notificar a presença de conteúdos que entende ilícitos e criminosos. Para ser válida, a notificação deve conter, no mínimo: (i) identificação do notificante; (ii) descrição da publicação controvertida e sua localização precisa, incluindo a indicação de URL, URN ou URI, além da especificação do momento determinante, em casos de vídeos ou áudios com duração superior a um minuto; (iii) explicação fundamentada das razões pelas quais o notificante entende que o conteúdo é potencialmente ilícito, incluindo menção específica aos dispositivos legais supostamente violados; e (iv) declaração assinada eletronicamente de que está prestando todas as informações de boa-fé e de forma precisa e completa, nos limites de seu conhecimento. Em todos os casos, a notificação deve ser redigida de uma maneira clara, que permita à plataforma destinatária compreender facilmente o estado de violação da lei, dispensando a necessidade de proceder a um exame legal ou material mais detalhado.

138. *Devido processo.* Também decorre da decisão que as plataformas devem estabelecer um devido processo para o tratamento das notificações. Esse procedimento deve prever, no mínimo, a comunicação aos usuários afetados pela medida adotada pela plataforma em resposta à notificação, a prestação de informações ao notificante sobre a solução adotada pela plataforma e a possibilidade de recorrer da decisão tomada.

139. *Relatórios de transparência.* Os provedores de aplicação de internet devem, ainda, publicar anualmente, em formato aberto, relatórios claros, facilmente compreensíveis sobre a atividade de moderação de conteúdos em atendimento ao regime definido nesta decisão, incluindo, entre outros, o número de notificações extrajudiciais, categorizadas por tipo de conteúdo criminoso/ilícito em causa, qualquer medida tomada na sequência das notificações, o número de notificações tratadas por meios automatizados e o tempo médio para a adoção da medida. Os relatórios também devem conter informações relativas às ações adotadas quanto a anúncios e impulsionamento pago. Os relatórios devem permitir o pleno acompanhamento da implementação do regime de responsabilização. Recomenda-se, ainda, a adoção de medidas adicionais de transparência em relação a anúncios, como a criação de bibliotecas de anúncios.

III.3.2. Responsabilidade das plataformas por falhas estruturais no dever de cuidado

140. Além da responsabilidade civil por conteúdos individuais, deve ser reconhecida uma camada adicional de responsabilização, relativa a falhas estruturais das plataformas digitais nos deveres de cuidado de mitigar os riscos sistêmicos para direitos fundamentais criados ou potencializados pelo seu funcionamento.

141. Como apontado neste voto, tão central quanto definir o regime de responsabilidade conteúdo a conteúdo é reconhecer as repercussões estruturais que as plataformas digitais impõem à sociedade como um todo. Devido aos impactos sistêmicos em direitos fundamentais decorrentes de suas operações, a abordagem estrutural tem sido um caminho central no debate internacional sobre plataformas, sobretudo com o Digital Services Act europeu, mencionado anteriormente.

142. No Brasil, é possível extrair do sistema constitucional que os provedores de aplicações estão submetidos, adicionalmente, a deveres de cuidado sobre conteúdos criminosos de excepcional gravidade. Além disso, é importante que o apelo ao Congresso Nacional e ao Poder Executivo inclua a definição dos contornos de um dever de mitigação de riscos sistêmicos, em linha semelhante ao do DSA.

Dever de cuidado quanto a conteúdos extremamente graves que configurem crimes

143. Os provedores de aplicações estão submetidos a um dever de cuidado que obriga, no mínimo, a adoção de medidas para evitar danos derivados de conteúdos gravíssimos. O dever de cuidado deve ser lido como um princípio orientador da atuação das corporações, uma vez que a elas – como a todos os indivíduos – se impõe a obrigação de adotar as medidas necessárias para evitar danos, sobretudo quando os prejuízos, de alguma forma, surjam ou sejam intensificados em conexão com as suas atividades ou modos de operação.

144. Em decorrência desse dever, entendo que as plataformas devem atuar proativamente para que seus serviços estejam idealmente livres de conteúdos criminosos especialmente nocivos, listados de forma taxativa.

145. Inicialmente, propus que tal rol se limitasse aos seguintes crimes gravíssimos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes (arts. 217-A, 218, 218-A, 218-

B, 218-C, Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D, Estatuto da Criança e do Adolescente); (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação (art. 122, Código Penal); (iii) tráfico de pessoas (art. 149-A, Código Penal); (iv) atos de terrorismo (Lei nº 13.260/2016, arts. 3º e 5º); e (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado (arts. 359-L e 359-M, Código Penal).

146. Após deliberação majoritária, a Corte entendeu estender o dever de cuidado para a seguinte lista taxativa de crimes extremamente graves: (i) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (iii) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (iv) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716/1989; (v) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (vi) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; e (vii) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

147. O dever de cuidado tem uma *dimensão reativa*, relativa à obrigação de atuar com os melhores esforços para afastar prejuízos e disfunções existentes. Adicionalmente, comporta uma *dimensão preventiva*, focada em reduzir a perspectiva de danos futuros. E o mais importante: dele não decorre uma responsabilidade por cada conteúdo ilícito e danoso publicado na rede, mas a obrigação operacionalizar um sistema adequado para coibir esses conteúdos e atuar diligentemente para mitigar os riscos causados. Vale, para esse aspecto, uma lógica de cumprimento estrutural e sistêmico. Busca-se afastar o efeito indesejado da passividade das plataformas sem onerá-las exageradamente. Este é o meu quarto ponto principal de divergência em relação aos votos dos Ministros Relatores.

Não imposição de um sistema geral de monitoramento ativo

148. Em lugar de monitoramento ativo, com responsabilidade independentemente de notificação por cada conteúdo individual, proponho alternativamente um regime de dever de cuidado, com responsabilização *apenas por falha sistêmica*. *É o que passo a defender*.

149. Entendo que a imposição de uma obrigação geral de curadoria proativa, com responsabilidade por cada conteúdo individual, conflitaria com a vedação constitucional (arts. 5º, IX e 220, § 2º, CRFB) e convencional (art. 13, item 2, CADH) de censura prévia, vindo ainda a surtir efeitos potencialmente devastadores sobre a liberdade de expressão[78]. Essa opção, além de não haver sido adotada por nenhuma democracia, foi expressamente recusada na União Europeia (art. 8º do DSA[79]). Além disso, impor a responsabilização objetiva a todos os casos em que

“recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos” significa, na prática, impor a responsabilidade objetiva como regra geral, uma vez que é inerente aos serviços a realização desses atos. Trata-se, a meu ver, de resposta desproporcional.

150. Além disso, é preciso constatar que os algoritmos de análise e remoção de conteúdos não possuem níveis robustos de segurança e acurácia. Os algoritmos de detecção operam sob a lógica de cálculos matemáticos, probabilísticos e previsionais[80], mas não compreendem (tecnicamente) os processos da fala e enfrentam severas dificuldades em análises de contexto. Em hipóteses de desinformação, por exemplo, a falsificação das mensagens pode residir não no arco daquilo que se fala, mas precisamente em função das informações fáticas ou conjunturais que o locutor omite. Pode, além disso, derivar de falsas atribuições de falas, da supressão do entorno explicativo, da confusão entre a emissão de opinião e a afirmação de um fato ou do apoio em fontes frágeis, cuja verificação demanda um trabalho complexo e especializado, impossível de ser feito de forma imediata ou automatizada. Todas essas questões transcendem o alcance e a capacidade da programação algorítmica.

151. Nesse sentido, inúmeros estudos apontam que os sistemas de detecção de conteúdos são inexplicáveis, possuem vieses e não performam de maneira segura e adequada em escala[81]. Um estudo técnico sobre amostras limitadas, por exemplo, apontou que o percentual de acurácia de sistemas de detecção, como regra, oscila entre 54 e 68%, e que a introdução de métodos de aprendizado profundo, na melhor das hipóteses, propicia ganhos aproximados na ordem de 3 a 9%[82]. E dentro das próprias plataformas, divergências tem ocorrido em casos sensíveis, como as revogações do Oversight Board da Meta em casos de nudez[83].

152. A alimentação de sistemas com palavras-chave permite, no limite, a identificação de conteúdos de interesse, ou seja, conteúdos que fazem menção a termos ou expressões previamente definidos como relevantes. Mas não assegura, nem pode assegurar, um julgamento preciso sobre a sua conjuntura, ainda mais em hipóteses que envolvem aspectos de avaliação crítica, como a extensão do dano ou, no caso de crimes, a presença de elementos objetivos ou subjetivos do tipo. Para complicar, a dificuldade é redobrada em conteúdos não textuais, como imagens estáticas e memes, assim como em variantes dinâmicas da fala, como códigos, piadas internas e gírias. Sob esse prisma, deve-se lembrar que as ofensas na internet podem decorrer não apenas de manifestações verbais, mas ainda de expressões não verbais e simbólicas, em um contexto inafastável de imprevisibilidade que, na prática, torna impossível que os algoritmos sejam capazes de tratar, com precisão e segurança, “a ambiguidade e a sensibilidade contextual da linguagem” em todas as situações[84]. Por tudo isso, é preciso admitir uma margem para erros.

Responsabilidade por falha sistêmica: significado e alcance

153. Do dever de cuidado não decorre uma responsabilidade por cada conteúdo ilícito e danoso acidentalmente publicado na rede, mas a obrigação de ter em operação um sistema adequado para coibir esses conteúdos e atuar diligentemente para mitigar os riscos sistêmicos causados. Como se disse, a lógica é de cumprimento estrutural e sistêmico[85], a partir de um paradigma de responsabilidade rígido, mas proporcional.

154. No âmbito das plataformas, o padrão de conduta orientado ao cuidado pressupõe um modelo claro, efetivo e mensurável de gestão de riscos voltado a conter a circulação de conteúdos gravíssimos e proteger direitos fundamentais, estabelecendo um modelo de “segurança *by design*”[86] [87].

155. As plataformas devem atuar diligentemente para detectar e remover esses conteúdos, independentemente de notificação. Mais especificamente, o dever assinalado implica as seguintes obrigações: (i) adequar e atualizar os termos de uso e políticas de moderação de conteúdo, de forma a serem efetivos para responder contra os riscos decorrentes da circulação desses conteúdos gravíssimos em seus serviços; (ii) robustecer sistemas, equipes e práticas de moderação de conteúdos de forma a detectar, remover e minimizar o tempo durante o qual o conteúdo ilegal gravíssimo está presente no serviço; (iii) remover rapidamente o conteúdo quando o provedor tomar conhecimento do conteúdo, ou por meio de atuação proativa ou por denúncia de qualquer usuário ou entidade; e (iv) atuar contra contas automatizadas e comportamentos inautênticos.

156. O dever de cuidado deve permear todo o modo de funcionamento das plataformas, desde o design e programação algorítmica até os termos de uso e práticas de moderação de conteúdo. Toda a cadeia de serviços precisa, necessariamente, alinhar-se a parâmetros de direitos humanos, com ênfase na segurança, na vida e na dignidade humana, além de princípios relacionados à defesa do Estado Democrático de Direito. Disso decorre que modelos de moderação ineficazes ou insuficientes, seja sob a ótica da previsão de regras (definição de políticas), da manutenção de sua atualidade (adaptabilidade dinâmica) e de sua aplicação (enforcement), descumprem essa noção do dever de cuidado.

157. Após deliberação majoritária da Corte, fixou-se, na linha defendida em meu voto, que a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista para o rol taxativo de crimes extremamente graves disposto acima diz respeito à configuração de falha sistêmica. Para a maioria, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

158. Reforçou-se, ainda, que a existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. Nesses casos, a maioria entendeu importante ressaltar que o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Porém, ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Dever de mitigação de riscos sistêmicos

159. Sobre a atividade dos provedores também deve recair o dever de implementar todos os esforços para identificar, analisar, prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades e pelos conteúdos ilícitos publicizados no âmbito de seus serviços. É básico que a todas as grandes empresas que ofertam serviços a nível mundial recaia a necessidade de implementar esforços robustos para prevenir riscos a direitos fundamentais decorrentes de suas operações. No desenvolvimento e implementação de seus produtos devem adotar a precaução como norte para a tomada de decisões empresariais cientes dos riscos que podem gerar. Essa é uma obrigação de meio, e não de resultado. Contudo, deve ter a capacidade de realizar, de maneira substancial, a finalidade de mitigar as consequências negativas do seu modelo de negócio.

160. As medidas necessárias para avaliar e minimizar riscos sistêmicos devem incluir necessariamente a elaboração de relatórios de impacto e auditorias. Por sua complexidade e especificidade, penso que não é próprio, porém, que o STF defina, desde logo, a extensão e a conformação desse dever. Caberá ao Congresso Nacional a edição de legislação e ao Poder Executivo a regulamentação própria do dever de mitigação dos riscos sistêmicos, assim como a criação de entidade regulatória autônoma para desempenhar o monitoramento, fiscalização e eventual sancionamento das plataformas[88].

161. Enquanto isso não ocorrer, seria possível às plataformas, desde logo, adotar algumas providências para garantir a efetividade mínima desse dever de cuidado. Uma solução seria impor aos provedores de aplicações de internet com mais de 10 milhões de usuários no Brasil a publicação anual, em seus sites, de relatórios de impacto com os mesmos padrões e exigências a que estão submetidos no ambiente europeu, por força do Digital Services Act (DSA). Mesmo na ausência de um órgão regulador, esses relatórios se submeterão ao escrutínio público, atendendo ao imperativo da transparência e do *accountability social*.

162. A utilização do DSA como referência encontra fundamento no *reliance* regulatório. Essa técnica se baseia na confiança em marcos regulatórios já desenvolvidos por outras jurisdições, reconhecidos por sua robustez técnica e pela experiência acumulada em sua aplicação, para orientar a elaboração ou adaptação de normas. Um exemplo dessa prática no Brasil é a adoção, pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), da Resolução de Diretoria Colegiada nº 741/2022, que permite aproveitar análises de autoridades regulatórias estrangeiras para otimizar sua atuação em procedimentos de aprovação de produtos médicos.

163. Nessa mesma lógica, a exigência de publicação relatórios de impacto baseados nos mesmo padrões e exigências do DSA permitiria o aproveitamento de boas práticas regulatórias já testadas no contexto europeu e que estejam sendo implementadas pelas plataformas. Essa abordagem é especialmente relevante em situações de lacuna regulatória, como uma solução transitória até que a matéria seja regulamentada pelo Poder Legislativo.

III.3.3. Tese proposta e apelo ao legislador

164. Considerando o exposto, a tese inicialmente proposta em meu voto é a seguinte:

“1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos, taxativamente: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”.

165. Mantendo os contornos principais desta tese proposta, a tese final, aprovada após deliberação majoritária, está enunciada abaixo como conclusão do voto.

166. Por fim, reitero a conclamação para que o Congresso Nacional para que, em até 18 meses, promova uma reforma legislativa capaz de assegurar um ambiente digital seguro e transparente, compatível com as balizas constitucionais consolidadas no presente julgamento. Dentro desse esforço, inclui-se a aprovação de normas direcionadas à mitigação de riscos sistêmicos, o dever de elaboração de relatórios de impactos de auditorias e a construção de um sistema apropriado de responsabilização, que inclua a definição de um órgão (independente e autônomo) responsável pela análise dos referidos relatórios, fiscalização e aplicação de eventuais sanções.

CONCLUSÃO

EFEITOS PROSPECTIVOS E ANÁLISE DO CASO CONCRETO

167. Em conclusão, entendo que, por imperativo de segurança jurídica, o novo regime deve produzir efeitos prospectivos, aplicando-se a casos futuros.

168. Passo a me manifestar sobre o caso concreto do RE 1.037.396. Embora fixe a aplicação prospectiva da tese, o caso concreto trata de perfil falso, e não de conteúdo. Ademais, inexistia dúvida razoável sobre a falsidade do perfil. Não havia, por parte da plataforma, expectativa legítima a justificar a inação em face de conta com evidente usurpação de identidade. Deve-se, assim, negar provimento ao recurso extraordinário.

169. Já quanto ao caso concreto do RE 1.057.258, como esclarecido no início deste voto, deixo de me pronunciar sobre ele, em virtude de impedimento.

DISPOSITIVO E TESE

170. Pelo exposto, nego provimento ao RE 1.037.396 e deixo de me manifestar quanto ao RE 1.057.258, por ter me declarado impedido.

171. Ficam fixadas as seguintes teses de julgamento:

Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

Interpretação do art. 19 do MCI

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet fiquem sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas.

3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem a prática de crimes graves previstos no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar medidas adequadas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.

5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.
9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.
10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.
11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.

Apelo ao legislador

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais. Modulação dos efeitos temporais
14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado.”

Notas:

[1] Confira-se a transcrição da descrição da comunidade: “Ela é a professora mais chata q existe, ela dá aula no SPE de redação e português, a mulher q praticamente naum tira a calça pra nada (milagre essa foto com ela sem a calça) é uma calça jeans azul mas velha mesmo a calça tem mais de 10 anos (cálculo feito por antigos alunos, pois tem muito tempo q ela a possui) E o cabelo de óleo de cozinha, vamos comprar um xampu pra vc lavar esse cabelo seu! O baton dourado q ela sempre usa é muito feio e antigo, minha bisavó q usava!! Ela naum sabe combinar suas roupas, principalmente os cachecóis (sei lá como q escreve) q ela usa! Ô mulher baranga e insuportável!! Te odiamos!!!! e vê se compra um sutiã com eximento pra vc! parece q vc nem tem peitos!!!! Façam parte dessa comunidade! Abraços! Ass: ex-aluno 305 AHH troca a calça tilanga!!!!”

[2] Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, Google Brasil Internet Ltda., Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, Twitter Brasil Rede de Informação Ltda., Confederação Israelita do Brasil – CONIB, Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji), Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia (Internetlab), Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (CEPI/FGV), Centro Acadêmico Direito GV (CA DIREITO GV), Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS), Mercado Livre. com Atividades De Internet Ltda, Wikimedia Foundation Inc (Wikimedia), Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br (Nic.Br), Bytedance Brasil Tecnologia Ltda (Bytedance Brasil), Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCIVIL), Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert), Educafro Brasil - Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, Instituto Alana, Instituto para Desenvolvimento do Varejo, Ministério Público do Estado de São Paulo, Instituto Brasileiro de Defesa da Proteção de Dados Pessoais, Compliance e Segurança da Informação, Sleeping Giants Brasil e Senado Federal.

[3] Jonathan Haidt, Why the past 10 years of American Life have been uniquely stupid, The Atlantic, 2022. Disponível em: [<https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2022/05/social-mediademocracy-trust-babel/629369/>]. Acesso: 12.11.2024.

[4] *The Report of the Kofi Annan Commission on Elections and Democracy in the Digital Age*. Genebra: KAF, 2020, p. 27.

[5] Patrick Charaudeau, *A manipulação da verdade*, 2022, p. 135.

[6] José Maria Lassalle, *El liberalismo herido*, 2021, p. 123.

[7] Shoshana Zuboff, *A era do capitalismo de vigilância*, 2020.

[8] Ignacio Ramonet, *La era del conspiracionismo*, 2022, p. 37.

[9] Fernando Vallespín, *La sociedad de la intolerancia*, 2021, p. 21.

[10] Francisco Balaguer Callejón, *A constituição do algoritmo*, 2023, p. 03.

[11] Luís Roberto Barroso, Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação. In: *Revista de Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1262-1313, set./dez. 2019.

[12] Disponível em: [<https://www.nordinvestimentos.com.br/blog/empresas-mais-valiosas-domundo/>]. Acesso: 17.12.2024.

[13] *Digital 2024: Global Overview Report*. Disponível em: [<https://datareportal.com/reports/digital-2024-global-overview-report>]. Acesso: 25.11.2024.

[14] *Digital 2024: Brazil*. Disponível em: [<https://datareportal.com/reports/digital-2024-brazil>]. Acesso: 25.11.2024.

[15] Tim Wu, Is the first emendment obsolete?, In: David E. Pozen (ed.), *The perilous public square*, 2020.

[16] Luís Roberto Barroso, Luna van Brussel Barroso, Democracia, mídias sociais e liberdade de expressão: ódio, mentiras e a busca da verdade possível, *Direitos Fundamentais e Justiça*, 2023, p. 289.

[17] Disponível em: [<https://www.economistgroup.com/results>]. Acesso: 05.12.2024.

[18] Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2025/02/05/business/media/new-york-timesq4-2024-earnings.html#:~:text=The%20New%20York%20Times%20Company%20added%20350%2C000%20digital%2Donly%20subscribers,percent%20from%20a%20year%20earlier>]. Acesso: 12.12.2024.

[19] Disponível em: [<https://neilpatel.com/br/blog/redes-sociais-mais-usadas/#:~:text=Em%20todo%20o%20mundo%2C%20s%C3%A3o,de%20mensagens%20todos%20os%20dias>]. Acesso: 12.12.2024.

[20] Disponível em: [<https://new.safernet.org.br/content/relatorioda-safernet-revela-que-mais-de-1-milhao-de-usuarios-do-telegram-estao-em-grupos#mobile>]. Acesso: 07.11.2024.

[21] Disponível em: [<https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2024/10/06/deep-nudes-fotos-e-videos-sao-manipulados-por-ia-para-produzir-conteudo-erotico.ghtml>]. Acesso: 07.11.2024.

[22] Disponível em: [<https://oglobo.globo.com/saude/noticia/2024/07/10/pesquisa-mostra-quesinformacao-sobre-vacinas-coloca-criancas-em-risco.ghtml>]. Acesso: 07.11.2024.

[23] Disponível em: [<https://www.nytimes.com/2022/01/05/us/politics/jan-6-capitoldeaths.html>]. Acesso: 25.11.2024.

[24] Disponível em: [<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/quanto-custou-e-quem-pagou-pelos-prejuizos-dos-tres-poderes-apos-ataques-de-8-de-janeiro/>]. Acesso: 25.11.2024.

[25] Disponível em: [<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-02/denuncias-de-crimes-na-internet-com-discursode-odio-crescem-em-2022>]. Acesso: 07.11.2024.

[26] Felipe Nunes, Thomas Traumann, *Biografia do abismo*, 2023, p. 24.

[27] Slavko Splichal, *Datafication of Public Opinion and the Public Sphere*, 2022.

[28] Mark Coeckelbergh, *Por qué la IA debilita la democracia y qué hacer al respecto*, 2024, p. 57.

[29] Yuval Noah Harari, Nexus, *Uma breve história das redes de informação, da Idade da Pedra à inteligência artificial*, 2024, p. 13.

[30] Disponível em: [<https://internetlab.org.br/pt/noticias/loucadoida-e-maluca-misoginia-domina-ofensas-a-candidatas-nessaseleicoes/>]. Acesso: 07.11.2024.

[31] Caio Costa, Politização, Polarização e o Futuro do Jornalismo Profissional, In: Caio Costa et al. (orgs.), *Tempestade Perfeita*, 2018, p. 87.

[32] Shashi Tharoor, There's one country in the world where the newspaper industry is still thriving, *World Economic Forum*, 2017. Disponível em: [<https://www.weforum.org/stories/2017/05/despite-the-decline-of-printed-papers-theres-one-place-that-is-bucking-the-trend/>]. Acesso: 23.11.2024.

[33] Martha Minow. *Saving the press: why the Constitution calls for government action to preserve freedom of speech*, 2021. p. 49.

[34] Disponível em: [<https://www.poder360.com.br/tag/atlas-danoticia/>]. Acesso: 25.11.2024.

[35] Sergei Guriev, Daniel Treisman, *Los nuevos dictadores*, 2023, p. 33.

[36] Disponível em: [<https://ajor.org.br/monitoramento-de-ataques-aimprensa/#Balan%C3%A7odo1%C2%BAturno>]. Acesso: 07.11.2024.

[37] Daron Acemoglu, Simon Johnson, *Poder e Progresso: uma luta de mil anos entre a tecnologia e a prosperidade*, 2024, p. 23.

[38] V. Luís Roberto Barroso, Luna van Brussel Barroso, Democracia, Mídias Sociais e Liberdade de Expressão: Ódio, mentiras e a busca da verdade possível. *Direitos Fundamentais & Justiça*, ano 17, n. 49, p. 285-311, jul./dez., 2023.

[39] V. Aline Osorio, *Direito eleitoral e liberdade de expressão*, 2 ed., 2022.

[40] STF, ADI nº 4.815, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 10.06.2015, voto Min. Luís Roberto Barroso.

[41] Luna van Brussel Barroso. *Liberdade de expressão e democracia na era digital*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

[42] Disponível em: [<https://www.unesco.org/en/internetconference>]. Acesso: 08.05.2023.

[43] Rebecca Beye, Can we fix what's wrong with social media?, Yale Law Report, 2022. Disponível em: [<https://ylr.law.yale.edu/pdfs/V69-2/S22-full.pdf>]. Acesso: 07.12.2024.

[44] Lawrence Lessig, *They don't represent us: reclaiming our democracy*, 2019, p. 105.

[45] Disponível em: [<https://g1.globo.com/sp/mogi-das-cruzes-suzano/noticia/2024/02/24/como-fake-news-sobre-assassinato-decachorros-causou-a-morte-de-um-jovem-e-a-prisao-de-7-pessoas-veja-o-que-se-sabe.ghtml>]. Acesso: 23.11.2024.

[46] Disponível em: [<https://g1.globo.com/sp/santosregiao/noticia/2022/06/15/oito-anos-apos-mulher-ser-espantada-ate-a-morte-em-sp-fake-news-segue-fazendo-vitimas-como-o-turista-queimado-vivo-no-mexico.ghtml>]. Acesso: 23.11.2024.

[47] Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/salasocial44897990]. Acesso em: 23.11.2024.

[48] Max Fisher, *A máquina do caos*, 2023, p. 241.

[49] Disponível em: < https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2024/11/21/usuarios-verificados-do-x-espalham-imagens-de-abuso-sexual-infantil-livremente-mostra-investigacao-da-bbc.ghml?utm_source=substack&utm_medium=email > Acesso: 23.11.2024

[50] Disponível em: <[Globo.com - Desculpe-nos, página não encontrada](#)>. Acesso: 23.11.2024

[51] Matthew Williams, *A ciência do ódio*, 2021, p. 32.

[52] Disponível em: [https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2021/12/07/refugiados-rohingyapedem-r-850-bilhoes-de-indenizacao-ao-facebook-por-discurso-de-odioem-mianmar.ghml]. Acesso: 23.11.2024.

[53] Disponível em: <[Atirador faz transmissão ao vivo do atentado a mesquitas na Nova Zelândia - Jornal O Globo](#)> . Acesso: 23.11.2024.

[54] Michele Prado. *Tempestade ideológica*. São Paulo: Todos Livros, 2023, p. 233.

[55] Disponível em: <https://www.brookings.edu/articles/the-isis-twitter-census-defining-and-describing-the-population-of-isis-supporterson-twitter/ > . Acesso: 23.11.2024.

[56] Disponível em: [https://verifica.efe.com/desinformacionestragedia-causada-dana-valencia/]. Acesso: 25.11.2024.

[57] Disponível em: [https://netlab.eco.ufrj.br/en/post/floods-in-riogrande-do-sul-an-analysis-of-multiplatform-disinformation-on-theclimate-disaster]. Acesso: 23.11.2024.

[58] Disponível em: [https://valor.globo.com/brasil/vacinas/noticia/2022/08/25/especialistaspedem-urgencia-com-vacinas-para-evitar-volta-de-doencas.ghml]. Acesso: 23.11.2024.

[59] Cathy O'Neil, *Weapons of math destruction: how big data increases inequality and threatens democracy*, 2016, p. 47.

[60] Shoshana Zuboff, *A era do capitalismo de vigilância*, 2020.

[61] Kate Klonick, The new governors: the people, rules, and processes governing online speech, *Harvard Law Review*, n. 131, 2017.

[62] Disponível em: [https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/unglobal-principles-for-information-integrity-en.pdf]. Acesso: 23.11.2024.

[63] V. Clara Iglesias Keller, Laura Schertel Mendes e Victor Fernandes. Moderação de conteúdo em plataformas digitais: caminhos para a regulação no Brasil. *Cadernos Adenauer* XXIV, n. 1, 2023.

[64] Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

[65] “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo”.

[66] “Art. 19 (...) § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”.

“Art. 31. Até a entrada em vigor da lei específica prevista no § 2º do art. 19, a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando se tratar de infração a direitos de autor ou a direitos conexos, continuará a ser disciplinada pela legislação autoral vigente aplicável na data da entrada em vigor desta Lei”.

[67] Juan Rodríguez Ayuso, *Redes Sociales y moderación de contenidos*, In: Juan José Montero Pascual (coord.), *La Regulación de los Servicios Digitales*, 2024, p. 193.

[68] Evelyn Douek, *Governing Online Speech: From ‘Posts-AsTrumps’ to Proportionality and Probability*, *Columbia Law Review*, v. 121, n. 3, 2021.

[69] Aline Osorio, *Três conceitos de liberdade de expressão e o desafio da regulação das plataformas digitais*. No prelo.

[70] Aline Osorio, *Direito eleitoral e liberdade de expressão*, 2 ed., 2022. p. 48.

[71] A título ilustrativo, confira-se a Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet, de 2011, do Relator Especial das Nações Unidas (ONU) sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, a Representante da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE) para a Liberdade dos Meios de Comunicação, a Relatora Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA) para a Liberdade de Expressão e a Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) para Liberdade de Expressão e Acesso à Informação. Disponível em: [<https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=849&lID=4>]. Acesso: 23.11.2024.

[72] Confira-se os princípios de Manila sobre responsabilidade de intermediários. Disponível em: [<https://manilaprinciples.org/pt-br.html>]. Acesso: 23.11.2024.

[73] Nesse sentido, vejam-se: RE 418376. Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. em 09.02.2006; ADI 3112, Rel. Min. Enrique Lewandowski, j. em 02.05.2007; HC 104410, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 06.03.2012.

[74] José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 2006.

[75] Virgílio Afonso da Silva, *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2009, p. 78.

[76] O Código Penal prevê três tipos penais distintos sob o título de crimes contra a honra. A calúnia, crime mais grave, exige a imputação de fato definido como crime (art. 138). A difamação requer a atribuição de um fato ofensivo (art. 139), embora não criminoso. Já a injúria caracterizase por opiniões ou juízos de valor negativos que ofendam a dignidade ou o decoro (art. 140).

[77] TEDH, Magyar Tartalomszolgaltatok Egyesülete e Index.hu ZRT versus Hungria, Caso 22947/13, j. em 02.02.2016; Høiness versus Noruega, Caso 43624/14, j. em 19.09.2019.

[78] Laura Herrerías Castro, El conocimiento efectivo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: ¿hacia una obligación general de supervisión?., In: Esther Hernández et al, *La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales*, 2023, p. 258.

[79] “Artigo 8º Inexistência de obrigações gerais de vigilância ou de apuramento ativo dos factos. Não será imposta a esses prestadores qualquer obrigação geral de controlar as informações que os prestadores de serviços intermediários transmitem ou armazenam, nem de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiquem ilicitudes”.

[80] Mustafa Suleyman, Michael Bhaskar, *A próxima onda. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI*, 2024, p. 85.

[81] Ferramentas de IA são utilizadas em redes sociais para analisar e medir níveis de “toxicidade” de conteúdos textuais, como comentários rudes, desrespeitosos ou discriminatórios. Em pesquisa que analisou tweets da comunidade LGBTQIAPN+ em comparação com tweets de lideranças radicais e extremistas, os resultados apontam que a IA detecta mais toxicidade nos tweets da comunidade LGBTQIAPN+. Entre seus membros, é comum a utilização de expressões como “gay” e “queer” como um reflexo cultural para subverter o valor discriminatório dessas palavras. Portanto, o estudo revela que essas ferramentas de moderação de conteúdo podem reforçar preconceitos ao ignorar contextos sociais e culturais, impactando negativamente sua capacidade de reapropriar palavras e fortalecendo preconceitos existentes. Alessandra Gomes, Dennys Antonialli e Thiago Dias Oliva, *Drag queens and Artificial Intelligence: should computers decide what is ‘toxic’ on the internet?*. InternetLab, 2019. Disponível em: [<https://internetlab.org.br/en/news/dragqueens-and-artificial-intelligence-should-computers-decide-what-is-toxicon-the-internet/>]. Acesso: 05.12.2024.

[82] Tanik Saikh et al., *A Deep Learning Approach for Automatic Detection of Fake News, Computation and Language*, 2020. Disponível em: [<https://arxiv.org/abs/2005.04938>]. Acesso: 06.12.2024.

[83] O Conselho de Supervisão revogou as decisões originais da Meta de remover duas publicações no Instagram que retratavam pessoas transgênero e não-binárias com os torsos nus. As legendas das imagens discutiam cuidados de saúde para pessoas transgênero e mencionava que um dos membros do casal passaria em breve por uma cirurgia de reafirmação de gênero. O Conselho de Supervisão concluiu que a remoção dessas publicações não está de acordo com os Padrões da Comunidade, os valores ou as responsabilidades de direitos humanos da Meta. Esses casos também destacam problemas fundamentais nas políticas da empresa. As políticas de nudez baseiam-se em uma visão binária de gênero e em uma distinção entre corpos masculinos e femininos. Essa abordagem torna incerto como as regras se aplicam a pessoas intersexuais, não-binárias e transgênero, além de exigir que os revisores façam avaliações rápidas e subjetivas sobre sexo e gênero, o que não é prático para a moderação de conteúdo em larga escala. Conselho de Supervisão da Meta. *Oversight*, Board overturns Meta's original decisions in the "gender identity and nudity" cases. Disponível em: [<https://www.oversightboard.com/news/1214820616135890-oversightboard-overturns-meta-s-original-decisions-in-the-gender-identity-and-nudity-cases/>]. Acesso: 05.12.2024.

[84] Marielba Silva de Zacarias, Automatic Detection of Hate Speech: Research Challenges and Opportunities, In: Estrela Gualda (ed.), *Teorías de la conspiración y discursos de odio en línea en la sociedad de las plataformas*, 2024, p. 79.

[85] Teresa Rodríguez de las Heras, La fórmula de la DSA para resolver el 'dilema de la responsabilidad de las plataformas': un equilibrio entre continuidad e innovación, In: Esther Hernández et al., *La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales*, 2023, p. 44.

[86] Michal Lavi, Do Platforms Kill?. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 43, 2020, p. 552.

[87] Juan José Montero Pascual, Los servicios digitales, In: Juan José Montero Pascual, (coord.), *La Regulación de los Servicios Digitales*, 2024, p. 45.

[88] Em doutrina, defende-se que um órgão com essas funções deve, preferencialmente, receber uma composição interdisciplinar e um caráter não puramente estatal. Luna van Brussel Barroso, *Liberdade de expressão e democracia na era digital*, 2023, p. 282-284.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396****PROCED.: SÃO PAULO****RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI****RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.**

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

A M. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S): AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/ SP)

A M. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE (246556/SP)

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S): INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI (157554/SP)

A M. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

A M. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS (384805/SP)

A M. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S): RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

A M. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

A M. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA E M DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

A M. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA E M INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

A M. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

A M. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

A M. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

A M. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO B R (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

A M. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

A M. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

A M. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

A M. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

A M. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/ SP)

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

A M. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A M. CURIAE.: UNIÃO

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

A M. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSO-AIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

A M. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

A M. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO -GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação”**. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma objetiva e **independentemente** de notificação, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de conta inautêntica (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes no país (quando exigida), sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital seguro, **previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da boa-fé, da função social e da **prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar** práticas ilícitas no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação

ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas

públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de denúncias e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar

o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

04/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S):FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO

RECDO.(A/S):LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DESAO PAULO – IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EMDIREITO E TECNOLOGIA(INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES):ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES):GABRIELLE TATITH PEREIRA

MEMÓRIA DE CASO

O **SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE)** - Chamo, para julgamento em conjunto, o Recurso Extraordinário 1.037.396, procedente de São Paulo, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, sendo recorrente Facebook Serviços Online do Brasil e recorrida Lourdes Pavioto Correa. Esse é o tema de repercussão geral 987. Chamo também para julgamento o Recurso Extraordinário 1.057.258, de Minas Gerais, da relatoria do Ministro Luiz Fux, recorrente Google Brasil Internet Ltda. e recorrida Aliandra Cleide Vieira.

Antes de ouvir o Ministro André e, anteriormente, o Ministro Dias Toffoli, que pediu a palavra para um esclarecimento, eu mesmo gostaria de me dirigir aos Colegas e à audiência em geral, para fazer um breve esclarecimento antes de iniciar este julgamento, para que as pessoas possam compreender exatamente do que se trata e o que nós estamos decidindo aqui, porque há muita desinformação e muita incompreensão a propósito do que estamos fazendo aqui no Supremo Tribunal Federal. Portanto, peço que atentem para algumas ideias que eu vou compartilhar tão brevemente quanto possível.

Polarização existe em todo o mundo e sempre existirá onde houver liberdade de pensamento. Quem acompanha a história sabe disso. Na Revolução Francesa, desde o início, já havia, à direita, os que defendiam mais poderes para o monarca e, à esquerda, os que defendiam menos poderes para o monarca. Nos Estados Unidos, já na sucessão do George Washington, havia os federalistas, do John Adams, que queriam mais poder para o governo federal e os republicanos que queriam mais poder para os estados. Portanto, sempre haverá polarização de ideias em democracias, e é bom que seja assim. Porém, a polarização deve ser entre ideias contrapostas, não pode ser entre os que têm boa-fé e os que agem de má-fé. Portanto, quero esclarecer a todas as pessoas de boa-fé o que nós estamos decidindo aqui.

Num regime de separação de Poderes, como é o Brasil, como é a democracia brasileira, é o Legislativo que legisla, é o Legislativo que cria as leis, que cria o Direito positivo; o Executivo aplica

essas leis e presta os serviços públicos; e o Judiciário aplica a lei contenciosamente, ou seja, aplica a lei para solucionar litígios que são trazidos pelas partes perante o Poder Judiciário. Pois é exatamente isso que nós estamos fazendo aqui, decidindo casos concretos em que surgiram litígios, pessoas que se sentiram lesadas nos seus direitos e que procuraram o Judiciário em busca de reparação.

O Judiciário não está legislando e, muito menos, regulando em caráter geral, abstrato e definitivo as plataformas digitais, nós estamos julgando pretensões que chegaram ao Tribunal por via de recursos, vale dizer, ações foram propostas nas instâncias inferiores, houve decisões nas instâncias inferiores e recursos para o Supremo Tribunal Federal.

No Brasil, para quem não tenha essa informação, um tribunal não tem a possibilidade de dizer “esse tema é muito complexo, esse tema é muito difícil, muito divisivo, vai trazer chateação, vamos contrariar muita gente”. Nem não pode dizer tampouco “já que não tem lei a respeito, eu não julgo”. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro veda o *non liquet*. Literalmente, quer dizer não está claro, ou seja, o Judiciário não pode se recusar a decidir alguma questão dizendo “o tema não está claro”. Pelo contrário, a Lei de Introdução diz assim: quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso, no imperativo, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

Por evidente, para nós decidirmos os casos concretos colocados perante o Tribunal, nós precisamos estabelecer os critérios que vão pautar o julgamento e, em nome da segurança jurídica, deixar claro quais os deveres que nós entendemos exigíveis e que aplicaremos aos novos casos que chegarem ao Judiciário. Isso porque o Tribunal tem o dever de aplicar os mesmos critérios a todos os casos idênticos que surgirem. Portanto, a gente precisa explicitar quais os critérios que nós estamos utilizando, porque são esses critérios que nós vamos ter que aplicar em todos os casos idênticos que venham perante o Tribunal.

Deixando claro: os critérios adotados pelo Tribunal para decidir os casos trazidos perante ele só prevalecerão até que o Congresso Nacional legisle, se e quando entender que deve legislar a respeito. E quando o Congresso legislar a respeito, é a vontade do Congresso que vai ser aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, desde que evidentemente compatível com a Constituição.

Estabelecer os critérios que vão reger os casos que chegarem ao Judiciário é nosso dever e nada tem de invasão à competência dos outros Poderes e muito menos tem a ver com censura, nós estamos discutindo responsabilidade civil. Nós vamos decidir se as pessoas que ajuizaram as ações têm ou não têm direito a uma indenização. É simples assim e esta é a verdade. Aliás, no mundo atual, nós precisamos fazer com que mentir volte a ser errado de novo.

Duas observações finais procurando superar uma polarização que não pode derrotar o senso comum: não importa se você é liberal, conservador ou progressista, não pode ter pornografia infantil na rede. Não pode ter terrorismo. Não pode ter venda de drogas. Portanto, a polarização fez com que as pessoas não conseguissem construir nem o que é de senso comum.

Igualmente, não importa se você é liberal, conservador ou progressista. Se a causa precisar defender, necessitar de mentira, ódio ou de desinformação não pode ser uma causa boa. A integridade, a civilidade e a busca pela verdade possível no mundo plural vêm antes da ideologia.

No caso em julgamento, apenas para recordar em que estado está o julgamento, nos dois casos, estão em discussão dois dispositivos do Marco Civil da Internet, que é a Lei nº 12.965, de 2014, o art. 19 e o art. 21. O art. 19 prevê que as plataformas digitais somente têm responsabilidade civil por conteúdo de terceiros, ou seja, somente têm o dever de indenizar, de reparar dano por alguma coisa que alguém tenha postado, se, após uma ordem judicial para sua remoção, descumprirem a ordem. Isto é o que diz o art. 19: só há responsabilidade depois de uma ordem judicial de remoção, se ela for descumprida.

E o art. 21, que é o outro artigo em questão, prevê uma exceção a essa regra geral, no caso de exposição não autorizada de nudez ou de atos sexuais, hipótese em que a remoção, pela lei vigente, deve se dar após mera notificação privada da pessoa interessada. Portanto, a legislação cuida de dois mecanismos: remoção por ordem judicial e remoção por notificação privada.

Assim surgiram os dois casos que estão postos perante o julgamento do Supremo. O primeiro deles, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, é o Recurso 1.037.396, cujo caso concreto subjacente envolvia a criação de um perfil falso em nome da autora da ação, que foi utilizado para proferir ofensas a diversas pessoas, inclusive familiares. A rede social Facebook, que é aqui a recorrente, foi notificada de que o perfil era falso, foi notificada por meio da ferramenta disponível no seu site e não removeu a conta. Esse é o fato subjacente.

O juiz de primeiro grau determinou a exclusão do perfil falso e, na sequência, a turma recursal condenou também a empresa a indenizar a autora por danos morais por não ter excluído o perfil desde a primeira notificação privada. Portanto, perfil falso, notificação privada para retirar, não retirada pela empresa, condenação a uma indenização. Esse é o caso da relatoria do Ministro Dias Toffoli.

O caso do Ministro Luiz Fux é o Recurso Extraordinário 1.057.258. Aqui, alunos de uma escola criaram uma comunidade numa rede social que havia algum tempo atrás, chamada Orkut, denominada “Eu Odeio a Aliandra”. Criaram essa comunidade para falar mal de uma professora. Tinha oito membros a comunidade e, nessa comunidade, dizia-se que ela era a professora mais chata, falava-se mal do seu cabelo, do seu batom, das suas roupas, a chamavam de feia, baranga, sem peitos e insuportável. A professora notificou extrajudicialmente a empresa pedindo para remover essa comunidade, e a empresa disse que removeria após a primeira decisão judicial. Portanto, não removeu mediante notificação puramente privada. Veio a decisão judicial que determinou a remoção e o pagamento de uma indenização à professora.

Esses são os dois casos que estão em discussão aqui. Nós estamos decidindo esses dois casos. Só que, para decidir esses dois casos, nós temos que estabelecer quais são os critérios que nós vamos utilizar para decidir esses dois casos.

Apenas para contextualizar antes do voto do Ministro André, o Ministro Dias Toffoli já proferiu o seu voto, e leio a tese de julgamento que o Ministro Toffoli propôs. Vou ler só algumas partes, é uma tese longa:

“1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19;” Portanto, o Ministro Dias Toffoli assenta, como tese número um, que aquela exigência de ordem judicial, que é a regra geral, é inconstitucional. Diz ainda Sua Excelência:

“2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 do MCI” - que é o que manda retirar por notificação privada -, “pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE;”

Diz ainda o Ministro Toffoli no item 3:

“3. O provedor de aplicações de internet, responde civilmente de forma objetiva e independentemente de notificação, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses:”

Portanto, na construção do Ministro Toffoli, estou sendo tão fiel quanto possível, a exigência de ordem judicial é inconstitucional. Uma regra é a retirada por notificação privada, e aqui ele prevê uma hipótese de responsabilidade objetiva, independentemente de notificação, nas seguintes hipóteses, e aí vem:

“3.1. quando recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não), ou moderem tais conteúdos (...)

3.2. quando se tratar de conta inautêntica (...)

3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos (...)

3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo:”

E aí ele prevê uma série de hipóteses, basicamente de crimes diversos. Eu não vou reler, o voto foi público. Depois, diz ainda o Ministro Toffoli:

“5. Os provedores que funcionarem como marketplaces respondem objetiva e solidariamente com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação pelos órgãos competentes (...)”

E o voto do Ministro Toffoli ainda prevê um conjunto de deveres anexos de transparência, de devido processo e outras providências. Por fim, diz ainda que:

“10. Os provedores de aplicações de internet com sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país (...)”

Essa é uma síntese apertada do longo voto, extremamente rico, que proferiu o Ministro Dias Toffoli.

Do dispositivo do voto do Ministro Fux se extrai:

1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo.

2. Considera-se evidentemente ilícito o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito.

3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados.

4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas. Esse foi o voto do Ministro Luiz Fux.

O último voto a ser proferido foi o meu, que eu resumo brevemente, e tem um espaço relevante de superposição com o do Ministro Fux. Disse eu:

1) O art. 19 é só parcialmente inconstitucional. A exigência de ordem judicial para a remoção de conteúdo continua a valer, mas é insuficiente.

2) Nos casos de crime, exceto de crimes contra a honra, notificação extrajudicial - pode ser privada ou pode ser até pela Administração Pública, pela Anvisa, por quem seja - deve ser suficiente para a remoção de conteúdo. Portanto, crio uma exceção à regra do art. 19 para dizer que, no caso de crime, sempre por notificação privada deve ser removido o conteúdo.

3) Nos casos de crimes contra a honra e de ilícitos civis em geral, continua a se aplicar a exigência de ordem judicial para a remoção. Portanto, excluí da regra geral a notificação privada para crimes contra a honra, porque acho que isso cercearia imensamente o debate público e transferiria para as plataformas digitais a remoção de conteúdo sempre que alguém se sentisse ofendido por ter sido chamado de cretino ou qualquer outra coisa. Portanto, em crimes em geral, tem-se que tirar por notificação privada; mas, nos crimes contra a honra, exige-se ordem judicial - crimes contra a honra são calúnia, injúria e difamação.

4) As empresas têm o dever de cuidado de evitar que determinados conteúdos cheguem ao espaço público. O que eu chamei de dever de cuidado o Ministro Fux chamou de monitoramento ativo, mas estamos nos referindo à mesma coisa. E o Ministro Toffoli também utiliza não a expressão dever de cuidado, mas estamos todos de acordo, os três, de que há conteúdos que devem ser evitados de chegar ao espaço público, independentemente de ordem judicial ou de notificação privada. Ou seja, de ofício, tem que ser programado o algoritmo para que aquele conteúdo não chegue. Na minha lista, que é mais curta um pouco que a do Ministro Toffoli, eu incluí pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou automutilação; tráfico de pessoas; atos de terrorismo; abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. Todos esses itens estão no voto do Ministro Fux, estão no voto do Ministro Toffoli. No caso deles, o elenco é um pouco maior.

5) Nos casos referidos no item 4 acima, a responsabilização pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo específico. Deve-se programar o algoritmo para evitar, mas não se pune caso eventualmente escape algum conteúdo. Mas se vier a notificação extrajudicial impõe-se a remoção. E aqui é porque são milhões de postagens por dia. Portanto, o algoritmo deve evitar, mas se passar uma aqui, outra ali, falha do sistema. Mas se passarem seguidamente postagens dessa natureza, aí existe responsabilidade.

6) Nos casos de anúncio ou impulsionamento pago, o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito é presumido desde a aprovação da publicidade. Caso o provedor não adote providências em tempo razoável, poderá ser responsabilizado ainda que não tenha havido notificação privada. Ou seja, se está impulsionando mediante pagamento, tem que olhar para ver se não é ilícito.

Por fim, o voto previu ainda deveres anexos como canal de comunicação, devido processo e relatórios de transparência.

Esse é o estado da arte do julgamento com o voto do Ministro Toffoli, o voto do Ministro Fux e o meu próprio voto. Vamos dar continuidade ao julgamento.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILIO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S) : BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (79243/DF, 172687/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)
AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)
ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)
AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)
ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)
ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)
AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)
ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)
ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)
ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)
AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES
ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)
AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA
ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)
ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)
AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO
ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)
ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)
ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)
ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)
ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)
ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)
ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)
ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamego Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *ami-*

cus curiae Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação**. 1. É inconstitucional o art. 19, *caput* e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de **‘perfil falso’**), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas

sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé**, da **função social** e da **prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios

semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses**, elaborem e implementem **política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação**

de valores, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em **colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e

crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindenburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho .

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

05/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

VOTO-VISTA:**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA**

1. Excelentíssimo Senhor Presidente, eminentes Ministros relatores, Ministra Cármen Lúcia, demais pares, acolhendo os relatórios elaborados pelos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, permito-me apenas rememorar que estamos a apreciar, em julgamento conjunto, os Temas de nº 987 e 533 do catálogo da Repercussão Geral. Para melhor delimitação da controvérsia, passo a transcrevê-los:

Tema 987: “Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros”.

Tema 533: “dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário”.

2. Por já terem sido objeto de exauriente exposição anterior, permito-me deixar de detalhar as nuances das causas-piloto atualmente indicadas em relação a cada um dos temas e passo desde logo à análise das questões em discussão. Começo abordando as premissas que reputo aplicáveis à adequada resolução da controvérsia.

Considerações Iniciais

3. Certamente, há possibilidade de utilização inadequada de novas tecnologias – *como, de fato, há em relação a qualquer instrumento que venha a ser utilizado pelo ser humano*. Isso não significa, contudo, que se trate de uma ferramenta que seja, em si, prejudicial ao regime democrático de governo, ou a qualquer dos demais valores fundamentais da nossa sociedade. Bem ao contrário, em essência, as plataformas foram inicialmente consideradas viabilizadoras da chamada “democracia digital”¹, precisamente por propiciar uma maior abertura e participação de todos nos assuntos de interesse comum.

4. Compartilhando da mesma visão, Andreas Jungherr e Ralph Schroeder² nos recordam dessa ausência de uma inclinação inata ou congênita das plataformas digitais, que se assemelham

[1] BATAGLIA, Murilo Borsio; FARRANHA, Ana Claudia. *Desafios da democracia digital na realidade brasileira*: o acesso à esfera pública online. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 21, n. 33, p. 287-308. jan/jun. 2017.

[2] Jungherr, A., & Schroeder, R. *Disinformation and the structural transformations of the public arena*: Addressing the actual challenges to democracy. Social Media + Society, 7(1), 2021

a uma caixa de ressonância, a amplificar os ruídos já existentes na sociedade, do que propriamente uma criadora de distúrbios que já não estivessem presentes na sociedade³ :

“[...] a tecnologia digital começou a revelar publicamente atitudes, opiniões e preferências políticas que permaneceram ocultos, a menos que encontrassem representação por representantes e organizações políticas estabelecidas - partidos, movimentos ou grupos de interesses. Na mesma linha, a tecnologia digital proporcionou oportunidades para que as pessoas que tinham essas opiniões encontrassem umas às outras, distribuíssem informações, coordenassem e organizassem sua tentativa de mudança do status quo (Gurri, 2018; Jungherr et al., 2019b). **Isto ampliou a pluralidade de opiniões e alternativas políticas disponíveis, bem como a oferta de recursos políticos e organizações que os representam no discurso público, além de potencialmente traduzi-los em políticas.**” (grifos acrescentados)

5. Nesse sentido, ainda que se possa problematizar a pecha desabonadora que se costumou imputar às plataformas digitais, havendo intenso debate acadêmico nos mais variados campos das ciências sociais quanto a maior proeminência dos seus aspectos positivos ou negativos, o fato indubitável é que se está diante de um novo ecossistema de comunicação social.

Panorama do direito comparado | Marcos regulatórios de outras jurisdições

6. Essa refundação da “*esfera pública*” por meio das novas tecnologias inaugura cenário de acentuado desafio para os legisladores, reguladores e operadores do Direito, na medida em que a “**dogmática da Primeira Emenda da Constituição Federal dos Estados Unidos**”⁴ – *verdadeiro paradigma jurídico-normativo da liberdade de expressão não apenas naqueles país, mas em todos os ordenamentos jurídicos ocidentais* – **foi forjada em realidade de tecnologias de mídia social substancialmente diversas**. E, sendo o direito fenômeno necessariamente impactado pelas transformações da realidade sobre a qual busca incidir, uma alteração da ordem de grandeza como a que ora se experimenta enseja a necessidade de promover adaptações de igual envergadura na arquitetura dogmáticojurídica atinente à liberdade de manifestar pensamentos e opiniões.

7. Como bem observa Ricardo Campos, a lógica normativa sobre a qual se alicerça a Primeira Emenda enfoca duas categorias centrais, nas quais se afiguram plenamente enquadráveis os “corretores de informações da época”: o **distribuidor** (“*distributor*”) e o **editor** (“*Publisher*”). Ambas

[3] Tradução livre do seguinte excerto: “[...] digital technology has started to publicly reveal political attitudes, opinions, and preferences that had remained hidden unless they found representation by established political organizations—parties, movements, or interest groups. Along the same lines, digital technology has provided opportunities for people holding these opinions to find each other, distribute information, coordinate, and organize their challenge to the status quo (Gurri, 2018; Jungherr et al., 2019b). This has extended the plurality of opinions and available political alternatives as well as the supply of political organizations representing them in public discourse and potentially translate them into policy. Protest movements have emerged—such as #BlackLivesMatter, #metoo, or #FridaysForFuture—and so have xenophobic and anti-liberal or anti-democratic candidates and parties all over the world.” (Jungherr, A., & Schroeder, R. **Disinformation and the structural transformations of the public arena: Addressing the actual challenges to democracy.** Social Media + Society, 7(1), 2021).

[4] CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. **Curadoria de Conteúdo: regulação de mídias para o século XXI**. In: CAMPOS, Ricardo (org.). O futuro da regulação de plataformas digitais: Digital Service Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2023.

as categorias se inserem na “*dimensão organizacional da disseminação da informação*” – e não na “*dimensão individual do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão no tipo ideal de autor e orador*”.⁵

8. O ponto é relevante porque indica que o sistema de responsabilidades em razão do discurso erigido pela Primeira Emenda não mirava diretamente o emissor do discurso, mas a organização que promovera a sua divulgação, seja na posição de *distribuidor*, seja na posição de editor. Igualmente relevante é acentuar a **característica essencial a ambas as categorias** e que figura como verdadeira **condição sine qua non para construção dessa matriz de responsabilização: tanto ao distribuir quanto ao editor seria razoável imputar uma presunção de conhecimento acerca do conteúdo por eles veiculado**.

9. Tanto assim, que em razão dessa “*forma de construir a responsabilidade em torno de formas de atribuição de conhecimento*”, promoveu-se a **gradação** entre as duas figuras, precisamente em razão (i) do maior nível de conhecimento e controle acerca do conteúdo veiculado, no caso do **editor**; e (ii) do nível mais baixo de ingerência em relação ao teor do que publicado, no caso do **distribuidor**.

10. Toda a jurisprudência em torno da Primeira Emenda foi construída a partir dessa dogmática, centrada nessas duas figuras, e em torno da premissa do conhecimento prévio que presumidamente possuiriam em relação ao teor das publicações veiculadas. Bem por isso, **nos casos concretos em que editores ou distribuidores lograram êxito em demonstrar que não seria razoável pressupor a aplicação da referida premissa – de que teriam conhecimento prévio do conteúdo da publicação – a sua responsabilização fora afastada**.

11. Ocorre que, a partir do surgimento das novas tecnologias, as mídias sociais perderam a centralidade e linearidade na produção e divulgação do conteúdo. Em seu lugar, as denominadas mídias digitais assumiram uma estrutura de produção e divulgação descentralizada (“*rizomática*”⁶), marcada pela quebra da separação estanque entre as figuras do produtor e do expectador da mídia produzida. Todo usuário de rede social pode ser ao mesmo tempo produtor e consumidor de conteúdo. Ou seja, na nova estrutura “[o] **conteúdo passou a ser gerado de forma espontânea e direta pelos próprios usuários, sem nenhum filtro editorial ou outro profissional**”. Nessa nova lógica organizacional, inerente às plataformas digitais, “*as categorias centrais envolvidas sob a Primeira Emenda, que se concentram na mídia de massa tradicional, onde o fator determinante para a atribuição de responsabilidade recai sobre o controle editorial*” perdem a sua conexão com a realidade.

12. Trata-se de cenário verdadeiramente desafiador, na medida que impõe aos responsáveis pela elaboração das leis a árdua tarefa de buscar mecanismos de atualização e preservação do sistema de liberdades e garantias fundamentais que gira em torno da “*liberdade das liberdades*”⁷, como muitas vezes é compreendida a liberdade de expressão.

[5]Ob. cit.

[6]HAN. Byung-Chul. **Infocracia: digitalização e a crise da democracia**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2022.

[7]Recorda-se, no ponto, do discurso de Ulisses Guimarães, proferidas na VI Convenção Nacional do MDB, em 21/09/1973: “*a liberdade de expressão [...] é apanágio da condição humana e socorre as demais liberdades ameaçadas, feridas ou banidas*”.

13. Nessa conjuntura, é preciso tomar cuidado redobrado com a inibição, por meio da excessiva intervenção sobre o indivíduo –*seja por meio direto do Estado, seja por meio de organizações particulares*–, da sua livre manifestação em arenas digitais. Atento a essa preocupação, os Estados Unidos conceberam na **Seção 230 do Communications Decency Act [CDA]**, que a doutrina cunhou como “**Super Primeira Emenda**”⁸.

14. Interessante observar que a opção norte americana de conferir ainda maior proteção à liberdade das comunicações realizadas nos novos espaços virtuais é comumente apontada como fator determinante para o desenvolvimento das novas tecnologias hoje largamente empregadas em escala global para melhoria da qualidade de vida das pessoas. Citando Jeff Kosseff, o professor Ricardo Campos aponta que essa nova gramática normativa foi vista como “*incubadora, permitindo que desenvolvessem modelos de negócios baseados no conteúdo do usuário sem medo de ações judiciais e regulamentação*”⁹.

15. No mesmo sentido, recorda-se a manifestação ofertada aos autos pela *Associação Dínamo e pela Associação Brasileira de Startups*, na qualidade de *amici curiae*. Ambas as entidades apontam para o retrocesso ao desenvolvimento tecnológico caso se declare inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet no Brasil (e-doc. 114)¹⁰. Na mesma direção apontam George Salomão Leite e Ronaldo Lemos, para quem o Marco Civil “*engrossa o arcabouço jurídico que impulsiona a produção da inovação e da pesquisa, ao lado da própria Constituição Federal, da Lei de Direitos Autorais e da Lei de Propriedade Industrial, reconhecendo o papel da rede no desenvolvimento de novas tecnologias*.”¹¹

16. Fato é que, independentemente de tal aspecto positivo, **diante da constatada impossibilidade de simples aplicação da matriz dogmáticonormativa inerente à Primeira Emenda, forjada sob a realidade tecnológica e social de outrora, ao verificar a ausência de algo semelhante ao “conselho editorial” das mídias tradicionais, os Estados Unidos optaram por estimular a autorregulação**. Essa foi a “*forma que a legislação encontrou para superar o problema da equivalência da forma de responsabilidade dos novos serviços digitais com a forma de produção de conteúdo dos meios de comunicação da velha comunicação de massa*”¹².

17. O ponto é bem desenvolvido por Ricardo Campos e Thomas Vesting¹³:

[8] KOSSEFF, Jeff. *Twenty-Six Words That Created the Internet*. New York: Cornell University Press, 2019, p. 239.

[9] CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. *Curadoria de Conteúdo: regulação de mídias para o século XXI*. In: CAMPOS, Ricardo (org.). *O futuro da regulação de plataformas digitais: Digital Service Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil*. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2023.

[10] Isso porque, a revogação do crivo jurisdicional para retirada de conteúdo na internet transferiria esta mesma prerrogativa a atores privados. Diante do risco da responsabilização, a lógica do negócio levaria a um excesso de cautela que poderia ampliar as supressões autônomas indevidas. Além disso, os custos operacionais envolvidos na instalação do novo modelo favoreceriam as “*big techs*” reduzindo, com isso, a concorrência e a liberdade de iniciativa.

[11] LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet*. Editora Atlas SA, 2000, p. 293.

[12] CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. Ob. cit.

[13] CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. Ob. cit.

“A extensa imunidade a novos serviços digitais ou como Jeff Kosseff formula a “Super Primeira Emenda”, não significou um vácuo legal para os novos serviços digitais. Pelo contrário, como os dois senadores americanos Chris Cox e Ron Wyden enfatizaram, **a seção 230 do CDA visa justamente incentivar a moderação privada de conteúdo pelas próprias empresas de serviços digitais.**

A questão de promover a dimensão da auto-organização expressa na curadoria de conteúdo dos novos serviços digitais foi a forma que a legislação encontrou para superar o problema da equivalência da forma de responsabilidade dos novos serviços digitais com a forma de produção de conteúdo dos meios de comunicação de a velha comunicação de massa. **O caso *Zeran v. Am. On-line* (1997) solidificou a interpretação dos novos termos de responsabilidade dos intermediários sob a Seção 230 do CDA, argumentando que mesmo casos anteriores à Seção 230 do CDA, como *Stratton Oakmont Inc v. Prodigy Services Co.* (1995) teve como consequência o enfraquecimento da auto-organização ao lidar com uma nova dinâmica comunicacional que não correspondia mais à dos velhos meios de comunicação.**

Certamente, a ascensão da nova indústria de conteúdo de terceiros baseada no Vale do Silício não pode ser atribuída a um único fator. No entanto, nutrir um espaço criativo e inovador para explorar novas possibilidades além das experiências estabelecidas da sociedade de organizações, provavelmente teve um efeito no sucesso do Vale do Silício. **A Seção 230 do CDA contribuiu para um momento de auto-organização da sociedade, em vez de uma “ordem positiva” com o Estado como legislador ex-ante e um tribunal constitucional como órgão supremo de supervisão.** Como Jack Balkin aponta com razão, as primeiras versões de Facebook e Google provavelmente não sobreviveriam aos processos, se tivessem sido tratados como editores do conteúdo que aparece em seus sites. A Seção 230 do CDA é conhecida como “*estatuto excepcionalista*” porque ele trata a internet de maneira diferente das outras mídias. Rebecca Tushnet argumenta que **antes do CDA não havia o direito constitucional de operar, por exemplo, um mecanismo de busca isento de responsabilidade pelo conteúdo indexado**, e que para tais serviços, o parâmetro para estabelecer a responsabilidade teria sido *New York Times Co. v. Sullivan* (1964). Em outras palavras, **a diferenciação do tratamento dos diferentes meios de comunicação e suas correspondentes formas de regulação é uma das conquistas da seção 230 do CDA, que levou a Internet a ser tratada de forma diferenciada do rádio, da televisão e da imprensa, em torno dos quais as categorias dogmáticas centrais da jurisprudência da Primeira Emenda à Constituição Federal dos EUA giravam até então.**

18. No âmbito da União Europeia, em princípio, foi adotada a **Diretiva de Comércio Eletrônico 2000/31/CE**, que buscou disciplinar “*certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno*”. Como aponta Pierpaolo Fratangelo¹⁴, o documento é parte de uma estratégia para garantir que a UE tivesse os meios e ferramentas para competir em um mundo mais dinâmico e complicado.

19. Do referido normativo, restam relevantes até hoje os artigos 12 a 15, os quais preveem as regras de responsabilidade para os prestadores de serviços online. A norma tem como base a diferenciação conceitual que classifica os provedores de conexão e aplicações de internet em três principais tipos: **(i)** aqueles que seriam considerados “*meros condutores*” do conteúdo gerado por terceiro; **(ii)** aqueles que realizam a retenção temporária de dados (*caching*) para tornar mais eficiente a transmissão subsequente dos dados armazenados; e **(iii)** aqueles que fornecessem serviços de “hospedagem” (*hosting*), tais como marketplaces, redes sociais e plataformas de vídeo.

[14] PIERPAOLO, Fratangelo. *The E-Commerce Directive: first evaluations*. Munich Personal RePEc Archive n. 2 5543, 2001.

20. No que concerne ao regime de responsabilidade de cada um, o normativo estabeleceu o seguinte: *(i)* os “*meros condutores*” seriam isentos de qualquer responsabilidade, excetuada a situação na qual tais provedores [a] iniciem a transmissão, [b] selecionem ativamente o destinatário da transmissão ou [c] alterem as informações contidas na transmissão (art. 12); *(ii)* aqueles que realizam serviço de caching seriam isentos de responsabilidade desde que [a] as informações fossem transmitidas sem modificações; [b] as condições de acesso não fossem alteradas e [c] as informações ilegais fossem removidas ou o acesso a elas fosse desabilitado assim que se tornassem ilegais ou fossem removidas na origem (art. 13). Por fim, *(iii)* os provedores considerados como *hosting* não seriam responsáveis pelo conteúdo armazenado a pedido dos usuários, desde que [a] não tenham conhecimento prévio da ilegalidade do conteúdo e [b] ao tomar conhecimento, atuem prontamente para remover ou bloquear o acesso ao conteúdo (art. 14).

21. Ou seja, buscou-se tratar de forma distinta os diferentes serviços prestados no âmbito digital, tendo como principal referencial o **nível de controle exercido sobre o conteúdo**.

22. Nesse modelo regulatório, de acordo com Piot Tereszkieicz¹⁵, o risco de responsabilização dos provedores seria considerado moderado. Essa posição é corroborada pelo art. 15 do referido normativo, que **proíbe que os Estados-Membros imponham aos prestadores uma obrigação geral de vigilância sobre as informações transmitidas ou armazenadas, ou uma obrigação geral de vasculhar fatos ou circunstâncias ilícitas**.

23. Em 2017, a **Alemanha** assumiu protagonismo no movimento de atualização do marco regulatório europeu ao editar o **Network Enforcement Act – Netzwerkdurchsetzungsgesetz** (NetzDG). O normativo é considerado o primeiro a adotar postura mais rigorosa em relação à responsabilidade dos provedores de serviços online. Ao analisar o seu teor Rony Vainzof¹⁶ elenca os seguintes aspectos como mais relevantes: *(i)* “[n]ão se aplica a todas as plataformas (como redes sociais com menos de 2 milhões de usuários na Alemanha)”; *(ii)* “[h]á um rol taxativo do conteúdo considerado manifestamente ilegal, que deve ser removido em 24h após notificação. São ilícitos tipificados penalmente, como crime de racismo”; *(iii)* “[o]utros conteúdos ilegais, mas não manifestamente ilegais, devem ser removidos em até 7 dias após notificação”; *(iv)* “[p]ode haver dilação desses 7 dias no caso de dúvidas da plataforma sobre a ilegalidade do conteúdo, podendo, por exemplo: a) abrir o contraditório; ou b) submeter a dúvida a um órgão de autorregulação regulada”; *(v)* “[a]s plataformas devem preparar um relatório periódico sobre o tratamento dos pedidos, que servem para que a sociedade e as autoridades avaliem a precisão da interpretação das decisões administrativas”; *(vi)* “[o] órgão de autorregulação regulada deve ser chancelado pelo MJ alemão, que avaliará a sua independência e a experiência dos examinadores”.

[15] TERESZKIEWICZ, Piotr. *Digital Platforms: Regulation and Liability in the EU Law*. European Review of 8 Private Law n. 6, 2018, pp. 903-920

[16] VAINZOF, Rony. *Desinformação, autorregulação regulada e responsabilidade das plataformas: Quem deve atuar na linha de frente contra a desinformação, o Judiciário ou as plataformas?* JOTA, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/desinformacao-autorregulacao-regulada-e-responsabilidade-das-plataformas>

24. Mais recentemente, seguindo direção semelhante, a União Europeia aprovou o **Digital Services Act (DSA)** e o **Digital Markets Act (DMA)**. Esse último concentra-se na relação concorrencial entre intermediários online, ao passo em que a Lei de Serviços Digitais, o DAS, enfoca a proteção do consumidor, estabelecendo uma série de requisitos para os intermediários online visando a proteção dos direitos fundamentais dos usuários.

25. Enfocando mais especificamente a Lei de Serviços Digitais (DSA), verifica-se que a norma assimilou vários dos instrumentos previstos pelo legislador alemão, tais como (i) requisitos que asseguram maior transparência; (ii) necessidade de elaboração de relatórios; (iii) adoção de postura cooperativa com as autoridades públicas; (iv) além de uma série de obrigações procedimentais aplicáveis à moderação de conteúdo. Em síntese: estruturou-se um sistema de supervisão pública, no qual **os Estados-Membros devem observar o cumprimento, pelas plataformas, de regras materiais e procedimentais pautadas no direito da União.**

26. Ao analisar os novos arranjos concebidos a partir do modelo alemão, Ricardo Campos e Thomas Vesting identificam maiores dificuldades em razão da ausência de uma diferenciação mais substancial entre a política regulatória já empregada em face das mídias tradicionais e o marco legal especificamente concebido para as mídias digitais. Em suas palavras¹⁷:

“Uma distribuição apropriada ao desenvolvimento de oportunidades de crescimento e desenvolvimento para diferentes mídias requer aceitação cognitiva da ascensão da Internet à arquitetura de comunicação central de nosso tempo . Isso é particularmente difícil para as políticas midiáticas alemã e europeia. Porque este desenvolvimento confronta o legislador de mídias com a exigente tarefa de ter de conceber um regime midiático normativo para um novo tipo de ambiente multifuncional de comunicação. Ele deve passar de um modo de regulação industrial para um informacional, e isso significa, acima de tudo, entender e levar em consideração a transformação da organização em rede. O novo Tratado de Mídia Estatal também quer contribuir para isso, mas mesmo as distinções artificiais, que visam cobrir conceitualmente as muitas formas de mídia digital e submetê-las a diferentes requisitos regulatórios, são pouco convincentes. Agora existem plataformas de mídia, incluindo serviços de TV paga, como *Sky Q*, serviços de streaming ou aplicativos que fornecem acesso a conteúdos ou a outras plataformas (§ 2º par. 2 nº 14 MStV). Além disso, o Tratado Estatal das Mídias reconhece interfaces de usuários em Smart-TVs ou bibliotecas de mídias (§ 2º par. 2 nº 15 MStV), bem como os chamados intermediários de mídias, como *Google*, *Youtube*, *Facebook* ou *Twitter* (§ 2º par. 2 nº 16 MStV) e, finalmente, serviços de compartilhamento de vídeo como o *Netflix* ou a *Amazon Prime* (§ 2º par. 2 nº 22 MStV). A prática mostrará se essas distinções fazem sentido e criam mais do que caos interpretativo.”

27. Diante de tais elementos, ao comparar os modelos americano e de origem alemã, os mesmos autores¹⁸ manifestam predileção pela arquitetura estado-unidense. Isso porque:

[17]CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. Ob. cit.

[18]CAMPOS, Ricardo. VESTING, Thomas. Ob. cit.

“Na nova cultura da tecnologia da informação voltada para a inovação, a regulação da mídia deve ser mais voltada para a promoção da dimensão da auto-organização e, assim, aproximar-se da experiência americana. [...] A regulação das mídias para o século XXI só pode, portanto, ser **uma regulação a favor da promoção da auto-organização social e das suas forças de criatividade tecnológica, mas não de ordem positiva, tendo o Estado como legislador ex-ante e os tribunais estaduais como autoridades centrais de supervisão.**”

28. Do cotejo entre ambos os modelos apresentados, verifica-se que o Marco Civil da Internet, editado há 10 anos atrás, mais se aproximou da abordagem normativa adotada pelos Estados Unidos, havendo considerável semelhança entre a premissa normativa que embasa a Seção 230 do CDA norte-americano e os **artigos 18, 19, 20 e 21 da Lei nº 12.965/2014**.

29. A fim de analisar se um dos elementos desta verdadeira **opção legislativa** – especificamente o art. 19 do MCI – pode ser considerado inconstitucional, é preciso examinar mais detidamente o valor fundamental que, de modo expresso, o dispositivo em questão busca defender: a liberdade de expressão.

Liberdade de expressão

30. Apesar de se reconhecer (i) que as plataformas digitais [redes sociais] de fato ostentam a condição de *novo locus* da “*esfera pública*”; (ii) que as novas tecnologias realmente ensejam substanciais transformações na forma pela qual se processam atualmente as interações sociais e (iii) que, sendo o direito fenômeno contingenciado pela realidade sobre a qual incide, tais transformações impõem que se promova a atualização/adaptação do parâmetro dogmático referente à liberdade fundamental de expressão das próprias opiniões e pensamentos; (iv) **não se deve olvidar ou negligenciar o aspecto central que esse direito fundamental ostenta na própria fundação das sociedades democráticas ocidentais**. De modo que, em última ratio, alterações em sua matriz dogmática ensejam, em verdade, alterações na própria compreensão do que se entenda como sociedade democrática contemporânea.

31. Vale realçar que a liberdade de expressão possui *posição preferencial* porque:

- É meio indispensável à defesa das demais liberdades e direitos fundamentais;
- É condição de possibilidade do Estado de Direito Democrático, na medida em que apenas numa sociedade na qual o cidadão seja livre para expressar sua vontade – *sem receio de reprimenda estatal* – se pode falar em soberania popular [e sem que sejam garantidas as condições para que o povo seja efetivamente soberano, não há, obviamente, democracia]

32. Em semelhante sentido, na doutrina, o professor Gustavo Binimbojm[19] defende que a liberdade de expressão possui duas dimensões: **substantiva** (ou moral) e **democrática** (ou

[19] BINENBOJM, Gustavo. *Meios de Comunicação de Massa, Pluralismo e Democracia Deliberativa*: As liberdades de expressão e de imprensa nos Estados Unidos e no Brasil. In: Revista da EMERJ, v. 6, nº 23, 2003, p. 364.

instrumental). Segundo a dimensão *substantiva*, a liberdade de expressão é condição de possibilidade para formação da própria personalidade humana. Sendo a comunicação inerente à própria condição humana²⁰, a garantia de sua realização livre decorreria da própria dignidade dessa mesma condição – de *ser humano*. Por sua vez, a dimensão democrática identifica a liberdade de expressão como meio para realização de fins específicos. Ela seria instrumento para concretização do *pluralismo político*, da *cidadania*, da *participação social*, do *direito à informação*, à *liberdade de imprensa e dos meios de comunicação social*.

33. Em razão deste segundo aspecto, identifica-se uma contradição lógica insuperável em ideias como a de que seria “*necessário restringir a liberdade de expressão para defender o Estado Democrático de Direito*” ou “*a liberdade de expressão não pode ser usada para erodir o Estado Democrático de Direito*”. Ora, como antes recordado, é a partir da defesa intransigente desta específica e irrenunciável liberdade que se forjou o modelo de Estado democrático atual – *não apesar dela, ou contra ela, mas por causa e através dela*. Não há antagonismo, mas antes relação de natureza umbilical entre os conceitos.

34. Quanto ao ponto, recorda-se que foi com base na defesa da liberdade de expressão que a Lei nº 14.197/2021 acrescentou ao Código Penal o **art. 359-T**, para expressamente ressaltar que **não constitui crime contra o Estado Democrático de Direito “a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação”**²¹

35. Para melhor ilustrar o ponto que se busca frisar, valho-me do exemplo doutrinário fornecido por Samuel Fonteles²² :

“[...] sem a pretensão de, neste momento, fornecer uma resposta específica para esses casos práticos – caso se tolere juridicamente que um anônimo *punk* anarquista, simpático às de Mikhail Bakunin, defenda a suposta importância de abolir o Estado, qualquer cidadão brasileiro poderá externar essa mesma opinião. Ou ambos não poderão. Impõe-se uma homogeneidade na comunidade do discurso. E se **Louis Michael Seidman, Professor da Universidade de Georgetown (USA)**, escreve uma obra sobre a *desobediência constitucional*, inclusive sustentando ser irracional guiar-se por uma constituição, das duas uma: ou bem não poderá o jurista palestrar nas universidades brasileiras, porquanto a ninguém seria dado proferir um discurso que incite o desprezo pela Constituição, ou qualquer um também poderá fazê-lo - independentemente das suas credenciais acadêmicas, sob pena de reconhecer a voz e a vez somente a uma casta elitista de privilegiados. Somos todos iguais em consideração e respeito, razão pela qual a regra é a mesma envergadura no que concerne à liberdade de expressão.”

[20]HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. 19ª ed. Porto Alegre/RS: L&PM, 2017.

[21]Eis, na íntegra, o teor do referido dispositivo: “Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.”

[22]FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024. p. 133.

36. Não se olvida a celeuma em torno do denominado “*paradoxo da tolerância*”²³. Todavia, em razão da natureza da relação acima esquadrinhada entre os conceitos da *liberdade de expressão* e do *Estado Democrático de Direito* a ideia representada pelo referido paradoxo deve ser compreendida a partir da arquitetura institucional própria a esse paradigma de organização estatal. Sobre o tema, são elucidativas as palavras do filósofo e pensador português Desidério Murcho²⁴:

“A tolerância é uma das noções mais difíceis de compreender. Confunde-se geralmente com o relativismo epistémico e esta confusão denuncia incapacidade ou até falta de vontade para aceitar a tolerância. Os pensadores pós modernistas são responsáveis por contaminar a cultura contemporânea com esta confusão grave, que acaba por tornar impossível a genuína tolerância.

Ser tolerante é aceitar o direito de alguém afirmar o que pensamos firmemente ser falso ou errado ou inaceitável ou ofensivo. Isto é de tal modo difícil de assimilar que os pensadores pós-modernistas se sentem na necessidade de declarar que não há ‘verdades’, mas apenas ‘construções sociais da realidade’. E, por causa disso, todas as diferentes ‘construções’ são igualmente aceitáveis. Pensa-se então que esta atitude é tolerante, quando, ironicamente, torna impossível a tolerância. Pois se ninguém pode realmente estar errado nem dizer coisas falsas nem inaceitáveis, não podemos realmente ser tolerantes: limitamo-nos a aceitar todas as perspectivas que reconhecemos à partida serem tão aceitáveis como as nossas.

Pior: a falsa tolerância abre as portas ao fanatismo, cada vez mais presente na sociedade contemporânea. O fanatismo consiste em usar sistematicamente a noção de ofensa para silenciar os outros. Assiste-se assim à imposição de um discurso falsamente politicamente correcto, proibindo-se seja quem for de dizer seja o que for que possa ser ofensivo seja para quem for. Não se pode dizer que o cristianismo, o islamismo, o budismo ou o judaísmo são basicamente tolices supersticiosas, porque isso é ofensivo. [...]

A tolerância pressupõe a convicção do erro. Só podemos tolerar o que estamos convictos de que é um erro inaceitável, uma falsidade patente, um absurdo ofensivo. Tolerar é tolerar humanamente. Não é tolerar epistemicamente, no sentido de defender que qualquer afirmação é igualmente justificável epistemicamente. [...] Ser tolerante é defender as pessoas que têm ideias falsas, idiotas ou inaceitáveis e atacar essas ideias; não é atacar as pessoas para evitar o incómodo de provar que as suas ideias são falsas.”

37. Como dito pelo pensador português, a verdadeira tolerância defende as pessoas, ainda que expressem opiniões “falsas, idiotas ou inaceitáveis”. Essa proteção, contudo, não impede que se ataquem essas mesmas ideias, que devem sim, ser combatidas.

38. Bem ao contrário, sob os **paradigmas éticos da publicidade e da transparência**, é precisamente através da exposição de tais pensamentos que se viabiliza a possibilidade de realmente combatê-los, modificando o entendimento daqueles que os sufragam. Trata-se, como dito, de ser intolerante com a ideia, não com quem a veicula.

[23] POPPER, Karl Raimund. *A sociedade aberta e seus inimigos*. vol.1. Trad.: Milton Amado. Belo Horizonte: ed. Itatiaia, São Paulo: ed. da Universidade de São Paulo, 1974.

[24] Disponível em: <https://www.publico.pt/2008/01/22/jornal/tolerancia-e-ofensa-246038>. Acessado em 25/11/2024.

39. Como recorda Samuel Fonteles, “o ***direito à antipatia*** está protegido pela Constituição de 1988, mas ele deve se fazer acompanhar do dever fundamental de tolerância”. Ou seja, não se pode obrigar ninguém a ser simpático com ideias que julgar abjetas, estúpidas ou espúrias, mas se deve exigir que haja tolerância para com os demais cidadãos que as defendam. O mesmo autor recorda ainda que está igualmente resguardado o “***direito à incredulidade***”. Pelo didatismo, transcrevo o exemplo apresentado²⁵ :

“Outro exemplo é o direito à incredulidade, igualmente protegido pela Constituição. A Justiça Eleitoral brasileira é confiável e digna de orgulho. Se, apesar disso, um cidadão brasileiro vier a desconfiar dela, este é um direito. **No Brasil, é lícito duvidar da existência de Deus, de que o Homem foi à lua e também das instituições.** (...)”

[...] A partir do momento em que um povo é proibido de até mesmo desconfiar - ou é obrigado a acreditar -, instaura-se o ambiente perfeito para subjugá-lo pela sua impotência. Pois bem. Embora a dúvida incredulidade constitua um direito, é certo que não será tarefa simples tolerar a sua fruição, muito pelo contrário. Se um indivíduo, hoje, brada em uma praça pública a frase “não confio nas eleições”, o conteúdo despertará a mais genuína antipatia em todos aqueles que acreditam na lisura do pleito eleitoral.”

40. Sob outro enfoque, ainda em razão da dimensão democrática acima referida, não se pode olvidar que, mais do que um direito individual, a liberdade de expressão possui uma **dimensão coletiva**, tendo em vista que a sua conservação aproveita não apenas a pessoa individualmente considerada, mas toda a sociedade, que tem – pelo canal da livre *manifestação de ideias e pensamentos* – assegurado o acesso à informação. Nesse sentido, apontam as considerações de autores tão variados como Konrad Hesse, Robert A. Dahl e Jose Afonso da Silva, apenas para citar alguns exemplos:

“(...) Sem a liberdade de manifestação da opinião e liberdade de informação, sem a liberdade dos ‘meios de comunicação de massa’ modernos, imprensa, rádio e filme, **a opinião pública não pode nascer, o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como ‘formação preliminar da vontade política’ não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver.** (...)”²⁶

“Cidadãos silenciosos podem ser perfeitos para um governo autoritário, mas seriam desastrosos para uma democracia”²⁷

“(...) O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação do pensamento, revela-se um **direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo**, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. (...)”²⁸

[25]FONTELES, Samuel Sales. *Direitos Fundamentais*. 6ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2024. p. 147.

[26]HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 305.

[27]DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*, p. 110.

[28]SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 112.

41. À luz de tais elementos, no que concerne à dicotomia comumente apontada acerca da **abrangência** do direito à liberdade de expressão, entre **(i)** aqueles que defendem uma visão mais próxima à ideia historicamente atribuída à **Voltaire** e **(ii)** aqueles que possuem compreensão mais próxima ao pensamento de Karl **Popper**, pensamos que a relação não é, necessariamente, de real oposição, mas, em verdade, de complementação recíproca. Em reforço a essa perspectiva, recorda-se que o **método de investigação científica baseado na falseabilidade das hipóteses, desenvolvido por Popper, pressupõe a liberdade de pensamento do cientista, notadamente para que possa discordar frontalmente dos parâmetros científicos até então tidos como verdadeiros.**

42. É interessante recordar que a superação da ideia hoje comprovadamente esdrúxula se deu a duras penas, por meio do sacrifício pessoal de Galileu Galilei, precisamente diante da postura intolerante da Igreja Católica em relação ao pensamento contra hegemônico da época. Ou seja, em razão da ausência de liberdade de expressão.

43. Isso não significa, por óbvio, que não possa haver excessos. É claro que quando um discurso tiver a **manifesta e indubitável** potencialidade de causar “**perigo claro e iminente**” a terceiros descortina-se a possibilidade de responsabilização do seu emissor (caso Schenck v. United States, 1919). É preciso atentar, contudo, para o necessário teste de incitação, tal como proposto no caso Brandenburg v. Ohio (1969) .

44. **O que não se pode concordar – com o máximo respeito e consideração às opiniões em contrário – é que se generalize a exceção.** Na dúvida, há que prevalecer a posição preferencial deste direito que é ao mesmo tempo fim em si mesmo e meio de concretização de todos os demais direitos. Trata-se de liberdade que, segundo célebre lição de John Stuart Mill²⁹ abrange:

“[...] **primeiro, o domínio íntimo da consciência**, exigindo a **liberdade de consciência** no mais compreensivo sentido, **liberdade de pensar e de sentir, liberdade absoluta de opinião e de sentimento sobre quaisquer assuntos práticos ou especulativos, científicos, morais ou teológicos.** [...] Em segundo lugar, o princípio requer a liberdade de dispor o plano de nossa vida para seguirmos nosso próprio caráter, **de agir como preferirmos**, sujeitos às consequências que possam resultar; sem impedimento da parte de nossos semelhantes, enquanto o que fazemos os prejudica, ainda que considerem a nossa conduta louca, perversa ou errada. Em **terceiro lugar, dessa liberdade de cada indivíduo segue-se a liberdade, dentro dos mesmos limites de associação entre os indivíduos, liberdade de se unirem para qualquer propósito que não envolva dano**, suposto que as pessoas associadas sejam emancipadas e não tenham sido constrangidas nem iludidas.” (grifos acrescentados)

45. Nessa linha, cito ainda a jurisprudência da Suprema Corte Americana no recente caso **Twitter v. Taamneh (2023)**. Abordando especificamente a extensão da responsabilidade das plataformas digitais em relação à propagação de conteúdo que poderia ser classificado como extremista, discurso de ódio etc., a SCOTUS decidiu, por unanimidade, que os provedores de aplicações de internet não poderiam ser responsabilizados por não conseguir impedir o grupo terrorista Estado Islâmico de utilizá-las para arregimentar jovens, arrecadar fundos e organizar suas atividades.

[29] MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade*. 2ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1991. p. 37-38.

46. Por fim, entendo pertinente registrar o posicionamento histórico desta Suprema Corte em relação à matéria. Valho-me para tanto da menção a julgamentos mais recentes, como a **ADI nº 4.815/DF**, oportunidade na qual, a propósito de eventuais manifestações que abusem do direito fundamental à liberdade de expressão, a eminente Relatora, e. Ministra Cármen Lúcia, arrematou que “[e]rros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei”.

47. Ainda segundo as palavras de Sua Excelência, “[a] liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado”.

48. Do paradigmático julgamento da **ADPF nº 130/DF**, Rel. Min. Ayres Britto, j. 30/04/2009, que reconhece expressamente à liberdade de expressão a condição de direito que goza de “*posição preferencial*”, pinço o escólio do eminente Ministro Ayres Britto, quando enfatiza que:

“Com efeito, e a título de outorga de um direito individual que o ritmo de civilização do Brasil impôs como conatural à espécie humana (pois sem ele o indivíduo como que se fragmenta em sua incomparável dignidade e assim deixa de ser o ápice da escala animal para se reduzir a subespécie), a Constituição proclama que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (inciso IV do art. 5º). Assim também, e de novo como pauta de direitos mais fortemente entroncados com a dignidade da pessoa humana, a nossa Lei Maior estabelece nesse mesmo art. 5º que: a) “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (inciso IX);

(...)

Sem que o receio ou mesmo o temor do abuso seja impeditivo do pleno uso das duas categorias de liberdade, acabamos de falar, porque, para a Constituição, o que não se pode é, por antecipação, amesquinhar os quadrantes da personalidade humana quanto aos seguintes dados de sua própria compostura jurídica: liberdade de manifestação do pensamento e liberdade de expressão em sentido genérico (aqui embutidos a criação e o direito de informar, informar-se e ser informado, como expletivamente consignado pelo art. 37, 1, da Constituição portuguesa de 1976, “versão 1997”). Caso venha a ocorrer o deliberado intento de se transmitir apenas em aparência a informação para, de fato, ridicularizar o próximo, ou, ainda, se objetivamente faz-se real um excesso de linguagem tal que faz o seu autor resvalar para a zona proibida da calúnia, da difamação, ou da injúria, aí o corretivo se fará pela exigência de direito de resposta por parte do ofendido, assim como pela assunção de responsabilidade civil ou penal do ofensor. Esta, e não outra, a lógica primaz da interação em causa.

42. Lógica primaz ou elementar - retome-se a afirmação - porque reveladora da mais natural cronologia das coisas. Não há como garantir a livre manifestação do pensamento, tanto quanto o direito de expressão lato sensu (abrangendo, então, por efeito do caput do art. 220 da CF, a criação e a informação), **senão em plenitude. Senão colocando em estado de momentânea paralisia a inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, como, por exemplo, a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra de terceiros.** Tal inviolabilidade, aqui, ainda que referida a outros bens de personalidade (o entrechoque é entre direitos de personalidade), não pode significar mais que o direito de resposta, reparação pecuniária e persecução penal, quando cabíveis; não a traduzir um direito de precedência sobre a multicitada parêntese de sobredireitos fundamentais: a manifestação do pensamento e a expressão em sentido geral. Sendo que, no

plano civil, o direito à indenização será tanto mais expressivo quanto maior for o peso, o tamanho, o grau da ofensa pessoal. Donde a Constituição mesma falar de direito de resposta “proporcional ao agravo”, sem distinguir entre o agravado **agente público** e o agravado **agente privado**. Proporcionalidade, essa, que há de se comunicar à reparação pecuniária, naturalmente.

(...)

46. Nessa toada de intelecção constitucional da matéria, **quem quer que seja pode dizer o que quer que seja**, ao menos na linha de partida das coisas, pois a verdade, a beleza, a justiça e a bondade - só para citar os quatro valores por excelência da filosofia grega - podem depender dessa total apriorística liberdade de pensamento e de expressão para poder vir a lume. O **possível conteúdo socialmente útil da obra a compensar eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor**. Não é de René Descartes a máxima de que não lhe impressionava o argumento de autoridade, mas, isto sim, a autoridade do argumento? Não é de Voltaire a sentença de que “não concordo com uma só das palavras que dizeis, mas defenderei até à morte o vosso direito de dize-las”? Sobremais, **é no desfrute da total liberdade de manifestação do pensamento e de expressão lato sensu que se pode fazer de qualquer dogma um problema**. Um objeto de reflexão e de intuição, para ver até que ponto o conhecimento tido por assente consubstancia, ou não, um valor em si mesmo. Para se perquirir, como o fizeram Galileu Galilei e Giordano Bruno, se determinado experimento ou uma dada teoria não passam de condicionamentos mentais, ou sociais, que nada têm a ver com as leis da natureza ou com a evolução espiritual da humanidade.”

49. Especificamente sobre o exercício da liberdade de expressão no bojo do processo eleitoral, é conhecido por todos a **ADI nº 4.451-MCRef/DF**, então Relator, o eminente Ministro Ayres Britto, em que se julgou inconstitucional dispositivo da Lei das Eleições que vedava a divulgação de programas humorísticos, charges, entre outros expedientes voltados à sátira eleitoral.

50. Da própria ementa desse leading case extraio que *“é vedado à lei dispor sobre o núcleo duro das atividades jornalísticas, assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu. Vale dizer: não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, pouco importando o Poder estatal de que ela provenha”*.

51. Do mesmo modo, retiro que a liberdade de imprensa *“assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Respondendo, penal e civilmente, pelos abusos que cometer, e sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V”*.

52. Para concluir a ideia dessa pré-compreensão que manifesto em relação à centralidade que ocupa a liberdade de expressão no catálogo de direitos fundamentais de nossa Lei Fundamental, permito-me reproduzir a síntese percucientemente elaborada pelo Min. Edson Fachin no voto já proferido na **ADPF nº 403/SE**, que dá visão panorâmica quanto à jurisprudência desta Excelsa Corte, em relação ao tema:

“[...] o direito à liberdade de pensamento e de expressão que conta, no âmbito da jurisprudência desta Corte, com um grau elevado de proteção. São marcos da atuação dessa Corte votos memoráveis como o que assentou a **precedência das liberdades de pensamento e de expressão** (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 05.11.2009); o que fixou a **primazia prima facie da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais** (ADI 4.815, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 29.01.2016); e o que reconheceu que **a democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático** (ADI 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 06.03.2019).

Em cada um desses precedentes reconheceu-se não apenas a liberdade de expressar o pensamento, como também a de ter opiniões. No caso da ADPF sobre a lei de imprensa, reconheceu-se que o **direito à informação crítica – em essência a que diverge da versão oficial do Estado – como sendo integrante da própria liberdade de pensamento.** Biografias não autorizadas – as que, não raro, constroem outra narrativa, crítica, da vida das pessoas – integram a liberdade de opinião. O humor e a crítica social, ainda quando dirigidos a candidatos em período eleitoral, não podem ser restringidos, antes, legitimam a própria democracia.

É extensa, pois, a jurisprudência desta Corte e a direção que deflui de suas razões é inequívoca: o ordenamento constitucional outorga grande força à liberdade de pensamento e de expressão.”

53. Seja como for, **o que não se pode perder de vista é que a liberdade de expressão vem em socorro, essencialmente, do discurso contrário, da fala áspera, do comentário crítico, por vezes antiético, imoral, e até mesmo não verdadeiro.** Do contrário, ela seria inútil, absolutamente desnecessária.

54. Em arremate, recordam-se as palavras do Justice Oliver Wendell Holmes no caso *United States v. Schwimmer* (1929):

“Se existe algum princípio da Constituição que imperativamente requer mais apego do que qualquer outro, é o princípio da liberdade de expressão - não a liberdade de expressão para aqueles que concordam conosco, mas a liberdade para as ideias que odiamos.” (grifos acrescentados)

Fake News como sintoma de um quadro de transformações sociais

55. Fenômenos como a proliferação em massa de notícias falsas [*“fake news”*] não são exatamente novos.

56. Nesse sentido, remeto-me às provocativas ponderações do cientista político Fernando Schüller, ao comparar o momento atual, de expansão da internet e das mídias digitais, com o surgimento da imprensa, a partir da invenção de Gutenberg:

“**Reprimir notícias falsas, rumores sediciosos, identificar seus autores!**”, dizia uma proclamação do rei Henrique VII, da Inglaterra, em 1487. Soa familiar? Pois é. Quando observo o pânico atual, em torno da ‘*desinformação*’, de todos os incríveis riscos rondando os ‘*discursos de ódio*’ e ‘*desestabilizadores*’, me lembro de quanto estamos ficando velhos. No século seguinte, a Inglaterra criou um sofisticado sistema de censura aos livros, inclusive terceirizando o trabalho à guilda de editores e impressores. O pânico vinha da prensa, daquela invenção diabólica de Gutenberg, que infestou a Europa de livros e incendiou a cabeça das pessoas. Daí a necessidade de mandar proibir ‘*certos livros e tratados heréticos, impressos diariamente por pessoas escandalosas, maliciosas, cismáticas*’. Na prática, dar conta da ‘*desordem informacional*’, 500 anos atrás.” [...] (...)

“É evidente que a internet e as redes produziram um estrago muito particular em nossa cultura. **É assim, cá entre nós, a cada nova revolução tecnológica no mundo da informação.** A cada ciclo, o pânico. O reconhecimento de que há ganhos evidentes, mas a sensação de que o mundo saiu do controle. Foi assim com a televisão, a ‘*cultura de massas*’, a ‘*civilização do espetáculo*’ e sua frivolidade, tão bem descrita no livro melancólico de Vargas Llosa. E imagino que isso deve ter sido ainda pior em algum momento do século XVI, quando a guerra de religião literalmente tomou conta da Europa. [...] **A obsessão de nossa época não é a censura dos livros.** É o controle das redes. O desejo prosaico de livrar o mundo da infecção das big techs e seus algoritmos ‘*sediciosos*’.”³⁰(grifos acrescidos)

57. Além de não configurar, em essência, “*nada novo debaixo do sol*”³¹, Andreas Jungherr e Ralph Schroeder chamam a atenção ainda para a necessidade de melhor aquilatar o **papel** efetivamente desempenhando por esse fenômeno – das “*fake News*” – nesse apontado processo de transformações estruturais por que passa a nova “*esfera pública*”.

58. Isso porque, diversamente do que aponta o senso comum, para os referidos autores, o fenômeno da **desinformação**³² **não é “um fator de divisões sociais ou políticas.** Em vez disso, é uma expressão deles”³³. Portanto, as notícias falsas não teriam papel verdadeiramente **transformador** da esfera pública. **Em vez disso**, seriam responsáveis apenas por **amplificar** os pensamentos e compreensões de desconfiança e baixa credibilidade em relação às instituições públicas em geral, que já estariam latentes na maioria das sociedades ocidentais contemporâneas.

59. Para justificar a referida natureza – *que identifica as notícias falsas não como causa, ou fator de transformação da esfera pública, mas como consequência, ou expressão, dessas transformações* – os autores apontam três características inerentes às fake News, fazendo referência a estudos empíricos que lhes dão embasamento. São elas: (i) ao contrário do que aponta o senso comum, os levantamentos já realizados na tentativa de calcular a abrangência que as notícias teriam no público

[30] SCHÜLER, Fernando. *As lições da história*. Publicado na Revista VEJA, em 13/12/2024, edição nº 2923.

[31] Ao contrário do que aponta, em âmbito doutrinário, o Ministro Luís Roberto Barroso em relação ao surgimento da inteligência artificial (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Inteligência artificial: promessas, riscos e regulação*. Algo de novo debaixo do sol. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2024)

[32] Terminologia que segundo Andreas Jungherr e Ralph Schroeder serviria como “guarda-chuva” que engloba variadas espécies, como as “*fake News*” [compreendida como a contestação pública de fatos, contraditando afirmações de outrem], a “*misinformation*” [informação inadequada], a “*dissinformation*” [informação sabidamente errada]; e a “*network propaganda*” [buscando conferir uma impressão errada sobre determinado fato], dentre outras (Jungherr, A., & Schroeder, R. *Disinformation and the structural transformations of the public arena: Addressing the actual challenges to democracy*. Social Media + Society, 7(1), 2021).

[33] Jungherr, A., & Schroeder, R. *Disinformation and the structural transformations of the public arena: Addressing the actual challenges to democracy*. Social Media + Society, 7(1), 2021)

em geral demonstram que esse alcance é limitado e circunscrito a determinado público³⁴; (ii) as pesquisas empíricas realizadas igualmente demonstram que as notícias falsas não conseguiriam alterar a opinião do indivíduo sobre determinado assunto³⁵ [ou seja, *progressistas não passariam a ser conservadores, capitalistas não se tornariam comunistas etc.*]; e, finalmente, (iii) como reação ao fenômeno, observou-se um comportamento comunitário assemelhado a uma espécie de “vigilância social” (“*social correction*”) ³⁶, consistindo na checagem de fatos pelos próprios usuários que façam parte do espectro político-ideológico contrário.

60. Tais características afastariam a ideia de que os usuários das plataformas digitais seriam “*vítimas indefesas*” das manipulações promovidas pelos algoritmos desses provedores de conexão e aplicativos de internet. A rigor, os achados da miríade de pesquisas empíricas citadas pelos autores apontam em outra direção: se é bem verdade que as plataformas buscam mapear nossas preferências para potencializar o engajamento nas redes por meio do monitoramento e direcionamento algorítmicos, é preciso atentar para o fato de que, na realidade, elas o fazem a partir da identificação de predileções e predisposições que já trazemos conosco. Não se trata de incutir novos pensamentos, crenças e opiniões, ou de alterar aquelas já existentes. Antes, opera-se com a identificação e o reforço das compreensões que cada qual já carrega.

61. Com base em tal premissa, “[c]ombater a desinformação principalmente de uma perspectiva de qualidade da informação [...] assemelha-se ao médico que apenas trata os **sintomas** de um paciente sem atentar para a causa da doença” ³⁷.

[34] Sobre o impacto de notícias falsas relacionadas à COVID-19, citando a pesquisa de Lazer et al. (2020), os autores afirmam que apenas 1,1% a 1,8% das URLs compartilhadas em tweets publicados por contas correspondentes a eleitores registrados nos EUA apontavam para domínios conhecidos por publicarem desinformação. Em âmbito global, a pesquisa comparativa internacional realizada por Roozenbeek et al. (2020) aponta que a crença em declarações falsas conhecidas sobre o vírus, as suas origens e contramedidas só era partilhada pelas minorias em cada país. Esses dados corroborariam a perspectiva de que mesmo durante uma crise de saúde pública em curso, com informações em constante evolução, a propagação da desinformação nos meios de comunicação digitais e a crença em falsidades conhecidas parecem ser limitadas. No original: “For one, Lazer et al. (2020) identified that between 1.1% and 1.8% of URLs shared in tweets posted by accounts matched to registered US voters pointed to domains known for posting disinformation. More generally, Roozenbeek et al. (2020) showed in an international comparative survey that belief in known false statements about the virus, its origins, and countermeasures were only shared by minorities in each country. This shows that even during an ongoing public health crisis with continuously evolving information, the spread of disinformation on digital media and the belief in known falsehoods appears to be limited”.

[35] Nesse ponto, faz-se referência à pesquisa realizada por Guess et al., 2019; Kim & Kim, 2019; Mercier, 2020 e Grinberg et al., 2019, acerca da influência incerta que a veiculação de notícias falsas teria tido nas eleições americanas de 2016, considerando o perfil comumente associado ao eleitor mais alinhado ao candidato eleito, composto por homens mais velhos, que já possuíam forte interesse político. No original: “[...] it is far from clear that disinformation convinces people of political positions they did not hold before (Guess et al., 2019; Kim & Kim, 2019; Mercier, 2020). For example, studies in the United States have shown that users exposed to disinformation favoring the right were predominantly Republican partisans, tended to be older, and were generally strongly interested in politics (Grinberg et al., 2019; Guess et al., 2019). This is an audience for which persuasive effects of disinformation are unlikely. Given that these findings pertain to the Presidential election campaign of 2016, we can safely assume the role of disinformation in the election of Donald Trump to be minimal.”

[36] No original: “[...] various studies show that users engage in “social correction” in online environments like Twitter or WhatsApp; that is, pointing out to others when they had shared misinformation (Micallef et al., 2020; Rossini et al., 2020).”

[37] Jungherr, A., & Schroeder, R. **Disinformation and the structural transformations of the public arena: Addressing the actual challenges to democracy**. Social Media + Society, 7(1), 2021)

62. Ou seja, tal como ocorre em relação às enfermidades de saúde, **não é simplesmente coibindo as fake News (sintoma) que se alcançará a resolução de um problema estrutural da sociedade do nosso tempo, de ordem muito mais complexa.** Em uma contemporaneidade marcada pelas ideias de *liquidez*, relativismos e transformações aceleradas e disruptivas é natural que se agudizem questionamentos que sempre inquietaram o espírito humano, angustiado pela incerteza e ausência de resposta definitiva acerca, por exemplo, do que é a verdade .

63. É preciso atacar as raízes a partir das quais vicejam os problemas realmente estruturais, por meio dos quais se cultivam as condições do terreno fértil à proliferação e disseminação de informações falsas: ***acrise das instituições*** em geral.

64. Ao abordar o ponto, os mesmos autores acima referidos acertadamente observam que predomina o enfoque nos aspectos prejudiciais da reconfiguração da forma de acesso à esfera pública, não mais adstrita e condicionada pelos veículos de mídia social tradicionais. Trata-se do esvaziamento dos poderes que tais veículos possuíam enquanto “*guardião do portão*” (“*Gatekeeper*”). Contudo, é preciso também ter cuidado para que essas preocupações legítimas não “*ofusquem os benefícios reais do maior acesso a arenas públicas*”. Prosseguindo no raciocínio, enfatiza-se que:

“O foco atual entre a mídia, os políticos, e acadêmicos sobre o uso indevido do aumento do acesso à arena pública gera o risco de perder de vista o enriquecimento vital que as fontes alternativas de informação permitiram através da ampliação do acesso à arena pública. Houve esperanças iniciais de um ‘quinto patrimônio’ (Dutton, 2009) de jornalistas cidadãos que seriam dotadas da condição de prestar contas de forma mais eficaz do que as organizações de notícias que muitas vezes eram vistos como muito amigáveis com as elites políticas (Bennett et al., 2007). [...] a mídia de notícias digital, os verificadores de fatos e vozes independentes provaram ser fontes poderosas de informação não coberta pela mídia de notícias tradicional e ajudou a responsabilizar poderosas instituições da arena pública, incluindo governos, elites políticas, organizações de mídia, e plataformas digitais. **Embora nas sociedades ocidentais possamos estar preocupados com os desafios contínuos às instituições que integram a vida pública (Gurri, 2018), esses desafios podem ser um pequeno preço a pagar para responsabilizar instituições que de outra forma poderiam ser deixadas para se policiarem a si mesmas. Isto vale em dobro para os países com instituições democráticas apenas fracamente estabelecidas, como democracias emergentes, democracias em transição ou estados autoritários. Aqui, as oportunidades para ter acesso não filtrado à arena pública e as oportunidades associadas para examinar publicamente e responsabilizar instituições poderosas são de suma importância.**”³⁸

[38]No original: “The current focus among the media, politicians, and academics on misuses of increasing access to the public arena risks losing sight of the vital enrichment that alternative information has enabled through the broadening of access to the public arena. There were early hopes for a “fifth estate” (Dutton, 2009) of citizen journalists that could hold power to account more effectively than news organizations that were often seen as being too cozy with political elites (Bennett et al., 2007). Yet perhaps these hopes put too much pressure on too few and economically too fragile actors. Nevertheless, digital born news media, fact checkers, and independent voices have proven powerful sources of information not covered by traditional news media and helped to hold powerful institutions of public arenas to account, including governments, political elites, media organizations, and digital platforms. While in Western societies, we might be worried about continuous challenges to institutions of public life (Gurri, 2018), these challenges might be a small price to pay to hold institutions to account that might otherwise be left to police themselves. This goes double for countries with only weakly established democratic institutions, such as emerging democracies, transitional democracies, or authoritarian states. Here, the opportunities for unfiltered access to the public arena and associated opportunities to publicly scrutinize and hold to account powerful institutions are of paramount importance.”

65. Mais adiante, aponta-se para os riscos que são, estes sim, potencialmente mais danosos à democracia e à preservação das instituições de forma geral: a “*desconexão política*” e a consequente ausência de engajamento da população pelos mecanismos políticos tradicionais. Em suas palavras:

“O baixo custo para atuação coordenada e o aumento da distância em relação às organizações políticas estabelecidas explicam a recente ascensão de novas organizações políticas canalizando energia de pessoas que se sentem privadas de seus direitos pelo status quo político (Jungherr et al., 2020). Isto pode levar à formas de coordenação em grupos com baixa coesão organizacional e poucas ambições de contribuir para políticas ou governos, como o *Ocupar Wall Street*³⁹. Como resultado, estas organizações lutam para atualizar preferências ou preocupações em processos políticos subsequentes (Gurri, 2018). Dada a sua baixa ligação com o processo político, é pouco provável que essas novas formas de coordenação política consigam comunicar as intenções e motivações das elites políticas aos seus apoiadores ou membros, **contribuindo assim para um crescente sensação de desconexão política.**”⁴⁰

66. Contudo, mais uma vez, a solução deste problema impõe soluções outras do que aquelas que centram esforços exclusivamente no combate à desinformação. Em arremate, alerta-se que:

“Em vez de eliminar ou suprimir uma arena pública barulhenta e indisciplinada, é importante reconhecer seus benefícios em chamar a atenção do público e das elites para novos caminhos. [...] Além disso, em vez de suprimir as por vezes problemáticas preocupações e interesses dos cidadãos e das elites que atendem a eles, a arena pública deveria ser um espaço de articulação e promoção de alternativas que sejam construtivas e possam ser compartilhadas. [...] Por último, os cidadãos precisam assumir mais responsabilidades para selecionar informações em um ambiente de alta escolha que seja diverso e confiável, e também para apoiar uma arena pública que fornece esse tipo de informação.”⁴¹

[39]Segundo a Wikipedia, trata-se de um movimento de protesto contra a desigualdade econômica e social, a ganância, a corrupção e a indevida influência das empresas — sobretudo do setor financeiro — no governo dos Estados Unidos.

[40]No original: “Lowered coordination costs and increasing distance to established political organizations explain the recent international rise of new political organizations channeling participatory energy by people feeling disenfranchised by the political status quo (Jungherr et al., 2020). This can take the form of coordination in groups with low organizational cohesion and few ambitions to contribute to policy or government, such as Occupy Wall Street. As a result, these organizations struggle to actualize preferences or concerns in the subsequent policy process (Gurri, 2018). Given their light connection with the policy process, these new forms of political coordination are unlikely to be able to communicate the intentions and motivations of political elites back to their supporters or membership, thereby contributing to a growing sense of political disconnect.”.

[41]No original: “Instead of eliminating or suppressing a noisy and unruly public arena, it is important to recognize its benefits in tethering publics and elites in new ways. Moreover, while some content is now amplified in digital public arenas in skewed ways which should be made more transparent, it is equally important to strengthen the impartiality of digital public arenas and their inclusion of diverse and minority views. This also applies to the watchdog function of news media which must also be strengthened in the face of growing competitive pressures arising from the tailoring and targeting of content which also skew it. Furthermore, instead of suppressing the sometimes-problematic concerns and interests of citizens and the elites that cater to them, the public arena should be a space for the articulation and promotions of alternatives that are constructive and can be shared. And as the backstage behavior of elites becomes more open to scrutiny, they need to provide policy supported transparently by robust knowledge and open themselves to skepticism rather than delegitimizing the challenges they face. Finally, citizens need to take on more responsibility for selecting information in a high-choice environment that is diverse and reliable, and also to support a public arena that provides this kind of information”.

67. Nessa conjuntura, prosseguindo na analogia empregada, é importante atentar ainda para o fato de que a depender do “remédio” e da “dose” administrada, a tentativa de combater o “sintoma” pode agravar ainda mais a “doença”.

68. No caso do Brasil, é preciso considerar que o nosso povo desenvolveu especial atenção pelos produtos decorrentes das novas tecnologias. O país é o terceiro maior adepto das redes sociais, perdendo apenas para a Indonésia e a Índia⁴². Por outro lado, de acordo com relatório apresentado pela OCDE, figuramos em último lugar, dentre os 21 países analisados, no que se refere à capacidade de identificar notícias falsas. De acordo com a OCDE, a percepção geral da pesquisa foi de que 60% das pessoas conseguem distinguir o que é informação verdadeira e falsa. No Brasil, essa média ficou em 54%⁴³.

69. Essas informações robustecem a percepção de que estamos diante de um fenômeno que vai além da seara estritamente jurídica, indicando sua maior proximidade com outros campos das ditas ciências sociais.

70. Além disso, **ao indicar que 40% das pessoas – de acordo com a percepção geral captada nos 21 países pesquisados – não conseguem identificar o que é informação verdadeira e o que é notícia falsa, o estudo chama a atenção para outro problema** inerente à questão das fake News, **que diz com a nossa própria limitação em traçar de modo claro**, objetivo, e abstrato – ou seja, *sem considerações acerca do contexto no qual a informação está inserida* – **o que venha a ser uma notícia falsa.**

71. Quanto ao ponto, é interessante rememorar que, no campo da filosofia, sociologia, história e dentre outras ditas ciências humanas, há grandes discussões até mesmo sobre a **objetividade dos fatos**– *que dirá, das opiniões*. Apenas a título ilustrativo, cito interessante artigo do professor da Universidade Federal da Paraíba, Eduardo Rabenhorst, que com boa provocação o intitula “*a interpretação dos fatos no direito*”.

72. Isso porque, não apenas as questões de direito, mas também **os fatos são objeto de interpretação**. E o são, **simplesmente porque são “construídos”**, a partir da observação e cognoscibilidade que fazemos do mundo empírico. Cognoscibilidade essa necessariamente contingenciada pelas nossas próprias limitações – *sejam elas sensoriais, motoras, intelectuais etc.* Melhor explicando a proposta, o professor apresenta suas premissas nos seguintes termos:

“Conforme já sublinhei, o senso comum nos leva a pensar que um “fato” é algo indiscutível em virtude de sua própria objetividade. Ora, **esta posição-padrão acerca dos fatos está ancorada na idéia profundamente questionável de que os fatos independem do observador, dos métodos e instrumentos que lhes são disponíveis e, finalmente, de suas próprias escolhas.**

[42] Nesse sentido, ver: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2023/03/brasil-e-o-terceiropais-que-mais-consome-redes-sociais.ghtml>.

[43] OECD (2024), *Hechos frente a falsedades: Fortaleciendo la democracia a través de la integridad de la información*, OECD Publishing, Paris. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/06f8ca41-es>.

Não vamos enveredar aqui na selva das discussões filosóficas sobre a validade da suposição de um mundo objetivo e comum. **Kant**, muito antes dos “realistas internos” ou de qualquer sociólogo das ciências, **já havia questionado a possibilidade de acesso a um mundo não estruturado pelo sujeito. Por isso não é preciso muita ousadia filosófica para se concordar com a idéia de que fatos, de alguma maneira, são construções.**

Aliás, **não foram poucos os filósofos da ciência que, desde o início do século, questionaram a “sacralidade dos fatos”.** Edouard Le Roy, por exemplo, foi o primeiro a sugerir o caráter convencional da ciência ao sustentar que todo fato é elaborado pelas categorias do próprio cientista. Henry Poincaré, por sua vez, em *O Valor da Ciência* (1906), introduz uma pequena correção na tese de Le Roy, ao afirmar que o cientista não constrói o fato em *sentido bruto*, mas ele elabora o fato em sentido científico ao enunciá-lo por meio da linguagem. Sem esta intervenção do cientista, diz Poincaré, o fato, em si mesmo, não possui qualquer sentido. Por conseguinte, é o trabalho do cientista que transforma a opacidade dos fatos brutos em algo coerente e significativo.

Mas as objeções mais poderosas contra a idéia-padrão de fato vieram da teoria analítica da linguagem. Criticando os excessos cometidos pelo chamado “Círculo de Viena”, os filósofos analíticos mostraram que **não existem proposições puramente empíricas destituídas de um aspecto teórico.** Neste sentido, conforme assinala Valentin Petev, os filósofos analíticos observaram que **nenhuma relação pode existir entre as proposições da ciência e a realidade bruta através da qual a verdade destas proposições é estabelecida.** No caso, **toda correspondência, se é que existe uma, se dá entre proposições, ou seja, entre enunciados lingüísticos.** Por conseguinte, para que possamos nos referir à realidade, temos necessariamente que **torná-la conceitual.**”

73. Em arremate, conclui que:

“Um ‘fato’ não é, pois, algo independente da nossa elaboração. Nós construímos os fatos com os meios que nos são disponíveis. E principalmente: nós os construímos por meio da linguagem. Todo fato ao ser elaborado é narrado. E obviamente, fatos podem ser narrados de diferentes maneiras (pensemos aqui, ainda que o exemplo seja retirado do plano literário, nos *Exercícios de Estilo* de Raymond Queneau, magnífico texto no qual uma mesma história é contada de oitenta e nove maneiras distintas).”

74. Portanto, (i) se todo fato é elaborado; (ii) se todo fato, ao ser elaborado, é narrado; (iii) obviamente, podemos contá-lo de diferentes maneiras, sob diferentes perspectivas; e (iv) todas elas podem ser tidas como verdadeiras – *ou, pelo menos, não objetivamente falsas* –; é mais do que razoável identificar a dificuldade que possuímos em discernir notícias falsas das verdadeiras. Na verdade, se trata de dificuldade em estabelecer o que seja a própria verdade.

75. Essas constatações suscitam a potencial inadequação em se buscar solucionar problemas de grande relevância e complexidade social por meio de uma eventual força transformadora que a norma jurídica exerceria sobre a sociedade. Como já alertava William Graham Sumner “*legislation cannot make mores*” (***os caminhos da lei não conseguem alterar a prática social – a legislação é incapaz de criar costumes***)⁴⁴.

[44] SUMNER, William Graham. *Folkways: A Study of the Sociological Importance of Usages, Manners, Customs, Mores, and Morals*. Boston: Ginn and Company, 1906.

76. Nesse sentido, é preciso considerar que **num cenário no qual um dos principais fatores das crises atuais centra-se na desconfiança do cidadão em torno da credibilidade das instituições, não me parece que seja adotando medidas que, em última análise, irão impedi-lo de manifestar seu descontentamento com o estado de coisas vivenciado – inclusive por meio da defesa de outros regimes de governo, em substituição a forma democrática – sob a eventual justificativa de que seria preciso combater– pelo Direito e, portanto, através do Poder Judiciário – a mentira, que se irá superar a realidade de beligerância latente.**

77. Isso não significa, por óbvio, que todo e qualquer tipo de discurso mentiroso deva ser tolerado, ou mesmo considerado isento de responsabilidade posterior. O que se pretende afirmar é que não é pelo simples fato de ser mentiroso que o discurso deve ser automaticamente censurado. Como não é nova, a situação encontra bom direcionamento na **doutrina** estrangeira da **actual malice**, formulada pela Suprema Corte Americana no emblemático caso *New York Times Co. v. Sullivan* (1964).

78. Por si só, **mentir é errado, mas não é crime**. Configura desvio ético ou moral, mas que, em regra, é desimportante para o Direito. O cristão pode “condenar” alguém simplesmente porque mentiu. O magistrado, não. Esse último precisa identificar em que a medida determinada mentira configura ato antijurídico e culpável, de acordo com os termos da Lei, editada pela autoridade competente e em momento anterior à prática da conduta, a partir de uma análise imparcial e desinteressada.

79. Numa última palavra sobre a questão das *fake News*, parece importante recordar o que disse Friedrich Hayek: “*Liberdade concedida somente quando se sabe de antemão que seus efeitos serão benéficos não é liberdade*”⁴⁵.

Desacordos morais razoáveis | complexidade da questão | Autocontenção judicial

80. Por tudo o quanto visto até aqui, pode-se concluir com certa facilidade que, dentro de uma lógica de separação de poderes como distribuição alocativa das funções estatais, o Congresso Nacional é a instituição que detém maior **capacidade institucional** para captar, tratar e elaborar arranjo normativo capaz de externar os anseios da sociedade em relação ao tema.

81. Nesse sentido, vale observar o questionamento prévio indicado em âmbito doutrinário por Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Pereira. Antes de passar a responder à pergunta “*o que a Constituição quer dizer?*” é preciso indagar “*quem tem autoridade para resolver esta questão?*”

82. Melhor desenvolvendo o argumento, assim discorrem os autores⁴⁶:

[45] HAYEK, Friedrich. *The Creative Powers of a Free Civilisation*, In: Felix Morley (ed.) *Essays in Individuality*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1958.

[46] ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. *Separação de poderes como alocação de autoridade: uma espécie ameaçada no direito constitucional brasileiro?* In: LEAL, Fernando (Coord.). *Constitucionalismo de realidade: democracia, direitos e instituições*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 103-124.

“[...] essa concepção de separação de poderes contém dois componentes. O primeiro é recomendar um desenho constitucional que se misture e se sobreponha às competências institucionais, de modo a criar vetos e freios recíprocos, para que nenhuma instituição concentre poder excessivo. O segundo, como implicação, é reconhecer que, **para que nenhuma instituição detenha poder excessivo, a autoridade para decidir determinadas questões precisa ficar invariavelmente fragmentada entre diferentes atores.**

Se aceitarmos essas duas premissas, é preciso reconhecer, por implicação, que a tarefa de interpretação da Constituição – seja ela feita no âmbito do Judiciário ou fora dele – enfrentará pontos de parada obrigatórios, sempre que surgirem no caminho sobreposições entre os atos e decisões de diferentes instituições. Mesmo que dado agente estatal tenha uma boa resposta, do seu ponto de vista, para a pergunta “o que a Constituição quer dizer?”, é preciso antes que se pergunte se lhe cabe, como integrante de uma das múltiplas instituições que integram o arranjo da separação de poderes, responder a essa pergunta nesse caso específico.

A pergunta “quem tem autoridade para resolver esta questão?” também envolve interpretação constitucional, já que a resposta precisará ser construída a partir de regras de competência e procedimento previstas na própria Constituição. Entretanto, enfrentar essa pergunta sobre autoridade – *quem decide essa questão?* – pode exigir que se abandone, em algum momento, o enfrentamento da pergunta substantiva. Em princípio, é preciso aceitar a possibilidade de que as regras constitucionais sobre separação de poderes, competências e procedimentos, se corretamente interpretadas, impeçam que determinados atores, em determinadas instituições, resolvam as questões constitucionais para as quais eles acreditam ter a melhor resposta.”

83. Em conclusão, arrematam os autores que⁴⁷:

“Não se trata, aqui, de uma discussão sobre deferência aos outros poderes. Quando se fala de deferência, a imagem é a de um Judiciário que, diante de uma questão que esteja sobre sua competência, na ausência de uma regra específica que regule a situação, não intervenha sobrepondo sua decisão à de outro poder. Ou seja, sendo a questão controvertida, a deferência orientaria uma atitude de respeito pelas opções do Legislativo ou do Executivo. Não é esse, no entanto, o tema deste artigo. O que se discute é a ideia de que, **independentemente do que a Constituição diga substantivamente sobre determinada questão, diante do fato de que as competências também são estabelecidas pela Constituição, deixar de se perguntar “quem tem autoridade para decidir” é mais do que uma postura “ativista”, é desrespeito às regras constitucionais.**

Imaginar que, como “guardião da Constituição”, todo e qualquer ato do Legislativo ou do Executivo que contrarie uma interpretação do STF está sob a autoridade do STF é deixar de lado a ideia de que a Constituição é composta por regras de dois tipos: (i) regras de competência e (ii) regras substantivas. Nesse sentido, fazer valer sua interpretação constitucional ignorando que a Constituição estabeleceu zonas de autonomia para outros poderes não é o mesmo que defender a “supremacia da Constituição”, mas, sim, estabelecer a supremacia do STF, o qual teria o poder de desconsiderar regras constitucionais do primeiro tipo em nome de uma suposta priorização de regras constitucionais do segundo tipo. Mas é possível garantir a Constituição violando a Constituição?

Levar a sério a ideia de que a Constituição é um documento político significa também levar a sério que constituintes – acertadamente ou não – também fizeram escolhas sobre como dividir competências entre os poderes. De tal forma, se é possível que eles tenham, de fato, atribuído ao STF o poder de errar por último, também é possível que, em certos casos, essa prerrogativa tenha sido atribuída a um outro poder ou instituição.

[47] ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. Ob cit.

É este o ponto central da relação entre autoridade e separação de poderes. Se a fonte de autoridade do tribunal é a Constituição, guardá-la significa também guardar o modelo de separação de poderes adotado pelo Poder Constituinte, mesmo que isso signifique reconhecer a sua incompetência para rever um ato (que se considere) inconstitucional.”

84. A relevância do questionamento prévio anteriormente apontado – *sobre qual instituição detém a competência constitucional para deliberar sobre determinada matéria* – é ainda mais superlativa quando se está diante de uma matéria que pode ser identificada com o que se convencionou chamar de “*desacordo moral razoável*”. Isso porque, em tais situações, prepondera com maior candência o **princípio democrático**, o qual (i) inclina a balança entre os poderes para a atuação daqueles que ostentem a legitimidade popular por meio do sufrágio periódico e universal e (ii) demanda de qualquer dos poderes constituídos que esteja atento ao denominado “sentimento constitucional”.

85. Para além de tais aspectos, por tudo o quanto se apontou especificamente em relação ao fenômeno das fake News, diante da sua íntima conexão com os processos de crise institucional e democrática atualmente vivenciados, tem-se como ainda mais imperiosa a adoção de uma postura autocontida no presente caso.

86. Com todas as vênias aos que possuem compreensão em sentido diverso, penso que, ao assumir maior protagonismo em questões que deveriam ser objeto de deliberação pelo Congresso Nacional, o Poder Judiciário acaba contribuindo, ainda que não intencionalmente, para a agudização da sensação de desconfiança hoje verificada em parcela significativa da sociedade. É preciso quebrar esse ciclo vicioso.

87. Que fique bem claro: não se trata de fazer da opinião pública um critério de julgamento. O que se busca apontar, apenas, são os efeitos deletérios que decorrem da adoção de uma postura ativista, a qual, no presente caso, culmina por agudizar ainda mais o problema que se pretende combater. É a identificação dessa contradição que, sob a ótica jurídica, evidencia a inadequação da medida.

88. Nada obstante, ciente de que, a partir da afetação dos Temas à sistemática da Repercussão Geral e à luz da conjuntura atual, o Colegiado avançará para a análise do mérito das questões em discussão, prossigo no raciocínio, adentrando, agora, na necessária delimitação do que, penso eu, deve ser o **escopo de análise específica**, sob pena de avançarmos ainda mais em terreno que, no plano ideal, seria ocupado pelos demais Poderes da República.

Distinções necessárias: *nem todo provedor de aplicação de internet é rede social*

89. A par das considerações acima aduzidas, que (i) por um lado, reconhecem a necessidade de se promover adaptações do paradigma jurídico-dogmático sobre o qual se alicerça a liberdade de expressão e, (ii) por outro lado, apontam para a igual necessidade de preservação do núcleo fundamental e da posição preferencial ostentada por essa liberdade fundamental; **é preciso atentar para a adequada delimitação da abrangência do tema em discussão.**

90. Em essência, discussões como as acima referenciadas giram em torno da dimensão social ou coletiva da liberdade de expressão, guardando pertinência apenas e tão somente com as aplicações de internet que igualmente se direcionam à noção de “*esfera pública*” [espaços públicos digitais]. Contudo, do ponto de vista conceitual-terminológico, o Marco Civil da Internet diferenciou apenas os provedores de conexão à internet dos denominados provedores de *aplicações de internet* [art. 5º, V e VII, da Lei nº 12.965/2014]. Portanto, em **primeiro** recorte de escopo, **é preciso excluir das discussões os chamados serviços de mensageria privada.**

91. Quanto ao ponto, parece-me indene de dúvidas que uma comunicação realizada entre marido e mulher, pai e filho, amigos, parentes, através de um aplicativo de mensagens ostenta natureza manifestamente privada. De fato, o cenário hipotético apresentado é **a versão moderna do exemplo mais banal relacionado à intimidade do cidadão**. Espaço este que, por imperativo constitucional (CF, art. 5º, X, XII e LXXIX), **deve ser veementemente protegido de qualquer ingerência indevida, seja do próprio Estado, seja de terceiros, aí incluídas as próprias plataformas.**

92. Nessa conjuntura, um primeiro e fundamental esclarecimento que deve ser feito quanto à abrangência da questão em debate diz com a exclusão das comunicações de natureza privada – *que não se realizam em ambiente público, sob qualquer aspecto de análise.*

93. Em **segundo** lugar, quanto às aplicações de internet de feição supraindividual, **é preciso identificar adequadamente as peculiaridades inerentes aos aplicativos (i) de busca; (ii) de comércio eletrônico (marketplace); (iii) às redes sociais; (iv) dentre outros.**

94. À título exemplificativo, dentro do marketplace localizam-se o *Mercado Livre*, a *Amazon Brasil*, a *Americanas*, a *Magazine Luiza*, a *Shopee*, as *Casas Bahia* etc. Evidentemente, trata-se de feixe setorial que, apesar da igual relevância, guarda substanciais distinções em relação àquele relacionado às redes sociais.

95. Isso não significa que, também na espécie, não haja espaço para moderação de conteúdo por parte das respectivas plataformas. Como bem ilustram as informações aportadas aos autos pelo *Mercado Livre*, há preocupação espontânea com a integridade do espaço digital direcionado à publicidade e demais atividades inerentes ao comércio digital, com a adoção de postura proativa das próprias empresas na remoção de conteúdos que estejam em desconformidade com os seus Termos de Uso. Nesse sentido, confira-se:

“32. **Só no segundo semestre de 2022, o Mercado Livre realizou a remoção de 3.249.868** (três milhões, duzentos e quarenta e nove mil e oitocentos e sessenta e oito) anúncios **irregulares**, sendo 111.589 (cento e onze mil, quinhentos e oitenta e nove) por denúncias de usuários e de autoridades e 3.138.279 (três milhões, cento e trinta e oito mil, duzentos e setenta e nove) proativamente por infração aos termos e condições de uso da plataforma, naquelas hipóteses claramente identificáveis.

33. Essa tarefa desafiadora ocorre em um **universo de 128.582 anúncios criados e/ou alterados por hora**, totalizando **mais de 500 milhões apenas no segundo semestre de 2022.**

(...)

35. Ademais, o Mercado Livre adota também uma política de colaboração com os titulares de direitos imateriais, disponibilizando, de forma gratuita, o Brand Protection Program (BPP). O programa é uma iniciativa do Mercado Livre para coibir a violação a direitos de propriedade intelectual de terceiros por meio da sua plataforma e **permitir que os titulares tenham acesso aos dados dos infratores para que possam adotar as medidas cabíveis em face dos reais responsáveis.**” (e-doc. 270, p. 11-12)”

96. Ou seja, **96,44% do montante expressivo de conteúdos excluídos são detectados pelas equipes internas da própria plataforma.** Menos de 4% corresponde a publicações denunciadas pelos usuários ou pelas autoridades. Além disso, em atividade colaborativa, a empresa citada **oferece ao titular do direito autoral violado as informações do potencial ofensor.**

97. Nada obstante, é importante recordar que na **União Europeia** foi editada **legislação específica** para esse setor – o *Digital Markets Act [DMA]*. Como aponta Ricardo Campos, o sistema de responsabilidades desenhado pelo referido marco regulatório é consideravelmente diverso daquele concebido pelo *Digital Service Act [DSA]*.

98. Especificamente em relação a esse último normativo – o DSA – vale anotar que **novas distinções foram realizadas, exatamente na linha que ora se propõe.** O texto legal estabelece distinções entre os variados serviços prestados, evitando que um único guarda-chuva conceitual seja utilizado para abarcar todos os tipos de provedores de aplicação, como ocorre atualmente no ordenamento jurídico brasileiro.

99. Nesse sentido, distingue-se entre: (i) *simples transporte*, (ii) *serviços de armazenagem temporária [casting]*, (iii) *serviços de alojamento virtual [hosting]*, (iv) *plataformas online* e (v) *motores de pesquisa online*. Para cada qual, de acordo com suas peculiaridades, foram estabelecidas responsabilidades e **obrigações específicas.** Destaca-se, ainda, uma categoria específica para as plataformas e motores de busca online considerados **provedores de “muito grande dimensão”.**

100. De acordo com o artigo 33, esses provedores são aqueles que possuem, [a] dentro da União Europeia, **um número médio mensal de usuários ativos igual ou superior a 45 milhões**, e [b] que tenham recebido essa designação pela Comissão Europeia. A este grupo são impostas obrigações extras, para fins de gestão dos “*riscos sistêmicos*”⁴⁸.

101. Além do recorte de ordem técnica, vinculado às peculiaridades das regras de negócio inerentes a cada um dos serviços de aplicações de internet disponíveis, **em terceiro lugar**, centrando-se na questão específica das redes sociais – *escopo tecnicamente mais adequado para delimitar o âmbito de incidência do art. 19* – dentro desse universo, é preciso atentar para as distinções **(i) de ordem material** [o *objeto* da manifestação – *v.g. se é opinião, fato, discurso científico, anúncio publicitário etc.*]; **(ii) de ordem subjetiva** [a) quem se expressa, b) para quem a expressão é originariamente direcionada e c) quem, eventualmente, seria diretamente atingido pela expressão]; **(iii) em razão da natureza da comunicação** [se ostenta algum interesse ou impacto para o público em geral ou é

[48] CAMPOS, Ricardo; OLIVEIRA, Samuel; SANTOS, Carolina. *Riscos sistêmicos e dever de cuidado*. In: CAMPOS, Ricardo (org.). *O futuro da regulação de plataformas digitais: Digital Service Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil*. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2023.

desprovida de relevância social]; (iv) **quanto ao papel da plataforma na sua propagação**[se se trata de conteúdo impulsionado ou espontâneo, “*gratuito*”⁴⁹ ou de algum *modo monetizado* de forma direta pela aplicação].

102. No que concerne à **distinção de ordem substantiva (ou material)**, em que pese os debates anteriormente mencionados acerca do que venha a ser um *fato*, é inegável que o seu grau de subjetividade é significativamente menor do que aquele envolto em uma *opinião*. Entre um extremo e outro, podem ser identificadas ainda algumas gradações, como por exemplo, o *discurso científico*.

103. Esse último tipo específico de discurso bem ilustra o grau de calibragem necessário para bem avaliar cada situação. Isso porque, desde Popper, a ciência trabalha com o método da **falseabilidade** das hipóteses. Para evoluir, o cientista terá de, necessariamente, afirmar que aquilo que se entende como verdadeiro hoje, é falso. Ao fazê-lo, obviamente ele não poderá ser censurado. Foi que ocorreu, recentemente, com uso de máscaras de proteção fácil durante a pandemia da COVID-19. A primeira recomendação dos cientistas foi que apenas as pessoas que já estivessem com sintomas da doença usassem o equipamento de proteção. Num segundo momento, mudou-se a orientação. Por óbvio, isso só foi possível porque não se censuraram as manifestações acadêmicas daqueles apontaram o equívoco da primeira linha de ação.

104. Acerca das distinções de **ordem subjetiva**, como já indicado, é preciso avaliar a posição ocupada na esfera pública *por quem* se manifesta, *para quem* a manifestação é dirigida, e *de quem* é eventualmente por ela atingido.

105. Em tentativa de sistematizar esse campo específico, da condição que ostenta o emissor da manifestação perante a esfera pública, Samuel Fonteles traça uma escala que possui 9 degraus: (i) militares; (ii) juízes; (iii) membros do MP; (iv) servidores públicos; (v) cidadãos; (vi) professores; (vii) jornalistas; (viii) artistas e sacerdotes; (ix) congressistas. Como se pode inferir, as posições estão organizadas daqueles possuem menor proteção constitucional nas suas falas, até aquele que gozam de verdadeira imunidade.

106. Quanto à **natureza da comunicação**, há, evidentemente, maior proteção em relação aos discursos que envolvam questões de interesse público, em temas sensíveis, complexos, controvertidos na sociedade. Por outro lado, as manifestações desprovidas de relevância social e que se direcionam a sujeito específico, somente a ele lhe dizendo respeito, podem ser interpretadas com menor benevolência.

107. Por fim, no que concerne ao **papel da plataforma**, me parece indene de dúvidas que não se pode conferir a mesma responsabilização aos casos em que (i) a plataforma tenha impulsionado, via algoritmo, determinado conteúdo ao usuário; (ii) daquelas situações nas quais o usuário busca

[49]Não se olvida que faz parte da própria lógica inerente à “economia das redes sociais” a monetização dos dados dos seus usuários, inclusive em detrimento dos seus direitos à proteção de dados pessoais. Fenômeno descrito por alguns como “*Capitalismo da vigilância*”. O que se busca sublinhar são os diferentes cenários verificados quando a plataforma [a] apenas se aproveita das informações extraídas dos seus usuários quanto às suas próprias preferências para lhe direcionar determinado conteúdo; [b] da hipótese na qual, em razão do valor intrínseco verificado em relação a determinado conteúdo produzido por um específico usuário, a plataforma busca aferir lucro a partir de sua exploração direta.

ativamente o acesso à informação específica. Dentro da primeira hipótese, entendo pertinente diferenciar, ainda, [a] os conteúdos impulsionados moto-próprio pela plataforma, [b] daqueles impulsionados em razão de patrocinador (“anúncio pago”). No primeiro caso, me parece que a condição da plataforma mais se aproxima daquela ocupada pelo editor ou distribuidor em relação às mídias sociais tradicionais.

108. Portanto, antes de adentrar especificamente na higidez ou suficiência da disciplina estabelecida pelo art. 19 do MCI, diante de sua vasta abrangência, é preciso recortar o escopo de exame de modo a adstringi-lo às situações em relação as quais se possa verificar, ao menos em tese, cenário de inconstitucionalidade. De largada, isso exclui [a] os serviços de mensageria privada.

109. Em relação às demais aplicações, é preciso promover uma análise atenta à miríade de [b] peculiaridades acima elencadas, que vão desde o tipo de serviço prestado [*a exemplo do que se verifica na legislação europeia*], até a dimensão e alcance das plataformas.

110. Especificamente no âmbito das redes sociais, espaços, estes sim, vocacionados à promoção do debate público e ao “mercado de ideias”, é preciso considerar, em cada caso concreto, [c] se se está diante (i) de personalidade pública ou privada, (ii) de mensagem de interesse público ou desprovida de relevância social, (iii) de teor científico, jornalístico ou publicitário, dentre outros, e (iv) se foi impulsionado – e por quem – ou espontâneo.

A eficácia horizontal dos direitos humanos, o papel das empresas na sua proteção e o *compliance*

111. Para além do recorte de escopo acima indicado, antes de enfocar de modo mais específico as redes sociais, não se pode deixar de apontar que o nó górdio da discussão subjacente aos dois temas de repercussão geral em análise perpassa pelo estabelecimento dos limites e possibilidades em se reconhecer às empresas o papel de guardião dos direitos fundamentais. Portanto, há nítida interface com o que se convencionou denominar de *eficácia horizontal dos direitos humanos*.

112. Interessante rememorar que o surgimento dessa nova dimensão de tais direitos, os quais não mais deveriam ter sua incidência restrita às relações entre indivíduo e Estado, passando a se espalhar também pelas relações entre particulares, se deu como decorrência do julgamento do célebre **caso Lüth**, pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 1958.

113. Resumidamente, a controvérsia se estabeleceu entre o ativista Erich Lüth, que buscava conscientizar e combater os resquícios do antissemitismo na sociedade alemã do pós-segunda guerra, e o cineasta Veit Harlan, que ganhou notoriedade pela sua proximidade com o establishment político nazista, tendo produzido filme de teor nitidamente preconceituoso e discriminatório em relação ao povo judeu.

114. A cizânia se deu quando, após sua absolvição pelo Tribunal de Guerra, Harlan foi contratado para dirigir um novo filme, e Lüth passou a defender que a população boicotasse o espetáculo, em espécie de censura ao seu diretor. Diante das manifestações de Lüth, os produtores do filme boicotado

ingressam em juízo contra o ativista, buscando a obtenção de ordem judicial que o impedisse de recomendar ao povo alemão que não assistisse ao filme. O pedido foi atendido pelas instâncias ordinárias. Contudo, ao analisar o recurso constitucional interposto, o Bundesverfassungsgericht reformou as decisões inferiores em razão da necessidade de se reconhecer que “*na determinação dos direitos fundamentais da Lei Fundamental corporifica-se uma ordem axiológica objetiva, que vale para todas as áreas do direito como uma decisão fundamental constitucional*”⁵⁰.

115. Portanto, veja-se que **o que estava em discussão era exatamente o direito à liberdade de expressão de Lüth**. Foi diante da necessidade de assegurar a defesa da liberdade de expressão que o Tribunal Constitucional Alemão passou a reconhecer a força irradiadora que os direitos fundamentais exercem sobre todo o ordenamento jurídico, aí incluídos o direito civil e, de modo mais específico, o direito empresarial.

116. Essa compreensão, que identifica nas organizações empresariais uma coparticipante da missão de proteger, respeitar e reparar os direitos fundamentais é potencializada pelo surgimento de novas formas de organização do aparelho do Estado, dentre as quais ganha especial destaque a *regulação*. Isso porque, sob o prisma do Estado Regulador rompe-se com o modelo centrado no monopólio estatal tipicamente exercido pelos órgãos parlamentares quanto à produção normativa, passando-se a admitir que outros atores possam editar normatização específica, mais adequada e responsiva às peculiaridades técnicooperacionais do nicho setorial no qual estão inseridas.

117. Quanto a esse último fenômeno, pondera o professor Márcio Iorio Aranha que a regulação⁵¹:

“[...] parte de sua configuração original de ideia programática inscrita em um sistema automático de retroalimentação e controle para se apresentar hoje como uma tecnologia de governo de sistemas sociais, que pode estar sediada em órgãos estatais – a regulação por excelência do Estado Regulador –, em mecanismos internos de controle empresarial – a meta-regulação, em que o Estado audita os regimes de controle interno das empresas –, em mecanismos institucionais privados – auto-regulação –, no vencedor do jogo político entre os atores setoriais – o livre mercado – ou, finalmente, em uma composição de tais opções.” (grifos acrescidos)”

118. À luz dessa conjuntura, vem ganhando força nos últimos tempos a necessidade de se exigir das empresas que adotem **mecanismo de conformidade**, capazes de garantir a integridade da organização e dos seus colaboradores. Trata-se da figura do **compliance**.

[50] Excerto extraído da segunda parte do item 1 da ementa. No original: “1. Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.”

[51] ARANHA, Márcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório**. 5ª. Ed. rev. ampl. Londres: Laccademia Publishing, 2022, p. 42

119. Muito simplificadamente, pode-se dizer que a lógica desse mecanismo se baseia em disposições normativas que sejam suscetíveis ao **comportamento do regulado**. Ao mesmo tempo em que são estabelecidas vedações, se prevê que a observância a determinadas obrigações procedimentais tem o condão de reduzir substancialmente a pena que poderia recair sobre as corporações em caso de descumprimento da interdição prevista.

120. Portanto, trata-se de abordagem regulatória que possui como elemento central a abertura à valoração da responsividade do regulado. Ou seja, descortina a possibilidade de um regramento flexível, capaz de sofrer adaptações para melhor se adequar ao comportamento mais ou menos conforme ao direito de cada regulado. Daí porque floresceu no âmbito de sistemas jurídicos mais propensos à construção de soluções negociadas – por definição, mais maleáveis.

121. Em razão dessa característica, o professor Márcio Iorio Aranha observa que o *compliance* se contrapõe ao modelo de regulação estatal clássico, baseado na lógica do comando e controle. Nessa perspectiva, enfatiza que:

“Enquanto as diversas formas de constrangimento extrínseco do indivíduo pelo Estado para o cumprimento de uma norma jurídica têm por enfoque predominante o quadro regulatório ordenador e criminalizador do comando e controle, **a conformidade regulatória bebe da percepção, por parte do regulado, de que o sistema regulatório será justo e eficaz**. Enfim, o *compliance* regulatório angaria forças da relação de confiança entre regulado e regulador com ênfase na cultura e comportamento do regulado e, acima de tudo, na atitude cooperativa entre regulador e regulado.”

122. De modo mais específico, a doutrina elenca o *compliance* empresarial como hipótese de **autorregulação regulada**. Nessa forma de regulação, ao regulado é dada a liberdade para elaborar e implementar um plano normativo próprio, por si mesmo concebido, sujeito à posterior e contínua chancela e supervisão estatal. Nessa perspectiva, o Estado passa a ocupar posição de supervisor do sistema de integridade desenhado pelo próprio regulado. Por um lado, incrementam-se as chances de um regramento mais aderente às peculiaridades de cada organização. Sob outro enfoque, resguarda-se, pela necessidade de chancela estatal à determinado plano, ou pela supervisão, a possibilidade de o Estado identificar e sancionar de modo mais severo aqueles que não cumpram os seus próprios planos.

123. Nada obstante tal característica, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e o professor Bruno Fernandes Carvalho apontam ser “*possível traçar certos elementos que compõem o ‘núcleo duro’ desses programas*”, cuidando-se de “*previsões cuja presença é indispensável, encontradas em boa parte da literatura e das legislações sobre o tema*”⁵². Nesse sentido, mencionando a dissertação de mestrado acadêmico de um dos autores, enumeram-se os seguintes itens obrigatórios a qualquer plano de conformidade⁵³:

[52] FONSECA, Reynaldo Soares da. FERNANDES, Bruno. *O compliance enquanto mecanismo de combate à corrupção: a experiência brasileira*. 2022

[53] CARVALHO, Bruno Fernandes. *Compliance Criminal: uma análise sobre os aspectos fundamentais*. São Paulo: Liberars. 1ª ed. 2019.

“(i) **Análise de riscos detalhada**, consistente na exposição aprofundada das vulnerabilidades a que aquele órgão ou aquela organização está exposta, tendo-se em vista suas áreas de atuação;

(ii) **Elaboração de código de conduta** com o objetivo de estabelecer quais são as condutas virtuosas esperadas e quais são os comportamentos proibidos os quais não podem constar no órgão ou na organização. Trata-se do fio condutor dos procedimentos de investigação interna e de funcionamento dos canais de denúncia internas, estabelecendo-se limites adequados e protocolos de segurança;

(iii) **Educação e treinamento do corpo de funcionários**, o qual deve estar totalmente consciente de suas atribuições e de seus deveres previamente definidos no código de conduta da organização. O intuito é permitir o adequado cumprimento dessas previsões a partir de recursos humanos capacitados para tanto, consequentemente, tornando o órgão ou a organização um ambiente institucional efetivamente dotado da cultura de respeito à ética e à legalidade;

(iv) **Implementação de controles internos na organização**, com a consequente aplicação dos protocolos necessários para prevenir, identificar e sancionar quaisquer violações ao código de conduta ou à lei. Nesse contexto, inserem-se os canais internos de denúncia, por meio dos quais os membros de um órgão ou de uma organização podem denunciar práticas ilícitas, bem como as investigações internas levadas a cabo para investigar alguma suspeita;

(v) **Institucionalização de setor específico para *compliance***, oficializando um departamento interno responsável por acompanhar as medidas de controle e por dirigir os trabalhos de prevenção e das demais ações mencionadas;

(vi) **Avaliação e monitoramento permanente do programa de *compliance*** levados a efeito pelos setores, mensurando a eficiência das medidas estabelecidas, atualizando-as caso apresentem resultados aquém do esperado.” (grifos acrescidos)

124. À luz de tais elementos, é possível concluir que o *compliance* é fenômeno que contribui para uma maior integridade no âmbito empresarial. A partir da fixação de *standards* de conduta, assume a função de instrumento viabilizador da concretização efetiva dos direitos fundamentais de todos aqueles que com ela possuem alguma espécie de relação.

125. A partir dessa mesma ótica, ao bem cumprir as obrigações que lhe são imputadas, as organizações empresariais se beneficiam da exclusão de responsabilidade por eventuais atos praticados por terceiros, ainda que com ela possuam algum tipo de vinculação.

126. Tomando como exemplo o paradigma norte-americano, tem-se que: (i) mapeados os riscos inerentes à sua operação; (ii) elaborado um plano de conformidade capaz de mitiga-los; (iii) instituindo-se estrutura organizacional próprio e apartada dos demais departamentos da empresa a fim de zelar pelo cumprimento e observância do plano elaborado; e (iv) verificando-se que a conduta ilícita foi praticada de modo a ludibriar a referida instância de controle interno, (v) não se podendo a ela imputar erro grosseiro ou conduta negligente; afasta-se a possibilidade de responsabilização do ente empresarial⁵⁴.

[54]De acordo com as disposições do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*, conforme aponta, em âmbito doutrinário, Bruno Fernandes Carvalho.

127. Veja-se que, ao invés de impor obrigações específicas (“de resultado”), se trata de abordagem que, ao focar no **comportamento** do regulado, possui feição marcadamente **procedimental**, buscando modelar a forma de atuação da companhia, de modo a conformá-la ao ordenamento jurídico.

128. A análise do tema ora em julgamento sob essa perspectiva enseja uma alteração de foco: deixar de mirar na responsabilidade pela remoção do conteúdo – ou do perfil – passando a destinar atenção aos protocolos e procedimentos empregados pelas plataformas na tentativa de criar um ambiente digital mais hígido, íntegro e salutar.

129. Trata-se de perspectiva que promove a conciliação necessária entre (i) o marco legal regulatório (artigos 18 a 21 do MCI); (ii) a preservação da liberdade de expressão; e (iii) o papel das plataformas de corresponsável pela concretização dos direitos fundamentais de seus usuários.

Dados de atuação espontânea das próprias plataformas

130. A reforçar a adequação da natureza da solução proposta, focada na adoção de obrigações “de meio”, de viés procedimental, a partir do estabelecimento de *standards* comportamentais a serem seguidos pelas plataformas digitais em seu dia a dia, sob pena de superação do regime de exclusão de responsabilidade previsto nos artigos 18 e 19 do MCI, rememora-se a significativa atuação que tais companhias já possuem na remoção espontânea de conteúdos que estejam em desconformidade com os seus termos e condições de uso, bem como nas situações previstas no art. 21 e em legislações esparsas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e a nova Lei das Bets, por exemplo.

131. Nesse sentido, colho do relatório recentemente divulgado pela empresa Meta, que possui como sócias Facebook, Instagram e Threads, que entre 1º de agosto e 31 de outubro de 2024 foram removidos “**mais de 2,9 milhões de conteúdos no Facebook, Instagram e Threads no Brasil** por violação de nossas políticas de bullying e assédio, discurso de ódio e violência e incitação”⁵⁵.

132. Desse total, **520 mil** conteúdos foram removidos por se enquadrarem como **bullying e assédio**; mais de **550 mil** conteúdos foram removidos por configurarem **discurso de ódio**; e mais de **1,9 milhão** de conteúdos por caracterizarem situações de **violência e incitação**. Ainda de acordo com as informações veiculadas, “em 2023, a Meta detectou e **removeu 2,6 bilhões de contas falsas no Facebook, 98,95% das quais foram detectadas** e removidas **proativamente** pela Meta antes mesmo de serem denunciadas”.

133. Em relação a conteúdos especificamente relacionados às eleições municipais de 2024, a Meta informou que⁵⁶:

[55] *Relatório sobre as medidas adotadas pela Meta para proteger a integridade do processo eleitoral nas nossas plataformas*. Disponível em: <https://about.fb.com/br/news/2024/12/nosso-trabalho-proativo-para- proteger-a-integridade-das-eleicoes-municipais-no-brasil-em-2024/>

[56] *Ob. cit.*

“[...] como resultado de nossas políticas e medidas sobre informações falsas, **rotulamos mais de 8,2 milhões de conteúdos no Facebook e no Instagram com verificações de fatos no mês que antecedeu e incluiu o período eleitoral.** Em média, 57% das pessoas que começaram a compartilhar conteúdos verificados não concluíram essa ação após receberem um aviso da Meta de que os conteúdos haviam sido verificados, demonstrando o impacto dos esforços de rotulagem na redução da disseminação de informações falsas em ambas as plataformas. Além disso, removemos mais de 43.000 anúncios por violarem nossas políticas de informações falsas.” (grifos acrescentados)

134. Por sua vez, em página na internet dedicada ao seu Relatório de Transparência, o Google informa⁵⁷ ter **removido do YouTube 3.260.974 canais, entre abril e junho de 2024, por violação às regras da comunidade.** Com a remoção do canal, todos os vídeos nele contidos são removidos. O número de **vídeos removidos** durante esse período **devido apenas à aplicação dessa hipótese foi de 56.578.636.**

135. Melhor especificando o motivo das remoções de canais acima apontada, o mesmo relatório indica que (i) **2.623.270** canais foram removidos por configurarem “**spam, conteúdo enganador e esquemas**”, o que corresponde a **80,4%** do total; (ii) **164.435** canais foram removidos por violarem políticas de “**segurança infantil**”, representando **5%** do total; (iii) **156.802** remoções foram de canais relacionados a “**nudez ou conteúdo de natureza sexual**”, equivalendo a **4,8%** dos números totais; e (iv) **148.408** canais removidos em razão do enquadramento na categoria “**desinformação**”, correspondendo a **4,6%** do todo⁵⁸.

136. Além dos canais removidos, e dos vídeos removidos em razão da supressão do canal, o relatório menciona, ainda, que a plataforma YouTube removeu 8.497.876 vídeos de modo específico. Desse montante, **8.198.119** foram removidos após detecção automática; 238.204 por denúncia dos usuários; e 61.553 por ação dos “*membros do Programa de denúncias prioritárias*” (dentre os quais se incluem ONGs e organismos governamentais). Informa-se ainda que em **59,91%** das situações o vídeo foi removido **antes de qualquer visualização.** Quanto ao conteúdo, a fração mais expressiva se deve à “**segurança infantil**”, correspondendo a **5.046.178** vídeos, o que equivale a **59,4%** do total.

137. Interessante a informação de que o **Brasil** ocupa o **3º lugar** em ranking formado por 30 países **com mais vídeos removidos**, perdendo apenas para Índia e Rússia. O relatório baseia-se no endereço IP do remetente no momento em que o vídeo foi carregado.

138. Por fim, o relatório informa que houve **remoção de 1.372.493.981 comentários postados no YouTube.** Em 99,6% dos casos, a remoção se deu por detecção automática e em apenas 0,4% por “denúncias humanas”. No caso dos comentários, 80,8% das remoções foram de conteúdos enquadrados como “**spam, conteúdo enganador e esquemas**”.

[57]Disponível em: https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals?hl=pt_PT

[58]Há, ainda, outras subdivisões apresentadas, as quais não se faz menção em razão da fração de menor expressividade. A informação completa pode ser obtida em: https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals?hl=pt_PT

139. No mesmo sentido, colho dos memoriais apresentados pela ByteDance Brasil, na qual figura como sócia a TikTok, que, de acordo com o relatório de transparência mais recente, que cobre o primeiro trimestre de 2024, **a referida plataforma removeu 6,39 milhões de vídeos no mercado brasileiro**, dos quais **99,2% foram identificados proativamente** por violação às Diretrizes da Comunidade ou dos Termos de Serviço, **sem necessidade de qualquer notificação extrajudicial**. Informou-se, ainda, que **“em 90% dos casos, a remoção ocorreu em menos de 24 horas após a publicação”**.

140. Em âmbito global, a mesma empresa informou ter removido 166,99 milhões de vídeos, dos quais 97,7% foram identificados de forma proativa, por violarem as Diretrizes da Comunidade ou dos Termos de Serviço, necessidade de qualquer notificação extrajudicial. Além disso, em 89,8% dos casos as remoções se deram em menos de 24h após a publicação. E **81%, antes mesmo de qualquer visualização**. A plataforma ainda **suspendeu 11,72 milhões de transmissões ao vivo**.

141. A partir das informações coletadas, **verifica-se que, em relação ao universo total de situações identificadas, os casos em que se faz necessária a exigência de notificação**, seja extrajudicial, seja judicial, **para remoção de conteúdo, são, realmente, excepcionais**.

142. E, como tal devem ser tratados. **Isso se dá, sobretudo, em razão da superlativa relevância dos valores constitucionais em disputa**. Valores estes que, com a devida vênica aqueles que possuem compreensão em sentido contrário, **somente podem ser adequadamente aquilatados, caso a caso, a partir dos parâmetros fixados pela Constituição, pelo Poder da República investido da missão de arbitrar controvérsias: o Poder Judiciário, a partir do princípio da reserva legal**.

Riscos à curadoria de conteúdo promovida pelas próprias plataformas | Limites ao emprego da inteligência artificial

143. A apontada necessidade de submeter ao crivo do Poder Judiciário as situações nas quais a moderação de conteúdo identifica manifestações complexas e ambíguas, em razão da reserva de jurisdição prevista pelo legislador, na tentativa de salvaguardar de modo mais adequado a liberdade de expressão dos usuários da internet é **robustecida pelos riscos de se deixar ao talante das próprias plataformas realizar a avaliação dos casos controversos**.

144. Em primeiro lugar, não se pode deixar de frisar que, **para além da autoridade e institucionalidade que a própria Constituição atribui aos integrantes do Poder Judiciário**, revestindo-lhes das garantias da *imparcialidade, inamovibilidade e independência funcional*, há, **no caso, em função da indelegabilidade do exercício da jurisdição, um traço especialmente relevante para a situação em análise: a preservação da análise humana** para realizar a ponderação entre os valores em jogo, nos cenário de maior controvérsia.

145. Sem olvidar a – *cada vez mais usual* – possibilidade de utilização de instrumentos de inteligência artificial para auxiliar os magistrados a analisar as causas que lhes são submetidas, recorda-se a lição do professor Jordi-Nieva Fenoll, catedrático de Direito Processual da Universidade de Barcelona, para quem **não podemos passar da “justiça dos juízes” para a “justiça dos programadores”**, o que seria democraticamente inadmissível⁵⁹.

[59] JORDI Nieva-Fenoll. *Inteligencia Artificial y Proceso Judicial: perspectivas ante un alto tecnológico en el camino*. In: *Inteligencia Artificial Legal y Administración de Justicia*. (Org.) LÓPEZ, Sonia Calaza. SÁNCHEZ-ARJONA, Mercedes Llorente. Pamplona/Esp: Editorial Aranzadi, 2022, p. 436.

146. Ainda segundo o professor espanhol⁶⁰:

“É preciso lutar para que tudo o que foi conquistado graças **ao direito ao juiz independente e imparcial**, não se perca se um dia as máquinas influenciarem em maior medida o julgamento. **A independência judicial e a imparcialidade constituem um conceito único formulado de forma geralmente binomial, que tentava garantir que os juízes estivessem livres de influências em seu julgamento** que poderiam ativar suas emoções, de maneira que seu julgamento fosse ilegitimamente alterado por elas. Como eu disse, **espera-se que o juiz tenha uma empatia que reflita o consenso social que tentam refletir as leis, mas não ao ponto de manipular o que dizem essas leis até acabar por pervertê-las, que é o que pode acontecer quando o juiz não é verdadeiramente independente.**” (grifos acrescentados)

147. Com esteio no referido apontamento doutrinário, renovando as vênias aqueles que possuem compreensão em sentido diverso, **não vislumbro como transferir às plataformas, e, por consequência, ao algoritmo, o dever de ponderar – de modo automático e artificial – os valores em disputa**, especialmente quando um desses valores é a liberdade de expressão⁶¹.

148. Trata-se de direito fundamental que, como visto, é condição de possibilidade do próprio regime democrático e do Estado Democrático de Direito, tal como o conhecemos, sendo precisamente para sua defesa que se promoveram revoluções, reformas, reconstruções de paradigmas sociais de toda ordem, desde sempre.

149. Direito esse sobre o qual se funda, em última *ratio*, o próprio modelo de prestação jurisdicional contemporaneamente adotado pelas democracias ocidentais. Isso porque, diante da infinidade de possibilidades que a realidade apresenta ao julgador no momento de apreciar determinada contenda, a melhor solução encontrada para que o juiz possa decidir encontra-se centrada precisamente na possibilidade de livremente se expressar sobre a lide, exigindo-se, como contrapartida dessa liberdade que expresse o seu convencimento de forma motivada.

150. Direito esse que decorre mesmo da própria natureza humana, sendo a possibilidade de se expressar sobre os mais variados temas, o traço distintivo mais frequentemente apontado entre nós e as demais espécies de vida com as quais compartilhamos esse planeta⁶².

151. Como conclusão desse específico argumento, permito-me consignar a posição pessoal segundo a qual, à luz de tais elementos, em última análise, **a transferência ao algoritmo da missão de decidir os casos complexos**, objeto de dúvida após análise preliminar, **culmina por esvaziar a relevância do próprio Poder Judiciário**, enquanto legítimo guardião dos direitos fundamentais.

[60] *Ob. cit.* p. 436/437.

[61] Para uma análise doutrinária das dificuldades relacionadas à adequada ponderação, em âmbito judicial, do princípio da liberdade de expressão, ver COSTA NETO, João. *Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

[62] HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. 19ª ed. Porto Alegre/RS: L&PM, 2017.

152. Verifico ainda que o modelo proposto nos transfere de um extremo a outro, ou seja: *da impossibilidade de moderação privada do conteúdo digital, em razão da reserva de jurisdição estabelecida em torno da matéria, pelo art. 19, à moderação automatizada, sem análise contextual e pormenorizada realizada por ser humano, delegando-se a atividade à máquina.*

153. Como **segundo** argumento, não se pode deixar de conferir especial atenção à questão da considerável possibilidade de conflito entre (i) as tecnologias e meios empregados para o eventual monitoramento de todo o conteúdo veiculado nas redes e (ii) o direito fundamental à proteção de dados e à privacidade dos seus usuários.

154. Nesse ponto, não se olvida que hoje há fortes indícios de que as plataformas já empreendem severa vigilância sobre o comportamento online dos seus usuários. O fenômeno, contudo, não deve ser induzido, ou de qualquer modo autorizado pelo Estado. É o que ocorreria acaso se impusesse um dever de custódia ampla e irrestrita de fiscalização de toda a informação veiculada no mundo virtual.

155. A norma estatal estaria estimulando os provedores privados a incrementar o nível de vigilância sobre o indivíduo, em sentido diametralmente oposto aos direitos fundamentais insculpidos nos incisos IV, V, XII e LXXXIX do art. 5º da Lei Maior, para que, em prol de uma pretensa higidez do universo online, as plataformas lancem mão de arsenal ainda mais robusto de algoritmos e ferramentas tecnológicas de toda espécie necessárias à consecução do objetivo.

156. Atualmente, ao desenvolver suas programações algorítmicas e regras de negócio os provedores de aplicação de internet deveriam – ao menos, em tese – atentar para a necessidade de salvaguardar o sigilo dos dados fornecidos pelo usuário, inclusive para o emprego de *big data*, dentre outros mecanismos de tratamento, conforme dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados. Com a imposição da vigilância ampla, geral e irrestrita sobre o teor do que é veiculado em seus domínios – *porque orientadas pela disciplina estatal* – surge, no mínimo, um potencial conflito entre aquela primeira obrigação apontada e essa nova missão imposta, na medida em que, consabidamente, tanto melhor seria a acurácia e precisão da tarefa de identificar com rapidez o conteúdo considerado ofensivo quanto maior for o universo e mais variadas forem a natureza e forma de cruzamento dos dados empregados nessa atividade fiscalizatória.

157. Apenas para exemplificar a preocupação, há quem defenda “o aprimoramento dos critérios de identificação de desinformação, por meio do **comportamento de contas** e não necessariamente **de conteúdo**”⁶³. Ou seja, as plataformas passaram a traçar um perfil do usuário – não para fins meramente comerciais, mas – com a intenção de classificá-lo como mais ou menos propício a veicular fake News. Dito de modo direto: como mais ou menos inclinados à prática de ilícitos.

[63] VAINZOF, Rony. *Desinformação, autorregulação regulada e responsabilidade das plataformas: Quem deve atuar na linha de frente contra a desinformação, o Judiciário ou as plataformas?* JOTA, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/desinformacao-autorregulacao-regulada-e-responsabilidade-das-plataformas>

158. Com todas as vênias, seria uma versão mais tecnologicamente sofisticada de uma abordagem lombrosiana do direito sancionador, piorada pela utilização de dados fornecidos pelo próprio usuário para tanto. Quanto ao ponto, é preciso reforçar a substancial e importantíssima distinção entre a eventual possibilidade de fornecimento de dados – *por meio do consentimento com os termos de uso e condições da plataforma* – pelo usuário (i) para fins de utilização comercial [ainda que eventualmente violadora de normas consumeristas] e (ii) para intensificar o nível de atenção e fiscalização sobre determinado indivíduo, particularmente considerado, a partir de seus próprios dados e comportamento digital, mais inclinado à prática – *futura* – de atividades desviantes. Com as devidas vênias, penso que a distinção das situações é evidente. Assim como é de clareza solar o maior nível de risco de ofensa ao direito fundamental – cuja *superlativa relevância já foi objeto de exposição* – à liberdade de expressão do indivíduo que, mais vigiado, ficará consideravelmente mais suscetível ao denominado efeito “silenciador” (*chilling effect*).

159. Por fim, em **terceiro** lugar, exemplos de erros de moderação de conteúdo trazidos pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor [IDEC] bem ilustram as dificuldades operacionais experimentadas pelo algoritmo para promover a referida remoção. Nesse sentido, verificou-se: (i) a retirada de vídeos sobre conscientização do autoexame para evitar ou diagnosticar precocemente o câncer de mama; (ii) a eliminação da postagem feita pela poetisa paquistanesa Rupi Kaur contendo uma imagem de uma mulher em período menstrual⁶⁴; (iii) o fato de que mecanismos automatizados tendem a considerar jargões da linguagem LGBT – *vistos fora de contexto como “desrespeitosos”* – como mais “tóxicos” que aqueles utilizados por grupos de supremacistas brancos, falhando no reconhecimento de seu valor social.⁶⁵

160. Especificamente em relação aos **direitos do consumidor**, o IDEC aponta para os potenciais efeitos negativos quanto ao dever de informação adequada. De acordo com o raciocínio apresentado:

“[...] com a possível declaração de inconstitucionalidade do art. 19 do MCI, a preocupação é de que o consumidor tenha seu direito afetado com seu conteúdo sendo retirado indevidamente, o que não prejudica somente o exercício de seu direito básico de liberdade de expressão, como potencialmente suprime o direito à informação de interesse público, seja essa informação de cunho político ou cultural. Exemplo relevante diretamente ligado ao exercício do direito do consumidor está na publicação de suas opiniões e críticas a produto ou serviço de um fornecedor, em rede social ou sites de reclamações.

160. As avaliações dos consumidores sobre produtos e serviços ganharam força nos últimos anos, se tornando instrumento para o exercício do direito à informação. Consumidores de forma individualizada e a sociedade como um todo têm ganhado com essa troca de informações.

[64] MORENO, Jesús. *Por que o Instagram vetou a imagem de garota menstruada*. BBC News. Disponível em . Acesso em 26 nov. 2019.

[65] GOMES, Alessandra; ANTONIALLI, Dennys; OLIVA, Thiago Dias. *Drag queens e Inteligência Artificial: computadores devem decidir o que é ‘tóxico’ na internet?*. InternetLab. Disponível em <http://www.internetlab.org.br/pt/liberdade-de-expressao/drag-queens-e-inteligencia-artificialcomputadores-devem-decidir-o-que-e-toxico-na-internet/>. Acesso em 26 nov. 2024.

161. É provável que diversos comentários sejam excluídos em virtude de notificações realizadas pelas empresas ofendidas, tendo em vista as dificuldades de moderação de conteúdo com a grande quantidade de notificações.

162. A exclusão indevida de opiniões de consumidores afetaria não somente o direito de liberdade de expressão do consumidor autor, como potencialmente afetaria o direito à informação de milhares de outros consumidores, violando o art. 6º, inc. III, CDC.” (e-doc. 162, p. 28; grifos acrescidos)

161. Como efeito negativo específico, faz-se referência a situação da Wikimedia, empresa responsável pela **Wikipedia**. Operando sem fins lucrativos, e com mais de 1.101.391 artigos em língua portuguesa, e 6.641.966 artigos em inglês, além de conteúdos em outras 300 idiomas, a plataforma tem foco inegavelmente educacional. De acordo com as informações prestadas aos autos, além de não auferir lucro, o sítio eletrônico se organiza em torno da moderação realizada pelos próprios usuários, os quais, inquestionavelmente, possuem maior condição de atestar a higidez da informação inserida, dada a natureza enciclopédica da plataforma, que abarca matérias dos mais variados campos do conhecimento científico.

162. Trata-se de modelo de organização que potencializa aspecto já peculiar da plataforma em questão: dado o seu foco no conteúdo acadêmico, potencializa-se, em tese, a liberdade de expressão, em razão da denominada “*liberdade de cátedra*”, inerente à atividade educacional e objeto de especial atenção pelo constituinte de 1988, conforme se verifica do art. 206, II, da Lei Maior⁶⁶.

163. Nessa conjuntura, ponderam os responsáveis pela plataforma sua peculiar dificuldade em moderar o conteúdo nela veiculado de modo direto, ou seja, sem o envolvimento e atuação da comunidade de autores coletivamente organizada:

“Para que um conteúdo seja excluído de uma plataforma, faz-se necessário realizar um juízo de valor a respeito do conteúdo publicado. E **este é, justamente, o grande desafio que se apresenta aos provedores de aplicações que hospedam conteúdo criado por terceiros: determinar o momento em que a análise de conteúdo deve ser feita e analisar se o conteúdo publicado viola, ou não, os direitos de outrem. Este desafio é ainda maior para a Wikimedia na Wikipedia, notadamente por ela adotar um sistema de autorregulação na produção do conteúdo disponibilizado fundado na atuação dos colaboradores que integram sua comunidade.** Esse modelo de sucesso adotado pela Wikimedia na Wikipedia poderia ser inviabilizado com a atribuição de responsabilidade indiscriminada ao provedor de aplicação pelo conteúdo de terceiros. Novamente se reforça: a Wikimedia é uma fundação sem fins lucrativos e trabalha mediante doações e contribuição voluntária de editores; sendo assim, **a Wikimedia não pode impor aos seus editores e administradores a responsabilidade pela moderação, mas, ao mesmo tempo, alterar a autorregulação prejudicaria o modelo de operações atualmente adotado.**

[...] Se a inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet for declarada, contudo, a remoção ou não do conteúdo alegadamente ilícito passaria a ser um decisão centralizada nas mãos da própria Wikimedia, que teria que decidir com base em informações unilaterais fornecidas extrajudicialmente pelas partes, independentemente da matéria e da complexidade do tema, mas principalmente alijando toda a comunidade da Wikipedia da tarefa de garantir a qualidade das informações disponibilizadas e a sua aderência às regras estipuladas.

[66]“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;”

18.2. Ao forçar a centralização e transferência da tomada de decisões para a Wikimedia, estar-se-ia retirando essa prerrogativa dos membros locais e experientes de cada comunidade. Ocorre que **são os membros das comunidades locais os mais capazes e eficientes para corrigir eventuais erros, pois são fluentes no assunto, idioma e costumes locais. Além de não ter ingerência sobre o conteúdo, a Wikimedia não tem recursos financeiros para a contratação de uma equipe especializada com experiência em todos os 322 idiomas diferentes dos conteúdos cobertos pela Wikipedia.** Inevitavelmente, a qualidade da informação na Wikipedia e em outros projetos de conhecimento livre ficaria comprometida.

18.3. **A declaração de inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet feriria de morte o modelo de produção e autorregulação descentralizada dos artigos disponibilizados na Wikipedia.** Note-se que, no Brasil, a Wikipedia possui atualmente 717 autorrevisores, 9 burocratas, 15 eliminadores e diversos administradores. Com uma equipe global de aproximadamente 700 funcionários no total, a Wikimedia certamente não poderia dedicar uma equipe tão robusta e eficiente para o controle e moderação de conteúdo da Wikipedia em português.” (e-doc. 268, p. 20/21; grifos acrescidos)

164. Portanto, como base nessa conjuntura de fatores, ratifico a maior adequação da alternativa descortinada pelo estímulo às práticas de *compliance*, capazes de fornecer solução procedimentais, consideravelmente menos invasivas e problemáticas do que aquelas centradas na exigência de remoção direta de conteúdo e perfis não objetivamente identificáveis pelas próprias plataformas e seus algoritmos. Passo a abordar o ponto de modo mais específico a seguir.

Obrigações procedimentais | Devido procedimento para remoção de conteúdo | dever de transparência na moderação

165. Ao estipular obrigações procedimentais para a própria plataforma, trabalha-se com esteio na previsão contida no **art. 3º, VI, do Marco Civil da Internet**, segundo a qual a disciplina da rede mundial de computadores no Brasil deve ter como princípio a “*responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei*”.

166. Isso porque, por óbvio, **tais imposições recaem diretamente sobre a própria plataforma digital.** O cenário é substancialmente distinto daquele verificado na tentativa de **responsabilização** das aplicações **por ato de terceiro** (*frisando mais uma vez, deixa-se de responsabilizar a plataforma pelo teor do conteúdo expresso por terceiro, ou pela sua não remoção em determinado caso concreto, descortinando-se a possibilidade de responsabilização por falha na observância de obrigação própria, de natureza procedimental*).

167. Em reforço, vale realçar que a abordagem proposta guarda maior consonância com as tentativas de promover a **autorresponsabilidade** das pessoas jurídicas, a partir do sancionamento de condutas que lhes possam ser diretamente imputadas (a exemplo das teorias que giram em torno de conceitos como “*fato de conexão*”, “*defeito organizacional*”, “*culpabilidade pelo caráter da empresa*”, “*culpabilidade pela condução da atividade empresarial*”, “*culpabilidade pelo déficit de autorregulação permanente*” etc), em contrapartida ao sistema clássico de heterorresponsabilidade (ou responsabilidade vicarial)⁶⁷.

[67] ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins. *Risco, autorregulação e compliance: bases para um modelo de responsabilização autônoma das pessoas jurídicas no direito penal*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ. Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, 2017.

168. Nessa conjuntura, as atenções se voltam ao adequado esquadramento dos **Termos e Condições de Uso** estipulados pelas plataformas. A rigor, ao estabelecerem as “regras da comunidade” esses termos se consubstanciam no próprio **plano de integridade** (*compliance*) da empresa.

169. Em razão dessa condição, a partir da adoção de um modelo de **autorregulação regulada** tais **Termos e Condições de Uso** devem ser submetidos ao crivo, supervisão e constante monitoramento das instâncias reguladoras. Em contrapartida, cabe a essas autoridades sinalizar para os regulados os objetos específicos de suas preocupações, a fim de que, ao elaborarem suas próprias normas, as empresas possam contemplar, de modo mais adequado às suas peculiaridades, tais pontos de atenção indicados.

170. Nesse sentido, recorda-se o escólio do professor Márcio Iorio⁶⁸:

“A autorregulação regulada, autorregulação constrangida, com constrangimento estatal ou *enforced self-regulation* é um meio termo entre a estratégia de autorregulação propriamente dita e a de comando e controle em que **a empresa é obrigada a produzir um conjunto de normas que cubram uma determinada área de preocupação do regulador, submetendoas a ele para ratificação, com a possibilidade de que sejam reenviadas ao regulado para aprimoramentos. Após ratificação, suas eventuais violações são punidas com atuação direta do regulador.** O diferencial dessa estratégia para a de comando e controle está em que **o regulado passa a ser regido por um regime jurídico específico, sem que o Estado seja obrigado a idealizar normas com pretensão de aplicação universal desconectadas das reais condições de implementação e motivações de cada ator regulado.**” (grifos acrescidos)

171. Além do foco nos Termos de Uso e Condições, deve-se acentuar a necessidade de **criação de uma estrutura específica, dotada de autonomia e suficiência de recursos operacionais (de pessoal, financeiro, logísticos etc.), revestida da autoridade para implementar e supervisionar o cumprimento do plano de conformidade da empresa.** Quanto ao ponto, a doutrina observa o seguinte⁶⁹:

“Além da característica de existência de normas escritas privadamente e ratificadas publicamente, outro **elemento próprio à autorregulação regulada** – ou autorregulação com constrangimento estatal – da teoria responsiva **está em se exigir da empresa que internalize custos de fiscalização por intermédio da criação de departamento ou grupo de conformidade interno à empresa com o objetivo de monitorar a observância das normas e recomendar ações disciplinares contra os infratores. O fracasso em reverter a situação de desconformidade por parte da empresa, de corrigir a atuação desconforme ou de implementar recomendações de punições disciplinares resulta em comunicação compulsória, por parte da diretoria de compliance, à agência reguladora.**

[68] ARANHA, Márcio Iorio. *Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório*. 5ª. Ed. rev. ampl. Londres: Laccademia Publishing, 2022, p. 160.

[69] *Ob. cit.* p. 161.

172. Nesse diapasão, exige-se da instância regulatória que⁷⁰:

“[...] a) somente ratifique regras de conduta empresarial que satisfaçam as políticas públicas governamentais; b) garanta que o departamento ou grupo de compliance da empresa tenha independência na estrutura hierárquica societária; c) realize a averiguação dos livros de registro da atuação desse grupo; d) implemente fiscalizações pontuais para avaliar se o grupo está cumprindo sua finalidade de detecção de violações às normas; e e) abra processos administrativos contra empresas que tenham subvertido a atuação do grupo de compliance.” (grifos acrescentados)

173. Partindo dessa compreensão, segundo a qual se deve preservar e fortalecer o ecossistema adequado à adoção de mecanismos de **autorregulação regulada**, por meio do estabelecimento de obrigações procedimentais, passa-se a enfocar de modo mais pormenorizado as alternativas regulatórias que poderiam ser empregadas pelo legislador para estimular a adoção de comportamentos, pelas plataformas digitais, aptos a lhes conferir maior integridade.

174. Princípio rememorando os parâmetros do novo marco legal alemão (NetzDG), que, de acordo com Rony Vainzof, não promove a responsabilização das plataformas digitais simplesmente por “*não remover conteúdos livremente*”. Ao invés disso, “*a plataforma se torna responsável na medida em que não adota procedimentos para notificação, remoção de conteúdo e direito de defesa*”⁷¹.

175. Ainda segundo o mesmo articulista, a legislação alemã estabelece (i) **rol taxativo** dos conteúdos considerados manifestamente ilegais (a exemplo do art. 21 do MCI), os quais devem ser removidos em até 24 horas após a notificação [trata-se de ilícitos tipificados penalmente, como, p.ex. racismo]; (ii) **a possibilidade de remoção de outros conteúdos classificados como ilegais**, em até 7 dias após a devida notificação; (iii) **a possibilidade de dilação do prazo** de 7 dias, no caso de dúvidas da plataforma sobre a ilegalidade do conteúdo, podendo, nessas situações, submeter o caso a órgão de controle específico, no sistema de autorregulação regulada; (iv) **a obrigação de elaboração de relatórios periódicos** sobre o tratamento dos pedidos de moderação recebidos; (v) a necessidade de **criação de um órgão de autorregulação regulada**, o qual deve ser **chancelado pelo Ministério da Justiça** alemão, que **avaliará sua independência** e a experiência dos examinadores.

176. Ainda no âmbito da experiência europeia, colhe-se (vi) a necessidade de **publicidade e transparência quanto aos critérios e procedimentos adotados para remoção de conteúdo**, evitando práticas como o shadowbanning⁷². Nessa direção, rememoram-se os dados apresentados acima, disponibilizados pelas próprias plataformas, que indicam [a] os motivos pelos quais determinado conteúdo foi removido, [b] se a remoção ocorreu de forma automatizada; [c] se dependeu de notificação, [d] se essa notificação foi judicial ou extrajudicial.

[70] *Ob. cit.* p. 161.

[71] VAINZOF, Rony. *Desinformação, autorregulação regulada e responsabilidade das plataformas: Quem deve atuar na linha de frente contra a desinformação, o Judiciário ou as plataformas?* JOTA, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/desinformacao-autorregulacao-regulada-e-responsabilidade-das-plataformas>

[72] A IA do Google apresenta a seguinte definição de *shadowbanning*: “técnica utilizada por redes sociais para restringir o alcance de um usuário sem que ele perceba. O objetivo é prejudicar o desempenho das publicações e da conta, sem informar o usuário do bloqueio”.

177. Em outra vertente do dever de **accountability**, (vii) as plataformas devem ser **capazes de identificar** [a] se **determinado conteúdo foi objeto de impulsionamento**, e, em caso positivo, se essa amplificação [i] foi patrocinada ou [ii] partiu de iniciativa direta da própria plataforma.

178. Na tentativa de fornecer informações adequadas ao usuário, buscando sua maior conscientização, as plataformas também devem (viii) **rotular conteúdos considerados** [a] sensíveis, [b] de veracidade duvidosa, [c] produzidos por inteligência artificial⁷³, [d] classificados como propaganda comercial etc. Quanto ao impacto causado pela aposição de rótulos aos conteúdos, citam-se os dados extraídos do relatório apresentado pela Meta acerca da atuação do Facebook e Instagram durante o trimestre que antecedeu as eleições municipais de 2024 no Brasil: *“Em média, 57% das pessoas que começaram a compartilhar conteúdos verificados não concluíram essa ação após receberem um aviso da Meta de que os conteúdos haviam sido verificados, demonstrando o impacto dos esforços de rotulagem na redução da disseminação de informações falsas em ambas as plataformas”*.

179. As plataformas devem atentar, ainda, para a possibilidade de (ix) **limitar o alcance de determinadas publicações mediante factchecking e calibragem de algoritmos**; (x) **coibir a utilização de contas inautênticas** ou automatizadas para práticas nocivas; (xi) **impedir a monetização e/ou impulsionamento de contas utilizadas para prática de condutas ilícitas**; (xii) promover varreduras para **eliminação de contas inautênticas e bots empregados para práticas ilícitas**; (xiii) adotar **medidas técnicas para detecção e combate a fraudes**; (xiv) estabelecer **protocolos para verificação de autenticidade** de contas e conteúdo **nos casos em que receba denúncia** por desrespeito às suas políticas.

180. Enfoca-se com especial realce a obrigação procedimental de (xv) **criação de um canal adequado para o recebimento e tratamento de denúncias**, anônimas ou não, realizadas pelos próprios usuários, reportando condutas que estejam em desconformidade com a legislação ou os Termos e Condições de Uso estipulados pelas plataformas. A doutrina do compliance identifica na higidez desse mecanismo de comunicação de desconformidades (*“whistleblowing”*) um dos pontos centrais do êxito da política de integridade da companhia.

181. Por fim, **nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [*uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão*]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais.

182. Nessa perspectiva, entre (i) responsabilizar as plataformas por ato de terceiro, e (ii) estabelecer um regime de imunização ampla, geral e irrestrita aos provedores de aplicações de internet, penso que a melhor alternativa é (iii) mirar na fixação de padrões comportamentais voltados à atuação da própria plataforma – *ao invés de seus usuários* –, responsabilizando-a pelo descumprimento de um dever de boa governança empresarial que lhe tenha sido diretamente imputado.

[73]No âmbito eleitoral, a exigência de identificação do uso de IA está prevista na Resolução nº 23.610/2019, alterada pela Resolução nº 23.732/2024. Por meio desta última norma, incluiu-se o art. 9º-B, com a seguinte redação: “A utilização na propaganda eleitoral, em qualquer modalidade, de conteúdo sintético multimídia gerado por meio de inteligência artificial para criar, substituir, omitir, mesclar ou alterar a velocidade ou sobrepor imagens ou sons impõe ao responsável pela propaganda o dever de informar, de modo explícito, destacado e acessível que o conteúdo foi fabricado ou manipulado e a tecnologia utilizada”.

183. Como acima demonstrado, ao seguir esse caminho, o leque de opções que se abre é vasto, capaz de abranger temas como [a] mecanismos para maior transparência na moderação de conteúdo; [b] procedimentos adequados para sua remoção; [c] protocolos de atuação capazes de robustecer a integridade no ambiente digital, de forma geral.

Distinção especialmente necessária: casos de não responsabilização das plataformas não necessariamente significa caso de não responsabilização

184. Em estudo elaborado para o Tema 987, o professor Gustavo Binenbojm enfoca especial atenção ao aspecto sempre lembrado por aqueles que defendem a necessidade de um controle mais incisivo sobre as redes sociais: “[e]mbora a liberdade de expressão possua posição de destaque no sistema constitucional, as situações concretas de abuso dessa liberdade devem ser – e efetivamente são – passíveis de responsabilização a posteriori, inclusive como forma de evitar que o exercício das liberdades discursivas por alguns signifique a violação aos direitos fundamentais de outros” (e-doc. 254, p. 14).

185. O renomado professor carioca fundamenta a assertiva [a] no reconhecimento, pela CF/88, do direito à indenização por abusos à manifestação de ideias, tal como se extrai dos incisos V e X do art. 5º; [b] na ausência de previsão expressa de qualquer imunidade, em altiplano constitucional, direcionada às plataformas digitais (diversamente do que verificado, por exemplo, no caso dos congressistas, cf. art. 53 da Lei Maior); e [c] na jurisprudência dessa Suprema Corte quanto à possibilidade de condenação reparatória nesses casos.

186. Ocorre que, com todas as vênias, do texto normativo do artigo 19 não há como extrair uma norma de imunidade material absoluta. A toda evidência, o legislador concebeu comando legal que se volta a **destinatário específico**: os *provedores de aplicações de internet*. Isso porque figurariam como mero intermediador entre aquele que proferiu o discurso, os seus destinatários e aqueles eventualmente atingidos pela manifestação. Por óbvio, a ausência de responsabilização desse específico intermediário **não afasta a possibilidade de responsabilização do efetivo emissor da manifestação eventualmente violadora** de direito fundamental de titularidade de terceiros.

187. O **caso concreto subjacente ao Tema 987** é exemplificativo do ponto que se busca aclarar. Veja-se que ao tempo em que afastou a possibilidade de responsabilização da rede social no âmbito da qual perpetrada a ofensa, o magistrado determinou a identificação específica dos dados particulares dos indivíduos envolvidos, possibilitando que a vítima pudesse buscar a indenização que perseguia de quem era diretamente responsável. Por outro lado, ao reformar essa decisão, a Turma Recursal não apenas reconheceu a possibilidade de responsabilizar a plataforma social, como igualmente suprimiu a obrigação de identificação dos indivíduos que efetivamente proferiram as manifestações ilícitas. Nessa perspectiva, veja-se **que não houve compartilhamento, mas assunção da responsabilidade** – *transferindo-a do real ofensor para o canal no qual se veiculou a ofensa*.

188. Portanto, a distinção que ora se busca sublinhar não é óbvia ou desimportante, devendo ser objeto de devida atenção: *o artigo 19 não erige sistema de imunidade material absoluta, tornando impassíveis de ulterior responsabilização as manifestações veiculadas em mídia digital*. Em verdade,

o que o dispositivo prevê é a ratificação de regra geral prevista no Código Civil, segundo a qual a solidariedade não se presume (CC, art. 265), devendo estar expressamente prevista em lei. No presente caso, o legislador optou por expressamente afastá-la em lei. Ao ofendido restará buscar a indenização pelo direito violado diretamente em face do real ofensor. Em sentido diametralmente oposto, frise-se, a decisão judicial sob exame sequer adotou lógica de solidariedade, promovendo, na realidade, a transferência da responsabilidade do real ofensor para a instância intermediária.

189. Isso não significa que, em situações específicas, a responsabilização da plataforma não possa estar configurada. Como exemplo mais evidente, rememora-se a situação dos “*perfis robôs*”. Neste caso, não se afigura presente sequer o bem jurídico que o dispositivo em análise visa expressamente tutelar: *a liberdade de expressão*⁷⁴. Por isso, não há que se cogitar da incidência da regra na espécie. Ademais, trata-se de situação de falha na prestação do serviço integralmente atribuída à plataforma, que falha na observância de dever que espontaneamente assumiu (autoimposição).

190. Acerca da **responsabilidade do intermediário**, recordam-se as conclusões alcançadas pelo então *Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão*, Frank La Rue, no **Informe A/HRC/17/27**:

“74. Los intermediarios contribuyen de manera destacada a que los usuarios de Internet disfruten de su derecho a la libertad de expresión y accedan a la información. En vista de la influencia sin precedentes que ejercen estos intermediarios en la manera y el contenido de lo que circula por Internet, los Estados han procurado, cada vez con más empeño, controlarlos y considerarlos jurídicamente responsables si no impiden el acceso a contenido que se considera ilegal.

75. El Relator Especial pone de relieve que las medidas de censura nunca deben delegarse en entidades privadas y que no debe considerarse a los intermediarios responsables por negarse a adoptar medidas que vulneren los derechos humanos de las personas. Toda solicitud dirigida a intermediarios a efectos de impedir el acceso a determinados contenidos o revelar información privada con fines rigurosamente limitados, como por ejemplo de administración de la justicia penal, deberá ir precedida de una orden dictada por un tribunal o un órgano competente que sea independiente de cualquier influencia indebida de tipo político, comercial u otro tipo.

76. Aunque los Estados son los principales garantes de los derechos humanos, el Relator Especial subraya que las empresas también son responsables de respetar los derechos humanos, lo que significa que deben actuar con la debida diligencia para no vulnerar los derechos de las personas. Así pues, el Relator Especial recomienda a los intermediarios que toda restricción de estos derechos vaya precedida de una intervención judicial; ser transparentes ante el usuario y, cuando proceda, ante el público en general, con respecto a las medidas adoptadas; advertir por adelantado a los usuarios, en la medida de lo posible, antes de aplicar medidas restrictivas, y reducir estrictamente al mínimo los efectos de las restricciones impuestas al contenido en cuestión. Por último, los usuarios afectados deben disponer de reparaciones eficaces, incluida la posibilidad de recurrir mediante los procedimientos establecidos por el intermediario o por una autoridad judicial competente.

[74] Como frisa a locução inicial do dispositivo, a regra do artigo 19 foi concebida “[c]om o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”.

77. El Relator Especial encomia la labor llevada a cabo por organizaciones y personas para determinar la situación mundial de los obstáculos en línea al derecho a la libertad de expresión. Alienta en particular a los intermediarios a revelar detalles sobre las solicitudes de retirada de contenidos y la accesibilidad de los sitios web. Además, recomienda a las empresas que establezcan condiciones de servicio claras e inequívocas de conformidad con las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos y que examinen de forma permanente la repercusión de sus servicios y tecnologías en el derecho de sus usuarios a la libertad de expresión, así como en los posibles escollos derivados de su uso indebido. El Relator Especial considera que esa transparencia contribuirá a promover la rendición de cuentas y el respeto de los derechos humanos.”

191. Nesse sentido, também aponta a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, que em seu artigo 13 dispõe o seguinte:

“1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessárias para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”

192. Na mesma direção aponta a chamada **Declaração de Manila**, firmada por **cento e onze organizações de proteção aos direitos humanos**, provenientes de diversos países de todos os continentes. Dentre os princípios elencados, realçam-se os seguintes:

Princípio 1.d: “Os intermediários nunca devem ser estritamente responsabilizados por hospedar conteúdos ilegais de terceiros, nem devem ser obrigados a monitorar conteúdos de maneira proativa como parte de um regime de responsabilidade de intermediários.”

Princípio 2.a: “Os intermediários não devem ser obrigados a restringir conteúdos a menos que uma ordem determinando que o material em questão é ilegal tenha sido emitida por uma autoridade judicial independente e imparcial.”

193. Ainda no âmbito das Nações Unidas, menciona-se documento mais recente da Relatoria Especial sobre Liberdade de Expressão, elaborado para o Conselho de Direitos Humanos, no qual se mantém a recomendação segundo a qual “*Estados apenas devem buscar restringir conteúdo segundo uma ordem emanada por uma autoridade judicial independente e imparcial, e de acordo com o devido processo legal e padrões de legalidade, necessidade e legitimidade*”. A recomendação orienta ainda que os Estados “*devem evitar delegar a responsabilidade para empresas de adjudicar conteúdo, o que faria prevalecer o juízo das empresas sobre os valores dos direitos humanos, em prejuízo dos usuários*”⁷⁵.

194. Em âmbito jurisprudencial, a questão foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça através de aparente conflito entre as normas relacionadas ao **direito do consumidor** e às disposições do Marco Civil da Internet. Como se colhe da decisão proferida no **REsp 1.193.764/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi**, Terceira Turma, j. 14/12/2010, p. 08/08/2011, o STJ bem distinguiu as hipóteses em que se busca a responsabilidade das plataformas por danos causados por **atos de terceiros** da responsabilidade dessas aplicações com relação às **atividades que lhe são intrínsecas**.

“DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA.

1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.
2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.
3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos.
4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

[75] United Nations, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 6 de abril de 2018, parágrafos 66 e 68, disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/096/72/pdf/g1809672.pdf?OpenElement>. Tradução livre.

5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet.

8. Recurso especial a que se nega provimento.”

195. Por essa ótica, em plena consonância com o valor maior da liberdade de expressão e com a necessária relação de causalidade exigida para que se promova a responsabilização de alguém, ainda que de modo objetivo, **às plataformas digitais impõe-se o dever de identificação do usuário efetivamente perpetrador de ofensa à direito de titularidade de terceiro.** Acaso falhe no cumprimento desse dever, deixando de agir com a devida diligência, dá ensejo à sua ulterior responsabilização, em análise sempre circunstanciada pelas peculiaridades inerentes ao caso concreto.

196. Apenas à título de esclarecimento, registra-se que após a entrada em vigor do Marco Civil da Internet o Superior Tribunal de Justiça manteve estável a sua jurisprudência em relação ao tema, continuando a distinguir as situações relacionadas a (i) atos de terceiros (ii) daquelas que decorram de atividades que são intrínsecas às atividades das plataformas.

197. Promoveu-se atualização, apenas, quanto ao momento a partir do qual a responsabilização dos provedores de aplicação de internet seria possível, naquela última hipótese, de modo a assimilar o marco temporal expressamente indicado pelo diploma legislativo em questão: fixando-se como termo inicial da possível responsabilização das plataformas a data da sua notificação da decisão judicial que determinara atuação de modo específico e particularizado⁷⁶. Portanto, manteve-se hígida a compreensão segundo a qual **as plataformas não possuem um dever de vigilância ex ante geral e irrestrita, de modo a fiscalizar a adequação do conteúdo produzido e disponibilizado pelos seus usuários.**

[76] STJ, REsp 1694405/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

198. Todo esse conjunto de ideias está em plena consonância com o denominado **princípio da inimizabilidade de rede**⁷⁷, reconhecido pelo **Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.Br)** – instituído pelo Decreto nº 4.829/2003 – no âmbito do “*Decálogo de Princípios para a governança e uso da Internet no Brasil*”⁷⁸.

199. Repisa-se, por fim, que a partir desse enfoque não se pretende defender a irresponsabilidade das plataformas. O que se busca é, em defesa da liberdade de expressão, condicionar essa responsabilização por discurso de terceiro apenas aos casos em que verificado o descumprimento de um dever procedimental, apto a demonstrar que não atuou com a devida diligência.

(im)possibilidade de remoção de perfis | contas | páginas pessoais etc.

200. No que concerne à remoção de perfis, o Informe A/HRC/17/27, apresentado pelo **Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão**, Frank La Rue, chega à seguinte conclusão:

“78. Aunque las medidas de bloqueo y filtrado niegan el acceso de los usuarios a determinados contenidos de Internet, los Estados también han adoptado medidas para interrumpir por completo el acceso a Internet. El Relator Especial considera que la **interrupción del acceso de los usuarios a Internet, sea cual sea la justificación aducida**, incluso por motivos de violación de la legislación en materia de derechos de propiedad intelectual, es **una medida desproporcionada y, en consecuencia, una violación del artículo 19, párrafo 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**”

201. O dispositivo convencional suso mencionado, o art. 19, parágrafo 3, do **Pacto Internacional de Direitos Civis e Públicos** – *devidamente assimilado ao ordenamento jurídico brasileiro* – dispõe o seguinte:

“1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

[77] FAUSTINO, André; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **O princípio da inimizabilidade da rede e a remoção de conteúdo dos provedores de aplicações de internet**. Revista Jurídica Cesumar, set/dez 2017, v. 17, nº 3, p. 818. Eis o teor do princípio 7 do Decálogo mencionado: “O combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos”.

[78] De acordo com informações aportadas aos autos pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.Br), em manifestação de solicitação de ingresso na condição de *amicus curiae* no RE nº 1.037.396/SP (Tema 987) (e-doc. 197, p. 5).

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”

202. Especificamente em relação à possibilidade de remoção de perfis, contas, ou páginas pessoais, porque vinculadas a indivíduos particularmente identificados, ensejando, por meio de sua supressão, a exclusão de um determinado espaço público digital, interditando de maneira prévia a sua faculdade de se manifestar – *independentemente da eventual responsabilidade posterior, no caso de ofensa verificada e devidamente apurada* – compreendo que a **medida viola uma série de direitos e garantias fundamentais do cidadão**.

203. Como já tive oportunidade de afirmar na **ADI nº 7.261/DF**, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19/12/2023, p. 06/03/2024, penso que, com base na premissa de que “*os direitos offline devem ser igualmente assegurados online*”, a possibilidade de suspensão definitiva ou temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais – *sem previsão em qualquer diploma normativo editado pelo Poder Legislativo* –, afigura-se de todo inconstitucional. Isso porque **os denominados direitos digitais dependem, como condição sine qua non, da preservação de uma “existência online”**.

204. Nesse particular, não é demais rememorar que na sociedade contemporânea o *perfil, a conta ou o canal mantido em mídia social* caracterizam-se como verdadeiro “avatar” do indivíduo. Em última análise, portanto, a manutenção de um perfil em aplicativo virtual pode ser equiparável à salvaguarda de uma *personalidade digital*.

205. Ilustrativa, no ponto, a compreensão desenvolvida desde o direito romano acerca da gênese da palavra *persona*, inicialmente vinculada ao universo de representação teatral, relacionada a ideia de uma personagem, e paulatinamente reestruturada até a noção de personalidade jurídica, enquanto pressuposto inerente àqueles que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, possuindo, portanto, capacidade jurídica.

206. Daí porque se asseverar, com esteio no guia interpretativo proposto, que a preservação, no plano virtual, dos direitos assegurados no mundo físico (“*offline*”), tem como pressuposto a manutenção de um *perfil, conta ou canal criado em mídia social*.

207. Progredindo no raciocínio, especificamente em direção ao escopo da norma em questão, me parece que, a exemplo do que se passa no mundo fenomênico, **o combate ao abuso do direito de se expressar, à desinformação, ao discurso de ódio, não ensejam a exclusão do indivíduo do tecido social**. Todo o atuar estatal antes se direciona a coibir o ato ilícito a partir da responsabilização a posteriori, assegurado o direito ao devido processo legal, do infrator.

208. Nessa ordem de ideias, a par das necessárias e inescapáveis adaptações às idiosincrasias conformadoras de cada universo, penso que se deva, o quanto possível, preservar a lógica, tal como no mundo real, de buscar repelir o **comportamento** desviante — no caso, a *opinião/manifestação*.

Não, contudo, a própria personado infrator. Dito de outro modo: dado que aqui tratamos de Direito sancionador, vale a máxima segundo a qual no âmbito do *ius puniendi* estatal, julga-se precipuamente a conduta, e não a pessoa do acusado.

209. Sob tal enfoque, em última ratio, **a supressão de perfis caracteriza hipótese de censura prévia.**

210. Ao suspender o perfil de determinado usuário ou o acesso aos serviços de toda uma plataforma digital em razão da “*produção sistemática de desinformação*”, por exemplo, busca-se impedir a veiculação de novas manifestações ante o risco de se consubstanciarem em novas transgressões ao ordenamento jurídico. Dito de forma direta: **para evitar nova manifestação que possa configurar um ilícito, tolhe-se a possibilidade de qualquer manifestação.**

211. Por tais razões, para além da impossibilidade de se responsabilizar a plataforma por discurso proferido por terceiros, notadamente nos casos em que não se consiga identificar violação direta aos seus termos de uso e condição ou à legislação de regência, ensejando situação de dúvida interpretativa, no **caso dos perfis**, entendo que a supressão de maneira autônoma somente pode ocorrer nos casos em que: **(i)** se tratar de “perfil robô”; e **(ii)** de perfis comprovadamente falsos, com esteio em documentação segura, capaz de atestar a falsidade ideológica da conta.

Legitimidade das plataformas para defesa da liberdade de expressão e do acesso à informação dos usuários | preservação das regras de moderação próprias

212. Como último aspecto a analisar, entendo necessário apontar que a fundamentação acima desenvolvida – *sobretudo ao reconhecer a melhor adequação da abordagem autorregulatória, lastreada na eficácia horizontal dos direitos humanos* –, enseja o reconhecimento do **direito das plataformas de perseguirem em juízo a preservação da higidez do ambiente informacional por elas próprias arquitetado e gerenciado**. O que inclui, indubitavelmente, a legitimidade processual para impugnar, em nome próprio, decisões de qualquer autoridade estatal que determinem a remoção de conteúdo específico.

213. Isso porque, como reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no **caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004)**, do direito à liberdade de expressão, encartado no art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, extraem-se **duas dimensões**: **(i)** aquela mais conhecida, de **natureza individual**; e **(ii)** para além dela, a salvaguarda de um direito de feição social, de titularidade difusa, consistente, em essência, no reconhecido direito à informação (tal como previsto pelos artigos 5º, XIV e 220, ambos da Lei Maior).

214. Por tudo quanto o exposto, não há como negar que, apesar das suas peculiaridades, as plataformas digitais se tornaram “**veículos de comunicação social**”, o que atrai as limitações à atuação do legislador ordinário previstas nos §§ 1º e 2º do art. 220 da Lei Maior, ao disporem que:

“**Art. 220.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”

215. E, por consequência, as legitimam para pleitear, em nome próprio, a tutela jurisdicional necessária à preservação da livre manifestação de seus usuários, garantindo-lhes o acesso à informação de forma mais abrangente, mantendo, ainda, a aplicação das “regras da comunidade” por elas mesmas estabelecidas (as quais devem sempre observar os limites impostos pelo legislador e pela própria Constituição Federal).

216. Como decorrência dessa reconhecida legitimidade, **impõe-se a garantia**, em favor das plataformas responsáveis pelo cumprimento de determinações judiciais de remoção de conteúdo específico, **de que lhes seja franqueado o acesso à integralidade da decisão judicial a ser cumprida**.

217. Por óbvio, a partir dos cânones procedimentais exigidos pelo devido processo legal, só se pode impugnar adequadamente a decisão cuja motivação se tenha acesso. Em razão dessa contingência, é preciso garantir às plataformas o acesso à íntegra da decisão a ser cumprida inclusive nos casos em que os autos judiciais no bojo do qual emanado o comando decisório esteja tramitando sob sigilo.

218. Com a devida vênia às posições em sentido diverso, o pensamento em contrário impõe às mídias digitais o ônus de se autorregularem, sem assegurar-lhes a faculdade de zelar pela manutenção integral das regras cujo esquadramento é estimulado e fiscalizado pelas autoridades estatais competentes.

Considerações finais

219. Por fim, entendo pertinente abordar as recentes manifestações acostadas aos autos do **RE nº 1.037.396/SP**, Rel. Min. Dias Toffoli, causa piloto do Tema nº 987. Trata-se de duas manifestações da **Advocacia- Geral da União**, apresentadas em 21/05/2025 (e-doc. 374) e 26/05/2025 (edoc.376), respectivamente, e de uma manifestação do “**Facebook Brasil**”, juntada em 27/05/2025 (e-doc. 383).

220. Essas últimas manifestações são mais um exemplo ilustrativo **(i)** da complexidade, **(ii)** das nuances técnicas, **(iii)** da profunda divergência de compreensões quanto aos limites da liberdade de expressão, independentemente do meio de que se utilize o indivíduo, e, sobretudo **(iv)** dos elevados riscos de estimular as próprias plataformas a promovem uma vigilância constante, instalando-se uma verdadeira filtragem privada acerca da conformidade dos conteúdos nela veiculados.

221. Após uma primeira manifestação, por meio da qual requer seja considerado na tese a ser fixada “*que os deveres anexos também se aplicam aos casos de uso de inteligência artificial*” (e-doc. 374, p. 12) – embasada em relatório produzido pelo laboratório de pesquisa da Escola de Comunicação da Universidade Federal do Rio de Janeiro (“NetLab”) –, a AGU pediu, no segundo momento, a concessão de tutela de urgência.

222. Para justificar o pedido, a Advocacia-Geral da União aborda especificamente a existência (i) de notícias falsas relacionadas ao recente escândalo das fraudes contra os aposentados do INSS, bem como (ii) de anúncios fraudulentos utilizando logotipo da Anvisa para suposta venda do medicamento “Mounjaro”. Em suma, a AGU alega que *“seja pela ineficiência da estipulação da própria política de verificação, seja por falha na sua aplicação, o procedimento de verificação de anúncios dos provedores de aplicações da internet, notadamente quando em jogo símbolos e marcas federais, tem se mostrado inócuo”* (e-doc. 376, p. 11/12).

223. Frisa que o enfoque da medida pleiteada mira na atuação de plataformas que promovem o impulsionamento e a recomendação de conteúdos, o que, a partir de classificação promovida pelo Comitê Gestor da Internet (CGI.br), os classificaria como *“provedores de aplicação com funcionalidade de alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros”*.

224. Cita reportagem veiculada pelo The Wall Street Jornal que apontaria para uma *“deliberada falta de interesse da empresa META na verificação dos anúncios, como pilar do seu modelo de negócios”* (e-doc. 376, p. 12). Rememora casos de falecimento de duas crianças, ocorridos em 2022 e 2024, causados por inalação de substância tóxica em razão do chamado “desafio do desodorante”, o qual, de acordo com a AGU, teria sido objeto de ampla divulgação pelas plataformas TikTok e Kwai.

225. Diante dessa conjuntura, conclui que o **perigo na demora** estaria demonstrado em razão do **“cenário de risco”** para: **(i)** a correta implementação de políticas públicas governamentais, bem como a credibilidade institucional da Administração Pública como um todo; **(ii)** o patrimônio de milhões de brasileiros, em especial os mais economicamente vulneráveis, os quais estão expostos a golpes e conteúdos fraudulentos patrocinados por intermédio dos provedores de aplicações de internet, inclusive elaborados por meio de inteligência artificial; **(iii)** a segurança e bem-estar de crianças e adolescentes, os quais se encontram desprotegidos frente a conteúdos nocivos amplamente publicados e direcionados aos infantes” (e-doc. 376, p.13).

226. Já a **probabilidade do direito** decorreria *“das informações ora trazidas pela União, sobretudo reportagens que reforçam que conteúdos ilícitos continuam a ser propagados nas redes sociais, representando frontal violação à tese de Repercussão Geral já proposta pelo Min. Relator”* (e-doc. 376, p. 13).

Quanto a esse específico requisito para a concessão de medidas cautelares, sumariza ainda as razões jurídicas já expostas pela União em suas múltiplas manifestações no feito, as quais consistem na **“(i) necessidade de compatibilização da garantia fundamental de liberdade de expressão com outros princípios de igual estatura constitucional, como a dignidade da pessoa humana; a pluralidade, diversidade, defesa do consumidor, proteção da criança e adolescente e de vulneráveis; (ii) na compreensão do direito à integridade da informação como elemento integrante da liberdade de expressão; (iii) na necessidade de, para correta leitura do artigo 19 do MCI, considerar-se as situações de fraude, inclusive por meio de inteligência artificial; de veiculação de conteúdo publicitário, impulsionado ou monetizado, com teor ilegal, inverídico ou ofensivo; e a aplicação de regras previstas**

em legislação específica que denotem a ilicitude do conteúdo (a exemplo da legislação protetiva de crianças e adolescentes). Consistem, ainda, (iv) na necessidade de reconhecimento do dever de prevenção, precaução e segurança das empresas, decorrentes do risco inerente ao modelo lucrativo de negócios e da tutela de direitos consumeristas” (e-doc. 376, p. 13/14).

228. Em conclusão, requer “a concessão de tutela de urgência, garantindo-se aplicação imediata das medidas judiciais aptas a cessar os danos acima expostos e com a finalidade de que seja assegurado resultado útil ao processo até a conclusão do julgamento” (e-doc. 376, p. 15).

229. Em seguida, o “Facebook Brasil”, empresa que integra o conglomerado de tecnologia conhecido como “Meta”, veio espontaneamente aos autos, contrapondo-se ao pedido cautelar da AGU. Em sua manifestação, a empresa alegou que o “quadro calamitoso descrito pela União Federal, fundamentado em uma suposta inércia e falta de diligência por parte da Meta, não corresponde à realidade dos fatos e encontra-se sensivelmente distante dos números e ações de integridade já adotadas em escala” (e-doc. 383, p. 2).

230. Prosseguindo, afirma que:

“10. A quantidade de anúncios reportados pela União Federal em suas manifestações e indicados no relatório produzido pelo NetLab representa, para o período de 10 a 21 de janeiro de 2025, **apenas 0,0092%** do total de anúncios veiculados no Brasil nos serviços Facebook e Instagram.

11. Todos os anúncios indicados na petição da União Federal estão indisponíveis ou inativos. Grande parte desses anúncios ficou disponível por pouquíssimo tempo, o que reforça a eficácia das ferramentas já implementadas pela Meta e a ausência de risco ao resultado útil do processo.

12. Além disso, em geral, 85% das contas de anúncios removidas ou banidas por violarem as políticas da Meta nunca pagaram um centavo sequer à empresa. E quase 70% das contas de anúncios removidas são removidas ou banidas dentro de uma semana após a criação da conta, muitas delas no próprio dia em que são criadas.

13. O Laboratório de Operações Cibernéticas da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública (“Ciberlab/SENASP”), órgão integrante do Governo Federal, **ressalta a efetividade da cooperação e atuação do Facebook Brasil e da Meta no combate a conteúdos ilegais** (Doc. 01), afirmando textualmente que “Essa intervenção rigorosa demonstra o papel ativo da plataforma no combate a conteúdos ilegais e na garantia de um ambiente digital mais seguro”.

14. Já a pesquisa do NetLab, documento trazido pela União para suportar pedidos de natureza antecipatória extremamente drásticos, é **desprovido de rigor técnico**, como corrobora a Nota Técnica elaborada pelo Professor Marco Sabino (Doc. 02), a qual indica ao menos sete incongruências substanciais, que envolvem desde a falta de definição das hipóteses e do método utilizados até objetivos e premissas inconsistentes e ausência de mecanismo de validação dos resultados.” (e-doc. 383, p. 2/3, grifos no original)

231. Ponderou também que o pedido cautelar formulado pela União seria juridicamente inadequado, e, além disso, sofreria de “duplicidade processual”, na medida em que os mesmos fundamentos e objetivos da medida pleiteada já foram deduzidos em sede própria, por meio da **Ação Civil Pública nº 1039882-92.2025.4.01.3400**, em trâmite perante a Justiça Federal do Distrito Federal.

232. No que tange à **probabilidade do direito**, defendeu não demonstrado o requisito porque (i) a Meta aplica políticas efetivas, com resultados comprovados, para moderação do conteúdo veiculado em suas plataformas; (ii) as conclusões do relatório elaborado pelo NetLab, que embasa o pedido da União, não refletiriam a realidade; e (iii) o Poder Judiciário e o Ministério Público já teriam reconhecido, em ações civis públicas anteriores, a efetividade das medidas adotadas pela empresa no combate a anúncios fraudulentos.

233. Quanto ao primeiro aspecto indicado, afirma que “*além das **Políticas que proíbem a veiculação de qualquer anúncio fraudulento**, a Meta ainda impõe requisitos adicionais aos anunciantes, que devem observar também os Padrões de Publicidade. A Meta adota precauções extras, incluindo clareza adicional sobre o que não é permitido pelos seus Padrões de Publicidade*”. De modo objetivo, afirma que “*enquanto o conteúdo orgânico geralmente é disponibilizado assim que o usuário clica em ‘postar’, os anúncios são submetidos a um processo de análise antecipada*”(e-doc. 383, p. 9).

234. Explicando em detalhes o **procedimento** utilizado e os números que comprovariam a sua eficácia, a empresa aponta que:

“61. Identificada uma violação às Políticas aplicáveis, o anúncio é rejeitado e o anunciante recebe uma mensagem automática comunicando sobre a rejeição devido à infração das Políticas. O uso da tecnologia no processo de análise de conteúdos permite a detecção e remoção diária de milhões de conteúdos violadores.

62. A tecnologia da Meta detecta e remove de forma proativa a grande maioria do conteúdo violador, antes que alguém o denuncie, ou até mesmo antes que alguém o veja. Na maioria das categorias de violação, **90% dos conteúdos são proativamente removidos antes mesmo que alguém o denuncie**.

63.A. Meta utiliza ‘*supervisão humana*’ para a análise de violação às Políticas. Quando os conteúdos possivelmente violadores são encaminhados para as equipes de análise, cada analista recebe uma fila de publicações para avaliar individualmente. Essa análise consiste em determinar se uma publicação vai contra as Políticas dos serviços Facebook e Instagram, em situações em que as ferramentas tecnológicas não as detectam primeiro.

64. A Meta tem cerca de 40 mil pessoas trabalhando em questões de segurança e proteção globalmente, com mais de 30 bilhões de dólares investidos em equipes e tecnologia nessa área ao longo da última década. Além disso, dessas 40 mil pessoas, mais de 15 mil analistas pelo mundo analisam ininterruptamente possíveis violações no Facebook e no Instagram. Eles recebem treinamento detalhado, e, juntos, analisam conteúdos em mais de 50 idiomas.

65. Além de examinar anúncios individuais, a Meta também analisa e investiga o comportamento dos anunciantes, como o número de rejeições de anúncios anteriores e a gravidade do tipo de violação. Caso seja identificado um determinado padrão de comportamento infrator, a Meta toma medidas contra o próprio anunciante.

66.Se a Meta identificar que determinado anunciante veicula anúncio que viola suas políticas de forma grave ou repetida, podem ser aplicadas restrições de publicidade ao portfólio empresarial, conta de anúncios, página ou conta de usuário do anunciante. Nestes casos, o anunciante não poderá mais anunciar nas plataformas da Meta e essa restrição pode ser permanente. (...)

68. A aplicação das políticas da Meta, portanto, engloba uma abordagem coerente e abrangente em três dimensões diferentes: (i) **aplicação baseada no ‘ator’**, que envolve a remoção de contas ou organizações

devido à totalidade de suas atividades na plataforma; **(ii) aplicação baseada no comportamento**, que se baseia em comportamentos de violação específicos apresentados por usuários infratores; e **(iii) aplicação baseada no conteúdo**, que prevê a aplicação de violações específicas das Políticas.” (e-doc. 383, p. 9/10; grifos no original)

235. Especificamente em relação ao estudo elaborado pelo núcleo vinculado à Universidade Federal Fluminense, utilizado pela AGU para embasar o pedido cautelar, o “Facebook Brasil” esclarece que “[n]o que se refere às contas responsáveis pelos anúncios mencionados no relatório do Netlab, a Meta impôs restrição para que os respectivos anunciantes não possam mais veicular anúncios nas plataformas” (e-doc. 383, p. 10).

236. Buscando demonstrar a efetividade das medidas autorregulatórias adotadas, afirma que “a Meta atualiza trimestralmente o seu Relatório de Aplicação dos Padrões da Comunidade, no qual são publicizados, de maneira transparente, os resultados obtidos pela Meta com relação à aplicação de suas Políticas”(e-doc. 383, p. 10).

237. A partir de informações extraídas dos mencionados relatórios públicos, destaca que:

“71. Os resultados desses esforços são contundentes. A título exemplificativo, somente entre os meses de outubro a dezembro de 2024, e no que diz respeito apenas ao serviço Facebook, a Meta desabilitou 1.4 bilhões de contas falsas e removeu 730 milhões de conteúdos de spam, o que demonstra que as ferramentas existem e são efetivas no combate à veiculação de conteúdos violadores às Políticas.

72. Já no serviço Instagram, entre os meses de outubro a dezembro de 2024, a Meta removeu 62.3 milhões de conteúdos de spam, o que reforça que as ferramentas são fortemente efetivas no combate à veiculação de conteúdos violadores às Políticas.

73. A menção aos números de remoção de contas falsas é pertinente, considerando que muitas dessas contas são criadas com finalidade maliciosa, especialmente para aplicação de golpes. Além disso, embora nem todo conteúdo classificado como spam direcione para golpes financeiros, é evidente que a quantidade de remoções comprova a eficácia das medidas adotadas pela Meta.

74. Vale mencionar ainda que, no âmbito do serviço Facebook, 99,90% dessas contas falsas e 99,30% dos conteúdos de *spam* foram removidos proativamente, antes mesmo de qualquer denúncia ou sinalização de usuários.

75. Em outra perspectiva, durante o mesmo período de referência do relatório elaborado pelo NetLab anexado à petição da União Federal – 10 a 21 de janeiro de 2025 – um total de 1.600.828 contas de anúncios ativas publicaram anúncios no Brasil.

76. Igualmente nesse período, 17.962.598 de anúncios foram criados no Brasil. Se comparados os anúncios efetivamente indicados na inicial com os dados reportados acima²², tem-se que os anúncios contidos no relatório do NetLab correspondem a apenas 0,0092% do total de anúncios veiculados no Brasil. Tal número é ainda mais irrisório ao se considerar a totalidade dos anúncios publicados globalmente.

77. No mesmo sentido, entre 10 e 21 de janeiro de 2025, a Meta removeu mais de 500 mil anúncios apenas no Brasil em razão de violações às suas políticas.

78. No mesmo período, apenas no que diz respeito à aplicação de seus Padrões de Publicidade referentes a práticas comerciais inaceitáveis, a Meta removeu milhões de anúncios, sendo mais de 260 mil relativos somente ao Brasil.

79. Em paralelo, a Meta também adota proativamente medidas educativas, visando conscientizar seus usuários e difundindo melhores práticas para a navegação segura, notadamente a respeito de anúncios fraudulentos, adotando com relação a eles medidas adicionais de segurança para o combate desse tipo de conteúdo (Doc. 04).

80. Nesse material educativo divulgado no dia 07/05/2025, a Meta informou que, em março deste ano, removeu **mais de 23 mil páginas e contas** no Brasil e na Índia associadas a atividades fraudulentas. Entre outras técnicas, os golpistas usaram deep fakes para falsamente representar criadores de conteúdo e figuras empresariais, endossando aplicativos/sites de investimento e de jogos de apostas fraudulentos.” (e-doc. 383, p. 10/11; grifos no original)

238. Afirma que a adoção de postura colaborativa teria sido reconhecida por autoridades públicas. Nesse aspecto, o “Facebook Brasil” afirmou que:

“87. Como parte de sua colaboração contínua com as autoridades públicas, **desde 2019, a Meta, por meio do Facebook Brasil, forneceu mais de 130 treinamentos para policiais, promotores de justiça, procuradores da república, servidores do Poder Judiciário e juízes, compartilhando diretrizes sobre a obtenção de dados e pedidos de retirada de conteúdo para a Meta (inclusive em caráter de emergência). Mais de 10 mil autoridades em todo o Brasil já participaram de um desses eventos.**

88. Dentre as diversas medidas de cooperação no Brasil, **um bom exemplo é a parceria contínua com o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Nas Eleições de 2024, a Meta colaborou com as autoridades eleitorais visando a combater a disseminação da desinformação e proteger o processo eleitoral brasileiro.** Diversas iniciativas foram desenvolvidas em conjunto, como, por exemplo, um canal adicional de denúncias de conteúdos publicados no Facebook, Instagram, Threads ou nos Canais do WhatsApp. Além disso, a **Meta ofereceu ao TSE acesso à API do WhatsApp, para que o Tribunal pudesse criar um assistente virtual no aplicativo, a fim de se comunicar diretamente com os eleitores brasileiros e promover informações confiáveis sobre o processo eleitoral.**

89. No mesmo espírito de preocupação com a segurança e harmonia das plataformas, **o Facebook Brasil e a Meta possuem um canal de cooperação estreito com a Anvisa, referente a eventuais denúncias acerca de conteúdos que comercializariam produtos em desacordo com a legislação sanitária.**

90. Por fim, visando justamente coibir a existência de conteúdos violadores das políticas da Meta e que envolvem fraudes e crimes cibernéticos, **a Meta e o Facebook Brasil atuam em cooperação desde dezembro de 2024 com o Laboratório de Operações Cibernéticas da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça e Segurança Pública (‘Ciberlab/SENASP’).**

91. A cooperação firmada com o Ciberlab/SENASP reforça a preocupação da Meta em coibir esse tipo de conteúdo na plataforma, sendo certo que **a efetividade da atuação conjunta com o Ciberlab/SENASP é expressamente exaltada pelo órgão**, conforme o Ofício ora acostado, por meio do qual o Órgão reconhece que *‘Entre 8 de janeiro e 8 de maio de 2025 (4 meses), a ação de moderação submetida pela parceria com a Meta (Facebook e Instagram) resultou na exclusão de 196 contas, atingindo diretamente 59.428 usuários que de alguma forma consumiam conteúdos inadequados com a Política da empresa’, bem como que ‘Essa intervenção rigorosa demonstra o papel ativo da plataforma no combate a conteúdos ilegais e na garantia de um ambiente digital mais seguro’.*” (e-doc. 383, p. 12/13; grifos no original)

239. Ao final, punge pelo indeferimento das medidas requeridas.

240. Feita a contextualização dessas três recentes manifestações acostadas aos autos, o que verifico como aspectos de maior inquietação, com a máxima vênia e o mais elevado respeito aos que possuam pensamento contrário, é **(i) a evidente assimetria informacional e técnica** entre as manifestações ofertadas pelo órgão de Estado e pela empresa privada; e **(ii)** a tentativa de se estabelecer, dentre as premissas justificadoras de uma regulação estatal mais intrusiva, um alegado dever de o Estado (aí incluído o Poder Judiciário) zelar pelo aventado “**direito à integridade da informação**”, o qual seria, na compreensão do órgão estatal peticionante, “**elemento integrante da liberdade de expressão**”.

241. Daí porque ter se afirmado que as citadas manifestações bem ilustram a complexidade e sensibilidade da matéria, conferindo intenso destaque para o risco de se tentar promover uma regulação **por quem** – com todas as vênias – não possui a necessária expertise técnica e familiaridade com as nuances da atividade regulada; **com propósitos** significativamente problemáticos quando cotejados com as ideias básicas inerentes à noção do Estado Democrático de Direito.

242. Veja-se que o órgão estatal dá especial relevo ao estudo promovido por organização vinculada à Universidade Federal Fluminense. Estudo esse que se baseia em volume de anúncio identificados no seu levantamento, o qual, de acordo com a própria plataforma, **não corresponde a 0,1% do universo efetivamente veiculado pela empresa analisada**. Evidentemente, a extração de qualquer inferência a partir de um espaço amostral tão reduzido em relação ao conjunto geral enfrenta desafios metodológicos severos.

243. A situação é representativa de um fenômeno que, há muito, já deixou de ser novidade: diante das complexidades inerentes a determinado setor econômico, o legislador se depara com a necessidade de promover a delegação da atribuição para disciplinar as regras de atuação dos agentes econômicos envolvidos a outrem. Em alguns casos, essa missão é confiada às agências reguladoras. Em outras situações, são estabelecidos standards mais abertos, e confiado aos próprios agentes o dever de promoverem sua autorregulação.

244. No caso da regulação das plataformas digitais, independentemente do caminho que se vislumbre adequado, o que se busca evidenciar é que dentre o leque de opções para exercer o papel de **formulador** de um eventual novo marco regulatório – *renovando as vênias às posições em sentido contrário* – não deveria figurar o **Poder Judiciário**.

245. A esse Poder deve ser reservada a missão de, em razão do princípio da inafastabilidade da jurisdição, resolver os casos limítrofes autorizando a remoção de conteúdos específicos, após o devido processo legal, com as garantias a ele inerentes, a fim de preservar, na maior extensão possível, o direito à expressão, por quem quer que seja.

246. Sobre outro enfoque, vejo como igualmente problemática a tentativa de condicionar a proteção à liberdade de expressão à **integridade da informação**. Isso porque, ao colocar a “integridade da informação” como “elemento integrante” da liberdade de expressão, faz-se com que

seja necessário a realização de um controle prévio acerca d higidez do conteúdo que se pretende manifestar, para, uma vez cumprido o requisito, garantir proteção a essa expressão “verificada”. Com o mais elevado respeito à divergência, a expressão assim garantida não é livre.

247. Por óbvio, não se está a defender a mentira deliberada, a desinformação proposital⁷⁹. O que se busca realçar é que, ao se exigir que a informação seja íntegra para ser protegida, evidentemente, demanda-se que alguma autoridade – *pública ou privada* – afira a necessária higidez do que se pretende manifestar. Ou seja, verifique se a manifestação é verdadeira, é correta, ou mesmo, se não apresenta “grave descontextualização”.

248. Nesse ambiente, no qual a defesa da expressão depende de prova da higidez do conteúdo que se pretende compartilhar com os demais, impera o receio em veicular informações que possam ser consideradas inverídicas pelo crivo alheio. E como aponta o cientista político Fernando Schüller, “[u]ma boa democracia depende em muitos sentidos do que os gregos chamavam de *parrésia*: a disposição de falar com franqueza, de peito aberto, mesmo que isso desagrade. Isso no jornalismo, nas universidades, no Parlamento e na arena digital”⁸⁰.

249. Nessa conjuntura, resumindo essas reflexões finais, a contribuição que pretendo legar ao debate busca chamar a atenção para a necessidade de se resgatarem os motivos pelos quais a liberdade de expressão galgou o status que costumava ostentar no seio das grandes democracias ocidentais e, por consequência, o risco que surge em tentativas de promover uma regulação (sobretudo de natureza estatal) do discurso, sobretudo pela via judicial.

250. Com esse desiderato, **inauguro uma quarta posição**, mais afastada das três já postas, partindo, em síntese das seguintes premissas.

251. Em **primeiro lugar**, a tentativa de regular o funcionamento da internet – *a rigor, é disso que se trata* – **é tarefa que demanda alta especialização técnica e constante atualização e capacidade de adaptação**, sob pena de rápida obsolescência (apenas como exemplo, veja-se que o Marco Civil foi aprovado em abril de 2014 e hoje, onze anos depois, os conceitos de “*provedores de aplicação*” e “*provedores de conexão*” já se tornaram tão genéricos e abrangentes a ponto de ter sua serventia praticamente esvaziada⁸¹).

[79]Nesse sentido, não se desconhecem os **Princípios Globais das Nações Unidas para a Integridade da Informação**, lançados pelo atual Secretário-Geral da ONU em 24/06/2024. De fato, a integridade da informação deve ser sempre perseguida, sobretudo em cumprimento aos direitos fundamentais plasmados no art. 5º, XIV, e 220, da CF/88. O que não se compreende admissível é a hierarquização sugerida, por meio da qual a busca pela salutar integridade subjuga a possibilidade de se expressar livremente.

[80]Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/fernando-schuler/o-pais-do-medo/>.

[81]Atualmente, as aplicações de internet são tantas e tão variadas que há uma infinidade de categorias dotadas de singularidades próprias, a demandar tratamento jurídico-normativo igualmente peculiar e diferenciado por parte da autoridade que busca regular tais atividades. Para melhor reflexão sobre o ponto, faz-se menção à recente **Nota Técnica elaborada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil** –CGI.Br, em 18/03/2025 (disponível em: https://dialogos.cgi.br/assets/files/nota_tecnica_tipologia_de_provedores_de_aplicacao.pdf).

252. Em **segundo lugar**, como reconhecido à exaustão por qualquer dos lados do debate público sobre o assunto, a internet virou um “local” que é na maioria das vezes muito mais “frequentado” do que qualquer espaço físico, de modo que, às vezes, gastamos mais tempo na nossa “vida online” do que na nossa “realidade offline”. E isso faz com que esse ambiente digital seja cada vez mais o locus preferencial da construção de nossas identidades públicas, da nossa personalidade, a partir daquilo que escolhemos expor ao conhecimento dos nossos semelhantes. Nessa perspectiva, é preciso atentar que a **tentativa de promover, por decisão judicial, a complexa regulação das redes, culmina na regulamentação dos limites ao livre desenvolvimento da personalidade.**

253. Em **terceiro lugar**, sobreleva-se a primazia que possuem os Poderes eleitos para primeiro disciplinar a matéria. Além de haver um evidente “desacordo moral razoável” sobre o assunto, põe-se em discussão os limites à liberdade de expressão, que é – como se buscará melhor desenvolver posteriormente – a viga mestra sobre a qual se alicerçam (i) a ideia de **democracia (e estado democrático de direito)** e (ii) a construção da **personalidade**. Nessa perspectiva, a tarefa de regular as redes sociais – o “espaço público” atual – deve ser feita pelos agentes que detêm a outorga direta, pelo povo, para limitar suas ações. **Ninguém melhor do que os diretamente investidos da legitimidade democrática para estabelecer as regras de utilização da “ágora” do nosso tempo, dispondo sobre os limites de uso do único instrumento verdadeiramente essencial a qualquer regime democrático: a garantia, em favor de todos, de se expressar livremente, pouco importando se o fazem “online” ou “offline”.**

254. À luz dessas premissas, passo à análise da constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014.

Análise específica do artigo 19

[temas 533 e 987 da Repercussão Geral]

255. A partir das premissas acima expostas, passo a análise específica do texto normativo do art. 19 da Lei nº 12.965/2014. *In verbis*:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.”

256. À luz de tudo o quanto anteriormente mencionado, identifico que o dispositivo impede a remoção de conteúdo de modo discricionário pelas empresas. Não há vedação ao estabelecimento de **deveres procedimentais**, aptos a garantir a integridade do ambiente digital, o que inclui a fiel observância às disposições legais porventura aplicáveis.

257. A rigor, a possibilidade de estabelecimento de deveres procedimentais é extraída dos princípios elencados pelo art. 3º do mesmo diploma legal, dentre os quais realçam-se os seguintes:

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da **liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal**;

II - **proteção da privacidade**;

III - **proteção dos dados pessoais**, na forma da lei;

IV - preservação e **garantia da neutralidade de rede**;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo **estímulo ao uso de boas práticas**;

VI - **responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades**, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.”

258. Nesse diapasão, no que concerne a remoção de conteúdo, entendo que, à luz das balizas constitucionalmente estabelecidas, o dispositivo é, em tese, **constitucional**.

259. Tal conclusão é corroborada sobretudo quando se analisa a questão de forma sistêmica, em conjunto com as demais disposições legais – *portanto, de igual hierarquia normativa* – que já excepcionam da exigência de prévia decisão judicial (i) os casos previstos no **art. 21 do MCI**, (ii) as hipóteses em que esteja em xeque direitos da criança e do adolescente, de acordo com o ECA e (iii) mais recentemente, a possibilidade de propaganda abusiva em relação ao mercado de apostas, conforme disposto no art. 16, §§ 2º a 5º, da Lei das Bets⁸².

260. Nada obstante, diante da vastidão do universo de serviços e aplicações de internet abarcadas pelo art. 19 do MCI, entendo necessário **conferir interpretação conforme a Constituição ao aludido dispositivo de modo a fixar as seguintes teses:**

- Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia social. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados**. Portanto, **não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie**.
- **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando[a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa**.
- As **plataformas em geral**, tais como **mecanismos de busca, marketplaces etc.**, tem o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida.
- **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário **[a]** ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, **[b]** que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; **[c]** possa recorrer da decisão de moderação, **[d]** obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais.
- **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **aí incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento**.

[82] Lei nº 14.790, de 2023. [...] **Art. 16** [...] § 2º As empresas divulgadoras de publicidade ou de propaganda, incluídos provedores de aplicação de internet, deverão proceder à **exclusão das divulgações e das campanhas irregulares após notificação do Ministério da Fazenda**.

§ 3º As empresas provedoras de conexão à internet e de aplicações de internet deverão proceder ao **bloqueio dos sítios eletrônicos ou à exclusão dos aplicativos** que ofertem a loteria de apostas de **quota fixa em desacordo com o disposto neste artigo** após notificação do Ministério da Fazenda.

§ 4º Os provedores de aplicações de internet que ofertam aplicações de terceiros deverão proceder à **exclusão, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, das aplicações** que tenham por objeto a exploração da loteria de apostas de quota fixa em desacordo com o disposto neste artigo, **após notificação do Ministério da Fazenda**.

§ 5º **A notificação prevista nos §§ 2º e 4º deste artigo deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente**, que permita a localização inequívoca do conteúdo quando se tratar de provedor de aplicação de internet que hospeda conteúdo de terceiro.

- Há possibilidade de responsabilização, **por conduta omissiva ou comissiva própria**, pelo descumprimento dos deveres procedimentais que lhe são impostos pela legislação, **afé incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e **[b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas.
- Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação.**”

Análise dos casos concretos

261. Uma vez solucionados as questões afetadas à repercussão geral, passo à apreciação dos Recursos Extraordinários nº 1.037.369/SP e 1.057.258/MG, escolhidos como causa-piloto dos Temas nº 987 e 533, respectivamente.

262. Iniciando pelo **RE nº 1.037.369/SP**, verifico se tratar de recurso interposto em face de acórdão prolatado pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, o qual foi assim ementado:

“Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais. R. sentença condenando a ré à exclusão da rede social do perfil falso da autora, além do fornecimento do IP (internet protocol) de onde gerado, indeferindo, porém, o pleito indenizatório. Incidência parcial da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), que não pode ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor. Provimento de ambos os recursos: da autora (para condenar a ré no pagamento de indenização) e da ré (para desobrigá-la do fornecimento do IP). Sentença reformada em parte.”

263. Como já se verifica da ementa proferida pela Turma Recursal, o juízo originário entendeu ser o caso de julgar **improcedente** o pedido relativo à condenação da plataforma digital ao pagamento de indenização por eventuais ofensas à sua honra e imagem. Reconheceu-se, contudo, a necessidade de retirada do perfil falso do universo digital. Em sede recursal, a decisão foi **reformada** por se entender que o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 não poderia ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor.

264. Pois bem. Diante dos **parâmetros** acima sugeridos à título de repercussão geral, especificamente em razão do item II da tese, entendo ser o caso de **negar provimento ao recurso interposto**, mantendo o acórdão da Turma Recursal, na parte especificamente recorrida.

265. No que tange ao **RE nº 1.057.258/MG**, inicialmente autuado como ARE nº 660.861/MG, impugna-se decisão da Primeira Turma Recursal Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, avaliando a criação de comunidade em rede social (Orkut), por alunos de professora do ensino médio (autora da ação), com fins satíricos, aferiu lesão à honra e à imagem da recorrida. Por

consequência, impôs o dever de indenizar ao provedor responsável pela manutenção do serviço, eis que teria se omitido, indevidamente, deixando de atender a pedido da ofendida para a retirada do conteúdo abusivo.

266. Nesse caso, em razão das teses propostas, **entendo assistir razão à recorrente.**

267. Não desconheço a peculiaridade de que tanto o fato submetido à apreciação judicial quanto as decisões das instâncias ordinárias foram prolatadas antes da edição do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965, de 2014. De fato, até mesmo a interposição do recurso extraordinário e sua própria afetação à sistemática da repercussão geral se deram antes do advento do marco legal regulatório atualmente em vigor.

268. Nesse sentido, são elucidativos os contornos postos pelo Ministro Luiz Fux na manifestação submetida ao Colegiado Maior para fins de apreciação acerca da existência ou não de questão constitucional e de repercussão geral em torno da matéria. Nas palavras de Sua Excelência, o escopo do Tema nº 533 seria:

“[...] **definir, à míngua de regulamentação legal da matéria**, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações.”

269. Isso porque o reconhecimento da repercussão geral, na espécie, se deu em 22/03/2012.

270. Nada obstante, por tudo quanto exposto ao longo do presente voto, entendo que “à míngua de regulamentação legal da matéria” (ou seja, mesmo antes da edição do Marco Civil da Internet), a Constituição não impõe à “empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos”, muito menos “de retirar do ar as informações”, especificamente quando o conteúdo em questão esteja relacionado à expressão de opinião ou manifestação de pensamento.

271. Por tudo quanto exposto, afigura-se imprescindível, no caso, a apreciação judicial da questão, a fim de aquilatar, em cada contexto, se foram efetivamente extrapolados os limites à liberdade de expressão. Nessa toada, não haveria como exigir da “empresa hospedeira” que, sponte sua, promovesse a remoção de conteúdo potencialmente ofensivo.

272. Em razão de tal conclusão, resta à pessoa que se sentiu ofendida, com toda legitimidade, ajuizar a devida ação judicial em face dos reais perpetradores da ofensa em tese.

DISPOSITIVO

273. Ante o exposto, em conclusão, no que concerne ao exame dos casos concretos, **nego provimento ao RE nº1.037.369/SP; e dou provimento ao RE nº1.057.258/MG**, com base na fundamentação acima exposta.

274. Para fins de repercussão geral, concluo pela **plena constitucionalidade do art. 19do Marco Civil da Internet**, a Lei nº 12.965/2014, e sugiro a fixação das seguintes teses de julgamento:

- “Serviços de **mensageria privada não podem ser equiparados à mídia social. Em relação a tais aplicações de internet, prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados. Portanto, não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie.**
- **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa.**
- As **plataformas em geral**, tais como **mecanismos de busca, marketplaces etc.**, tem o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida.
- **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais.
- **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento.**
- **Há possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, **ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e **[b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas.
- Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica**, e, **[b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação.**”

275. Por fim, faço **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo** para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil – adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, focado na imposição de obrigações procedimentais claras e específicas a serem exigidas das plataformas digitais, sob pena de sua responsabilização direta, em caso de descumprimento. Por fim, que a construção do novo modelo atente para a multiplicidade de situações e modelos de negócio existentes, a exigir plasticidade e adaptabilidade a cada uma das atividades e nichos setoriais específicos.

É como voto.

05/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro André, só uma dúvida, perdoe-me. Vossa Excelência fez uma leitura de pessoas públicas que - estou acompanhando o raciocínio - começa com militares e termina com congressistas. Há artistas nesta lista a que não prestei atenção?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Há artistas e sacerdotes.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sacerdotes e artistas.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - São pessoas que teriam, nessa ponderação, maior liberdade. Os juízes e militares, pela legislação específica, menos liberdade, vamos dizer assim, de expressão, por conta de regramentos próprios.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Os artistas e sacerdotes estão...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Estão lá em cima, só abaixo dos congressistas.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Obrigado!

05/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro André, mais uma pergunta, por favor?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Pois não.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sobre autorregulação regulada, Vossa Excelência fala na submissão a uma instância reguladora.

No caso brasileiro, qual seria - na ótica de Vossa Excelência?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - No final, vou...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Vai propor?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vou tentar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ok, agradeço.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Não necessariamente propor, mas talvez dar um direcionamento.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - De qual instância?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - É.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, entendi.

Obrigado!

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246-A/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221- A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

ADV.(A/S): AMANDA FLAVIO DE OLIVEIRA (57384/DF, 72110/MG, 335271/ SP)

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S):FELIPE DE MELO FONTE (246556/SP)

ADV.(A/S):THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI (157554/SP)

A M. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

A M. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS (384805/SP)

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S): RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 14670-A/MA, 160170/MG, 19161-A/MS, 20081/A/MT, 59476/PE, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 883A/SE, 74182/SP)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA E M DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA E M INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV. (A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

A M. CURIAE . : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO B R (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/ SP)

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

A M. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

A M. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO -GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto

Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação”**. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A,

250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a **realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para prevenir e mitigar práticas ilícitas no âmbito de seus

serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para

monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a

honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia social. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados**. Portanto, **não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie**. ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa**. iii. As **plataformas em geral**, tais como **mecanismos de busca, marketplaces etc.**, têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida. iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, **[b]** que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de

robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais. v. **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento**. vi. Há **possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, **ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e **[b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindenburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os nobres Pares, aqueles que estão presencialmente e virtualmente, o Ministério Público, a advocacia, as partes, todos que nos acompanham.

Eu vou me adstringir basicamente à apresentação da tese, como já anunciei, uma vez que as premissas fundamentais foram muito bem lançadas pelos Relatores, que proferiram votos bastante extensos e profundos, tanto o Ministro Dias Toffoli, a quem homenageio, assim como Ministro Luiz Fux, que creio que nos acompanha por vídeo.

Além dos votos de Suas Excelências, que abordaram todas as temáticas doutrinárias, jurisprudenciais, de Direito Comparado, tivemos também os votos de Vossa Excelência e do Ministro André. Faço essa referência para explicar a primeira parte do meu voto, que é a parte metodológica. Quais são as premissas que me levaram a votar como votarei.

O primeiro ponto é que eu considero que as redes sociais não aproximaram a humanidade daquilo que ela produziu de melhor. As redes sociais não aproximaram a humanidade da ciência, tampouco da filosofia, muito menos ainda da religião. As redes sociais, se dependessem de mim, receberiam um juízo extremamente negativo em relação ao que vem produzindo de *ethos* nas sociedades humanas. É preciso ter muito cuidado com o tecnodeterminismo. É uma encruzilhada vital na trajetória do ser humano na Terra.

E há uma coisa curiosa. Eu, por vezes, vejo segmentos religiosos defendendo o tecnodeterminismo sem perceber que ele, em si, como valor, tem uma pretensão antinômica em relação à dimensão religiosa da vida, uma vez que o tecnodeterminismo quer ser Deus - onipotente e onisciente. Portanto, não considero mesmo que nós pudéssemos, a estas alturas, sequer classificar isso de redes sociais.

Penso, contudo, que não estou aqui para realizar o meu plexo de valores. Um juiz não impõe a sua subjetividade pessoal por sobre um colegiado qualificado como este, tampouco sobre a sociedade. Nós não somos tutores da sociedade e nós não podemos agir de modo unilateral em relação àquilo que a humanidade vem produzindo quer gostemos, quer não gostemos.

Então, a primeira observação que faço é esta: se dependesse de mim, o resultado deste julgamento seria outro, bastante diferente. Seria muito mais rigoroso em relação a tudo quanto aqui dito, porque, de fato, considero que uma sociedade que não cultiva os valores da ciência, da filosofia e da religião é uma sociedade fracassada, é um anti-humanismo, é uma contrautopia.

É preciso ainda, assinalo, ter muito cuidado com aquilo que é ínsito hoje a esses meios, que é uma espécie de minimização da mentira, como se fosse algo acessório, menor, ou até anedótico. A mentira existe e ela pode ser profundamente nociva, como mostrarei com um trecho do meu voto. É falso que tudo é uma questão de opinião.

Você imaginar que a Justiça Eleitoral não funciona tão bem quanto gostaríamos é absolutamente legítimo. Contudo, dizer que há uma sala escura no TSE onde magistrados manipulam o código-fonte não é uma opinião, é uma mentira, e uma mentira tipificada.

As pessoas não são obrigadas a acreditar em Deus. Eu acredito e eu tenho a minha corrente religiosa. Outros têm outra e há agrupamentos agnósticos ou até ateus. Tudo isso é legítimo, tudo isso é uma opinião. O que não pode é, em qualquer meio, inclusive o virtual, aqueles que são agnósticos pretenderem exterminar quem pensa que Deus existe, ou o contrário.

Então, a segunda observação que faço é que é impossível um tribunal que expressa os melhores valores que a humanidade foi capaz de produzir se encontrar diante da mentira institucionalizada e minimizá-la.

A terceira observação que faço é que, a partir dessas duas grandes premissas, creio que o papel mais justo de um tribunal constitucional deve ser o da mediação. Por isso mesmo, o meu voto é coerente com isso. É coerente com a busca de mediação em que meus juízos absolutamente críticos em relação às redes sociais não serão expostos no meu voto, porque busco exatamente compreender a mediação que o Tribunal tem que fazer em relação às outras instituições do Estado, em relação à própria sociedade, em relação às empresas, e esse *ethos* que, nessa página difícil da história dos povos, nós estamos a vivenciar.

Busco também, Senhor Presidente, o prestígio ao Colegiado. A máxima união possível do Tribunal em um tema difícil, um hard case - é um valor a ser buscado, porque fortalece a legitimidade da decisão que nós possamos extrair.

O meu voto, portanto, será um voto marcado pela autocontenção em busca da mediação, em busca dessa ideia de união do Tribunal em relação a estas posições todas que mencionei, entre as quais a minha própria.

O segundo conjunto de observações diz respeito - e são apenas três observações -, um pouco mais longo, a um valor nodal que está sobre as nossas mesas, que é o da liberdade. Não há dúvida de que esse julgamento é presidido pela controvérsia quanto aos contornos desse valor. A questão que eu quero fixar é que, independentemente das nossas preferências, nós estamos adstritos a um conceito constitucional de liberdade.

Eu vejo que há pessoas que, por motivos talvez ideológicos, Ministro Alexandre, praticam ou fingem praticar uma espécie de anarquismo, em que, supostamente, a regulação atrapalha a sociedade, desde que a regulação não seja contra seus próprios interesses, ou que essa regulação não ajude os seus negócios. Quando a pessoa faz um juízo a partir da sua própria perspectiva, às vezes, o anarquismo não é tão anárquico assim. Estamos verificando isso agora numa pátria de referência

para o Direito Constitucional brasileiro, que são os Estados Unidos, em que há disputas muito agudas, muito vivas na sociedade, em torno exatamente dessa diáde liberdade e regulação.

Eu realmente não consigo imaginar outro conceito de liberdade que não seja aquele plasmado na Constituição em que a responsabilidade não só anda de mãos dadas, como um limitador externo, mas sobretudo como um limitador intrínseco. Não existe liberdade sem responsabilidade em termos constitucionais, mesmo que haja os anarquistas, os anarcocapitalistas, aqueles que dizem que o Estado atrapalha o desenvolvimento da sociedade. A responsabilidade não impede a liberdade. Só existe liberdade com responsabilidade, liberdade sem responsabilidade é tirania, e este é um conceito assentado não só na nossa Constituição como na tradição filosófica que nós preservamos.

Presidente Barroso, eu leio muito, alguns textos, que a meu ver são fundantes de paradigmas que eu adoto na minha vida, e um deles são os artigos federalistas. Assim como a Bíblia, especialmente o Novo Testamento, eu já li várias vezes os artigos federalistas. E fui novamente lá no Federalista nº 51, James Madison, que deve assistir horrorizado a certos debates que acontecem em outros quadrantes do planeta neste instante.

É interessante lembrar que o Madison, quando ele diz “os homens não são governados por anjos ou não são anjos que governam os homens”, e ele acentua “por isso é preciso limitá-los e controlá-los”, ele se refere ao poder do Estado, como é a tradição filosófica liberal, mas ele se refere também à sociedade. O conceito de poderes privados abusivos está em Madison e, quando ele imagina a moderação como antítese do despotismo de que falava Aristóteles, ele se refere também aos poderes privados.

Então, atualizando esta mensagem, Doutor Paulo Gonet, federalista, liberal, clássica, para esta circunstância, evidentemente que a ideia de que regulação mata a liberdade é absolutamente falsa, e não vi ninguém nesse Tribunal a defendê-la. Mas, Ministro Toffoli, o debate público é relevante para um tribunal constitucional. E eu tenho lido, daqui e dacolá, críticas ao voto de Vossa Excelência, do voto do Ministro Fux, enfim, outros dizendo assim: não devemos ter uma perspectiva ideológica da liberdade de expressão. Eu não sei bem o que essas pessoas querem dizer com isso, mas faço questão de dizer que, provavelmente, noção ideológica sobre a liberdade de expressão é a delas, porque visam negar esse patrimônio teórico do liberalismo e negar o conceito constitucional de liberdade que abrange, como disse, intrinsecamente o valor da responsabilidade.

Quando os federalistas dizem que o poder abusivo é por natureza e ele vai até onde encontra limites, isto se refere também aos poderes privados ou, dizendo claramente, isto se refere também às big techs. Creio até que Madison já pensava nelas com 300 anos de antecedência, de antecipação. E por isso mesmo acentuo que responsabilidade evita a barbárie, evita tiranias.

Eu, senhoras e senhores, vi no programa Fantástico, da TV Globo, uma matéria sobre esse livro e fui atrás dele: Aconteceu com a minha filha. É um livro que um pai, um tio, um avô choram lendo, choram, porque, com uma escrita muito direta, muito objetiva, é um caminho de horrores percorrido por um pai de uma filha adolescente que jogava Minecraft e Roblox, como os meus jogam, e que foi descambar no mundo terrível de discords e outras plataformas e deep webs, e

por aí vai. Esse pai mostra a luta para tirar a filha da depressão, da automutilação e da vontade de se suicidar. Isso mostra que liberdade sem responsabilidade conduz à barbárie. E é disso que nós estamos cuidando aqui.

Não são ministros ou juízes que acordaram pela manhã e, num propósito liberticida, resolveram tolher a liberdade de expressão das pessoas como se fosse uma espécie de delírio autoritário. Não, nós estamos dizendo não a delírios autoritários desses que acham que alguma empresa privada vai apenas se autorregular.

Qual é a empresa, o setor econômico ou social que se autorregula? Nem os cônjuges nos lares se autorregulam. Eles têm regulação. Um não pode fazer ao outro aquilo que a lei veda. Ninguém pode tratar seus filhos, as suas crianças, os seus adolescentes sem regulação. Claro que há uma instância de autorregulação, em que cada um exerce a ponderação com seu plexo de valores, mas essa autorregulação é submetida a uma regulação que faz com que certo conjunto de valores sejam intangíveis pela esfera da autorregulação.

Eu trago, Colegas, um trecho do meu voto que ilustra alguns conceitos que usarei na tese, Presidente Barroso, um dos quais tomado de empréstimo do voto de Vossa Excelência. E todos verão que eu incorporo, à minha tese, pontos de vista espelhados pelos quatro Juízes que me antecederam: o Ministro Toffoli, o Ministro Fux, o Ministro Barroso e o Ministro André. E procurei, nesse exercício de autocontenção e de mediação, apresentar algo que acho que constrói um bom caminho para o Tribunal.

Como usarei, Presidente Barroso, um conceito que Vossa Excelência defendeu na tese, é um conceito que Vossa Excelência usou na minha tese, eu queria ilustrar a razão do uso desse conceito. São apenas três ou quatro eslaides.

Essa é uma notícia de 2023, o momento mais horrível da minha vida pública. Olha que eu passei pela pandemia, mas esse momento foi o mais desafiador de todos. Notícia do dia 27 de março de 2023: “Uma professora morre e três ficam feridas em ataque a escola estadual em São Paulo. Aluno também se feriu”. Logo em seguida, na semana subsequente. Por que eu digo que é a página mais desafiadora da minha vida pública? Porque envolvia crianças. Envolvia aspectos como esses, terríveis, inesquecíveis, cortantes para a alma humana: “Quatro crianças são mortas em ataque a creche em Blumenau. Homem foi preso.” No dia 5 de abril, dias seguintes.

Enquanto isto, esta rede social veiculava este tipo de postagem, às centenas. E atentem para o nome do perfil, porque é algo muito relevante: Tauci.

“Sério, não sei se é normal, mas.. sempre quando eu passo por alguma escola, vejo aquelas crianças saindo, sorrindo, feliz... Sempre penso neles sofrendo, chorando, sangrando, morrendo... Vou m4t4r cada um deles, da maneira mais dolorosa possível. Quero ver famílias sofrer.”

A próxima. O mesmo Tauci: “Sem piedade, sem perguntas e respostas. Vou assassinar crianças. Adoraria ver as famílias sofrer”. O mesmo Tauci: “Diz-se que o que alguém escreve é o que alguém fala é uma janela para a alma da pessoa.” O mesmo Tauci, comentando uma postagem

de um cidadão, de um perfil chamado gabs: “Imagina todos combinarem de fazer um massacre dia 20 de abril em todos os estados e regiões, iria entrar para a porra da história do Brasil. Irá ser a porra do “MAIOR MASSACRE DO MUNDO”. O Tauci: “bora todo mundo fazer no dia 20 de abril?” Que é o dia do aniversário de Hitler.

Quem é Tauci? Tauci é o atirador de Suzano, que já morreu. E aqui está essa notícia de 2021.

“Atiradores matam alunos e funcionários em escola de Suzano. Na manhã desta quarta-feira, 13, Guilherme Tauci Monteiro, de 17 anos, e Luiz Henrique de Castro, de 25 anos, entraram na Escola Estadual Raul Brasil, em Suzano (SP), na região metropolitana de São Paulo. Os dois são os responsáveis pela morte de um total de oito pessoas.” E aí descreve: “Após o crime, Tauci atirou em Luiz e se suicidou.”

A consequência disto é que, logo em seguida, nesta pandemia, ou nesse risco sistêmico, ou nessa falha sistêmica, o então Ministério da Justiça recebeu oito mil denúncias de ameaças em escolas. E foram realizadas centenas de operações policiais para evitar que escolas fossem invadidas, crianças degoladas, e localizadas machadinhas, facas, máscaras, livros nazistas, suásticas e assim sucessivamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Uma pergunta, Ministro Flávio Dino: realmente a operação chegou a um resultado preventivo concreto? Havia realmente a ameaça concreta?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Toffoli, aproveitando a pergunta de Vossa Excelência, aconteceu uma coisa muito singular. A Doutora Estela Aranha, que era secretária de Direitos Digitais do Ministério da Justiça, na ocasião, junto com o Laboratório de Crimes Cibernéticos da Polícia Federal - que o Ministro Alexandre conheceu, o Ministro André conheceu, Vossa Excelência, enfim, todo governo conheceu - começaram a pesquisar postagens relativas a ameaças às escolas. Os senhores sabem o que acontecia? Quanto mais ela pesquisava, mais conteúdos ela recebia, porque o algoritmo interpretava que ela gostava desse tipo de conteúdo. Isso é extraordinário. Não pode ter algo mais eloquente para mostrar o quão perversa é essa arquitetura. E aí ela recebia. E, Ministro Toffoli, eu não dormia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pela lei atual, ela teria que entrar com uma ação contra cada uma dessas postagens.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Flávio?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só duas observações, aproveitando.

Primeiro é esse ciclo do algoritmo, como Vossa Excelência disse, porque, diferentemente do que aqueles que... as redes que não querem, de forma alguma, serem reguladas e não se autorregulam, os algoritmos não são randômicos, eles são direcionados e não só direcionados como eles, a partir da inteligência artificial, eles pregam as ideologias e as questões econômicas que mais favorecem as

redes. Então, essas questões, no Brasil e no mundo, de se levar agressões, ataques às escolas, isso dá *likes*. Os *likes* são monetizados, e isso gera dinheiro.

Vossa Excelência deve se recordar, e todos aqui, a questão na Austrália, que fez o primeiro-ministro determinar a retirada, porque mostrava um assassinato ao vivo. E isso, os algoritmos foram repassando, porque isso vai gerando dinheiro.

E uma segunda observação. Vossa Excelência mostrou aquele caso das escolas, deve-se recordar, houve uma grande reunião dos Três Poderes. À época, fui representando o Tribunal Superior Eleitoral, em que ficou acertado pelos Três Poderes que haveria uma regulamentação. Lamentavelmente, dois anos se passaram, quando as coisas esfriam há necessidade de um novo grande crime para que haja uma regulação.

Então, realmente, foi o que Vossa Excelência começou dizendo. Nenhum de nós aqui acordou com uma vontade liberticida. A verdade é que milhares de crianças, adolescentes, estão sofrendo isso, se mutilando, aqui, no Distrito Federal, com aerosol, desodorante, para um desafio. Uma criança morreu. A outra criança, a polícia descobriu um desafio em que ganhavam pontos, as crianças e adolescentes, se se filmassem agredindo a própria mãe. Eles tinham que agredir a mãe e postar. E as redes incentivando isso. Então, realmente é algo totalmente antissocial para umas redes que se denominam de redes sociais.

Obrigado, Ministro Flávio.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Alexandre, na ocasião, aproveitando a intervenção de Vossa Excelência e do Ministro Toffoli, entrou um padrasto no Ministério da Justiça de um jovem de 19 anos que se suicidou no dia do aniversário, às 19h, se jogando do 19º andar de um prédio. Era um desafio. E esse padrasto chorava copiosamente por conta dessas induções.

Acho que há um vídeo que eu esqueci de passar, pode voltar um pouco? Acho que é esse. Pode liberar?

Isso estava na internet, na época, em profusão. Esta música, eu sei que quase todos aqui falam inglês muito bem, mas a tradução é assim: “todas as crianças com tênis caros, é melhor vocês correrem, melhor correrem mais rápido que a minha bala”. E essa imagem é relativa ao massacre de Columbine. Então, é disso que nós estamos cuidando. Não é de alguém que considera que tal ou qual juiz deste Tribunal é bom, é bonito ou não é. Nós estamos tratando dessas circunstâncias que ferem os valores, Ministro Fachin, quase que de direito natural, direito supraestatal, que uma sociedade que não tutela, não protege, não cuida das suas crianças, vulnera valores milenares de estruturação da sociedade.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Flávio, me perdoe novamente. Só esse perfil e esse vídeo que Vossa Excelência mostrou, só isso, não precisaríamos ir mais além, demonstra a falência da autorregulação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Alexandre, vou lhe falar mais. Há um vídeo meu na internet, eu muito bravo, falando com a diretora desta empresa, creio que sediada no México, salvo engano. Era uma reunião virtual com as plataformas, e eu disse assim: Olha, tem um perfil chamado Tauci, que é um nome incomum, alusão óbvia, e que está postando isto, isso e aquilo.

A diretora dessa empresa, lamentavelmente assessorada por advogados brasileiros, me disse que não iria tirar a postagem do ar, porque não estava clara a perpetração de crimes, e que o que eu estava pedindo violava a liberdade de expressão. Eu disse: Olha, no Brasil, tem uma Constituição, tem um Estatuto da Criança e do Adolescente. A resposta inesquecível para mim foi a de que a empresa seguia os seus termos de uso.

E aí vem a parte, criminosamente editada, em que eu pareço uma espécie de ditador, docemente dizendo: “Os senhores vão tirar do ar e rápido!”. E isso foi apresentado como uma espécie de ameaça de um déspota, quando eu estava ali indignado, protegendo as crianças de oito mil ameaças de ataque em escola.

Isso tudo aconteceu. E a prova está no meu voto. Eu estou apenas mencionando trechos que estão no meu voto.

Logo, em seguida, por favor, sobre o 8 de Janeiro, e - friso - isso é uma parte central da tese que eu vou apresentar.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vossa Excelência me permite, Ministro?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não, Ministro André?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Só para esclarecer. Primeiro ponto, meu próprio voto faz a ressalva de que para tudo que envolve criança e adolescente já há obrigações legais. Então, entendo que, de fato, a própria legislação respaldaria a retirada, por ato próprio, por parte das empresas, nessas circunstâncias. Portanto, acho que, primeiro, fazer esse registro.

E, salvo engano também, penso que o meu voto igualmente prevê essa possibilidade, porque, pelo que eu observei do que Vossa Excelência apresentou, aquele “salp”, “talk”?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Tauci.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Era alguém que já havia falecido e era um perfil falso. Então, do mesmo modo, por essa circunstância, a empresa também já deveria, por ato próprio, ter mecanismos - ou devia ter tido mecanismos - para que esse perfil não pudesse estar se manifestando.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu lembro bem, Ministro André, essa parte do seu voto, com a qual obviamente eu guardo inteira concordância e vou destacar isso em seguida.

Aqui é o 8 de Janeiro. Essa postagem está no ar até hoje, está no ar: “O exército bloqueou a entrada de ônibus e carros no QG de Brasília. Os Patriotas foram lá e acabaram com o bloqueio. Agora é guerra. Vamos ocupar o Palácio do Planalto o STF e o Congresso! Intervenção Militar!”

Parece-me que não há muita margem de dúvida, a não ser aquilo que Umberto Eco chama de interpretação paranoica, segundo a qual a Constituição, quando, por exemplo, diz que Brasília é capital da República, haveria uma margem interpretativa para pensar na cidade ou no veículo da Volkswagen, não é? Tirando essa hipótese disparatada de interpretação paranoica, não há dúvida quanto ao teor desta postagem que está no ar até o momento presente.

Em seguida, vamos para outro território da vida, menos importante, mas igualmente nocivo, consoante bem exemplifica a seguinte chamada: “Falas falsas atribuídas a Galípolo impulsiona alta do dólar”.

Isso já foi agora em 2024. A mentira se prestando à cobiça humana, à ganância de especuladores.

Vejam que eu estou percorrendo territórios, o território mais importante - social, família, crianças -, o território da política, o território da economia.

Declarações falsas atribuídas a Gabriel Galípolo, à época indicado para a presidência do Banco Central, e postadas na plataforma X, o antigo Twitter, provocaram incertezas no mercado financeiro, tendo por uma das consequências a disparada do dólar.

Vamos à próxima, creio que é a última. Esta é a mais recente: a última dimensão. A dimensão das eleições. Achei extraordinária a manchete do *La Nacion*: *Cuentas libertarias reproducen fake news y un vídeo falso de Mauricio Macri a horas de la elección*. O Macri aparece... Tem como liberar o vídeo, por favor?

[REPRODUÇÃO DE VÍDEO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA]

Acho que é suficiente. O vídeo segue e o Macri, o ex-presidente da Argentina, agora em maio, faz um discurso absolutamente plausível e com uma qualidade técnica - eu lembro dos debates que nós tínhamos sobre moeda falsa, preteritamente, saudade deste tempo -, com uma verossimilhança, porque o discurso faz sentido, ele propugna o voto útil.

Ele diz: “Olha, eu tenho o meu candidato, mas o kirchnerismo pode ganhar, eu estou retirando e estou apoiando a candidata Y.” Isso foi ao ar. Qual o peso disto na eleição? Obviamente, não me cabe aquilatar, mas ele ainda diz: “Quando vocês votarem amanhã, por questões técnicas e de tempo, a lista da Sílvia” - candidata supostamente retirada por ele - “continuará aparecendo na tela, por isso essa mensagem, votemos todos no candidato do presidente Milei e não permitiremos que o kirchnerismo ganhe na cidade de Buenos Aires.”

Não preciso dispendar páginas sobre o quão danoso isso é e, eventualmente, como se conformar a jurisprudência no mundo, inclusive no Brasil, um dano irreparável, porque, evidentemente, o único bem escasso numa eleição é o tempo, que não para e não volta.

Com base em tudo isso, senhoras e senhores - e eu encerro a demonstração desse trecho do meu voto -, eu só consigo imaginar que devemos, como Tribunal, avançar na direção da liberdade com responsabilidade, a liberdade regulada, que é a única verdadeira liberdade.

Eu nunca vi alguém pretender abrir uma companhia aérea sem regulação em nome do direito de ir e vir. É tão disparatado quanto, na minha ótica. Alguém compra um avião, põe no aeroporto e diz: “Agora, eu sou uma companhia aérea.” Nunca ninguém disse que exigir regulação viola o direito de ir e vir, porque sabemos bem que isso é necessário.

Finalizo a penúltima parte do voto, a última antes da apresentação da tese, citando um jurista dos Estados Unidos. Eu perguntei, fiz uma consulta:

“A liberdade de expressão é um direito absoluto? E veio a seguinte resposta: a liberdade de expressão é um direito fundamental, mas não é absoluto. Embora seja essencial para democracia e liberdade individual, existem limites e restrições que podem ser aplicadas em certos casos.”

E o jurista diz:

“Limitações: 1. Discurso de ódio: a liberdade de expressão não protege o discurso de ódio que pode incitar violência ou discriminação contra grupos específicos;

2. Difamação e calúnia: a liberdade de expressão não protege declarações falsas e difamatórias que possam danificar a reputação de alguém;

3. Segurança nacional:” - que é um debate muito presente nos Estados Unidos - “em alguns casos a liberdade de expressão pode ser limitada por razões de segurança nacional” - estamos vendo isso agora lá com muita intensidade - “como a divulgação de informações confidenciais, enfim;

4. Ordem pública: a liberdade de expressão pode ser limitada se for considerada uma ameaça à ordem pública ou à estabilidade social.”

Esse jurista chama-se Meta. Essa é a resposta da inteligência artificial da Meta. Então, eu não posso discordar se até a ferramenta sabe que ela deve ser controlada.

E eu achei extraordinário, ou seja, até o algoritmo, a programação, a pesquisa, a mineração, sabe que eles representam um perigo. Quem somos nós para discordar do tecnodeterminismo?

Então, como tribunal humano, se a era que se apresenta aos povos e às nações for essa contrautopia destrutiva, restritiva de valores humanos e destrutiva da humanidade, que pelo menos tenhamos coerência com essa ideia. E vejam que as restrições que a ferramenta propõe são mais rigorosas do que a que nós estamos aqui discutindo, porque aqui, até agora, ninguém falou em segurança nacional e em ordem pública. Nós estamos falando, basicamente, de discursos de ódio e de situações vulneradoras da reputação, da imagem das pessoas.

Concluí a parte introdutória e agora a tese que entregarei, em seguida, aos eminentes Pares, frisando quais são as premissas. Portanto, é algo exigido pela Constituição, não é algo que o Tribunal está criando para violar a Constituição. Na verdade, é para realizá-la e assentado estritamente no Direito objetivo.

O primeiro item da tese, creio, há uma ampla, quase total, convergência em relação à compreensão de proteção deficiente. A técnica, se é interpretação conforme, se é inconstitucionalidade parcial, a meu ver, o que interessa, na parte da tese, que é a última com a qual concluirei, Presidente, é o resultado. Friso, Presidente, que a parte de fundamentos eu a coloquei toda no voto e procurei fazer uma tese bem sintética e bem direta.

Item 1: o provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965, pelos danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros - eu incorporei um pedaço, creio, do Ministro Toffoli -, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

Essa redação é quase integralmente, salvo engano, do Ministro Toffoli.

Em seguida, na esteira do que o eminente Presidente propôs, digo que o regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra.

Pelos motivos que o eminente Ministro Barroso declinou longamente, que eu não vou aqui reiterar, no sentido de que, nessas situações em que há um dissenso razoável, um árbitro, terceiro, suprapartes, o Poder Judiciário, deve ter a sua atuação prestigiada como uma esfera de proteção dos vários valores em conflito. Então, caminho mais ou menos na mesma direção, nesse ponto, daquilo que o Ministro Toffoli, embora haja uma diferença em relação ao art. 19, o Ministro Fux e o próprio Ministro Barroso propugnaram aqui.

Eu fiz, Presidente Barroso, um corte em relação aos conteúdos jornalísticos, porque creio que o Ministro Toffoli deu uma boa solução, que foi retirar as empresas de jornalismo disso aqui, mas, evidentemente, estou aberto ao debate.

O item 2 da tese visa a compreensão do que são atos próprios dos provedores. Aliás, o Ministro André acabou de lembrar isso. Eu digo: são considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil.

Friso: podendo, não significa dizer que haverá. Depende do caso concreto. Porque parece também, quando nós falamos em responsabilidade civil, que fosse algo compulsório. Não é. É uma possibilidade. Hoje, se nós dissermos a um jornal: "Jornal, você errou, me dê direito de resposta". O jornal pode dizer: "Não, não dou". "Jornal, por favor, retifique essa manchete". O jornal não é obrigado a retificar, ele pode dizer: "Não retifico". E você faz o quê? Entra na Justiça e pede obviamente a obrigação de fazer e uma indenização.

Então, é uma possibilidade que haja responsabilidade civil independentemente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, aqui não é 19, não é 21, é 927 do Código Civil, ato próprio. Quais são as duas hipóteses? O Ministro Toffoli fez esse esforço, e eu fiz um rol mais restrito, letra a: postagem de perfis com anonimização do usuário, vedado pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e robôs.

Então, neste caso, a empresa, como qualquer outra empresa, tem o ônus de evitar que se formem perfis falsos; como um banco tem o ônus de evitar a abertura de contas correntes, e ninguém nunca disse que isso violava alguma liberdade. Quando há o debate sobre emprego, é interessante que os defensores deste mundo, entre os quais obviamente, como disse, não me incluo de modo muito canônico, dizem assim: empregos serão extintos e outros tantos serão criados, é disso que se cuida. Não estão extinguindo empregos de advogados, de estagiários? Contratem.

Eu acho, Ministro Zanin, que as maiores fortunas do mundo não diminuirão com obrigações como estas. Peguemos o ranking das maiores fortunas do mundo, não são petroleiras, não são bancos, não são proprietários rurais, são as empresas de tecnologia, patrimônios de trilhões de reais. Então, não é algo desproporcional que se exija que a empresa contrate pessoas. Não montam centrais de telemarketing com milhares de pessoas? Então contratem três, quatro, cinco mil advogados que existem no mercado para acompanhar isto e poder expungir as dúvidas. É uma forma de extinguir empregos de um lado e criar do outro. E isso não vai abalar os lucros dessas pessoas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Flávio Dino, sobre essa questão dos custos, que Vossa Excelência agora menciona, eu disse, em meu voto, que uma grande rede social que todos nós usamos para pesquisa teve o mesmo lucro líquido do Banco Itaú, em 2024, tendo só dois mil funcionários no Brasil.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O que mostra que é algo - e o Itaú com certeza tem centenas de milhares - absolutamente razoável que nós fortaleçamos o dever de vigilância, de cuidar, de prevenção, de precaução, inclusive com contratação de pessoas, porque é um ônus da atividade econômica. Um shopping não tem que manter seguranças? Um banco não tem que manter seguranças? O Supremo mantém seguranças. Então, qualquer atividade humana tem bônus e ônus.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nós declaramos aqui, lá no passado - penso, Ministro Gilmar, que eu nem estava ainda na Corte -, que são lícitas e constitucionais as normas que determinam a instalação de portas giratórias de controle de entrada nos bancos. Isso é um custo para os bancos. Inclusive leis municipais podem legislar sobre isso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E os bancos não quebraram por conta disso, me parece. Ministro Gilmar?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, Ministro Flávio Dino, encantado com a sua exposição e poder de síntese, devo dizer também que, na Alemanha, quando entrou em vigor essa lei, que hoje serve de parâmetro, talvez, para a União Europeia e também para o Online Act da Grã-Bretanha, se diz que, por exemplo, o Facebook teve que aumentar significativamente o número de funcionários. Mas é algo óbvio. Eu vi até uma publicação num jornal nosso dizendo que haveria um aumento de despesas. Mas é claro que qualquer atividade que precisa ser regulada tem que atender inclusive a isso que se vem dizendo sobre o dever de cuidado. Quase que fui às lágrimas quando eu vi essa notícia de que as empresas teriam mais dispêndios com as imposições. O que é óbvio, porque nós assistimos ao episódio, que é um episódio emblemático desse embate que houve com o X, o antigo Twitter, a partir da questão colocada da decisão do Ministro Alexandre. Num dado momento, nós teríamos todo esse aparato funcionando no Brasil sem um funcionário no Brasil.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E sem nenhum controle no Brasil.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E sem nenhum controle. Portanto, veja a gravidade de uma instituição como essa, que obviamente é mais poderosa do que todas as instituições de imprensa escrita e falada. Portanto, é muito sério. Ou melhor, é um disparate se dizer que isto haverá ônus para as empresas. Claro, a regulação importa, de fato, ônus procedimentais e de recursos humanos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, veja que isso equivaleria a dizer que é absurdo as empresas de aviação terem de contratar mecânicos, porque a regulação exige manutenção periódica. Então, por que mecânicos? Porque é uma atividade econômica e quem tem o bônus, quem tem o cômodo, suporta o incômodo e vice-versa.

E a segunda hipótese, agradecendo às intervenções dos eminentes Pares, que enriquecem a minha reflexão, a segunda hipótese, Presidente Barroso, tratada também aqui, acho que pelos próprios Relatores, acho que por Vossa Excelência, são ilicitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas ou mecanismos similares, porque é uma atividade econômica e se, há teoria do risco, se a pessoa gera um risco e afere lucros em razão disso, evidentemente tem um dever de cuidar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência está no capítulo de responsabilidade por atos próprios?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Atos próprios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O primeiro, perfil anônimo; o segundo, anúncio.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Anúncio pago, não é? E impulsionamento pago e assim sucessivamente. E veja que é um rol bem restrito em relação à minha ideia pessoal. O item terceiro é o mais difícil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Perdão. Um perfil não anônimo exigiria por exemplo, para sua abertura, o CPF?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu imagino algo desse tipo. No caso brasileiro, é o documento mais universalmente aceito. Eu não quis imaginar isso tudo, porque sei que vamos ter um debate ainda no voto dos eminentes Pares. Mas, Presidente Barroso, eu creio que seria um mecanismo assim para evitar os Taucis como esses e outros tantos que aí estão pela internet. E vai exigir a montagem de um aparato, evidentemente, para que haja esse controle, assim em relação aos anúncios. E friso: eu sei que a imensa maioria dos anúncios e das postagens impulsionadas não geram dano a ninguém. Nós estamos tratando aqui não da regra, nós estamos tratando da exceção, mas em nome de valores que são primaciais.

O terceiro item, que eu vou distribuir em seguida, é o mais complexo e assim se justifica a exposição que fiz com o trecho do voto. É sobre a ideia de falha sistêmica, que é uma ponderação que eu faço em relação à minha própria reflexão.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Permita-me voltar no item anterior, Ministro Dino?

Nessa responsabilidade por ato próprio, posso ter perdido, eu tentei, de forma mais genérica, colocar a legislação em geral. Eu não sei se Vossa Excelência vai falar de criança.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Vou agora nesse ponto, que, se enquadra na terceira hipótese, porque são degraus, um degrau, 19 e 21, que é a regra geral, 21, a regra geral, 19, crimes contra a honra. O segundo degrau é atos próprios restritos a estas duas hipóteses, perfis falsos, anônimos, enfim, que impeçam a responsabilização e anúncios. O terceiro degrau é sobre aquilo que o eminente Presidente chamou de falha sistêmica, o Código de Defesa do Consumidor usa a expressão risco, a maioria dos especialistas defende que se use a palavra risco. Eu incorporei o que o Presidente Barroso, na minha anotação, falou no voto, salvo engano. Se eu estiver errado, Vossa Excelência, é claro, pode fazer a interpretação autêntica aqui do voto, mas eu escrevi:

Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor. É quando um serviço é inseguro. Ele, segundo a técnica existente, oferece riscos mais altos do que seria razoável. É esse o conceito positivado no art. 14, §1º, II, do CDC.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Flávio, estou procurando acompanhá-lo. No item 1, Vossa Excelência tratou do 21 e do 19. No item 2, tratou de atos próprios e falou de perfil anônimo e anúncios pagos. Só?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso, só.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E aí o item 3 é falha sistêmica.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É falha sistêmica, lastreado no conceito positivado do art. 14, § 1º, II, do CDC, porque é uma relação de consumo. E como disse no início, ia procurar ancorar o meu voto no direito positivado, no direito objetivo. E aqui temos uma controvérsia, porque o meu rol é bem restrito em relação a essa hipótese. Eu, obviamente, guardaria simpatia pessoal por um rol mais largo, mas, como mencionei na parte metodológica, em busca de mediações, eu restringi essa hipótese mais dura de responsabilização pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos em rol taxativo. E logo em seguida eu vou conceituar falha sistêmica na tese.

Qual é o rol que eu propus?

a) crimes contra crianças e adolescentes. Dever de cuidado mais alto.

b) crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação, previsto no art. 122 do Código Penal.

c) crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016.

d) os crimes contra o Estado Democrático de Direito - fazer apologia à violência etc.

E fiz alusão, até por uma redundância, mas para lembrar que os crimes contra o Estado Democrático de Direito não são delitos de opinião. Não é dizer: “Eu não gosto do governo.” É dizer mediante fazer apologia, incitação de violência, grave ameaça para depor o governo, para invadir o Supremo, intervenção militar. É disso que se cuida. Não é opinião sobre o governo ou sobre o Supremo. Isso está na tipificação do Código Penal, mas disse:

d) fazer apologia, instigar violência, grave ameaça, visando a prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito, devidamente tipificados em lei.

Para fins de responsabilidade civil prevista nesse item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como dever de cuidado necessário aos provedores.

Importado do Código de Defesa do Consumidor e também do próprio Marco Civil da Internet:

3.2) Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

A distinção:

3.3) A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com esse item.

Então, imaginemos, Ministro Fachin, Ministro Zanin, uma postagem isolada, nesse instante. O provedor seria responsabilizado? Não, segundo a tese que eu proponho, não. É preciso aquilatar que isto é algo sistêmico, ou seja, há dezenas, centenas de mensagens, no mesmo espaço de tempo, defendendo a invasão do Supremo, do Congresso etc., como aconteceu. Como nesse caso das escolas, que eram milhares de mensagens.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Flávio, isso está contemplado em meu voto, embora não nos termos que o voto de Vossa Excelência traz, de uma maneira mais sintética, quando eu digo que a responsabilidade por ato de terceiro nessas hipóteses é em razão do engajamento.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ou seja, não é uma simples postagem, mas um engajamento permitido, que leva a isso se multiplicar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pois não. É exatamente isso. Como esclarece Vossa Excelência, converge plenamente com o quanto dito. Apenas creio que há, Ministro Toffoli, uma distinção quanto ao rol, porque meu rol é mais restrito do que o rol que Vossa Excelência propôs, embora, evidentemente, pense que esse é um tema muito relevante de debate.

Bom, em relação à postagem isolada, aí incidiria o 21. Então, há uma postagem isolada de alguém que diz: “vou invadir o Supremo e matar determinado Ministro”.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ou em mim.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Então, não há uma falha sistêmica e tudo, o Ministro notificaria a plataforma e aí, se a plataforma não tomar nenhuma providência, nasce o dever de indenizar danos morais, enfim, para suas esposas, suas famílias, enfim.

Finalmente, eu botei uma cláusula de proteção das plataformas.

Pois não, Ministro, Zanin?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Nessa hipótese que Vossa Excelência coloca, esse exemplo estaria, inclusive, dentro das chamadas políticas da plataforma que Vossa Excelência leu. Quer dizer, se a própria plataforma diz que consegue, ou com ação humana ou inteligência artificial, identificar e retirar, Vossa Excelência acha que deveríamos abrir esta possibilidade? Ou seja, só se houver engajamento? Porque é uma postagem grave, séria, que coloca uma ameaça em relação a uma instituição do Estado brasileiro.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Em outro cenário, eu diria que concordo com a Vossa Excelência. Aqui, com as premissas que eu finquei em relação ao voto e a busca, como disse, de uma decisão que una o Tribunal e que dialogue com a sociedade de modo amplo, fiz essa concessão, eu diria, em relação ao meu sistema de crenças. Uma ponderação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu interpretei essa abordagem, que já vinha do voto do Ministro Toffoli, como um regime especial. Até fiz algumas notas a propósito do tema, tendo como base a experiência hoje desenvolvida, e acho que bem-sucedida, pela Justiça Eleitoral nas suas resoluções, que faz aqui um regime de corresponsabilidade. E me parece isso. E aí, claro, obviamente que o rol pode variar. Eu acho que há consenso básico em relação a essas questões

ligadas à defesa das crianças, da família, pornografia e outros tipos penais. Eu também caminhei um pouco nessa linha. É claro que também aqui há sempre preocupação com a questão da liberdade de expressão, mas me parece que a experiência bem-sucedida da Justiça Eleitoral é um fator positivo nesse contexto.

E aí eu avançaria também um ponto, que eu vou também trazer no meu voto, Presidente. Eu acho que é importante que nós discutamos, nesse vazio que se coloca - eu sei também dos possíveis antagonismos que podem se levantar, e estou aberto -, mas que nós pensemos em alguma autoridade ou órgão de regulação. Porque, de fato, os números que aqui foram mostrados, quer dizer, o próprio trabalho que Vossa Excelência desenvolveu e acompanhou, supervisionou no Ministério da Justiça, mostram que são quantidades enormes e que existe uma expertise, uma dedicação bastante grande. Mas isso eu vou também discutir com os Colegas, porque me parece extremamente relevante que nós pensemos, como já existem nos modelos hoje que estão se desenvolvendo na regulação europeia, em alguma instituição. É claro que o ideal é que esse debate já se tivesse realizado no ambiente legislativo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por favor.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu também acho que, em algum momento, nós vamos precisar de alguma instituição que faça essa supervisão. Só não tenho simpatia pela palavra autoridade, no sentido de o poder público interferindo liberdade de expressão.

Em um trabalho doutrinário, que escrevi, na verdade, baseado no trabalho da Luna Barroso, a ideia é criar um órgão de sociedade civil com participação do governo, participação da sociedade, participação das empresas, mas não um órgão estatal. Porque Estado imiscuído em liberdade de expressão não costuma acabar bem. Mas eu concordo que é preciso ter um grau de monitoramento, de instruções e, eventualmente, de sanções.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, não. Nada, nada contra a participação, e tudo a favor até da participação da sociedade. Contudo, é preciso que seja um órgão dotado de autoridade, tanto é que o TSE acabou por exercer esse papel. O Ministro Toffoli que sempre fala que o TSE é um órgão misto, porque ele exerce o papel de agência reguladora de eleições, que em outros países é algo separado da atividade jurisdicional, e exerce inclusive funções normativas e súmulas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Normativas, sancionatórias.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E acho que é um exemplo bem-sucedido.

Eu só queria colocar essa questão, porque me parece extremamente relevante que nós pensemos nisso, uma vez que já atravessamos o Rubicão, quando decidimos enfrentar a questão do art. 19 e colocar, enfrentar esse debate.

No meu voto, também, eu vou trazer algumas preocupações, que daí supõe-se, de fato, não vamos disputar aí a nomenclatura, a questão dos deveres que essas plataformas têm. Por exemplo, todos falaram aqui sobre algoritmos. Quer dizer, é preciso ter um relatório, portanto, de como isso se faz - não é? - para que haja *accountability*, e tem que haver uma instituição que faça a apreciação disto, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Gilmar, permite? Vossa Excelência citou a questão do TSE, que foi gradativamente se aperfeiçoando, tanto que houve, para as eleições em 2022, a criação de um centro integrado, que seria exatamente esse. Não é do órgão decisório, porque o órgão decisório é o Plenário do TSE, mas do órgão administrativo e operacional regulatório. Porque, com a participação da sociedade civil, com a participação de técnicos da Polícia Federal, com a participação das redes, das *big techs*, com ligação com todos os TREs. De maneira que todas as notícias fraudulentas, toda a desinformação produzida era imediatamente comunicada, comunicada a rede social que, se não retirasse, aí sim haveria uma decisão judicial e a determinação para que retirasse em até duas horas.

Todos se recordam que, no início, as decisões judiciais eram para que se retirasse em 24, 48 horas. Isso, seja pra redes sociais, seja principalmente redes sociais nas eleições, 24 horas, 48 horas, não precisa nem retirar, porque o estrago já foi feito.

Todo o modelo negocial das *big techs* dizia que era impossível isso. O Ministro Fachin lembra, porque era o presidente do TSE, quando iniciamos isso - eu, o vice -, e se adaptaram, não houve nenhum problema. Nas eleições do ano passado, isso foi natural, porque aí fluiu naturalmente.

Então, é possível - eu concordo com Vossa Excelência -, e eu diria mais: é possível e é necessária a criação de um modelo regulatório.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas um modelo regulatório que tenha autoridade realmente, um modelo regulatório que deve ser misto: não só poder público, mas também nem só sociedade civil, porque nós vemos que alguns problemas surgidos em agências regulatórias são em virtude de mandatos curtos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E, em alguns casos, a captura da sociedade civil. A pessoa sai de determinada empresa, faz um estágio na agência e volta pra mesma empresa. Mas é necessário, e o *modus operandi* desse órgão regulatório já está pronto exatamente na Justiça Eleitoral. Ocorre que, na Justiça Eleitoral, até por determinação constitucional, tem âmbito somente nas eleições, mas o modelo realmente já está pronto.

Obrigado, Ministro Gilmar. Obrigado, Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado Ministro Dino, Presidente, caros Colegas. Faço essa breve intervenção, principiando por esta questão atinente à Eleitoral. Eu fui, na condição de vice-presidente, Relator das resoluções que cuidaram das eleições de 2022. Portanto, esse é um tema bastante caro à Justiça Eleitoral brasileira, e creio que essa é uma experiência que este julgamento deva, sem dúvida alguma, preservar. A experiência levada a efeito é uma experiência importante, porque evidenciou um equilíbrio entre uma dimensão regulatória e também a regulação autorregulamentada. Porque aí houve uma conjugação de interesses bastante convergentes nessa perspectiva.

Na verdade, eu pedi o aparte apenas para, enaltecendo desde logo o voto e robusto - seria obviamente um adjetivo pequeno para referir ao voto do Ministro Flávio Dino -, mas preocupa-me a dimensão metodológica deste debate aqui no Plenário, Presidente. E é compreensível, porque esse é um dos temas mais delicados, quiçá, seja o tema, pelo menos deste semestre, de julgamento deste Tribunal. E a cada formulação de tese, eu anotei, pelo menos, dez pontos para discutir a partir do que ouvi do Ministro Flávio, uma vez que ainda não li.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu vou entregar em seguida. Falta só um item da minha tese.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Isso. Como é no futuro, eu imagino que, talvez, eu teria inúmeras observações sobre inúmeros pontos específicos que agora não farei, mas eu imagino o desafio metodológico que nós temos para poder, inclusive, concluir esse julgamento e nós estamos no terceiro voto, quarto voto. Quinto voto. Portanto, não chegamos à metade ainda.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas olha, eu estou tabulando todos os votos e acho que nós vamos conseguir o que Rawls chama de consenso sobreposto. Quer dizer, eu acho que há muitos pontos convergentes. Vai haver algumas divergências, e nós vamos tentar parar. Minha ideia de condução do julgamento era ainda colher o voto do Ministro Fachin, do Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou pronto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E talvez o Ministro Gilmar adiantasse voto, mas não vamos chegar à proclamação de resultado em nenhuma hipótese. Primeiro, porque a Ministra Cármen não está aqui esta semana e eu me comprometi com ela aguardá-la. Segundo, o Ministro Nunes Marques pediu um tempo para reflexão sobre as manifestações.

De modo que eu vou colher tanto votos quanto queiram se manifestar, nós vamos tabular e vamos tentar ver os pontos de convergência e de divergência. Os de convergência já estão assentados e os de divergência, tentamos aparar na medida do possível. O que não for possível, vai haver votos vencidos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, como Relator, peço a palavra agora.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na qualidade de um dos relatores, peço a palavra para dizer o seguinte sobre metodologia da sistemática do julgamento. Em primeiro lugar, lembro que a diferença entre os temas dos dois recursos extraordinários em julgamento, o de relatoria do Ministro **Luiz Fux** e o de minha relatoria, é que o de relatoria de Sua Excelência é anterior ao Marco Civil.

Evidentemente, os casos anteriores serão mais residuais, até porque não houve suspensão de processos em nenhuma das duas repercussões gerais. Do ponto de vista metodológico, como Relator, entre a audiência pública e o processo estar concluso ao relator para preparar voto - e eu já o disse no início do julgamento -, conforme passava o tempo, minha opinião ia mudando. Não temos nenhum problema em dizer isso. O próprio Ministro **Fachin** agora mesmo falou assim: "São tantos os elementos que são colocados, que eu vou anotando aqui, e vão trazendo à reflexão". Portanto, eu penso - e Vossa Excelência já o disse, Presidente, eu creio que agora há pouco inclusive, antes de entrarmos na sessão - que o ideal realmente é colher os votos.

No caso do juiz das garantias, por exemplo, todos acompanharam o julgamento, sem retirar seus votos, e, depois, o próprio Relator, Ministro Fux, mesmo vencido em alguns pontos, aceitou a posição da maioria, mantendo o voto dele naqueles pontos. Então, seguindo essa metodologia, acho que, realmente, não cabe debater agora que órgão vai ser, como é que vai ser, se vai ser autorregulado ou não, se esse órgão vai ser o CNJ, como inicialmente coloquei em meu voto, se vai ser um órgão do Executivo que já existe. Temos que ter uma discussão interna mais aprofundada, como as que Vossa Excelência tem promovido, com resultados muito positivos. Eu penso que teríamos que aguardar os votos, para depois...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É isso. Nós somos o único Tribunal do mundo que delibera em público. Portanto, não há nada de excepcional em termos alguma deliberação interna.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A deliberação será pública. A questão é de encaminhamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só preocupado com essa questão metodológica que agora nos traz o Ministro Fachin, eu queria lembrar que, no TSE, se resolveu um problema na resolução tomando decisões que, de fato, têm um poder extensivo, aquilo que chamaríamos um efeito vinculante dos fundamentos determinantes. A decisão que afeta um conteúdo também afeta outros conteúdos, o que é fundamental no contexto em que nós estamos envolvidos, sob pena de estarmos a enxugar gelo. Então, é fundamental também essa experiência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite-me?

Em virtude da multiplicação da desinformação às vésperas da eleição, realmente nós aprovamos no TSE, com base no Código de Processo Civil, a possibilidade da extensão da decisão que o Plenário havia tomado, desde que fosse a mesma fundamentação, as mesmas mensagens. Imagina: retira-se uma mensagem, nós sabemos que, na hora seguinte, essa mensagem pode aparecer um milhão de vezes seguidas. Se toda vez houvesse necessidade de deliberação, não haveria nenhuma efetividade. Então, foi aprovada essa resolução, e isso avançou muito no combate à desinformação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Para concluir, Presidente, apenas dialogando com todas as ponderações com as quais concordo, conversava com o Ministro Zanin na semana passada com a convicção de que, neste tema, não há coisa julgada, porque a tecnologia se modifica de hoje para amanhã. Então, envolve também uma dimensão de, eu diria, humildade institucional nós compreendermos que essa tese vai estar em permanente revisão e envolve um certo experimentalismo institucional, como o Ministro Gilmar gosta de lembrar.

Nós estamos avançando, Ministro Fachin mencionou, em um tema que é o mais importante do semestre, do ano e das próximas décadas. Provavelmente, nós que aqui estamos vamos vivenciar ainda, sobretudo os mais jovens no Tribunal, entre os quais, infelizmente, eu não me incluo, jovem em idade, mas os que ficarão mais tempo do que eu vão ainda julgar isso inúmeras vezes, porque, infelizmente, a corrente hegemônica na sociedade vai no sentido daquilo que eu chamei de tecnodeterminismo. Então, muito provavelmente essa tese vai ser revista, como disse o Ministro Toffoli, dizendo que ele próprio mudou o seu ponto de vista e eu também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: O resultado não será um resultado dogmático no aspecto teológico, mas axiomático, no aspecto filosófico.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Claro. Seria como nós lemos a Bíblia, atualizando-a sempre à luz do contexto.

Então, eminentes Colegas, concluindo, falta apenas um item que é exatamente sobre a proposta do Ministro André e do Ministro Gilmar e de outros da autorregulação regulada. Eu apenas, em relação, Presidente, ao item 3, finalizando o item 3, que é este relativo ao dever de cuidado, precaução e aplicação do CDC por risco, falha sistêmica, eu fiz uma ressalva em defesa dos provedores. Disse assim: Em tais hipóteses - em defesa não obviamente do patrimônio das empresas, mas em defesa do funcionamento dessa instituição social, vamos chamar assim -, em tais hipóteses - ou seja, na hipótese em que a plataforma, cumprindo o dever de cuidado, retira um conteúdo -, o autor da postagem evidentemente pode ingressar em juízo - óbvio, para restabelecer a sua postagem -, mas digo eu: ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. Eu estou conferindo uma margem de razoabilidade. Então, há uma postagem, porque eu quero uma filtragem mais rigorosa. O provedor poderia imaginar que, ao retirar uma postagem, ele sofreria um ônus econômico. Eu estou dizendo que retire, se a Justiça mandar restaurar, obviamente será restaurada a postagem, mas não haverá dever de indenizar. Esse é o item 3.4.

Finalmente o item 4, bem curto, na linha do que o Ministro Gilmar, com o qual dialogo há já 26 anos, 27 anos, e nesse caso também evidentemente, mencionou sobre os deveres - os deveres de notificações, de relatórios -, nós temos apenas uma pequena diferença, que irei mencionar ao fim.

Os provedores de aplicação de internet deverão editar a autorregulação - o Ministro André referiu isso muito longamente, autorregulação regulada - que abranja necessariamente um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios em funcionamento.

Essa redação, Ministro Barroso, creio que é sua, inclusive, quase que literalmente. Veja que eu estou preocupado com direitos autorais, não quero terminar o julgamento sendo eu com dever de indenizar.

4.1) Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente de forma transparente e acessível ao público.

E o último item, sobre o qual dialoguei com vários colegas e me inclinei por uma saída que não sei se o Doutor Gonet vai gostar muito, mas é bom que ele está aqui e tem o direito de não gostar e manifestar.

Eu pensei longamente, Presidente Barroso, sobre isso que Vossa Excelência acabou de dizer quanto à natureza deste órgão. Por isso busquei na Constituição uma saída, no 224, que é um órgão que existe, mas que poderia funcionar melhor, que é o Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional. Tem representação da sociedade civil, especialistas, dos governos etc. Depois eu mudei de ideia, porque o ambiente ali está muito difícil, eu diria. Com toda a deferência aos outros poderes, eu uso a palavra difícil.

Ontem, eu dei um despacho no tormentoso processo do orçamento secreto: “Falem as partes em dez dias”. Isso virou uma crise institucional. É a primeira vez: olha, eu fui juiz federal doze anos e estou aqui há um ano e meio, é a primeira vez que um “falem as partes” gera uma crise institucional. Eu nunca tinha visto isso na minha vida judicante. Mas, enfim, está lá, eu disse: “Fale a Câmara, o Senado e o Governo em dez dias úteis”.

Então, neste ambiente de muita dificuldade, eu diria, eu desisti da ideia. Depois eu pensei num órgão do Ministério da Justiça criado por lei, que é a ANPD, Agência Nacional de Proteção de Dados, que o Ministro Gilmar argumenta muito fortemente, amparado na Constituição, porque diz ele e dirá aqui, com certeza, que, em última análise, tudo é proteção de dados. Tudo que nós estamos aqui tratando envolve manuseio, mineração, manipulação, mau uso de dados.

Eu, Ministro Barroso, novamente, agi premido por essas circunstâncias fáticas exóticas do nosso tempo. Há uma singularidade muito, a meu ver, anedótica, ao modo como o Supremo é chamado. Os que gostam do Supremo, chamam o Supremo de Supremo. Os que odeiam, chamam de STF. O STF. Eu já notei isso no discurso público, acho muito singular, porque dizem: “Supremo só Deus”. Eu acho isso, por isso que é Supremo Tribunal Federal, não é Supremo, Supremo. Com esse nível de contaminação, eu fiquei imaginando, Ministro Gilmar, a seguinte postagem: Supremo dá,

aí pode variar, vão dizer, dá ao PT, dá aos comunistas, dá, sei lá o quê, se o Banco Itaú é comunista, a Globo é comunista, imagina, segundo essas versões mais deslizantes da realidade, chamemos assim.

Eu pensei, Ministro Gilmar, se a decisão não seria lida, como o Presidente Barroso acaba de ponderar, no sentido que nós estamos legitimando uma censura estatal por sobre a internet. Tecnicamente, em condições normais de temperatura e pressão, que nós estamos muito longe de ter, graças, inclusive, a essas empresas, que são largamente responsáveis por esse nível de contaminação, porque, como disse o Ministro Alexandre, eles comparecem aqui como os causadores desse julgamento. Eles são os causadores deste julgamento, o ônus deste Tribunal e de outros no mundo e do legislador deriva das suas falhas e daquilo que o Ministro Alexandre lembrou: do seu modelo de negócios. A ânsia pelo lucro gera brigas entre amigos de ontem, brigas viscerais e gera também essa necessidade com que nós estamos aqui nos defrontando.

Assim eu, Presidente Barroso, pensei no Conselho de Comunicação Social do Congresso, pensei na ANPD, porque há de ter. Inclusive, eu indaguei ao Ministro André, com quem eu mantenho uma relação sempre muito fraterna há muitos anos (eu, quando era governador, Sua Excelência me visitou lá e, quando ele era Ministro da Justiça, conversamos várias vezes e, portanto, sempre tive um diálogo muito desobstruído com Sua Excelência), quando ele tratou da autorregulação regulada: “Bom, e até que o Congresso legisle? Há de ter”.

Vossa Excelência, Ministro Barroso, lembrou aqui no outro julgamento que, acho, o José Carlos Barbosa Moreira dizia que norma sem sanção era sino sem badalo, alguma coisa desse tipo. Então, nós não podemos chegar na esfera da autorregulação regulada, fazermos o sino e deixar o badalo a uma circunstância infelizmente hoje em inverossímil, que é a votação da lei.

Ora, se o 231, da Constituição, que versa sobre direitos indígenas, espera regulação há 37 anos, muito provavelmente nós teríamos também essa postergação infinita desse debate. Por isso, eu propus algo que, a meu ver, é consentâneo com a ideia da Procuradoria-Geral da República como uma instância de consensualização social. Quem deu esse poder? O constituinte e o legislador ordinário. Veja que acordo de não persecução penal: é o Ministério Público que conduz; TAC: é o Ministério Público que conduz; a suspensão condicional do processo, acordos de leniência. Então, provisoriamente considerando que é uma instituição que é estatal, mas não é governamental, pareceu-me que, naquele sistema de câmaras que a Procuradoria-Geral da República possui, uma das câmaras, até que venha lei específica, funcionaria como a instância de depósito da autorregulação e, eventualmente, de mediação.

E friso, finalmente, propus muito claramente na tese que seja a Procuradoria-Geral da República e não o Ministério Público, porque sabemos bem que o Ministério Público são muitos, por conta da independência de cada um dos seus membros e, segundo a nomenclatura mais atual, membras. Então, nós sabemos que é muito difícil. O que nós precisamos, contudo, é ter essa instância. Entre as várias opções, eu me inclinei por esta da Procuradoria-Geral da República para ser a instância de recebimento das autorregulações, dos relatórios e de condução de TACs, de mediações, enfim, até que - espero ainda estar nesse plano existencial, com 80 anos de idade, certamente - sobrevenha lei

específica. Enquanto o Procurador-Geral da República estiver no seu mandato, ele teria essa honra de implementar com o intermédio dessa câmara.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ministro Flávio, permita-me um aparte. É inclusive uma dúvida. O voto do Ministro Dias Toffoli, Relator, independentemente da tese que venha a ser fixada, pelo que eu entendi, Vossa Excelência estabelece um período de acompanhamento de relatórios, dentre outras coisas, numa espécie de processo estrutural. Então, eu não sei se, desde logo, seria necessário já definir esse órgão, se, a prevalecer a proposta do Ministro Dias Toffoli, Relator, em relação a esse aspecto, haveria uma fase de acompanhamento.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Aqui, no Supremo ou no CNJ, imagino.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Eu acho que seria similar ao que aconteceu no processo de segurança do Rio de Janeiro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Em meu voto, aponte o CNJ, porque o relator tem a obrigação de iniciar o debate. Então, evidentemente, uma proposição tem que surgir.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Bom, também tem essa opção do processo estrutural. Eu, Presidente, agradecendo a tolerância e a participação de todos os Colegas, concluí meu voto e vou pedir para distribuir a tese que representou esse modesto esforço de reflexão, frisando que sou usuário das redes sociais e acho que nós estamos condenados a isto. Para mim, é uma condenação existencial. Agora, eu preferiria outra forma de estruturação da sociedade em que as pessoas lessem, e não apenas 140 caracteres. Mas é o atual quadro histórico, e nós não somos ditadores, nem podemos ser, nem tiranos. Provavelmente, eu estou errado, porque há as virtudes da tecnologia, mas fiz esse esforço de regulação ponderada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - São 280 caracteres.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ah, então agora melhorou, agora melhorou.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu preferia 280 páginas, eu sou mais antigo. Mas, eu, Presidente, com essas premissas, quero elogiar o trabalho de todos quantos votaram, os que votarão, porque acho que é algo histórico.

Muito obrigado.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR:MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO – IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO:

Trata-se de Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida, cujas controvérsias cingem-se à constitucionalidade do regime de responsabilidade civil decorrente de conteúdo gerado por terceiros na forma prevista pelos arts. 18 a 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

O RE 1037396 foi relatado pelo Ministro Dias Toffoli da seguinte forma (eDOC 16):

“Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. contra acórdão prolatado pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, o qual foi assim ementado:

Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais R. sentença condenando a ré à exclusão da rede social do perfil falso da autora, além do fornecimento do IP (internet protocol) de onde gerado, indeferindo, porém, o pleito indenizatório Incidência parcial da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), que não pode ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor. Provimento de ambos os recursos: da autora (para condenar a ré no pagamento de indenização) e da ré (para desobrigá-la do fornecimento do IP). Sentença reformada em parte.

O magistrado de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação para determinar a exclusão do perfil falso criado em nome da autora, bem como para ordenar que o Facebook apresentasse, em 10 dias, o número do IP utilizado para a criação da referida página. Deixou de acolher, todavia, o pedido de condenação em danos morais.

Houve recurso inominado de ambas as partes, as quais lograram parcial sucesso. No ponto que interessa para o presente recurso, o voto condutor do acórdão recorrido, reformando a sentença no ponto em que, com supedâneo no art. 19 da Lei nº 12.965/14, se excluiu a responsabilidade civil do provedor de serviços, consignou o seguinte:

Para fins indenizatórios, todavia, condicionar a retirada do perfil falso somente após ordem judicial específica, na dicção desse artigo, significaria isentar os provedores de aplicações, caso da ré, de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, fazendo letra morta do sistema protetivo haurido à luz do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, aviltaria preceito constitucional (art. 5º, inciso

XXXII, da Constituição Federal).

Ademais, tal disposição como que quer obrigar, compelir o consumidor vitimado, a ingressar em Juízo para atendimento da pretensão que, seguramente, poderia ser levada a cabo pelo próprio provedor cercandose de garantias a fim de preservar, em última análise, a liberdade de expressão. Antes, o provedor fica em confortável, mas não menos desproporcional, posição de inércia frente à vítima do abuso desse mesmo direito de manifestação e pensamento, gerando paradoxal desequilíbrio em relação aos invioláveis direitos à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) desta última (vítima).

Inegável que na relação entre as litigantes a autora, diante de sua notória condição de vítima, equipara-se à figura do consumidor (art. 17 do Código de Defesa do Consumidor).

(...)

Destarte, condicionar a responsabilização da ré à prévia tomada de medida judicial pela autora, na conformidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, fulminaria seu direito básico de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor).

Logo, a indenização pelos danos morais é medida que se impõe (...) (grifo nosso).

Contra referido decisum foram opostos embargos de declaração, os quais, todavia, foram rejeitados.

O recurso extraordinário foi aviado com amparo em pretensa violação dos arts. 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, caput e §§ 1º e 2º, da Lei Fundamental.

Suscitando o reconhecimento de repercussão geral ocorrido no ARE nº 660.861/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, aduz o recorrente que a presente lide possui transcendência e relevância, uma vez que trata de assunto similar ao do Tema nº 533 qual seja, responsabilidade civil do prestador de aplicações de internet e reserva de jurisdição, com a diferença de que, naquele leading case, os fatos se deram antes da vigência do Marco Civil da Internet, enquanto, no caso dos autos, se lida com fatos subsumidos na Lei nº 12.965/14. Essa distinção, segundo o recorrente, justifica que o presente caso não seja simplesmente sobrestado para aguardar o julgamento do Tema 533, mas recebido e julgado por este E. Supremo Tribunal Federal.

O recorrente defende a existência de relevância jurídica do caso, na medida em que, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/14 e aplicar a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, o acórdão recorrido teria aplicado um duro golpe à segurança jurídica que existia naquele momento.

Haveria também repercussão econômica, uma vez que aquilo que aqui se decidir afetará todos os provedores de aplicação de internet atuantes no Brasil, os quais, sob pena de responderem objetivamente perante milhões de usuários, verse-iam obrigados a arrogarem para si o papel de censores que lei específica e posterior ao CDC reservou ao Poder Judiciário. Por fim, encontrar-se-ia presente também a transcendência social: em primeiro lugar, pelo efeito multiplicador da presente demanda; em segundo lugar, pela relevância que a internet assumiu na vida dos cidadãos, ao tornar-se parte imprescindível da sociedade contemporânea.

Nas razões de apelo extremo, o recorrente defende, de início, a constitucionalidade do já referido art. 19 do Marco Civil da Internet, cuja análise sistemática evidenciaria que o legislador optou, conscientemente, por adotar como princípios norteadores a vedação à censura, a liberdade de expressão e a reserva de jurisdição. Assim, salvo na exceção do art. 21, não caberia falar em censura ou filtro à liberdade de expressão, somente sendo possível se cogitar a responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros após ordem judicial específica.

Aduz o recorrente que a liberdade de comunicação consagrada pela Carta Política traduz não apenas direitos individuais de difundir conteúdo de diversas naturezas, mas também um direito de dimensão coletiva, no sentido de permitir que os indivíduos e a comunidade sejam informados sem censura.

Afirma, ainda, que um comando judicial que estabelecesse, por via transversa, ser obrigação dos provedores de aplicações de internet as tarefas de analisar e excluir conteúdo gerado por terceiros, sem prévia análise pela autoridade judiciária competente, acabaria por impor que empresas privadas passem a controlar, censurar e restringir a comunicação de milhares de pessoas, em flagrante contrariedade àquilo que estabeleceram a Constituição Federal e o Marco Civil da Internet.

Argumenta, adicionalmente, que os dispositivos constitucionais suscitados pelo decisum combatido para embasar a declaração de inconstitucionalidade não traduzem aquilo que o acórdão deles inferiu. Isso porque o Marco Civil da Internet, enquanto lei federal específica e posterior de grau hierárquico idêntico ao do CDC, não derroga ou elimina as conquistas estabelecidas pela legislação consumerista antes as corrobora. Nesse sentido, a referida normatização teria se limitado a determinar, no caso específico da veiculação de conteúdo ilícito em provedor de aplicações, que cabe ao Judiciário e apenas a ele decidir pela censura ou não, advindo a responsabilidade civil do provedor do respeito ou não à ordem judicial. A par disso, o Supremo Tribunal Federal, ao deparar-se, em situações pretéritas, com conflitos de normas consumeristas, teria decidido em favor da norma específica qual seja, o Marco Civil da Internet.

O recorrente prossegue defendendo que o segundo dispositivo a fundamentar a declaração de inconstitucionalidade ora questionada o art. 5º, inciso X foi devidamente sopesado pelo legislador no processo legislativo que culminou com a Lei nº 12.965/2014, tendo esse último optado por minimizá-lo em prol da liberdade de expressão e da vedação à censura.

Por fim, articula também a suposta violação do art. 5º, incisos II e XXXV, da Lei Fundamental. Isso porque, existindo lei a estabelecer expressamente que a remoção de conteúdo somente poderá ser feita após ordem judicial específica, condenar o recorrente pelo não atendimento de notificação extrajudicial implicaria clara ofensa ao princípio da legalidade. Não fosse o bastante, ao entender que a parte irresignada teria sido omissa, sob a premissa de que, após notificada pela recorrida, deveria ter excluído o perfil apontado como impostor, o acórdão combatido também teria incorrido em violação do princípio da reserva de jurisdição, uma vez que incumbiria tão somente ao Poder Judiciário decidir se o perfil em questão era ou não falso e deveria, como consequência, ser censurado.

Insta definir aqui se, à luz dos princípios constitucionais e da Lei nº 12.965/2014, a empresa provedora de aplicações de internet possui os deveres (i) de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos, (ii) de retirar do ar informações reputadas como ofensivas mediante simples notificação extrajudicial e (iii) de se responsabilizar legalmente pela veiculação do aludido conteúdo antes da análise pelo Poder Judiciário.”

Por sua vez, no ARE 660.861 RG, esta Corte reconheceu a repercussão geral em acórdão assim relatado pelo Ministro Luiz Fux (eDOC 67):

“Cuida-se de Agravo em Recurso Extraordinário contra acórdão que manteve, em sede de recurso inominado, sentença de mérito de procedência da ação originária, para condenar a Google ao pagamento de indenização por danos morais sofridos pela Recorrida, em virtude da criação, por terceiros, de conteúdo considerado ofensivo no sítio eletrônico de relacionamentos Orkut.

O ora Agravante foi condenado, ainda, a remover a página reputada ofensiva da rede mundial de

computadores.

Seguem trechos do voto vencedor, no decisum impugnado:

Preliminarmente alega a recorrente a sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de indenização feito pela recorrida, alegando que a página considerada ofensiva não foi criada pela recorrente e o conteúdo ali inserido é de responsabilidade do criador do perfil ou da comunidade, não podendo responder pela pretensão indenizatória.

Não há como prosperar a preliminar alegada pela recorrente, pois o prestador de serviço de um site de relacionamento que permite a publicação de mensagens na internet, sem que haja um efetivo controle, ainda que mínimo, ou dispositivos de segurança para evitar que conteúdos agressivos sejam veiculados, sem ao menos possibilitar a identificação do responsável pela publicação, deve responsabilizar-se pelos riscos inerentes a tal empreendimento. Observe-se que a responsabilidade neste caso é apurada de forma objetiva, tendo em vista a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Não há como prosperar a alegação de que pelo fato da recorrente não ser a autora do conteúdo publicado ela não é responsável por eventuais danos causados. O serviço prestado pela recorrente exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender a imagem de pessoas, evitando-se que o site de relacionamento configure um meio sem limites para a manifestação de comentários ofensivos, sem que se observem regras mínimas.

O fato do conteúdo ora discutido ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observando [sic] as políticas elaboradas pelo próprio site.

Alega o Agravante que a decisão impugnada pelo Recurso Extraordinário resulta em censura prévia, por determinar que o sítio hospedeiro fiscalize as informações circuladas na rede, o que seria vedado pelos artigos 5º, IV, IX, XIV, XXXIII e 220, § 1º, § 2º, § 6º, da Constituição da República.

Restariam vulnerados, segundo argumenta o Recorrente, a liberdade de expressão e o direito à informação. Assim também, o princípio da reserva de jurisdição do Poder Judiciário, que seria o “único com capacidade para efetuar juízo de valor sobre conteúdos revestidos de subjetividade”.

Insta definir, à míngua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário.”

Posteriormente à publicação da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que disciplina o Marco Civil da Internet, o recurso paradigma que ensejou o reconhecimento da repercussão geral foi convertido no RE 1057258, tendo em vista melhor espelhar a controvérsia constitucional, diante da superveniência do novo marco legislativo (eDOC 90 do ARE 660.861). Sobre esse fato, pertinente colacionar a manifestação da Procuradoria-Geral da República (eDOC 96 do ARE 660.861):

“A liberdade de expressão - direito, princípio e garantia fundamental amparada pelo artigo 5º da Constituição Federal – e a proibição do anonimato, são temas da mais alta relevância constitucional e devem ser enfrentados sob o regime de repercussão geral.

No entanto, este caso não atende a tese reconhecida na manifestação do Plenário. Aspecto relevante é que a discussão sobre responsabilidade civil do provedor por danos morais e a colisão entre liberdade de expressão e de informação versus direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem se deu antes da vigência da lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que disciplina o marco civil da internet. Não se trata, por óbvio, de interpretar os direitos, deveres e garantias fundamentais decorrentes da Constituição Federal, pertinentes com os valores aqui apontados, à luz da norma infraconstitucional. Mas da substituição do paradigma da repercussão geral, por outro mais recente, assim permitindo o debate mais amplo das questões constitucionais levantadas em razão da atual disciplina do marco civil da internet. Revelou-se, portanto, adequada a substituição do paradigma deste ARE 660.861-MG para o RE 1057258-MG, conforme decisão de 28 de junho p. passado.”

É o sucinto relatório.

Ao analisar estes dois recursos extraordinários, esta Corte vê-se diante das seguintes controvérsias constitucionais:

- (i) RE 1057258: Saber se, à falta de regulamentação legal da matéria, empresa hospedeira de sítio na rede mundial de computadores tem o dever de fiscalizar o conteúdo publicado em seus domínios eletrônicos e de retirar do ar informações consideradas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário; e
- (ii) RE 1037396: Saber se é constitucional o art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros .

PRELIMINAR

Especificamente quanto ao RE 1057258, após a publicação do Marco Civil da Internet, a Parte Recorrente afirmou que *“desapareceu a própria questão constitucional, pela qual se buscava, nas palavras dessa Eg. corte, ‘definir, à mingua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário’.* **Assim, tendo em vista a supressão da lacuna legislativa que motivou o reconhecimento da repercussão geral, a Recorrente pede que seja reconhecida a perda superveniente de objeto”.**

Por outro lado, a Parte Recorrida requer o regular prosseguimento do feito, ao argumento de que, *“trata-se de matéria constitucional, o conflito aparente de normas entre o direito à informação em detrimento do direito de imagem”.* Nestes termos, conclui que *“o Marco Civil da Internet, não pode servir de fundamento ou norteamento na solução perseguida, pois se trata de lei infraconstitucional, sendo que nesta demanda, deve prevalecer a norma maior, a Constituição Federal de 1988”.*

O caso é de aplicação dos precedentes firmados por esta Corte no sentido de que a robustez da controvérsia constitucional afasta a alegação de perda do objeto, a despeito da superveniência legislativa modificadora da situação jurídica original, conforme vemos abaixo:

Ementa: Direito Eleitoral. Agravo em Recurso Extraordinário. Candidatura avulsa. Questão de ordem. Perda do objeto do caso concreto. Viabilidade da repercussão geral. 1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo. 2. **Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral.** 3. Repercussão geral reconhecida.

(ARE 1054490 QO, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05-10-2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - ADMISSIBILIDADE DJe-045 DIVULG 08-03-2018 PUBLIC 09-03-2018)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PERDA DE OBJETO. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO COM RELEVÂNCIA AFIRMADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE. 1. Segundo o § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015, “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”. 2. **A norma se aplica para a hipótese de perda de objeto superveniente ao reconhecimento da repercussão geral.** Precedente: ARE 1054490 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 09-03-2018. 3. Segundo dispõe o art. 169, § 1º, da Constituição, para a concessão de vantagens ou aumento de remuneração aos agentes públicos, exige-se o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (I) dotação na Lei Orçamentária Anual e (II) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias. 4. Assim sendo, não há direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, quando se encontra prevista unicamente na Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois é necessária, também, a dotação na Lei Orçamentária Anual. 5. Homologado o pedido de extinção do processo com resolução de mérito, com base no art. 487, III, c, do Código de Processo Civil de 2015. 6. Proposta a seguinte tese de repercussão geral: A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias. (RE 905357, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 29-11-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019)

A superveniência da Lei nº 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet, e, nos arts. 18 a 21, previu o regime de responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, por si só, não conduz à perda do objeto do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, pois não afastou a controvérsia de índole constitucional contida no paradigma, tanto é assim que, posteriormente, esta Corte reconheceu repercussão geral no RE 1.037.396, com controvérsia constitucional semelhante.

Portanto, acompanho o eminente Relator, Ministro Luiz Fux, no RE 1057258, no sentido de indeferir a preliminar de perda do objeto.

MÉRITO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS (PREMISSAS)

Segundo previsão contida no inciso I do art. 5º da Lei nº 12.965/2014, a Internet é “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”. Em outras palavras, é uma rede de computadores que permite a troca de informações por meio de comunicação em escala global, baseada em uma infraestrutura de protocolos que garante transmissão e recepção de dados.

Em função do desenvolvimento tecnológico, a Internet de hoje é bastante diferente daquela existente na sua origem. A partir do surgimento da chamada Web 2.0, os usuários deixaram de ser apenas receptores de informação, transformando-se em verdadeiros produtores de conteúdo, o que dinamizou o fenômeno social originado das comunicações intermediadas por esse tipo de tecnologia, desencadeando o que Manuel Castells chamou de “Sociedade em Rede”¹⁵⁰.

Esse novo panorama fez surgir novos atores no ecossistema da Internet, entre eles as redes sociais e os serviços de impulsionamento de conteúdo, que, atualmente, sobressaem-se como os principais mecanismos de intermediação da comunicação social, suplantando, em diversos aspectos, a centralidade outrora monopolizada pelos veículos de comunicação tradicionais, como o rádio, a TV e os jornais impressos. Na verdade, atualmente, os próprios veículos tradicionais veem-se obrigados a também divulgar suas atividades via Internet.

Ao longo dos dez anos transcorridos desde a promulgação do Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 23 de abril de 2014), a centralidade que as redes sociais e os demais agentes econômicos correlatos ganharam na economia global pode ser espelhada pelo comparativo dos rankings contendo o valor das marcas no mercado nos anos de 2007¹⁵¹, 2014¹⁵² e 2024¹⁵³:

ANO DE 2007	
1	Coca-Cola
2	Microsoft
3	IBM
4	General Electric
5	Nokia
6	Toyota
7	Intel
8	McDonald's
9	Disney

150 CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

151 Disponível em: <https://www.rankingthebrands.com/The-Brand-Rankings.aspx? rankingID=37&year=37> Acesso: 04/12/2024

152 Disponível em: <https://www.rankingthebrands.com/The-Brand-Rankings.aspx? rankingID=37&year=857> Acesso em 04/12/2024.

153 Disponível em: <https://www.rankingthebrands.com/The-Brand-Rankings.aspx? rankingID=37&nav=category> Acesso 04/12/2024

10	Mercedes-Benz

ANO DE 2014	
1	Apple
2	Google
3	Coca-Cola
4	IBM
5	Microsoft
6	General Eletric
7	Samsung
8	Toyota
9	McDonald's
10	Mercedes-Benz

ANO DE 2023	
1	Apple
2	Microsoft
3	Amazon
4	Google
5	Samsung
6	Toyota
7	Mercedes-Benz
8	Coca-Cola
9	Nike
10	BMW

Conforme se percebe, ao longo dos anos, os provedores de aplicações de internet foram ganhando dimensão dominante na economia mundial. Por exemplo, em 2007, o Google não compunha o ranking das marcas mais valiosas do mundo, enquanto que, em 2014 e 2024, passou a figurar entre as cinco mais valiosas do Planeta, com o descenso de marcas como Coca-Cola, General Eletric e McDonald's. **Pertinente lembrar que estas empresas mais tradicionais são regidas por fortes regulações dos Estados Nacionais, em campos como o tributário, ambiental, sanitário e direitos dos consumidores.**

Paralelamente, os proprietários de provedores de internet figuram entre as pessoas mais ricas do mundo, conforme o renomado ranking anual publicado pela revista Forbes¹⁵⁴:

ANO DE 2024	
1	Bernard Arnault & Family
2	Elon Musk
3	Jeff Bezos
4	Mark Zuckerberg
5	Larry Ellison
6	Warren Buffett
7	Bill Gates
8	Steve Ballmer
9	Mukesh Ambani
10	Larry Page

154 Disponível em: <https://www.forbes.com/billionaires/>

Dessa forma, pode-se inferir a transformação da economia global, bem como a concentração do poder econômico nas redes sociais e nos serviços de impulsionamento de conteúdo. Não obstante, como bem observou Eduardo C. B. Bittar, se as Big Techs detêm hoje um enorme poder tecnológico e econômico: (i) elas não estão acima da lei; (ii) não estão acima do Poder Judiciário; e (iii) sobretudo, não estão acima da universalidade dos Direitos Humanos¹⁵⁵.

Aliás, cumpre também destacar que as redes sociais não aproximaram a Humanidade daquilo que ela produziu de melhor; não aproximaram a Humanidade da Ciência, tampouco da Filosofia, e menos ainda da Religião.

Por esta razão, impõe-se redobrada cautela em face do Tecnodeterminismo, ou seja, a crença de que a Tecnologia define, por si só, os rumos da sociedade. Tal perspectiva desconsidera a complexidade das interações sociais, políticas e culturais que moldam o desenvolvimento tecnológico, que deve derivar de escolhas livres e conscientes dos seres humanos.

Atribuir à tecnologia um papel autônomo e inevitável no direcionamento da evolução social ignora o fato de que esta é fruto de opções humanas, condicionadas por interesses diversos e contextos históricos específicos. A Tecnologia, portanto, não atua em um vácuo normativo; seu uso e disseminação dependem de decisões tomadas por indivíduos, instituições e comunidades.

Cumprido, portanto, adotar um olhar crítico e vigilante diante de narrativas que naturalizam tais impactos como inevitáveis, pois, em última instância, tal perspectiva busca, até mesmo, usurpar de Deus sua onipotência e onisciência.

Alia-se a este fenômeno a proliferação da desinformação em democracias contemporâneas que impõe ao Poder Judiciário o desafio de distinguir entre opiniões legítimas e narrativas falsas que visam corroer a confiança institucional e desestabilizar o Estado de Direito.

A minimização da mentira, tratada como se fosse mera questão de opinião, constitui uma ameaça concreta, ao diluir as fronteiras entre fatos verificáveis e falsas alegações. Compromete-se o próprio fundamento racional do discurso democrático. Por exemplo, afirmações infundadas acerca de uma suposta manipulação do “código-fonte” das urnas eletrônicas em “salas escuras” do Tribunal Superior Eleitoral não podem ser banalizadas como meras manifestações de opinião. Tais alegações carregam o potencial de minar a confiança popular na lisura do processo eleitoral e no regime democrático.

É nesse cenário de disrupção entre a semântica social e a estrutura jurídica que esta Suprema Corte se depara ao dedicar-se ao julgamento dos presentes recursos extraordinários.

Com base nessas premissas, deve-se buscar a solução da controvérsia suscitada nos recursos extraordinários em análise, a saber: **a proteção do usuário (consumidor de serviços de aplicações de internet), estabelecida no regime de responsabilidade civil previsto no art. 19 da Lei nº 12.965/2014, é constitucionalmente adequada?**

¹⁵⁵ BITTAR, Eduardo C. B. O direito na era digital: responsabilidade civil e penal pelo uso indevido das redes sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle B. Sales; BITTAR, Eduardo. C. B. Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital (Edição Kindle). São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 45

2. O REGIME CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO USUÁRIO/CONSUMIDOR

A solução da lide constitucional em análise passa primeiramente pela aferição do nível de proteção dada pela Constituição aos usuários dos serviços disponibilizados à sociedade pelos provedores de aplicações de internet.

No tocante à proteção do usuário-consumidor, pode-se extrair os seguintes preceitos da nossa Ordem Constitucional:

“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:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

[...]

Art. 24. Compete à **União**, aos Estados e ao Distrito Federal **legislar concorrentemente sobre**:

[...]

VIII - **responsabilidade por dano** ao meio ambiente, **ao consumidor**, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

[...]

Art. 170. A **ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, **observados os seguintes princípios**:

V - **defesa do consumidor**”.

Nosso arcabouço constitucional impõe que a Ordem Econômica seja pautada pela defesa do consumidor, mas em momento algum, estabelece somente um único e determinado regime de responsabilidade civil para danos decorrentes das relações consumeristas. Soma-se a isto a escassa previsão específica sobre usuários de serviços de internet, salvo em relação à proteção de dados pessoais (inciso LXXIX do art. 5º) e a obrigatoriedade de respeito aos princípios da comunicação social (art. 221, caput, e art. 222, § 3º):

“Art. 5º [...]: LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

[...]

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão **atenderão aos seguintes princípios**:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
- IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País.

§ 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.”

Desse modo, não se pode extrair diretamente do nosso arcabouço constitucional a conclusão de que a proteção do consumidor deve ser necessariamente realizada pelo regime de responsabilidade civil objetiva, uma vez que o próprio texto constitucional delega essa valoração ao legislador ordinário.

É atribuição constitucional do legislador ordinário ponderar os diversos regimes de responsabilidade civil em relação aos potenciais riscos das diferentes atividades econômicas, a fim de estabelecer o regime aplicável por meio da legislação ordinária, ressalvados os casos expressamente definidos pelo Constituinte originário, como a responsabilidade civil da Administração Pública (§ 6º do art. 37 da CF) e a decorrente de danos nucleares (alínea “d” do inciso XXIII do art. 21 da CF). Como lembra o Ministro Luís Roberto Barroso em obra acadêmica, “de fato, a Constituição não esgota a disciplina de todos os temas, reservando ao legislador um espaço próprio de conformação”¹⁵⁶.

No mesmo sentido se posiciona Canaris, ao tratar da tradição jurisprudencial adotada pela Corte Constitucional alemã:

“Segundo a correta jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, **o legislador ordinário dispõe em princípio, na realização da função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela, de uma ampla margem de conformação**. Esta, por sua vez, também não é de tal modo reduzida a partir do outro lado - isto é, pela proibição de excesso - que as exigências deste último coincidam com as da proibição de insuficiência [...] **o primeiro exige, apenas, que o direito infra-constitucional ofereça, no seu conjunto, uma proteção eficiente, mas deixa frequentemente diversas possibilidades de variação em aberto, quanto ao modo como esse direito deve ser especificamente conformado**”¹⁵⁷

156 BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 371.

157 CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Lisboa: Almedina, 2012, p. 119.

Um exemplo disso encontra-se no próprio Código de Defesa do Consumidor, que prevê o regime de responsabilidade civil subjetiva para os profissionais liberais, sem que se possa arguir sua inconstitucionalidade (§ 4º do art. 149).

Por conseguinte, a mera previsão do regime de responsabilidade civil subjetiva no Marco Civil da Internet, referente a danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, não configura, por si só, ofensa ao direito fundamental de defesa do consumidor.

3. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não há controvérsia quanto à exigência constitucional de proteção do consumidor, uma vez que este direito está expressamente positivado no inciso XXXII do art. 5º da nossa Constituição Federal.

Em razão de sua localização topográfica na Carta Constitucional, a defesa do consumidor adquire envergadura de direito fundamental, consubstanciando-se *“como a síntese das garantias individuais contidas na tradição dos direitos políticos subjetivos e das exigências sociais derivadas da concepção institucional do direito”*¹⁵⁸.

Como direito fundamental, a defesa do consumidor exige que nosso ordenamento jurídico confira-lhe proteção adequada e suficiente, como ensina o Ministro Gilmar Mendes em obra doutrinária¹⁵⁹:

“É fácil ver que a ideia de um dever genérico de proteção alicerçado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos (Austrahlungswirkung) sobre toda a ordem jurídica.

Assim, ainda que se não reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutz-gebote). **Haveria, assim, para utilizar expressão de Canaris, não apenas a proibição do excesso (Übermassverbote) mas também a proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote).** E tal princípio tem aplicação especial no âmbito dos direitos sociais.

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção:

- a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir determinada conduta;**
- b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas;**

¹⁵⁸ PEREZ LUNO, Antonio Henrique. Direitos humanos, estado de direito e constituição. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 13.

¹⁵⁹ MENDES, Gilmar. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 641.

c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2º, II, da Lei Fundamental.”

Acerca dos parâmetros jurídicos para a concretização do dever de proteção suficiente dos direitos fundamentais nas relações privadas — como ocorre nos casos analisados nos recursos extraordinários em julgamento —, Canaris, citado pelo Ministro Gilmar Mendes no excerto acima transcrito, leciona:

“Elementos para uma determinação dogmática da função de imperativo de tutela e da proibição de insuficiência no direito privado.

1. A distinção entre o ‘se’ e o ‘como’ da proteção.

Convém aqui distinguir, antes de mais, entre duas questões: em primeiro lugar, a de saber se um direito fundamental contém de todo um imperativo de proteção contra a particular ofensa em causa; e, em segundo lugar, em caso afirmativo, a questão é saber como se deverá configurar tal proteção.

[...]

2. Condições para o reconhecimento de um imperativo de tutela.

[...]

Decisivo é, antes, o déficit de proteção na sua globalidade, podendo, quando muito, exigir-se, aqui, que o conjunto das intervenções que, por sua causa, ficam sem qualquer sanção também integre algumas cujo juízo de desvalor pode ser efetuado logo no plano constitucional. Para além disso, porém, o juízo de ilicitude é aqui deixado, em primeira linha, ao direito ordinário, e não se adequa, por isso, como elemento para a fundamentação de um dever jurídicoconstitucional de proteção. Em seu lugar, a exigência da efetividade da proteção dos direitos fundamentais é, neste ponto, de importância central”.¹⁶⁰

Sobre as ameaças geradas por riscos aos direitos fundamentais mais relevantes para o tecido social, arremata o festejado professor alemão:

“Por outro lado, a proteção dos direitos fundamentais ficaria incompleta em domínios essenciais, se não pudesse ser estendida a ameaças relevantes. Também aqui, trata-se novamente da exigência de eficiência prática, e, também aqui, em princípio, deve abrir-se de novo uma perspectiva amplamente generalizadora: a ordem jurídica tem de facultar instrumentos tais que, vistos na sua globalidade e para situações de perigo típicas, garantam uma proteção eficiente dos bens jurídico-fundamentais, sem que, concomitantemente, a criação de cada fonte de perigo individual deva ser tratada juridico-constitucionalmente sob o ponto de vista da proibição de insuficiência”.

160 CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Lisboa: Almedina, 2012, p. 102-109.

Nesse sentido, a análise acerca da suficiência dos mecanismos previstos no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) para a proteção dos direitos fundamentais dos usuários e consumidores dos serviços prestados pelos provedores de internet passa, necessariamente, pela avaliação concreta da efetividade desses instrumentos, tanto no que se refere às potenciais violações tópicas quanto nos casos de violações sistêmicas com impactos transindividuais.

4. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL INSUFICIENTE DO USUÁRIO/ CONSUMIDOR, DERIVADA DO REGIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET, PARA INTERMEDIÁRIOS ATIVOS (REDES SOCIAIS E OS PROVEDORES DE IMPULSIONAMENTO E RECOMENDAÇÃO DE CONTEÚDO)

Em primeiro lugar, ao tratar deste tópico, imprescindível assentar que a responsabilização dos provedores por danos resultantes de atos próprios, à luz da Lei nº 12.965/2014, atrai a aplicação das regras gerais previstas no Código de Defesa do Consumidor (art. 14) e no Código Civil (art. 927, caput):

“Lei nº 12.965/2014:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...]

VI - **responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades**, nos termos da lei.”

“Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.”

“Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

São atos próprios, por exemplo, (1) vazamento de dados pessoais, (2) falha no sistema operacional, (3) recusa de atendimento, (4) perfis fakes (simetria com contas bancárias), (5) impulsionamento ou patrocínio de conteúdos criminosos, configurando má prestação do serviço.

Por outro lado, no que se refere a danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, sem qualquer tipo de impulsionamento pelo provedor - ou seja, em conduta de neutralidade - torna-se imprescindível realizar uma primeira delimitação, diferenciando os distintos prestadores de serviços de internet. Nesse sentido, em um primeiro recorte, têm-se: (i) os provedores de conexão à internet e (ii) os provedores de aplicação de internet.

Conexão à internet é “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (inciso V do art. 5º do Marco Civil da Internet). Em consequência, **provedor de conexão à internet** é o responsável por fornecer uma rota lógica que conecta o dispositivo do usuário (seja computador, smartphone, tablet, entre outros) à internet. Essa rota lógica envolve a atribuição de um endereço IP para possibilitar a navegação online, além da disponibilização da infraestrutura de telecomunicações necessária para o fluxo das informações na rede. **Sua função dentro da arquitetura tecnológica se limita a proporcionar a existência da infraestrutura de comunicação para os usuários.**¹⁶¹

Para este tipo de agente o regime de responsabilidade civil encontra-se previsto no art. 18 do Marco Civil da Internet, segundo o qual, “**não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros**”. Ademais, **é importante salientar que os presentes recursos extraordinários não impugnam este dispositivo normativo.**

Aplicações de internet são o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Por conseguinte, **provedor de aplicações de internet** “*pode ser compreendido como a pessoa física ou jurídica que fornece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet*”, englobando os provedores de conteúdo e de hospedagem.¹⁶²

O conjunto de funcionalidades produzido pelos provedores de aplicações de internet pode ser de diversos tipos, tais como correio eletrônico, hospedagem, de conteúdo, etc. Para os provedores destas funcionalidades, o Marco Civil da Internet prevê o regime de responsabilidade civil assim delineado:

“**Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente**, ressalvadas as disposições legais em contrário.

[...]

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será

161 GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. Marco Civil da Internet Comentado. São Paulo: Atlas, 2017, p. 136.

162 TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini de. A responsabilidade civil do provedor de aplicações de internet pelos danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet. Revista Fórum de Direito Civil - RFDC. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, set/dez. 2015. Disponível em: <https://editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/12/A-responsabilidade-civil-do-provedor-de-aplicacoes-deinternet.pdf> Acesso em 15.11.2024.

responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.”

Como se constata, no atual regime emanado do art. 19, para provedores de aplicações de internet, a regra geral de responsabilidade civil é do tipo subjetiva, condicionada à inércia em tomar as providências necessárias para cumprir ordem judicial a fim de tornar indisponível o conteúdo gerado por terceiros e considerado indevido.

O regime geral previsto no art. 19 da Lei nº 12.965/2014 é amplamente conhecido como “*judicial notice and takedown*”, o qual foi inaugurado no país pelo Marco Civil da Internet em contraposição à construção jurisprudencial até então realizada pelo Superior Tribunal de, que, por sua vez, havia estabelecido o regime conhecido como *notice and takedown* (REsp n. 1.323.754/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi):

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INTERNET. REDES SOCIAIS. MENSAGEM OFENSIVA. CIÊNCIA PELO PROVEDOR. REMOÇÃO. PRAZO.

1. A velocidade com que as informações circulam no meio virtual torna indispensável que medidas tendentes a coibir a divulgação de conteúdos depreciativos e aviltantes sejam adotadas célere e enfaticamente, de sorte a potencialmente reduzir a disseminação do insulto, minimizando os nefastos efeitos inerentes a dados dessa natureza.

2. Uma vez notificado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, o provedor deve retirar o material do ar no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

3. Nesse prazo de 24 horas, não está o provedor obrigado a analisar o teor da denúncia recebida, devendo apenas promover a suspensão preventiva das respectivas páginas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o perfil ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso.

4. O diferimento da análise do teor das denúncias não significa que o provedor poderá postergá-la por tempo indeterminado, deixando sem satisfação o usuário cujo perfil venha a ser provisoriamente suspenso. Cabe ao provedor, o mais breve possível, dar uma solução final para o conflito, confirmando a remoção definitiva da página de conteúdo ofensivo ou, ausente indício de ilegalidade, recolocando-a no ar, adotando, nessa última hipótese, as providências legais cabíveis contra os que abusarem da prerrogativa de denunciar.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.323.754/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/6/2012, DJe de 28/8/2012.)

Tal orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça veio a ser consagrada, excepcionalmente, no art. 21, pelo qual o Marco Civil da Internet adota o regime notice and takedown, quando se trata de violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Nestes casos, o provedor de aplicação de internet responderá subsidiariamente caso deixe de promover, de forma diligente, a retirada do conteúdo após notificação do usuário ofendido ou de seu representante legal, tornando-se desnecessária a determinação judicial para remoção do conteúdo gerado por terceiros.

Assim, o regime estabelecido no art. 19 é excepcionado pelo art. 21 do Marco Civil da Internet, quando há violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado. Neste caso, o Legislador ordinário entendeu que deveria fazer o sopesamento a priori entre os princípios da liberdade de expressão e da privacidade e intimidade, abstrata e genericamente, tornando desnecessária a reserva de jurisdição, isto é, a avaliação do caso concreto pelo Poder Judiciário.

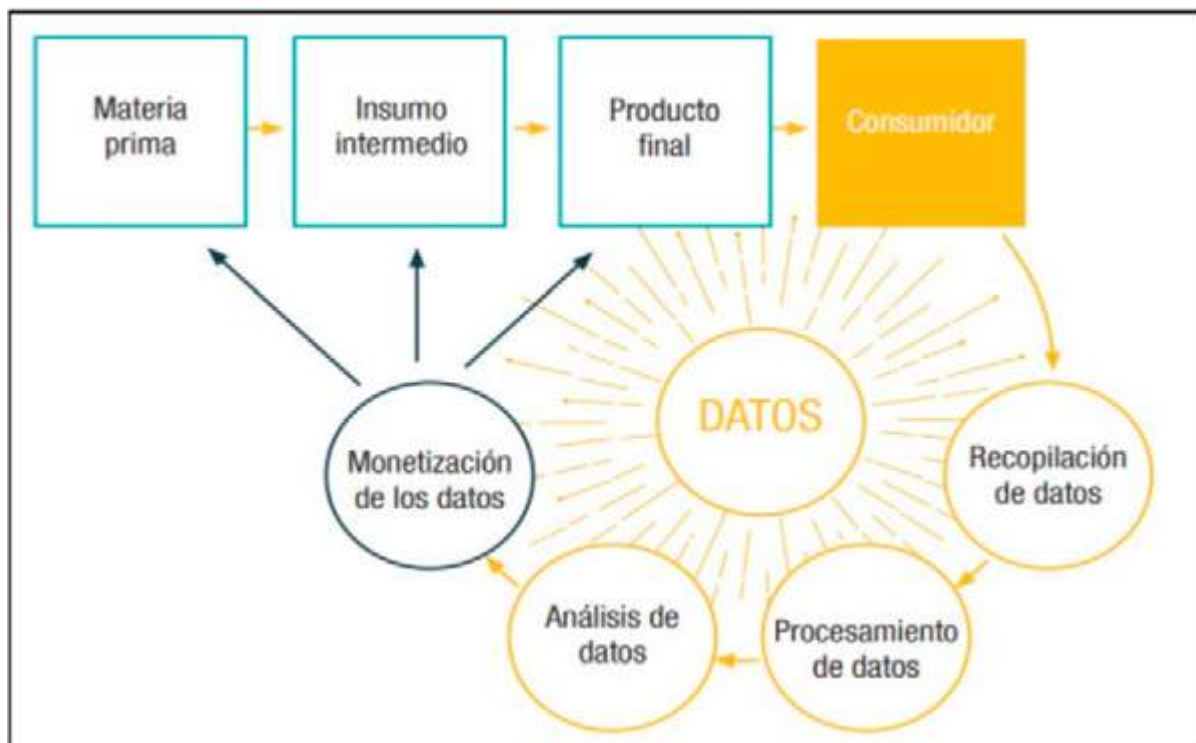
Portanto, o regime inaugurado pelo Marco Civil da Internet nem sempre reserva ao Poder Judiciário a avaliação do conteúdo gerado por terceiros para fins de retirada decorrente de danos aos direitos da personalidade.

Portanto, indaga-se se, diante de toda a complexidade originada da atividade de intermediação ativa de informações digitais realizada pelos diversos tipos de aplicações de internet, o regime previsto pelo art. 19 do Marco Civil da Internet ainda oferece proteção suficiente aos direitos fundamentais dos usuários?

A resposta negativa se impõe para os casos de provedores de aplicações de internet que executam suas atividades como intermediários ativos (redes sociais, provedores de impulsionamento e recomendação de conteúdo - sejam ferramentas de mensageria, serviços de buscas, etc). Explico.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de sua Conferência sobre Comércio e Desenvolvimento, conhecida pelo acrônimo em inglês UNCTAD, publicava periodicamente um relatório intitulado Economia da Informação. No entanto, a partir de 2019, passou a denominá-lo Economia Digital, justificando essa alteração pelo crescimento do uso de tecnologias como Internet das Coisas (IoT), computação em nuvem, análise de Big Data, blockchain, impressão 3D, sistemas interoperáveis, inteligência artificial, robótica e plataformas digitais, que se tornaram elementos centrais do novo mercado global (UNCTAD, 2019).

No referido relatório, a UNCTAD ressalta o significativo volume de dados produzidos por essas tecnologias, enfatizando que “as atividades vinculadas a dados deixaram de ser apenas complementares na fabricação de bens e na prestação de serviços, passando a constituir um elemento essencial do processo produtivo e um aspecto central da atividade econômica” (UNCTAD, 2019, p. 30).



A ilustração abaixo, retirada do relatório mencionado, exemplifica o ciclo de vida dos dados, destacando seu papel fundamental no novo contexto da economia global¹⁶³:

A UNCTAD também alerta para os riscos que as novas dinâmicas relacionadas aos dados podem gerar aos direitos humanos, ressaltando a crescente necessidade de formular políticas adequadas que considerem as múltiplas dimensões dos dados e seus fluxos. Essas políticas devem enfrentar os impactos em diversas áreas, como o mercado de trabalho, a proteção de crianças e adolescentes, os direitos do consumidor, as políticas de saúde, a privacidade, entre outros aspectos relevantes da vida contemporânea. Assim, torna-se indispensável implementar medidas de proteção social capazes de garantir a salvaguarda desses direitos fundamentais.

Outra particularidade desse novo cenário econômico é a estruturação do modelo produtivo em ecossistemas denominados plataformas digitais ou plataformas bifaces. Segundo Jean Tirole, “*são entidades que permitem aos diferentes lados (digamos a oferta e a procura), as faces, do mercado se encontrar e interagir*”¹⁶⁴. Nesta tecnologia, um agente econômico atua como intermediário para disponibilização de ambiente de interação entre os demais agentes, neste caso, produtores e prestadores de serviços, de um lado, e usuários e consumidores, do outro lado. Este formato agrega valor aos usuários e produtores, pois cria mecanismos de interação entre eles, enquanto faz convergir em um mesmo ambiente usuários/consumidores e produtores/prestadores de serviços.

¹⁶³ UNCTAD. **Informe sobre la economía digital 2019: creación y captura de valor -repercusión para los países en desarrollo**. Nova Iorque: Publicações ONU, 2019. Disponível em: https://unctad.org/system/files/official-document/der2019_es.pdf. Acesso em: 28.11.2024.

¹⁶⁴ TIROLE, Jean. *Economia do bem comum*. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 395.

Nesse contexto de plataformização, redes sociais, motores de busca, marketplaces, serviços de mensageria e outros passaram a concentrar poder de mercado ao “monetizarem” os dados pessoais dos usuários. Por meio de práticas como criação de perfis, direcionamento de conteúdo e outras estratégias, esses atores se diferenciam de outros provedores de aplicações na internet, que não desempenham um papel ativo na rede.

Para estes casos, seguindo a lógica relativa à obrigação estatal de proteção ao consumidor, prevista no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal, emerge a necessidade de se facilitar a defesa de seus direitos, como concretizado no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Cabe ao Estado o dever de assegurar aos consumidores a possibilidade de exercerem a defesa de seus direitos de maneira facilitada, eficiente, efetiva e célere. **Tal obrigação não se harmoniza com a exigência de prévia movimentação do aparato judicial**, cujas vicissitudes são amplamente conhecidas, especialmente a morosidade na tramitação processual.

A título de exemplo, conforme o Relatório Justiça em Números 2024 do Conselho Nacional de Justiça¹⁶⁵, o tempo médio de tramitação de ações de conhecimento é de 9 meses nos juizados especiais, e de 1 ano e 11 meses nas varas comuns. Dessa forma, a exigência de prévia análise judicial sobre o conteúdo gerado por terceiros revela-se incompatível com a promessa constitucional de facilitar a proteção dos direitos do usuário, especialmente em casos de danos ocorridos no ciberespaço, onde a disseminação de informações ocorre de maneira quase instantânea. A existência da possibilidade de tutela liminar não infirma a pertinência do raciocínio, uma vez que nem sempre tal tutela poderá ser deferida, à vista de obstáculos fáticos e jurídicos.

Nesse contexto, a previsão contida no art. 19 do Marco Civil da Internet, que exige, como regra geral, a notificação judicial mediante o ajuizamento de demanda, acaba por impor entraves desproporcionais à defesa dos usuários dos serviços oferecidos por redes sociais e provedores de impulsionamento de conteúdo, resultando em uma proteção insuficiente aos seus direitos fundamentais.

De maneira geral, o regime de notificação extrajudicial direta pelo ofendido, previsto no art. 21 do Marco Civil da Internet, mostra-se mais eficiente, ágil e alinhado com a necessidade de facilitar a defesa do usuário. Esse modelo garante uma proteção adequada aos direitos fundamentais, em conformidade com o regime de responsabilidade civil adotado pelo legislador ordinário, qual seja, responsabilidade subsidiária condicionada à omissão no atendimento à solicitação de exclusão do conteúdo prejudicial gerado por terceiro, após a notificação do ofendido.

O regime previsto no art. 19 deve ser preservado residualmente, para quando se estiver diante de casos que, em tese, envolvam estrita e exclusivamente crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria). Isso se justifica pelo fato de que a liberdade de crítica artística, política

¹⁶⁵ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-emnumeros-2024-v-28-05-2024.pdf> Acesso em 05/12/2024

e religiosa também deve ser protegida como um princípio fundamental, demandando que restrição a esse direito passe por uma análise do Poder Judiciário (reserva de jurisdição), à vista da complexidade de situações envolvendo pessoas públicas, a exemplo de artistas, escritores, líderes políticos e religiosos, dentre outros.

Nos demais casos, a avaliação do Poder Judiciário pode ser postergada para momento subsequente à hipotética retirada do conteúdo alegado como danoso, caso haja insurgência do usuário titular do conteúdo excluído, quando, então, deverá procurar a proteção judicial por meio do ajuizamento de demanda.

Com base em tudo o que foi dito até o presente momento, principalmente no tocante à mudança do cenário econômico e tecnológico, não se pode reconhecer a suficiência dos mecanismos de defesa do usuário/consumidor contidos no art. 19 do Marco Civil da Internet, quando se trata de intermediários ativos, isto é, provedores de aplicação de internet do tipo rede social¹⁶⁶ e de provedores que adotam técnicas de impulsionamento e recomendação de conteúdo¹⁶⁷ (com ou sem remuneração por parte do autor da postagem), incluindo os serviços de busca e de mensageria.

5. RESPONSABILIDADE COM BASE NO ART. 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CAPUT E § 1º, ESPECIALMENTE O INCISO II) - SERVIÇOS DEFEITUOSOS

A atividade de intermediação de informações digitais exercida por provedores de redes sociais e de impulsionamento de conteúdo, além de causar danos pontuais aos usuários, possui o potencial de gerar danos sistêmicos e em massa ao tecido social. Esses danos podem manifestar-se pela disseminação de crimes ou pelo agravamento de riscos graves à integridade física e psicológica de crianças e adolescentes.

A literatura acadêmica especializada tem amplamente alertado sobre os riscos concretos que essa atividade representa para a sociedade, especialmente no caso das redes sociais. Entre os trabalhos relevantes, destaca-se a tese recentemente defendida pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes na Universidade de São Paulo, para obtenção do título de professor titular¹⁶⁸:

“A instrumentalização exitosa das redes sociais em defesa da Democracia e da efetivação da igualdade de direitos, bem como contra os regimes arbitrários e as diversas formas de discriminação não passaram

¹⁶⁶ Boyd e Ellison, citados por Valente, definem redes sociais como “Plataformas de comunicação interligadas nas quais participantes: 1) têm perfis unicamente identificáveis que consistem em conteúdos ofertados pelo usuário, conteúdo provido por outros usuários e/ou dados providos pelo sistema; 2) podem publicamente articular conexões que podem ser vistas e atravessadas por outros; e 3) podem consumir, produzir e/ou interagir com fluxos de conteúdo gerados pelo usuário providos por suas conexões com o site” (VALENTE, Jonas Chagas Lúcio. Algoritmos e sites de redes sociais: uma discussão crítica sobre o caso do Facebook. Disponível em: file:///C:/Users/as.azevedo/Downloads/RevistadaPos_jonasvalente.pdf. Acesso em 05.12.2024).

¹⁶⁷ Segundo Marino Pazzagli e Maria Fernanda Waissman, “Impulsionamento de conteúdo é o mecanismo ou serviço que, mediante contratação com os provedores de aplicação de internet, potencializa o alcance e a divulgação da informação para atingir usuários que, normalmente, não teriam acesso ao seu conteúdo, incluída entre as formas de impulsionamento a priorização paga de conteúdos resultantes de aplicações de busca de internet” (Eleições municipais 2024. Salvador: Juspodivm, 2024, p. 102).

¹⁶⁸ MORAES, Alexandre. O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da democracia. 2024. Tese (Professor Titular) -Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2024/02/3C6A3BC1384DE0_TeseFinalAlexandredeMoraes.pdf. Acesso em 22.11.2024.

despercebidos pelos grandes conglomerados (big techs) e por grupos extremistas, que viram nessa experiência uma dupla possibilidade: aumentar exponencialmente seus lucros econômicos e capturar e manipular esse novo instrumento de propagação de ideias – inicialmente democráticas, libertárias e igualitárias – para obtenção de poder político.

A estratégia utilizada para atingir a ambas as finalidades – obtenção de poder político e econômico – foi a mesma, a partir de estudos de inteligência artificial¹ com a manipulação de algoritmos que, capturando todas as informações existentes em bancos de dados – 150 oficiais e extraoficiais – bem como aquelas fornecidas inocentemente pelos próprios usuários das redes sociais e serviços de mensageria privada em suas inúmeras conversas e inteirações, passaram a direcionar mensagens cientificamente preparadas para os diversos grupos. Como lembra Ben Mezrich, muitos “empreendedores” descobriram que “havia uma rede infinita de cabos de fibra ótica atuando como veias abertas não apenas para carteiras e informações de pessoas desavisadas – mas, de maneira ainda mais significativa, para suas opiniões, emoções e ideias”.

Ao analisar a utilização da tecnologia e os algoritmos no sistema eleitoral, Maria Dolores Montero Caro reafirma que “a influência negativa que a inteligência artificial pode ter sobre a Democracia é notória”.

Trata-se de problema existente em todas as Democracias, pois como destacado por Miguel Linera, “o estudo do Conselho da Europa sobre algoritmos e direitos humanos inclui uma parte sobre o direito a participação em eleições livres em que se começa dizendo que o funcionamento dos algoritmos e dos sistemas de recomendação automatizados podem criar ‘bolhas de filtros’ – câmaras de eco totalmente automatizadas nas quais os indivíduos somente tem acesso a peças de informação que confirmam suas próprias opiniões que coincidem com seu perfil – e isso pode ter efeitos transcendentais para os processos democráticos da sociedade”.

[...]

Esse processo logo foi percebido e apropriado pelos novos populistas digitais extremistas. Eles perceberam que o importante era “cativar” seu consumidor/eleitor final, iniciando as interações com mensagens políticas e ideológicas próximas aos destinatários, para, na sequência, doutriná-los a partir de seus medos, temores e anseios, fidelizando-os em posicionamentos radicais, mesmo que para isso, repita-se, fosse necessário o uso massivo de desinformação, com notícias fraudulentas produzidas de maneira cinematográfica.

[...]

Como salientado por Ingo Sarlet, “o discurso de ódio (assim como o fenômeno – em parte correlato – das fake news, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas à Democracia”.

Esses riscos não se originam apenas dos conteúdos gerados por terceiros, mas sobretudo da própria atividade desenvolvida pelos provedores de redes sociais e de impulsionamento de conteúdo. Seus algoritmos e os vastos fluxos de dados são projetados para amplificar interações e realizar a perfilização dos usuários, baseando-se em uma lógica de coleta de dados comportamentais destinada a manter a atenção dos usuários, com foco no engajamento contínuo.

Dessa forma, os provedores de redes sociais e de impulsionamento de conteúdo distanciam-se do princípio da neutralidade da rede (previsto nos arts. 3º, IV, e 9º da Lei nº 12.965/2014), que, conforme assinala Marco Aurélio Cruz, traduz-se na garantia de que “todo o tráfego de comunicações

eletrônicas será tratado de forma isonômica, sem que se favoreça qualquer tipo de conteúdo em detrimento de outro.”¹⁶⁹.

Sobre a infraestrutura computacional que sustenta os provedores de redes sociais, destaca-se o estudo conduzido por pesquisadores do Share Lab, na Sérvia, sobre o funcionamento do Facebook¹⁷⁰. Após examinar esse estudo, Sergio Amadeu da Silveira ressaltou:

“O Share Lab alerta que “sob as camadas de máquinas algorítmicas, podem estar escondidas novas formas de potencial violação dos direitos humanos, novas formas de exploração e mecanismos de manipulação em grande escala, influenciando bilhões de pessoas a cada dia”. Com mais da metade dos eleitores de um país democrático utilizando diariamente a plataforma para obter informações, interagir e apoiar ou criticar as forças políticas, o Facebook tornou-se um dos principais componentes do jogo democrático.

Utilizando documentos publicados pelo próprio Facebook, observando as entradas e saídas de informações na rede social e analisando as interfaces de programação, o Share Lab conseguiu mapear uma parte da dinâmica oculta da plataforma de Zuckerberg. A grande dificuldade da investigação foi encontrar técnicas de pesquisa e uma metodologia que permitisse compreender **como os dados são armazenados e como operam os algoritmos fechados e ocultos**. O caminho encontrado para avançar na investigação foi buscar e analisar as centenas de patentes registradas pelo Facebook: “com base nelas, criamos possíveis interpretações do que acontece dentro da caixa-preta”.

Um elemento fundamental para o estudo do armazenamento, dos cruzamentos e da análise de dados realizada pelo Facebook está no conceito de Social Graph (grafo social). Trata-se de uma meta-estrutura que liga todos os dados da estrutura. Segundo o Share Lab, o Social Graph constitui a “história de dominação e ambição para governar o Mundo dos Metadados, interligando cada pedaço de informação dentro e fora do Império do Facebook num único gráfico. **‘É a razão pela qual o Facebook funciona’, disse Mark Zuckerberg em 2007**”

A plataforma cria um número identificador, ID, para cada objeto, evento, foto, usuário e grupo que é criado. Assim tudo pode ser interligado e medido de modo eficaz. Cada conexão, cada movimento, cada like é registrado e permite que os gestores do Facebook tenham o mapa das ligações entre os objetos. Por exemplo, o <like> vincula o usuário <userID> e a foto curtida <photoID>. Isso permite realizar cruzamentos entre todos os objetos que existem nos bancos de dados da plataforma e fazer análises estatísticas diversas.

De acordo com dezenas de patentes do Facebook, existem três armazenamentos diferentes, bancos de dados que alimentam o Social Graph e armazenam todos os dados, metadados e conteúdo que criamos.

Armazenamento de ações – armazena informações descrevendo as ações dos usuários.

Armazenamento de conteúdos – armazena objetos representando vários tipos de conteúdo.

¹⁶⁹ CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha. Marco Civil da Internet. In: CARVALHO, L. G. G. (Org.). A 4ª revolução: revolução tecnológica da comunicação. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

¹⁷⁰ Disponível em: <https://labs.rs/en/the-human-fabric-of-the-facebook-pyramid/>
Acesso em 13.12.2024.

Armazenamento das arestas [ligações] – armazena informações que descrevem conexões entre usuários e outros objetos.

A pesquisa do Share Lab indica que os algoritmos do Facebook produzem um público para o marketing. Esse trabalho de agrupamento de perfis de usuários para cada finalidade, para cada comprador, é realizado pelos algoritmos de aprendizado, que tratam os bancos de dados cada vez mais ricos em informações de cada usuário da plataforma. Os pesquisadores do Share Lab consideram que existem três categorias principais de segmentação, segundo organizam os perfis de usuário conforme informações básicas (localização, idade, sexo e língua), segmentação detalhada (correlacionando dados demográficos, interesses e comportamentos) e conexões (visualização e ligação com páginas e demais objetos presentes no Facebook).

[...]

A união entre a economia da vigilância, o trabalho imaterial não pago e a ação algorítmica de classificação, previsão e distribuição de conteúdos para visualização forma a base para a venda de amostras de perfis dos usuários para empresas, governos e políticos com recursos financeiros suficientes para adquiri-los.”¹⁷¹

No ecossistema das redes sociais, o fluxo de interações é intensificado por algoritmos que monitoram o comportamento dos usuários, produzindo perfilizações individualizadas, coletivas e segmentadas. Esses processos visam realizar predições e induções comportamentais, direcionando as ações e escolhas dos usuários de forma estratégica.

A Timeline e o Feed dos usuários não são estáticos; trata-se de ferramentas integradas à arquitetura tecnológica das redes sociais, programadas para se ajustarem às preferências individuais dos usuários. Essas preferências são capturadas por meio de diversas técnicas, como o registro do número de curtidas, a quantidade de sites acessados ao longo do dia, e-mails enviados e recebidos e, em alguns casos, até pela captação de voz por dispositivos utilizados pelos usuários, como smartphones e smart TVs.¹⁷²

Conforme estudo conduzido pela professora Shoshana Zuboff, o usuário constitui a principal fonte do superávit, na medida em que representa o objeto do qual se extrai a matéria-prima essencial para a Economia de Plataformas:

“Os produtos e serviços do capitalismo de vigilância não são objeto de uma bolsa de valores. Não estabelecem reciprocidades construtivas produtor-consumidor. Em vez disso, são ‘ganchos’ que seduzem usuários para

¹⁷¹ SILVEIRA, Sergio Amadeu da. Democracia e os códigos invisíveis: como os algoritmos estão modulando comportamentos e escolhas políticas (Coleção Democracia Digital) (Portuguese Edition) (p. 90). Edições Sesc SP. Edição do Kindle.

¹⁷² Pesquisa conduzida pelos Professores José Bolzan e Marco Aurélio Cunha e Cruz evidencia, com nitidez, a lógica subjacente ao funcionamento dos algoritmos empregados pelas plataformas digitais: “A proteção pelo direito patentário é uma das estratégias de proteções jurídicas ao modelo de negócios no qual as empresas de plataforma usam a vigilância para otimizar e personalizar serviços [...] O argumento da relação dados pessoais, plataformas digitais de redes sociais e vigilância pode ser lido em várias descrições de patentes (como as já relatadas pelas sete pesquisas acima mencionadas). É irrefutável que os dados pessoais são centrais no desenho prospectivo das 8 (oito) plataformas de publicidade e sua forma de comercialização, pressupondo a vigilância e o monitoramento dos usuários.” (MORAIS, José Luiz Bolsan; CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues. Plataformas Digitais de Vigilância. Joaçaba: Editora Unoesc, 2025, p. 87)

suas operações extrativas nas quais nossas experiências pessoais são sucateadas e empacotadas como meios para fins de outros. **Nós não somos os ‘clientes’ do capitalismo de vigilância. Embora se diga que ‘se for de graça, então o produto é você’, essa afirmativa também é incorreta. Nós somos as fontes do superávit crucial do capitalismo de vigilância: os objetos de uma operação de extração de matéria-prima tecnologicamente avançada e da qual é cada vez mais impossível escapar. Os verdadeiros clientes do capitalismo de vigilância são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuro.**

Essa lógica transforma a vida comum na renovação diária de um pacto faustiano do século XXI. “Faustiano” porque é quase impossível livrar-se dele, apesar do fato de que aquilo que precisamos dar em troca destruirá a vida tal qual a conhecemos. Considere que a internet se tornou essencial para a participação na sociedade, que a internet se encontra agora saturada de comércio e que este está agora subordinado ao capitalismo de vigilância. **Nossa dependência está no cerne do projeto de vigilância comercial**, no qual as necessidades que sentimos por uma vida eficaz lutam contra a inclinação de resistir às audazes incursões do sistema. **O conflito resultante produz um entorpecimento psíquico que nos habitua às realidades de estar sendo seguido, analisado, minerado e modificado.** E nos predispõe a racionalizar a situação em cinismo resignado, criar desculpas que atuam como mecanismos de defesa (“Não tenho nada a esconder”) ou encontrar outras maneiras de se recusar a encarar a realidade, escolhendo a ignorância devido à frustração e à impotência. Desse modo, o capitalismo de vigilância impõe uma escolha fundamentalmente ilegítima, que os indivíduos do século XXI não deveriam ter de fazer, e essa normalização nos deixa aprisionados, mas com a sensação de felicidade.”¹⁷³

Constata-se, portanto, que o modelo econômico resultante da atividade desenvolvida pelas plataformas digitais baseia-se na intermediação das interações entre os diversos usuários geradores de conteúdo, sejam pessoas físicas ou jurídicas. **Esse modelo fundamenta-se em uma infraestrutura dotada de mecanismos que potencializam essas interações**, com o objetivo de ampliar exponencialmente os fluxos de dados e informações. Esses dados, por sua vez, resultam no verdadeiro produto comercializado por tais provedores de aplicações de internet: mecanismos de inferência e indução do comportamento dos usuários. **Em termos simples, o sucesso das redes sociais pode ser sintetizado na capacidade de prever e induzir o comportamento de seus usuários.**

Ou seja, esse modelo de negócios implica elevados riscos para a sociedade, razão pela qual, quando se trata de perigo de danos sistêmicos, o papel preventivo da responsabilidade civil surge como mecanismo dissuasório de comportamentos contrários ao ordenamento jurídico.

Portanto, quando a prática de gravíssimos crimes ou o risco de erosão do Estado Democrático de Direito e da integridade física e psicológica de crianças e adolescentes resultar de conteúdos gerados por terceiros, mas amplificados e potencializados de forma danosa pela arquitetura tecnológica das plataformas digitais, os regimes de responsabilidade civil previstos nos arts. 19 e 21 do Marco Civil da Internet revelam-se insuficientes para a repressão e a prevenção dos riscos envolvidos.

173
Kindle.

ZUBOFF, Shoshana. A era do capitalismo de vigilância (Portuguese Edition) (pp. 26-27). Intrínseca. Edição do

Nesses casos, o método de proteção não pode ser o mesmo aplicado às violações pontuais, nem mesmo aquele previsto no art. 21 do Marco Civil da Internet, pois ele se mostra ineficaz diante dos riscos sistêmicos e em massa impostos à sociedade.

Ademais, é fundamental destacar que, no tocante às crianças e adolescentes, prevalece o preceito inscrito no art. 227 da Constituição Federal, que consagra como dever de toda a sociedade, da família e do Estado assegurar a proteção integral a essa parcela da população, considerando sua maior vulnerabilidade. Essa lógica protetiva foi concretizada pelo legislador ordinário por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que impõe um controle mais rigoroso sobre as situações de risco geradas pelas atividades realizadas pelos provedores de redes sociais e de impulsionamento de conteúdo.

Sobre o dever de proteção integral das crianças e adolescentes esta Suprema Corte já afirmou que “*A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento*” (ADI 4878, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08-06-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 05-08-2021 PUBLIC 06-08-2021).

Como destacado pela professora Ana Frazão, da Universidade de Brasília, em parecer apresentado nos autos pelo amicus curiae Instituto Alana, o uso de redes sociais por crianças e adolescentes provoca impactos comportamentais negativos que justificam a aplicação imediata da responsabilidade civil, sem a interposição de qualquer forma de blindagem:

“(i) As plataformas digitais respondem por danos decorrentes de violações aos direitos de crianças e adolescentes? Em que medida?”

Sim. Em relação a suas ações ou omissões, inclusive no que dizem respeito ao design da plataforma e a todas as formas de ingerência e influência no fluxo informacional, **as plataformas respondem por ato próprio**. Mesmo em relação a conteúdos de terceiros, as plataformas digitais responderão por violações aos direitos de crianças e adolescentes, quando verificado o descumprimento dos deveres de cuidado exigíveis na hipótese, de acordo com um parâmetro de razoabilidade, que deverá levar em consideração critérios como a previsibilidade do risco e a gravidade do dano, dentre outros, diante da tutela especial e prioritária que a Constituição e o ECA asseguram a tais indivíduos.

(ii) Qual é o alcance dos arts. 19 e 21 do Marco Civil da Internet em relação às crianças e aos adolescentes? É possível haver responsabilidade das plataformas ainda que não tenha havido notificação judicial ou extrajudicial para a retirada do conteúdo ofensivo?

Sim. Os arts. 19 e 21 devem ser interpretados de maneira sistemática com a Constituição, o ECA, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, assim como devem ser interpretados diante da realidade hoje conhecida de que as plataformas, longe de serem agentes neutros em relação aos conteúdos que nela transitam, exercem grande protagonismo sobre o fluxo informacional, o que é a razão do seu modelo de negócios e a fonte de seus lucros.

Consequentemente, os arts. 19 e 21 do Marco Civil, devem ser interpretados como presunções de culpa ou terem sua aplicação restrita às hipóteses em que a plataforma não teve qualquer tipo de controle ou influência sobre o conteúdo de terceiros, sendo que a última interpretação se concilia perfeitamente com a ratio do próprio legislador, que afastou a responsabilidade das plataformas na hipótese do art. 19 sob a premissa de se tratar de conteúdos alheios à ingerência destas.

Qualquer que seja a interpretação dada ao Marco Civil, não se pode admitir que os referidos artigos sirvam como uma espécie de blindagem para eximir as plataformas digitais da obrigação de adotar medidas, inclusive para fins de prevenir o dano, mormente diante de conteúdos flagrantemente ilícitos, em relação aos quais se espera que sejam adotadas medidas de cuidado razoáveis e proporcionais tanto no que diz respeito ao comportamento como no que diz respeito ao próprio design das plataformas.

Registre-se que o afastamento da interpretação literal dos dispositivos mencionados, para fins de reconhecer a obrigação de as plataformas adotarem medidas de cuidado, não configura censura nem viola a liberdade de expressão, seja porque as plataformas digitais, como fartamente demonstrado no parecer, já promovem a curadoria de conteúdos, seja porque há casos de ilicitude flagrante e, mesmo naqueles casos em que houver controvérsias, a proteção absoluta e o princípio do melhor interesse da criança, consagrados no art. 227 da Constituição Federal, e complementados pelas disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, têm como corolário necessário a aplicação do entendimento de que, na dúvida, deve ser tomada a medida mais compatível com a necessidade de prevenir danos a esses indivíduos.

(iii) Há um dever de cuidado que pode ser exigido das plataformas digitais para resguardar direitos de crianças e adolescentes, especialmente no que diz respeito à exploração comercial? Em caso afirmativo, quais seriam seus principais desdobramentos?

Sim. O exercício da autonomia privada e da livre iniciativa pelas plataformas deverá ser compatível com o respeito aos direitos de crianças e adolescentes, que impõe, inclusive, a adoção de medidas positivas para fins de se evitar o dano. Um dos principais desdobramentos disso é a proibição à publicidade abusiva, cabendo às plataformas (i) abster-se de celebrar contratos com anunciantes para a exibição de propagandas que violem o disposto no art. 37, § 2º c/c art. 39, IV, do CDC, nos termos regulamentados pela Resolução nº 163 do Conanda; (ii) adotar medidas protetivas — dentro do que for razoável e proporcional — para impedir a veiculação de propagandas clandestinas em seu ambiente e (iii) abster-se de coletar e proceder ao tratamento de dados das crianças para a veiculação de publicidade direcionada.”

Em relação a situações danosas com crianças e adolescentes, deve incidir o art. 14, caput e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, assim escrito:

“Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.”

No tocante aos perfis falsos, a lógica deve ser a mesma, pois se trata de evidente ocultação em meio digital, servindo apenas para a prática de violações permanentes de direitos fundamentais.

O uso de perfil falso no ambiente digital foi mapeado por Bittar da seguinte forma:

“O perfil falso serve para três propósitos: i. navegar sem ser identificado, para observar e acompanhar conteúdos, sem que isto implique em conduta lesiva a direitos; ii. navegar para ser identificado com o perfil de outrem, se apropriando da imagem, da credibilidade e da legitimidade extraídas de perfil alheio; iii. navegar sem ser identificado, com a intenção de ocultar crimes digitais, implicando em conduta lesiva a direitos”¹⁷⁴.

Por se tratar de comportamento exclusivamente ilícito e por violar diversos preceitos constitucionais — notadamente a vedação ao anonimato (art. 5º, inciso IV) —, que atrai a responsabilização direta das redes sociais nos termos do art. 3º, inciso VI, do Marco Civil da Internet, devem ser aplicadas as regras gerais de responsabilidade civil, afastando-se, assim, as disposições especiais contidas nos arts. 19 e 21 desse Diploma legal.

Portanto, nestes casos, não deve haver qualquer ressalva à aplicação das regras gerais de responsabilidade civil previstas no Código Civil (art. 927) ou em outras legislações específicas.

“Código Civil

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Ademais, exclusivamente para esses casos de riscos sistêmicos derivados do serviço inseguro, além de realizarem o devido monitoramento ativo, os provedores de redes sociais e de impulsionamento de conteúdo devem proceder à exclusão célere e adequada de conteúdos danosos, por iniciativa própria, ou mediante simples notificação por parte de qualquer instituição, órgão ou agência estatal com atuação cabível em relação à proteção do bem jurídico atingido pelo conteúdo compartilhado. Entre tais entidades incluem-se as polícias, o Ministério Público, as Defensorias Públicas, os Conselhos Profissionais e as entidades da sociedade civil, entre outras.

6. PROPOSTA DE TESE

Desse modo, proponho a adoção da seguinte tese:

1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros,

¹⁷⁴ BITTAR, Eduardo C. B. O direito na era digital: responsabilidade civil e penal pelo uso indevido das redes sociais. In: SARLET, Ingo Wolfgang; SARLET, Gabrielle B. Sales; BITTAR, Eduardo. C. B. Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital (Edição Kindle). São Paulo: Saraiva Jur, 2022, p. 61.

ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra¹⁷⁵.

2. São considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, “caput”, do Código Civil:

A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs);

B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares¹⁷⁶.

3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo:

A) Crimes contra crianças e adolescentes;

B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal;

C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016;

B) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente tipificados em lei.

3.1. Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados.

3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).¹⁷⁷

¹⁷⁵ Texto baseado nas teses propostas pelos Ministros Dias Toffoli e Luís Roberto Barroso, respectivamente: “2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. 2.1. O disposto no item 2 não se aplica: (a) aos provedores de serviços de e-mail; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) aos provedores de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88). 2.2. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo comunicativo.”; e “2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais”.

¹⁷⁶ Texto do subitem “4. C” baseado na proposta de tese formulada pelo eminente Ministro Luiz Fux: “4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”.

¹⁷⁷ Texto baseado na tese proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso: “5. Nos casos referidos no item 4 acima, a responsabilização pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo específico. Deve-se programar o algoritmo para evitar, mas não se pune caso eventualmente escape algum conteúdo. Mas se vier a notificação extrajudicial, impõe-se a remoção.”

3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamento.¹⁷⁸

4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.

4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet.

7. JULGAMENTO DOS CASOS CONCRETOS EXPOSTOS NOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Relativamente aos casos concretos, acompanho o entendimento do eminente Ministro Dias Toffoli, relator do RE 1.037.396, por se tratar de hipótese concernente à criação de perfil falso, a qual, nos termos da tese ora proposta neste voto, atrai a incidência da regra de responsabilidade civil insculpida no caput do art. 927 do Código Civil, afastando-se, assim, a aplicação da norma prevista no art. 19 da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

De outra parte, no que se refere ao RE 1.057.258, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, cuidando-se de hipótese relativa a ofensas à honra, entendo ser aplicável a regra contida no art. 19 da Lei n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), em consonância com o item 1 da tese ora proposta neste voto, razão pela qual divirjo do eminente Relator para dar provimento ao recurso, afastando a condenação imposta à empresa recorrente.

É como voto.

¹⁷⁸ O disposto neste item guarda consonância com o regime de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais, conforme previsto na Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), especialmente no que se refere ao dever de adoção de medidas de segurança, governança, à prevenção de danos e à prestação de contas.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, pelo adiantado da hora, não haverá tempo para iniciar um novo voto.

Eu penso que nós já até extrapolamos o horário, mas, enfim, a condução é do Presidente. Mas eu só não queria deixar passar esse momento para, primeiro, realmente registrar, como já fizeram outros colegas, o denso e ilustrado voto, inclusive, com material jornalístico e por vídeo, do Ministro Flávio Dino, que se soma a outros tantos votos também já proferidos.

Mas o ponto que eu gostaria de dizer aqui, Senhor Presidente, já que se finalizou com essa discussão, até o Ministro Zanin perguntando sobre meu voto, em relação a que órgão seria isso, e agora o Ministro Flávio Dino também traz, com fundamento constitucional, com fundamento legal, a questão do Ministério Público, é que há um diálogo, Ministro André Mendonça, entre o voto de Vossa Excelência – eu não estou aqui a dizer como Vossa Excelência votou, quem diz o voto de Vossa Excelência é Vossa Excelência – e as questões da autorregulação regulada e da regulação de responsabilidade estabelecida pela Constituição e pela lei. Não são excludentes.

Evidentemente, não estou dizendo que Vossa Excelência votou nesse sentido, estou dizendo que o voto de Vossa Excelência dialoga com uma regulação do ponto de vista do normativo dos limites da liberdade, como acabou de dizer o Ministro, a responsabilização da extrapolação da liberdade, como acabou de dizer o Ministro Flávio Dino. E aqui nós temos um caso concreto de autorregulação regulada no Brasil que funciona muito bem, que é o Conar, o Conselho de Autorregulação das Propagandas. São mais de mil casos julgados por semana. Essa autorregulação funciona muito bem. Imaginem:, milhares de casos de publicidade e propaganda que a Justiça teria que julgar por semana são julgados pelas próprias instituições.

Uma vez determinado pela Câmara do Conar que uma propaganda tem que ser refeita, não importa o custo da publicidade, a agência vai ter que refazer e vai ter que lançar um novo tipo de publicidade, se adequando à jurisprudência daquela autorregulação regulada. Uma coisa não exclui a outra. Evidentemente, ninguém está proibido de ir ao Judiciário. Não está proibido ir ao Judiciário, mas ali há um acordo entre as agências e as empresas de mídia, as empresas que divulgam a publicidade, de que aquilo que é decidido ali, fica ali.

E isso é muito bom, porque é a sociedade resolvendo seus problemas, em vez de terceirizar seus problemas para o Poder Judiciário, com essa judicialização imensa que nós temos. Eu sempre dou esse exemplo da autorregulação que funciona bem. E, evidentemente, como até os advogados das **big techs** vieram à tribuna, existe uma autorregulação já. Se ela está dentro dos limites da Carta

Constitucional e de nossa legislação ou não, é o que nós estamos aqui a pensar e refletir. Então, eu gostaria só de destacar que há um diálogo, sim, entre a autorregulação regulada e os limites impostos pelo Estado.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Por isso que eu compartilho do otimismo do Presidente no sentido de que é possível construir a tese, inclusive com a aparentemente dissonante tese do Ministro André, porque ele defendeu sobretudo a autorregulação regulada, mas ele defendeu a regulação, que é o conceito fundamental, reconhecendo, pelo que eu entendi, a insuficiência dos mecanismos atualmente existentes por uma série de razões.

E esse é o acréscimo ao que o Ministro Toffoli diz, Presidente.

É até teoricamente mais fácil, porque as empresas de publicidade são centenas. Essas *big techs* se reúnem numa kombi, como se dizia antigamente. São quatro, cinco. Então, elas podem e devem, tendo uma atitude deferente em relação à sociedade e ao Estado brasileiro, facilmente encontrar, e eu acredito nisso.

Presidente, eu esqueci de votar no caso concreto. A Doutora Carmen me alertou, sempre vigilante, e eu acompanho o Ministro Toffoli, no caso concreto.

O caso do Ministro Fux é que, salvo falha da minha memória, que obviamente pode acontecer, não houve ordem judicial naquele caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, houve. No caso concreto do Ministro Fux, após a primeira ordem judicial, a plataforma retirou. A questão é saber, se tendo retirado após a ordem judicial, se ainda assim deve pagar a indenização.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Nesse caso, exatamente coerente com o item 1 da minha tese, eu considero que não, porque eu aplico o 19, porque seria crime contra a honra. Então, eu divirjo em relação ao Ministro Fux. E creio que, nesse ponto, acompanho Vossa Excelência, salvo engano.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência então está dando provimento?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso, no caso do Fux. E acompanhando o Toffoli, no caso dele.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É a questão, se Vossa Excelência me permite saudá-lo, saudar o Procurador-Geral da República Paulo Gonet. No nosso caso, discuti-se também se os crimes contra a honra poriam a responsabilidade à plataforma. Essa era a essência do debate, não era a responsabilidade civil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso. É isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Também tinha um detalhe a conta...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Foi sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Foi criada pelos alunos. É verdade. É o Orkut, tão antigo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Leremos a proposta do Ministro Flávio Dino, a quem agradeço o voto.

Apenas arrumando as ideias: o Ministro Flávio Dino aplica o art. 21, o da notificação privada, para casos de danos por conteúdos postados por terceiros. Aplica o art. 19, que exige ordem judicial para os crimes contra a honra; deixa de fora as empresas jornalísticas; responsabiliza as plataformas por atos próprios que incluam perfis anônimos, anúncios pagos e impulsionamento pago - imagino.

Sobre o que alguns chamam de falhas sistêmicas ou dever de cuidado ou monitoramento ativo, Vossa Excelência aplica para crimes contra crianças e adolescentes, instigação ao suicídio, terrorismo, crimes contra o Estado Democrático de Direito e procura, depois, definir o que seja falha sistêmica. Reporta-se ao Código do Consumidor e faz uma ressalva no tocante a não haver responsabilidade quando se remova conteúdo.

No tocante à autorregulação regulada, fala do que temos chamado de deveres anexos, que são os deveres de notificação, devido processo legal e relatórios e cogita de órgão de monitoramento.

Acho que, talvez, estivéssemos indo longe demais se criássemos um órgão de monitoramento. Contudo, se avançarmos ou se avançássemos nessa direção, sem querer interromper vocês, certamente cogitaria de uma solução como a do Ministro Dias Toffoli. Tenho mais simpatia por uma entidade privada do que pelo Poder Público com poder; uma entidade privada que pudesse representar perante o Judiciário para que o Judiciário tomasse as decisões.

Todavia, isso avançaremos nesta discussão.

Para terminar, há muitas vertentes. Procurei listar as questões que estamos equacionando, Ministro Flávio Dino, que são: casos que exigem notificação judicial, casos em que basta notificação privada, responsabilidade por atos próprios, dever de cuidado, monitoramento ativo, por falha sistêmica, deveres anexos e, eventualmente, termos mais um órgão.

Acho que, com isso, Ministro Fachin, pelo menos, conseguimos tabular sobre o que precisamos decidir: casos de notificação judicial, casos de notificação privada, casos em que puniremos a falha sistêmica e deveres que exigiremos em termos de notificação, devido processo legal e relatórios.

Estou organizando para, depois, poder tabular isso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, na síntese que Vossa Excelência fez, até em homenagem ao Ministro Fachin e ao Ministro Alexandre, também ressalvei a esfera da legislação eleitoral, da Justiça Eleitoral. Há um precedente relatado pelo Ministro Toffoli em que tornamos ilícita prova derivada de filmagem em procedimento eleitoral. Reconhecemos que havia, ali, por maioria, uma especificidade da luta eleitoral e, de fato, há.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Gravação unilateral sem concordância do outro.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso, exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: No crime comum, basta um sem a ciência do outro.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Exato, reconhecemos em local privado, sim.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Em local privado, em local público, não.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Local privado, residências e tudo, ou seja, reconhecemos uma especificidade da cena eleitoral. Por isso mesmo, no justo resumo feito por Vossa Excelência, Presidente, esto retirando esse subsistema, dizendo que isso fica a critério da Justiça Eleitoral, da legislação eleitoral - acho que foi o Ministro Toffoli que propôs, tenho a impressão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito bem. Muito obrigado a todos!

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSO-AIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO

O Senhor Ministro CRISTIANO ZANIN (Vogal):

I. RELATÓRIO

I.1 Recurso Extraordinário 1.037.396, Relator Ministro Dias Toffoli (**Tema 987 RG**)

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., com fundamento no art. 102, III, a e b, da Constituição Federal (CF), contra acórdão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, assim ementado:

EMENTA: Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais. R. **sentença condenando a ré à exclusão da rede social do perfil falso da autora, além do fornecimento do IP (internet protocol) de onde gerado, indeferindo, porém, o pleito indenizatório. Incidência parcial da Lei nº 12.965/14** (“Marco Civil da Internet”), que não pode ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor. Provimento de ambos os recursos: da autora (**para condenar a ré no pagamento de indenização**) e da ré (para desobrigá-la do fornecimento do IP) - Sentença reformada em parte (doc. 9, p. 19 — grifei).

Colaciono, por oportuno, alguns trechos da decisão ora impugnada:

O inconformismo recursal da autora volta-se contra o julgamento de improcedência da pretensão indenizatória inicialmente deduzida, calcada que foi no fato de ter sido criado “perfil falso” de página na rede social mantida pela ré na internet.

A autora negou ser legitimamente sua a página objeto dos documentos de fls. 22/71, tanto que buscou, assim que tomou conhecimento (em 25.07.2014), providências junto à Polícia Civil por estarem “DENEGRANDO SUA IMAGEM” (fls. 18/21).

Também denunciou essa situação à ré a fim de ser excluído esse perfil (fls. 67/70), mas, não obtendo êxito, viu-se forçada a ingressar com esta demanda.

A responsabilidade da ré não advém do conteúdo ilícito postado por quem criou o perfil falso da autora, e nem pela criação em si deste, mas pela sua inércia e, mais grave, ausência de disponibilização de “ferramentas” para que a parte ofendida, tão logo descoberto o engodo, pudesse ter condições de, assim que efetuada a denúncia, ver retirada essa página para não se propagar no tempo os prejuízos que sofria, bem como aquele proporcionado a outras pessoas como se partissem dela.

É certo que a r. sentença fundamentou-se no art. 19 da Lei n. 12.965/14, o chamado “Marco Civil da Internet”, que assim disciplina: “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

Para fins indenizatórios, todavia, condicionar a retirada do perfil falso somente “após ordem judicial específica”, na dicção desse artigo, significaria isentar os provedores de aplicações, caso da ré, de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, fazendo letra morta do sistema protetivo haurido à luz do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, aviltaria preceito constitucional (art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal).

Ademais, tal disposição como que quer obrigar, compelir o consumidor vitimado, a ingressar em Juízo para atendimento de pretensão que, seguramente, poderia ser levada a cabo pelo próprio provedor cercandose de garantias a fim de preservar, em última análise, a liberdade de expressão. Antes, o provedor fica em confortável, mas não menos desproporcional, posição de inércia frente à vítima do abuso desse mesmo direito de manifestação e pensamento, gerando paradoxal desequilíbrio em relação aos “invioláveis” direitos à “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem” (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) desta última (vítima).

Inegável que na relação entre as litigantes a autora, diante de sua notória condição de vítima, equipara-se à figura do consumidor (art. 17 do Código de Defesa do Consumidor).

[...]

Destarte, condicionar a responsabilização da ré à prévia tomada de medida judicial pela autora, na conformidade do art. 19 do “Marco Civil da Internet”, fulminaria seu direito básico de “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor).

Logo, a indenização pelos danos morais é medida que se impõe, à vista da defeituosa prestação de serviços pela ré (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor), ainda mais quando da análise das mensagens partidas em nome da ré pelo(a) falseador(a) denota-se palavreado chulo e ofensivo aos destinatários, dentre eles seus próprios familiares; atitudes ilícitas (como, p.ex., desvio de valores de aposentadoria); pecha de fofoqueira; e fotografia que descaracteriza sua verdadeira imagem (fls. 22 e 72), circunstâncias que evidentemente a expuseram ao ridículo e prescindem de dilação probatória para comprovação de danos, caracterizados que estão in re ipsa (doc.9, p. 20-22).

A repercussão geral da matéria foi reconhecida em 1º/3/2018, em acórdão assim ementado:

Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato

ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida (doc. 16).

Foram admitidos no feito diversos amici curiae e realizada audiência pública.

Em sua última manifestação nos autos, a Procuradoria-Geral da República opinou no seguinte sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 987. PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILÍCITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. ART. 19 DA LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). CONTEÚDO INFRINGENTE. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL PRÉVIA E ESPECÍFICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIGNIDADE HUMANA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. PONDERAÇÃO. CONTROLE DE CONTEÚDO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÕES ILÍCITAS. CONDUTAS ANTIDEMOCRÁTICAS. VIOLAÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEVIDA DILIGÊNCIA. COMUNICAÇÃO DO OFENDIDO. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso extraordinário leading case do Tema 987 da sistemática da Repercussão Geral: “Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros”.

2. A interpretação do art. art. 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) há de ser realizada pela perspectiva dos direitos à liberdade de expressão e à informação, sem perder de vista a necessidade de se preservar tais valores à luz da dignidade humana e da tutela da privacidade e da honra.

3. Descabe aos provedores de aplicação de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais promover indevida censura ou controle prévio de manifestações lícitas e amparadas pela liberdade de expressão.

4. Os provedores de aplicação de internet hão de atuar com os devidos cuidado e diligência, para observar os direitos fundamentais, prevenir sua violação e reparar danos decorrentes de condutas de usuários não acobertadas pela liberdade de expressão, a fim de evitar a postagem de conteúdos falsos, fraudulentos, antidemocráticos ou violadores de direitos fundamentais, sobretudo quando realizados por contas desidentificadas.

5. Após prévia e expressa comunicação do ofendido, com as respectivas razões para a exclusão de dados inadequados, o provedor de aplicação de internet que mantiver conteúdo claramente ofensivo ou humilhante em relação a usuário ou a terceiro há de ser responsabilizado, independentemente de ordem judicial.

6. As normas e a jurisprudência internacionais dispõem que o importante papel desempenhado pela internet no aumento do acesso às notícias e informações há de compatibilizar-se com a adoção de medidas efetivas pelos provedores de aplicação de internet para limitar a disseminação de discursos de ódio e de incitação à violência e à prática de ilícitos.

7. Os provedores e gestores de aplicativos de internet hão de dispor de mecanismos de acionamento para a comunicação de abusos e atuar de forma preventiva e de boa fé, realizando, espontaneamente, a verificação e, se for o caso, a imediata remoção de conteúdo sabidamente ilícito, sob pena de responsabilização por omissão.

8. Proposta de teses de repercussão geral:

I) Descabe ao provedor de hospedagem de perfis pessoais (redes sociais) controlar previamente o conteúdo dos dados que transitam em seus servidores; e

II) O provedor de aplicações de internet, independentemente de ordem judicial, há de atuar com a devida diligência, a fim de observar os direitos fundamentais, prevenir sua violação e reparar danos decorrentes de condutas de usuários não acobertadas pela liberdade de expressão, a exemplo de manifestações ilegais desidentificadas, baseadas em fatos sabidamente inverídicos ou de conteúdo criminoso. – Parecer complementar pelo desprovemento do recurso extraordinário, com a fixação das teses sugeridas (doc. 261).

A Advocacia-Geral da União, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos:

a) declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, para fins de se conservar a eficácia do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, especificamente quanto à responsabilidade dos provedores de aplicação, tão somente nas hipóteses da liberdade de imprensa e do livre exercício da atividade jornalística, de qualquer espécie, no campo da licitude, bem como da proteção da honra de agentes ou personalidades públicos, além de disputas entre particulares relacionadas à reputação ou a direitos da personalidade;

b) Desnecessidade de ordem judicial específica ou de notificação extrajudicial para indisponibilização de conteúdo ilícito – exigência do dever de prevenção e precaução permanente e direta, sob pena de responsabilização objetiva, ante o risco da atividade - consideram-se conteúdos ilícitos, exemplificativamente, os seguintes:

(b.i) crimes contra o Estado Democrático de Direito, tipificados nos artigos 359- L a 359-R Código Penal, e a incitação ou apologia desses crimes, nos termos dos artigos 286 e 287 do Código Penal; atos de terrorismo e preparatórios de terrorismo, tipificados nos artigos 2º a 6º da Lei nº 13.260/2016; crime praticados contra crianças e adolescentes, tipificados nos artigos 239 a 241-E da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) e demais crimes previstos no Código Penal, e a incitação ou apologia desses crimes; crimes contra a saúde pública tipificados nos artigos 276, 277, 278 e 283 do Código Penal; crime de discriminação ou preconceito em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, tipificado no art. 20 da Lei nº 7.716/1989; e a divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral; crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, tipificado no art. 122 do CP;

(b.ii) conteúdos que violem: a proteção de crianças e adolescentes, conforme disposto na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA); as normas de proteção e a defesa do consumidor, nos termos da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), especialmente, os direitos de proteção contra publicidade enganosa e abusiva, bem como da vida, saúde e segurança, e, por fim, a veiculação de conteúdo ilícito publicitário, impulsionado, amplificado, recomendado, remunerado ou monetizado - sob a concessão de qualquer vantagem econômica como retribuição à pessoa titular de conta, canal ou perfil que crie ou distribua conteúdo – a configurar casos de intermediação ativados provedor de aplicações de internet, mediante ato próprio; incluindo a disciplina normativa de anúncios e vendas de produtos e serviços de mercados regulados, a exemplo dos regulamentos de certificação e registros de produtos da ANVISA, ANATEL e IBAMA;

c) Desnecessidade de ordem judicial específica para adoção de medidas em face de conteúdo ilícito, com possibilidade de responsabilização apenas em caso de omissão após o recebimento de notificação extrajudicial da vítima ou interessado: fraudes na invasão de perfis e contas ou criação de perfis e contas fraudulentos em nome de terceiros, ressalvada a possibilidade de criação de perfis e contas para fins lícitos e compatíveis com a liberdade de expressão, seja na forma de crítica, sátira ou paródia; manifesta e deliberada desinformação em matéria de políticas públicas e de legitimação de função pública, sem prejuízo da moderação de conteúdo por iniciativa própria das empresas, por violação a lei ou seus termos de uso, e do regime inerente às hipóteses previstas no item acima.

d) Tendo em vista a proteção da liberdade de expressão, a Advocacia-Geral da União reforça a necessidade de cumprimento dos deveres decorrentes da legislação brasileira, entre os quais o de garantir a informação adequada e clara, a transparência, a tutela da expectativa de continuidade do serviço, além de assegurar o devido processo no procedimento de moderação, para observar, ao menos:

- i) notificação da medida de moderação aplicada – como remoção ou rotulagem de conteúdo, conforme o caso, indisponibilização de canal, conta ou perfil - ainda que diferida em casos graves;
- ii) fundamentação que aponte as razões para aplicação e o conteúdo ou a conta que deu causa à decisão, de maneira clara e específica, em língua portuguesa;
- iii) forma e prazos para exercício do direito de pedir revisão;
- iv) se a decisão foi tomada exclusivamente por meio de sistemas automatizados, fornecimento de informações claras e adequadas a respeito dos critérios utilizados para a decisão, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 13.709/2018, quando cumpridos os requisitos para tanto;
- v) resposta de modo fundamentado e objetivo aos pedidos de revisão, em prazo razoável, adotando sua reversão imediata em caso de equívoco;
- vi) preservação de elementos de prova, em caso de violação a direitos, acompanhados dos respectivos metadados associados ao conteúdo ou perfil tornado indisponível;
- vii) divulgação de relatórios de transparência periódicos sobre os procedimentos de decisão, tanto pela moderação como pela manutenção de conteúdos, acompanhados do tempo de resposta, com informações quantitativas e agregadas por operação, em formato aberto; e
- viii) disponibilização de repositórios de publicidade digital permanentemente atualizados, contendo a íntegra dos anúncios veiculados, acompanhada de informações precisas sobre a identidade do anunciante, os valores pagos pela veiculação e as características gerais da audiência contratada (doc. 344).

I.2 Recurso Extraordinário 1.057.258, Relator Ministro Luiz Fux (Tema 533 RG)

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Google Brasil Internet Ltda., com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que confirmou a sentença de 1º grau e manteve a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Colaciono alguns trechos da decisão impugnada:

Inconformada com a r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a recorrente a excluir de seu site a comunidade denominada “eu odeio a aliandra” e ao pagamento da quantia de R\$10.000,00, a título de reparação por danos morais, esta ingressa com o presente recurso inominado, batendo-se pela reforma da mencionada decisão.

Fundamenta sua pretensão, em apertada síntese, no fato de que a comunidade refutada como ofensiva à imagem da recorrida foi criada por terceiros, sendo impossível técnica e juridicamente à recorrente o seu monitoramento e fiscalização quanto ao conteúdo inserido no site de relacionamento denominado ORKUT. Alega que sua responsabilidade é subjetiva, pois sua atividade não se caracteriza como de risco, não havendo que se falar em dever de indenizar por parte da recorrente que, **apesar de informada sobre o conteúdo postado no site de relacionamento, não identificou, em uma primeira análise, violação dos termos e políticas estabelecidos pelo site**, sendo necessário pronunciamento judicial para a remoção do referido conteúdo. Requer o reconhecimento da ausência de responsabilidade da recorrente afastando-se o dever de indenizar a recorrida e, eventualmente, a redução do valor fixado na sentença a título de indenização por danos morais.

Já a parte recorrida afirma que tomou conhecimento da criação da comunidade no site de relacionamentos ORKUT que teria comentários ofensivos à sua pessoa e assevera que os comentários postados no referido site ofenderam sua imagem, tornando-se públicos à sua família e amigos, causando-lhes transtornos. Aduz que enviou uma correspondência para a recorrente solicitando a exclusão da comunidade da internet, obtendo resposta negativa da recorrida. Requer a manutenção da sentença.

[...]

Em análise dos autos verifica-se que a recorrida enviou uma correspondência à recorrente manifestando-se sobre os inconvenientes gerados pelas publicações feitas no site de relacionamento solicitando sua exclusão, mas ainda assim a recorrente manteve as publicações.

Não há como prosperar a alegação de que pelo fato da recorrente não ser a autora do conteúdo publicado ela não é responsável por eventuais danos causados. O serviço prestado pela recorrente exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender a imagem de pessoas, evitando-se que o site de relacionamento configure um meio sem limites para a manifestação de comentários ofensivos, sem que se observem regras mínimas. O fato do conteúdo ora discutido ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observando as políticas elaboradas pelo próprio site.

[...]

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso inominado, fazendo-o para manter a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos (doc. 30).

Irresignada, a recorrente interpôs recurso extraordinário (doc. 37), alegando, em suma, que a fiscalização de conteúdo postado por terceiros implicaria censura, a qual seria vedada pela Constituição Federal (arts. 5º, IV, IX, XIV, XXXIII, e 220, § 1º, § 2º, § 6º da CF); e que teria sido violado o art. 5º, XXXV, da CF, tendo em vista a reserva de jurisdição para o exercício de juízo de valor sobre o conteúdo publicado por terceiros.

Foi reconhecida a repercussão geral da matéria:

GOOGLE – REDES SOCIAIS – SITES DE RELACIONAMENTO – PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET – CONTEÚDO OFENSIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE (doc. 67).

Em seu último parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se no seguinte sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILÍCITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). FATOS ANTERIORES. CONTEÚDO INFRINGENTE. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL PRÉVIA E ESPECÍFICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIGNIDADE HUMANA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. PONDERAÇÃO. CONTROLE DE CONTEÚDO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÕES ILÍCITAS. CONDUTAS ANTIDEMOCRÁTICAS. VIOLAÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEVIDA DILIGÊNCIA. COMUNICAÇÃO DO OFENDIDO. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Recurso Extraordinário leading case do Tema 533 da repercussão geral: “dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário”.
2. A obrigação de as empresas hospedeiras de sítio na internet fiscalizarem o conteúdo publicado por terceiros há de ser interpretada pela perspectiva dos direitos à liberdade de expressão e à informação, sem perder de vista a necessidade de se preservar tais valores à luz da dignidade humana e da tutela da privacidade e da honra.
3. Descabe aos provedores de aplicação de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais promover indevida censura ou controle prévio de manifestações lícitas e amparadas pela liberdade de expressão.
4. Os provedores de aplicação de internet não de atuar com os devidos cuidado e diligência, para observar os direitos fundamentais, prevenir sua violação e reparar danos decorrentes de condutas de usuários não acobertadas pela liberdade de expressão, a fim de evitar a postagem de conteúdos falsos, fraudulentos, antidemocráticos ou violadores de direitos fundamentais, sobretudo quando realizados por contas desidentificadas.
5. Após prévia e expressa comunicação do ofendido, com as respectivas razões para a exclusão de dados inadequados, o provedor de aplicação de internet que mantiver conteúdo claramente ofensivo ou humilhante em relação a usuário ou a terceiro há de ser responsabilizado, independentemente de ordem judicial.
6. As normas e a jurisprudência internacionais dispõem que o importante papel desempenhado pela internet no aumento do acesso às notícias e informações há de compatibilizar-se com a adoção de medidas efetivas pelos provedores de aplicação de internet para limitar a disseminação de discursos de ódio e de incitação à violência e à prática de ilícitos.
7. Os provedores e gestores de aplicativos de internet não de dispor de mecanismos de acionamento para a comunicação de abusos e atuar de forma preventiva e de boa fé, realizando, espontaneamente, a verificação e, se for o caso, a imediata remoção de conteúdo sabidamente ilícito, sob pena de responsabilização por omissão.

8. Proposta de teses de repercussão geral:

I) Descabe ao provedor de hospedagem de perfis pessoais (redes sociais) controlar previamente o conteúdo dos dados que transitam em seus servidores;

II) Em momento anterior à vigência da Lei 12.965/2014, as ofensas a usuário ou a terceiro, publicadas em perfis ou comunidades virtuais mantidos pelo provedor, não de ser excluídas a pedido do ofendido e em tempo razoável, independentemente de específica ordem judicial; e

III) Mesmo após a vigência da Lei 12.965/2014, o provedor de aplicações de internet, independentemente de ordem judicial, há de atuar com a devida diligência, a fim de observar os direitos fundamentais, prevenir sua violação e reparar danos decorrentes de condutas de usuários não acobertadas pela liberdade de expressão, a exemplo de manifestações ilegais desidentificadas, baseadas em fatos sabidamente inverídicos ou de conteúdo criminoso.

- Parecer complementar pelo desprovimento do recurso extraordinário, com a fixação das teses sugeridas (doc. 174).

Foram admitidos diversos amici curiae.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A questão colocada no presente caso refere-se à **responsabilidade civil de provedores de aplicação de internet pelos danos decorrentes da não exclusão de conteúdo ilícito gerado por terceiros, ainda que antes de ordem judicial específica que determine a retirada do conteúdo.**

Discute-se, na verdade, a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet (MCI) (Lei n. 12.965/2014), que tem a seguinte redação:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Para analisar a controvérsia aqui colocada, é necessário examinar o papel de algumas das plataformas digitais na sociedade contemporânea e verificar se a prognose que orientou o legislador, ao editar a Lei n. 12.965/2014 e criar um regime de imunidade para os provedores de aplicação, se confirmou na realidade, para, posteriormente, avaliar a sua constitucionalidade.

II.1 O papel ativo dos provedores de aplicação na disseminação de conteúdo e o processo de inconstitucionalização do art. 19 do Marco Civil da Internet

As plataformas digitais têm desempenhado papel central na transformação do modo de comunicação e de interação entre os indivíduos na sociedade atual e são concebidas por muitos como verdadeiras arenas públicas de debate, nas quais os usuários podem, indistintamente, se expressar e ganhar voz.

No entanto, a velocidade e o alcance das comunicações nas plataformas digitais potencializam tanto os benefícios quanto os danos dos conteúdos compartilhados. Se, por um lado, as plataformas digitais, como as redes sociais, constituem um importante espaço de disseminação de ideias e fortalecem a liberdade de expressão, por outro, têm se mostrado um terreno fértil para a propagação de conteúdos que podem causar danos significativos, como discursos ofensivos, de ódio ou discriminatórios, mobilizações antidemocráticas, desinformação e conteúdo criminoso em geral.

Nesse sentido, esclarecem o Ministro Luís Roberto Barroso e Luna van Brussel Barroso:

A internet, com o surgimento de *sites*, *blogs* pessoais e redes sociais, revolucionou esse universo. Criou comunidades *online* para textos, imagens, vídeos e *links* gerados pelo usuário, publicados sem controle editorial e sem custo. Tais inovações amplificaram o número de pessoas que participam do debate público, diversificaram as fontes de informação e aumentaram exponencialmente o acesso a elas. Essa nova realidade deu voz às minorias, à sociedade civil, aos políticos, aos agentes públicos, aos influenciadores digitais e permitiu que as demandas por igualdade e democracia adquirissem dimensões globais. Tudo isso representou uma poderosa contribuição para o dinamismo político e a resistência ao autoritarismo, e estimulou a criatividade, o conhecimento científico e as trocas comerciais. Cada vez mais, as comunicações políticas, sociais e culturais relevantes ocorrem através desse meio. No entanto, o **surgimento das redes sociais também levou a um aumento exponencial na disseminação de discurso abusivo e criminoso. Embora essas plataformas não tenham criado desinformação, discursos de ódio ou discursos que atacam a democracia, a capacidade de publicar livremente, sem controle editorial e com pouca ou nenhuma responsabilidade, aumentou o uso dessas táticas. Além disso, e mais fundamentalmente, os modelos de negócio das plataformas agravaram o problema pela utilização de algoritmos que controlam e distribuem conteúdo online** (BARROSO, Luís Roberto; BARROSO, Luna van Brussel. Democracia, mídias sociais e liberdade de expressão: ódio, mentiras e a busca da verdade possível. In: PINTARELLI, Camila; PIOVESAN, Flávia; ABBOD, Georges. *Constitucionalismo digital e direitos humanos: desafios da internet, inteligência artificial e neurotecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters, 2024. p. 18).

Com o constante crescimento das interações por meio de plataformas digitais, as possibilidades de atuação online incrementaram o potencial lesivo de alguns comportamentos que, fora da internet, não teriam o mesmo impacto. Se, no “mundo real”, injúrias ou difamações proferidas presencialmente chegam ao conhecimento de um número limitado de pessoas, no “mundo virtual”, conteúdos ofensivos publicados por usuários de redes sociais podem “viralizar”, atingindo milhares ou até milhões de usuários em poucas horas.

Conforme se extrai da análise elaborada por Max Fisher, apesar de as ofensas em si não serem inovações das mídias sociais, o que muda é justamente o **poder de amplificação do conteúdo ofensivo** nelas veiculado (FISHER, Max. *A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo*. Trad. Érico Assis. São Paulo: Todavia, 2023. p. 17).

O impacto e o alcance das comunicações travadas por meio de plataformas digitais são significativos, tendo em vista a grande quantidade de usuários que fazem uso dessas redes diariamente: “(...) o Facebook tem cerca de 3 bilhões de usuários ativos. O YouTube tem 2,5 bilhões de contas. O Whatsapp, mais de 2 bilhões” (BARROSO, BARROSO, op.cit., p. 23). Os danos causados por conteúdos ilícitos transmitidos pela internet, portanto, são consideravelmente potencializados.

Esse cenário explicita a importância do debate a respeito da regulação da atividade e da responsabilidade das plataformas digitais na contenção de abusos e exclusão de conteúdos ilícitos. Afinal, não se pode permitir que as redes sociais sejam espaços livres de direito para a prática de ilícitos.

II.1.1 A responsabilidade dos provedores de aplicação segundo os arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) entrou em vigor há uma década e estabelece os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

A referida lei consagrou um conceito consideravelmente amplo de provedores de aplicação de internet. O art. 5º, VII, define aplicações de internet como “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”. O art. 15, por sua vez, define que o provedor de aplicações de internet é aquele “constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos”.

A análise geral da responsabilidade de provedores de aplicação, portanto, abrange uma ampla gama de pessoas jurídicas que, basicamente, disponibilizam o acesso a aplicativos ou serviços por meio da internet, desde redes sociais, plataformas de busca, serviços de mensageria, de *e-mail* e de hospedagem de sites, como o *Youtube*, o *Facebook*, o *Google Search*, o *Instagram*, o *X*, o *TikTok*, o *WhatsApp* ou o *Gmail*, até *marketplaces* e aplicativos de prestação de serviços, como o Mercado Livre, a *Amazon*, o *AirBnb*, o *Uber* ou o *Ifood*.

O caso aqui debatido, contudo, não se refere a todos os provedores de aplicações, mas apenas àqueles que fazem a intermediação **da publicação de conteúdo ou comunicações realizadas por terceiros**, isto é, que fornecem espaço para que os usuários manifestem suas próprias opiniões e ideias, como redes sociais, plataformas de busca, serviços de mensagem, *e-mail* e hospedagem de sites.

Essas empresas são denominadas de “intermediárias”, pois, em regra, não produzem conteúdo próprio, mas disponibilizam “aplicações para que terceiros produzam o conteúdo que será ali veiculado” (QUEIROZ, João Quinelato. *Responsabilidade civil na rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019. p. 76). Elas também se diferenciam, conforme esclarece Luna Van Brussel Barroso, dos provedores de conteúdo que “são aqueles que possuem controle editorial sobre o que é publicado”, a exemplo de sites de jornais como “O Globo, Folha de São Paulo, CNN” etc. (BARROSO, Luna Van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na era digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 147).

No meu entender, estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do MCI os provedores de aplicação que visam intermediar o fornecimento de produtos e serviços. Isso porque esses dispositivos referem-se especificamente à responsabilidade por “conteúdo gerado por terceiros”, e o art. 19 traz como pressuposto básico o objetivo de proteger a liberdade de expressão e impedir a censura.

Por sua vez, a atuação dos usuários de plataformas que se destinam a intermediar produtos e serviços em nada se relaciona com o exercício da liberdade de expressão, a qual abrange essencialmente a liberdade de manifestar a consciência individual por meio de ideias e opiniões, mas não se vincula diretamente à liberdade de realizar negócios. Esta última atrai, em regra, a incidência de regramento específico, como o Código de Defesa do Consumidor.

Como se nota, a questão aqui colocada refere-se precisamente à possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas que disponibilizam essas aplicações pelos conteúdos danosos que os usuários nelas publicam ou por meio delas comunicam.

Com o objetivo declarado de proteger a liberdade de expressão no ambiente digital e de impedir a censura, o legislador optou por adotar, no que se refere à responsabilização por conteúdo publicado por terceiros, a regra de imunidade dos provedores (art. 18), com possibilidade de responsabilização civil a partir do **modelo de exclusão após decisão judicial** (*judicial notice and take down*) (art. 19). Esse modelo foi, em alguma medida, inspirado pela sessão 230 do *Communications Decency Act* (CDA) norte-americano.

Com isso, as plataformas estariam isentas de qualquer responsabilização pelo conteúdo danoso antes da determinação judicial de exclusão, ainda que tenham tomado conhecimento, por outros meios, do caráter inequivocamente ilícito do conteúdo publicado e optado por não removê-lo, permitindo a continuidade do dano.

A respeito da *ratio* do art. 19 do Marco Civil da Internet, esclarece Luna van Brussel Barroso:

A preocupação notória do legislador brasileiro ao instituir esse sistema, como expresso no próprio *caput* do dispositivo, foi a proteção da liberdade de expressão. Um sistema que exija decisão judicial prévia minimiza os riscos de censura colateral, pois as empresas não precisam fazer juízos de valor sobre a licitude de determinado conteúdo sob ameaça de serem responsabilizadas se, posteriormente, o judiciário entender que o conteúdo é ilícito e deveria ter sido removido (BARROSO, Luna van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na era digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 148-149).

Trata-se, no entanto, da proteção da liberdade de expressão não dos próprios provedores de aplicações, mas dos terceiros que por ali se comunicam.

As únicas exceções expressamente previstas na lei referem-se à “violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros

materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado” (art. 21) e à “infração a direitos de autor ou a direitos conexos” (arts. 19, § 2º, e 31). No primeiro caso, adota-se expressamente um **modelo de exclusão após notificação** (*notice and take down*):

Art. 19. [...] § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Por trás dessa regra, que limita consideravelmente a responsabilidade dos provedores, está sobretudo o risco de excesso de exclusão de conteúdo por receio de responsabilização por parte dos provedores (o chamado *overblocking ou chilling effect*) e a perspectiva de que a autorregulação por meio de regras contratuais derivadas dos termos e condições de uso, definidos pelas próprias plataformas, seria suficiente para evitar a perpetuação de danos gerados por conteúdos de terceiros. Ademais, parte-se da premissa de que o Poder Judiciário, e não os provedores, deveria decidir sobre a licitude do conteúdo publicado.

Nesse sentido, o Decálogo de Princípios para a Governança e Uso da Internet no Brasil, do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), que influenciou diretamente o Marco Civil da Internet, atribui centralidade ao princípio da inimizabilidade da rede, previsto expressamente no art. 3º, IV, e encampado pelos arts. 18 e 19 da lei, a partir dos seguintes argumentos:

Sem a adequada responsabilização, a consequência mais imediata é o **desaparecimento da confiança no uso da Internet e o estímulo a ações visando ao controle e à censura do uso da Internet, levando a processos de remoção de conteúdos, sem o devido julgamento legal, e, portanto, podendo ocorrer de forma indiscriminada, não isonômica e injustificada**. *O CGI.br e o Marco Civil da Internet: Defesa da privacidade de todos que utilizam a Internet; Neutralidade de rede; Inimizabilidade da rede*, p. 10. Disponível em: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/CGI-e-o-Marco-Civil.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2024.

Contudo, uma década após a promulgação do Marco Civil da Internet, a **prognose legislativa de promoção legítima da liberdade de expressão por meio do modelo de exclusão após decisão**

judicial não se confirmou empiricamente, tendo, na verdade, potencializado a disseminação de conteúdo ilícito na internet, com graves consequências para o sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos e, ainda, para o Estado Democrático de Direito.

II.1.2 O papel ativo de alguns provedores de aplicação na disseminação e promoção de conteúdo

O modelo de imunidade originalmente proposto pelo Marco Civil da Internet parte de uma concepção idealizada em que os provedores de aplicação atuariam de forma meramente passiva e neutra, apenas fornecendo o espaço digital para que as pessoas pudessem se comunicar e sem intervir ativamente nesse processo.

No entanto, se um dia se cogitou que os provedores de aplicação seriam meros depositários de conteúdo, a cada vez mais intensa **curadoria algorítmica** das plataformas digitais explicita um cenário diverso. Atualmente, **não há dúvidas de que muitas plataformas digitais, mais do que simples hospedeiras, têm papel ativo na disseminação do conteúdo publicado, além de lucrarem diretamente com esse modelo de negócios.**

Isso fica claro ao analisar a lógica de divulgação de conteúdo em massa que se desenvolveu nos últimos anos, pautada por recomendações baseadas em algoritmos, além de políticas de engajamento, de impulsionamento e de publicidade patrocinada. A inteligência artificial algorítmica utilizada por muitas das redes sociais parte de mecanismos de recomendação destinados precisamente a fomentar o engajamento dos usuários e mantê-los conectados.

Muito se fala, inclusive, a respeito do perigo do “*gatekeeping*” das plataformas, “pois o algoritmo do chamado intermediário (por exemplo, *Google* ou *YouTube*) determinaria quais informações o usuário recebe, e de ‘**filtro de bolhas**’ e ‘**câmaras de eco**’, nos quais os usuários da internet corriam o risco de atolar por causa da retroalimentação de seus interesses de informação” (SCHÜNEMANN, Bernd. As fake news põem a democracia em risco, mas será mesmo do Direito Penal que se erguerá a salvação? Trad. Hugo Soares. In: *Novos estudos de filosofia do direito, direito penal e direito processual penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2024. p. 208-209).

Com efeito, os algoritmos utilizados pelas redes sociais não apenas organizam conteúdos, mas também influenciam comportamentos e amplificam mensagens com maior potencial de engajamento. São os algoritmos que definem as informações que serão exibidas para o usuário e, com isso, criam uma certa realidade virtual restrita e direcionada. A respeito dos algoritmos:

Algoritmos podem ser descritos como uma série de instruções delegadas a uma máquina para resolver problemas pré-definidos. São processos codificados para transformar dados de entrada em uma saída desejada, com base em cálculos especificados e estão presentes em praticamente todas as funções que executamos na rede. Nos mecanismos de busca, eles ajudam a navegar dentre o universo de informação presente na web. Nos sites de compras, eles sugerem produtos que podem ser relevantes para clientes que já efetuaram uma determinada compra. Dentro da nossa caixa de e-mail, eles ajudam a definir o que é importante e o que é spam. **São os algoritmos que definem quais informações são relevantes e quais não**

precisam ser exibidas (MACHADO, Débora. A modulação de comportamento nas plataformas de mídias sociais. In: SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo. A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais. São Paulo: hedra, 2021. p. 51).

Em muitos casos, isso significa priorizar conteúdos sensacionalistas, polarizadores ou ofensivos, que despertam fortes reações emocionais, com o objetivo de manter o usuário cada vez mais conectado e engajado. Essa lógica, essencial ao modelo atual de negócios dessas plataformas, contrasta com a necessidade de preservar o bem-estar social e a integridade democrática.

Com o processo de **massificação do acesso à internet**, as plataformas digitais figuram hoje como uma das **principais fontes de informação** para boa parte da população.

Conforme revelam os dados da pesquisa TIC Domicílios, em 2015, 65,7% dos brasileiros já haviam acessado a internet; em 2023, esse número sobe para 88,9%. A pesquisa revela ainda que 80,1% dos usuários de internet em 2023 acessam redes sociais (CGI.br/NIC.br, Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros – TIC Domicílios 2023. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/>). Como se nota, o brasileiro tem acessado cada vez mais a internet e consumido o conteúdo disponibilizado nas redes sociais, que constituem, hoje, importante fonte de comunicação e de obtenção de informações.

É possível afirmar que a maior parte dos brasileiros, hoje, busca informar-se por meio de plataformas digitais. Nesse sentido, ressalta Lílian Stein:

Vale citar, ainda, estudo realizado pelo DataSenado quanto à **frequência com que brasileiros usam meios de comunicação como fonte de informação: 79% dos entrevistados afirmam que sempre utilizam o Whatsapp, 49% se valem do Youtube e 44% do Facebook**. Veículos jornalísticos considerados tradicionais, como televisão (50%), sites de notícias (38%), rádio (22%) e jornal impresso (8%), aparecem em segundo, quinto, sétimo e oitavo lugares, respectivamente. As redes sociais, como se vê, são uma importante plataforma de informação - e, ao mesmo tempo, um ambiente profícuo à desinformação (STEIN, Lílian Brandt. *Redes sociais, desinformação e moderação de conteúdo*: desafio e possibilidades sob as lentes da responsabilidade civil dos provedores. Indaiatuba: Foco, 2025. p. 4).

É possível traçar um **paralelo** entre a atuação de muitas dessas **plataformas digitais** e os **meios tradicionais de comunicação**. Assim como o eminente Ministro André Mendonça, identifico similitudes entre muitas das plataformas digitais e os veículos tradicionais de comunicação social. Por mais que, originalmente, os provedores de aplicação não tivessem função equiparável à dos editores das mídias tradicionais, pois não selecionavam o conteúdo daquilo que seria divulgado, atualmente, com a lógica dos algoritmos e de moderação de conteúdo, o papel das redes muito se assemelha ao das mídias tradicionais.

No contexto dos meios de comunicação, uma das formas de “influência da mídia sobre seus consumidores” se dá por meio da *agenda setting*, que se refere ao controle da agenda temática que pauta “os temas de discussão social”. Por meio dessa técnica, os editores dos veículos de comunicação “escolhem quais assuntos serão revelados ao público e quais serão completamente e deliberadamente ignorados”, com o objetivo de pautar o que será objeto de debate público (CASSINO, João Francisco. *Modulação deleuzeana, modulação algorítmica e manipulação midiática*. In: SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo. *A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: hedra, 2021. p. 17).

Os algoritmos também desempenham a função de controlar o conteúdo que é exibido para influenciar não apenas o debate, mas o próprio comportamento dos usuários. Contudo, diferentemente dos meios de comunicação, que veiculam o mesmo conteúdo para todos, muitas das plataformas digitais permitem a seleção de um conteúdo específico e desenhado para engajar individualmente cada pessoa que a acessa.

A respeito da modulação de conteúdo realizada por meio de algoritmos:

A modulação é um processo de controle de visualização de conteúdos, sejam discursos, imagens ou sons. As plataformas não criam discursos, mas possuem sistemas algoritmos que distribuem os discursos criados pelos seus usuários, sejam corporações, sejam pessoas. Assim, os discursos são controlados e vistos, principalmente, por e para quem está dentro dos critérios que constituem as políticas de interação desses espaços virtuais. Para engendrar o processo de modulação não é preciso criar um discurso, nem uma imagem ou uma fala, apenas é necessário encontrá-los e destiná-los a segmentos da rede ou a grupos específicos, conforme critérios de impacto e objetivos previamente definidos.

[...]

Para que o processo de modulação seja eficiente e eficaz, as plataformas precisam conhecer bem cada um que interage em seus espaços ou dispositivos. Por isso, a modulação é um recurso-procedimento do mercado de dados pessoais e um estágio na cadeia da microeconomia da interceptação de dados pessoais. A captura ou a colheita de dados é o primeiro passo. O armazenamento e a classificação desses dados devem ser seguidos pela análise e formação de perfis. Diversos bancos de dados podem ser agregados a um perfil pelas possibilidades trazidas pelo *Big Data*. Os sistemas algorítmicos modelados como aprendizado de máquina devem acompanhar os clientes das plataformas em cada passo, reunindo informações precisas sobre os cliques dados, os links acessados, o tempo gasto em cada página aberta, os comentários apagados, entre outros (SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. *A noção de modulação e os sistemas algorítmicos*. In: SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo. *A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais*. São Paulo: hedra, 2021. p. 39 e 40).

Porém, ao contrário do eminente Ministro André Mendonça, entendo que essas similitudes, na verdade, reafirmam a possibilidade de afastar, ao menos parcialmente, um regime de imunidade, tendo em vista que também os veículos de comunicação social podem responder civilmente, por exemplo, pela veiculação de entrevista na qual se imputa falsamente um crime a alguém, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 1.075.412/PE (Rel. Min.

Marco Aurélio, Redator para Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 8/3/2024 – Redação da tese alterada no julgamento do RE 1.075.412 ED, finalizado em 20/3/2025).

Também não se pode desconsiderar a intensa coleta e tratamento de dados realizados por essas plataformas digitais e o risco que isso gera para o direito à privacidade dos usuários. Muitas delas, a pretexto de fornecer conteúdo direcionado e melhorar a experiência de entretenimento nas redes, utilizam esses dados para controlar o conteúdo mostrado e direcionar o usuário de acordo com os interesses da própria plataforma ou daqueles que nela anunciam.

Cito, por exemplo, o escândalo do Facebook-Cambridge Analytica, assessoria política que dirigiu campanha digital política em 2016 e utilizou aplicativo para coletar informações privadas de 87 milhões de usuários sem o seu conhecimento e, posteriormente, usou esses dados para remeter aos usuários publicidade política direcionada, especialmente adaptada em favor de um candidato, além de elaborar relatórios de informações (cf. <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/01/09/cambridgeanalytica-se-declara-culpada-por-uso-de-dados-do-facebook.ghml>).

As plataformas digitais assumiram, portanto, um **protagonismo que não pode ser ignorado. Isso coloca em xeque a concepção inicial de neutralidade das redes, que é, declaradamente, um pressuposto basilar do modelo de imunidade instituído pelo Marco Civil da Internet** (cf. **Decálogo de Princípios para a Governança e Uso da Internet no Brasil**, disponível em: <https://principios.cgi.br/>. Acesso em: 2 dez. 2024).

A esse respeito, esclarece Clara Iglesias Keller, citando Andreas Jungherr e Ralph Schroeder:

[...] os autores ressaltam como plataformas digitais são agora “uma parte integral da arena pública, pois fornecem oportunidades complementares de distribuição de informação e mensagens políticas em adição àquelas fornecidas pelas mídias de notícias e organizações políticas”. Essas oportunidades são delineadas por práticas por meio das quais as plataformas exercem influência sobre os fluxos de informação (como moderação de conteúdo e curadoria algorítmica), o que, em última análise, significa que “como mensagens são disseminadas nessas plataformas e seus processos internos de governança importam agora para além do âmbito restrito de seus negócios” (KELLER, Clara Iglesias. Don’t Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content. Revista Direito Público, v. 18, n. 99, p. 492 — tradução livre do gabinete).

II.1.3 O processo de inconstitucionalização do art. 19 do Marco Civil da Internet

Diante desse cenário, entendo que o modelo delineado pelo Marco Civil da Internet, calcado na imunidade geral dos provedores, não é mais compatível com os valores constitucionais, considerando o papel efetivamente desempenhado hoje por algumas plataformas digitais. Deve-se reconhecer, em algumas situações, a **inconstitucionalidade superveniente do art. 19 do MCI**, tendo em vista a ocorrência de um **processo de inconstitucionalização** do dispositivo.

A inconstitucionalização ocorre nas situações em que, a despeito de originariamente não se identificar na lei vícios de inconstitucionalidade material, a modificação da situação de fato que a fundamentava enseja a inconstitucionalidade superveniente. A esse respeito, esclarece o eminente Ministro Gilmar Mendes:

Considera-se, igualmente, que lei editada em compatibilidade com a ordem constitucional pode vir a tornar-se com ela incompatível em virtude de mudanças ocorridas nas relações fáticas ou na interpretação constitucional.

(...)

A doutrina admite a caracterização da inconstitucionalidade da lei tendo em vista significativa alteração das relações fáticas.

Assim, **a norma legal que não podia ser acoimada de inconstitucional, ao tempo de sua edição, torna-se suscetível de censura judicial em virtude de uma profunda mudança nas relações fáticas, configurando o processo de inconstitucionalização** (MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 1258 e 1264).

Com efeito, a possibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade de uma lei em razão da alteração superveniente das circunstâncias fáticas foi admitida pioneiramente pelo Tribunal Constitucional Federal alemão no chamado caso da divisão dos distritos eleitorais (BVerfGE 16, 130), de 1963. No caso, contestava-se a legitimidade das eleições federais por violação ao princípio da igualdade (Art. 38, Abs. 1, Frase 1, da Lei Fundamental) em razão da desproporção entre o tamanho dos círculos eleitorais e a população, considerando a significativa modificação da distribuição demográfica.

Apesar de não ter declarado expressamente a inconstitucionalidade, o Tribunal reconheceu a violação ao preceito constitucional e provocou o legislador, que, posteriormente, promulgou nova lei com as devidas modificações dos distritos eleitorais (A respeito, cf. MENDES, Gilmar Ferreira. O apelo ao legislador — *Appellentscheidung* — na prática da Corte Constitucional Federal alemã. R. Dir. Adm., 1992, p. 46-47).

A possibilidade de “exame de fatos legislativos ou prognoses legislativas aceitos ou adotados pelo legislador ao promulgar uma dada norma” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade*: ADI, ADC e ADO, comentários à Lei n. 9.868/99. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 262), na análise da constitucionalidade das leis, também já foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal:

A exemplo da experiência alemã, o Supremo Tribunal Federal empreende a análise de elementos da realidade envolvendo tanto as normas constitucionais quanto as normas infraconstitucionais submetidas ao controle de constitucionalidade.

É notória essa análise nos casos de aplicação do princípio da proporcionalidade como vedação ao excesso de Poder Legislativo, ou, ainda, sob a forma da proibição de proteção insuficiente. Da mesma forma, afigura-se inevitável esse juízo sobre a realidade ou contexto social na apreciação das alegadas ofensas ao princípio da igualdade (MENDES, Controle abstrato de constitucionalidade, p. 287).

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados, nos quais se reconhece a possibilidade de ocorrência de um processo de inconstitucionalização:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. Artigo 195, § 12, da CF. MP nº 66/02. Artigo 246 da CF. Lei nº 10.637/02. PIS/PASEP. Não cumulatividade das contribuições incidentes sobre o faturamento. Conteúdo mínimo. Observância. Empresas prestadoras de serviços. Manutenção das empresas prestadoras de serviços tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado na sistemática cumulativa. Critério de discrimen com empresas que apuram o IRPJ com base no lucro real. Isonomia. Ausência de afronta. Vedação de créditos com gastos de mão de obra. Respaldo na técnica da não cumulatividade. Exclusão da norma geral de receitas da prestação de serviços. Finalidade almejada. Imperfeições legislativas. Ausência de racionalidade e coerência do legislador na definição das atividades sujeitas à não cumulatividade. Ausência de coerência em relação a contribuintes sujeitos aos mesmos encadeamentos econômicos na prestação de serviços. Invalidade da norma. Ausência de evidência. Processo de inconstitucionalização. Momento da conversão. Impossibilidade de precisão. Técnica de controle de constitucionalidade do “‘apelo ao legislador’ por ‘falta de evidência’ da ofensa constitucional”. (...) 19. É necessário advertir o legislador ordinário de que as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/04, inicialmente constitucionais, **estão em processo de inconstitucionalização**, decorrente, em linhas gerais, da ausência de coerência e de critérios racionais e razoáveis das alterações legislativas que se sucederam no tocante à escolha das atividades e das receitas atinentes ao setor de prestação de serviços que se submeteriam ao regime cumulativo da Lei nº 9.718/98 (em contraposição àquelas que se manteriam na não cumulatividade). 20. Negado provimento ao recurso extraordinário (RE 607.642, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 9/1/2020).

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 12.589/2004 do Estado de Pernambuco. Proibição da fabricação, do comércio e do uso de materiais, elementos construtivos e equipamentos constituídos por amianto ou asbesto. Produção e consumo, proteção do meio ambiente e proteção e defesa da saúde. Competência legislativa concorrente. Impossibilidade de a legislação estadual disciplinar matéria de forma contrária à lei geral federal. Lei Federal nº 9.055/1995. Autorização de extração, industrialização, utilização e comercialização do amianto da variedade crisotila. Processo de inconstitucionalização. Alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica. Natureza cancerígena do amianto crisotila e inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura. Existência de matérias-primas alternativas. Ausência de revisão da legislação federal, como determina a Convenção nº 162 da OIT. Inconstitucionalidade superveniente da Lei Federal nº 9.055/1995. Competência legislativa plena dos estados. Constitucionalidade da Lei estadual nº 12.589/2004. Improcedência da ação.(...) 4. No entanto, **o art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 passou por um processo de inconstitucionalização, em razão da alteração nas relações fáticas subjacentes à norma jurídica, e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988**. Se, antes, tinha-se notícia dos possíveis riscos à saúde e ao meio ambiente ocasionados pela utilização da crisotila, falando-se, na época da edição da lei, na possibilidade do uso controlado dessa substância, atualmente, o que se observa é um consenso em torno da natureza altamente cancerígena do mineral e da inviabilidade de seu uso de forma efetivamente segura, sendo esse o entendimento oficial dos órgãos nacionais e internacionais que detêm autoridade no tema da saúde em geral e da saúde do trabalhador. (...) (ADI 3.356, Rel. Min. Eros Grau, Relator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 1º/2/2019).

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...) O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. **Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).** 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 567.985, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 3/10/2013).

No caso ora em exame, a realidade fática na qual se baseou o legislador na edição do Marco Civil da Internet, e que serviu como fundamento para o modelo de imunidade, conforme demonstrado, vinculava-se a um **ideal de neutralidade** dos provedores de aplicação. A partir desse ideal, projetava-se a necessidade de evitar a interferência do provedor no conteúdo publicado pelos usuários, para privilegiar a liberdade de expressão e evitar a censura, apostando na eficiência da autorregulação das empresas na atividade de remoção de conteúdo ilícito.

Não obstante, há que se reconhecer não apenas a mudança da situação fática, tendo em vista o protagonismo crescente de muitas plataformas na disseminação de conteúdo ilícito, potencializada pelo regime de imunidades, conforme demonstrado, como também o fracasso da prognose legislativa.

Isso porque, em vez de promover de forma legítima a liberdade de expressão, o modelo instituído pelo Marco Civil da Internet acabou permitindo a vulneração de outros direitos fundamentais e a afetação sistemática de direitos coletivos constitucionalmente salvaguardados, em ofensa ao **princípio da proteção deficiente**, conforme explicarei a seguir. A autorregulação demonstrou ser insuficiente para lidar com as novas complexidades inerentes ao modelo de negócio das plataformas.

Além disso, a premissa de que caberia apenas ao Poder Judiciário decidir sobre a licitude do conteúdo publicado não confere proteção constitucional suficiente. Esse raciocínio, a meu ver, se aplica apenas a casos em que a licitude do conteúdo é duvidosa ou depende de algum juízo de valor. Em muitos casos, contudo, a ilicitude do conteúdo é evidente e independe de qualquer pronunciamento do Poder Judiciário para que se possa identificar o seu caráter ilícito. Esse é o caso, por exemplo, de perfis comprovadamente falsos, de publicações de pornografia infantil, incitação ao suicídio e à violência, ataques ao Estado Democrático de Direito, entre tantos outros.

Nesse sentido, Gustavo Binenbojm, em parecer que se refere especificamente ao tema aqui debatido, desenvolve bons argumentos que conduzem ao reconhecimento do processo de inconstitucionalização do art. 19 do Marco Civil da Internet:

À luz das circunstâncias fáticas atuais, tem-se que o art. 19 do MCI sofreu verdadeiro processo de inconstitucionalização. A promessa de que as aplicações pudessem funcionar como uma espécie de “Ágora moderna” ou “espaço público virtual”, promotoras de um ambiente saudável de ampla e livre circulação de

ideias, não se confirmou. O que se observa, na prática, é que os provedores de aplicações de internet passaram a exercer um papel ativo e a interferir, decisivamente, nas formas de comunicação e de acesso a informações, contrariando a neutralidade que delas se esperava. Diante disso, o art. 19 do MCI — que fora idealizado para proteger aquela “praça pública virtual” — já não encontra substrato fático na realidade atual. Essa perda de suporte fático fez com que o dispositivo tenha se tornado incompatível com os princípios e valores consagrados na Constituição de 1988. Na prática, a imunidade positiva em lei coloca em xeque diversos preceitos fundamentais, dentre eles (i) o próprio direito à liberdade de expressão que buscava inicialmente tutelar (art. 5º, IV e IX, e 220 da CRFB), (ii) o princípio democrático e o Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CRFB), (iii) as garantias da igualdade e da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, 3º, I e IV, 5º, caput e XLI, da CRFB) e (iv) a segurança e a ordem públicas (art. 144 da CRFB). Nesse contexto, não há mais razões que justifiquem a imunidade que o legislador conferiu às plataformas, o que torna o dispositivo atualmente anacrônico e irrazoável. Inexistência, ademais, de um regime de imunidade extraível da Constituição. Necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade do dispositivo (versão original no doc. 254).

Diante disso, é inevitável reconhecer, a partir dessas constatações, a inconstitucionalização da concepção original do art. 19 do Marco Civil da Internet, devendo-se determinar em que medida é possível coadunar o seu conteúdo com os parâmetros constitucionais.

II.2 O exercício legítimo do direito à liberdade de expressão (art. 5º, IV e IX, CF) e a vulneração de outros direitos e valores constitucionais

A regra instituída pelo art. 19 do Marco Civil da Internet tem como fundamento declarado, como o próprio dispositivo prevê, a proteção da liberdade de expressão. Trata-se, como já reiterei, da proteção da liberdade de expressão não das próprias plataformas, mas dos terceiros que publicam e enviam conteúdos por meio delas.

Inicialmente é importante definir o âmbito de extensão do **direito à liberdade de expressão** dos usuários das plataformas na ordem constitucional brasileira (art. 5º, IV e IX, CF), até para que se possa compreender as repercussões do seu exercício na esfera jurídica dos provedores de aplicação e a sua relação com a proteção de outros valores constitucionais.

II.2.1 O âmbito de extensão do direito à liberdade de expressão

A liberdade de expressão é, de fato, um direito fundamental essencial para a efetivação do pluralismo de ideias em uma sociedade democrática, que pressupõe a liberdade de externalizar as ideias e opiniões individuais no espaço público.

A respeito da liberdade de expressão, esclarece Paulo Gustavo Gonet Branco em sede doutrinária:

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse

público, ou não, de importância e de valor, ou não - até porque “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista”.

No direito de expressão cabe, segundo visão generalizada, toda mensagem, tudo o que se pode comunicar - juízos, propaganda de ideias e notícias sobre fatos (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Direitos fundamentais em espécie: liberdades*. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 237).

A Constituição da República consagra a liberdade de expressão, considerada em sentido amplo, em diferentes incisos do art. 5º (IV: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”), assim como no art. 220, *caput*, §§ 1º e 2º:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em diferentes ocasiões, a relevância do direito fundamental à liberdade de expressão, como na ADPF 130, que analisou a constitucionalidade da antiga lei de imprensa (Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 6/11/2009); na ADPF 187, em que se decidiu que a chamada “marcha da maconha” não seria considerada apologia ao crime (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 29/5/2014); assim como na ADI 4.815, na qual se atribuiu interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, para declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais (Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 1º/2/2016).

Também a ADI 4.451 constitui importante precedente a respeito da proteção da liberdade de expressão:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio

democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. **Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.** 5. **O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias.** Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo (ADI 4.451, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 6/3/2019).

Contudo, ainda que se considere que a Constituição da República teria atribuído uma certa **posição preferencial** à liberdade de expressão, que conferiria a ela, em algumas situações, uma prevalência *prima facie* quando em conflito com outros direitos fundamentais — o que em si é objeto de substanciais controvérsias —, isso não significa que haveria uma preponderância absoluta (criticamente a respeito, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso de ódio nas mídias sociais. Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, 2019, p. 1217; QUEIROZ, op. cit., p. 122-128).

Com efeito, nenhum dos casos acima referidos “envolvia a veiculação de informações (manifestações) evidentemente inverídicas ou de caráter em si ofensivo (injúria, difamação e mesmo calúnia), nem mesmo situações em que se possa afirmar com convicção que tenha se tratado de um exemplo do assim chamado discurso do ódio” (SARLET, op. cit., p. 1217).

O direito à liberdade de expressão não é irrestrito e **não implica a liberdade para cometer ilícitos**, encontrando um importante limite precisamente na afetação de direitos de terceiros. Tal limite ao exercício da liberdade de expressão foi devidamente reconhecido por esta Suprema Corte por ocasião do julgamento do paradigmático caso Ellwanger:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). (...) 13. **Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito**

fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. “Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada (HC 82.424, Rel. Min. Moreira Alves, Relator para o acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19/3/2004).

Ao exercício concreto da liberdade de expressão corresponde a responsabilidade pelos danos decorrentes daquilo que é publicado. Tanto é que a própria Constituição garante o direito à indenização por danos morais e materiais em decorrência da violação de direitos de personalidade (art. 5º, X, CF), o que abrange, evidentemente, as vítimas de ilícitos praticados nas plataformas digitais. **O cometimento de ilícitos, portanto, não está abrangido pela liberdade de expressão e constitui abuso de direito.**

A esse respeito, esclarece Anderson Schreiber:

Toda a discussão sobre responsabilidade surge exatamente quando o exercício da liberdade de expressão viola direitos fundamentais da vítima, revelando-se abusivo – porque contrário à própria finalidade da liberdade de expressão – ou ilegítimo – porque afronta, em um raciocínio ponderativo, a esfera de proteção de outros direitos de igual hierarquia naquela situação concreta específica. **Os direitos fundamentais da pessoa humana (honra, privacidade, imagem, entre outros) também são tutelados pela Constituição brasileira, em patamar axiológico não inferior à liberdade de expressão (...)** (SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHOS, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Direito & Internet III*. Tomo II. Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 290).

O raciocínio aqui desenvolvido relaciona-se, em alguma medida, com o debate a respeito da liberdade de imprensa. É possível comparar as plataformas digitais com os meios de comunicação social, para fins interpretativos.

Ao tratar sobre a comunicação social, o art. 220 da CF/88 deixa claro que o exercício da livre manifestação do pensamento dependerá da observância do “disposto nesta Constituição”, que explicita que o exercício concreto da liberdade de se manifestar depende do cumprimento dos demais valores constitucionais.

No julgamento do RE 1.075.412, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, foram feitas importantes considerações acerca do direito à indenização por danos morais devidos em razão da publicação de matéria jornalística na qual terceiro entrevistado imputa a prática de ato ilícito a determinada pessoa. Este caso se relaciona com o aqui debatido devido ao fato de que também envolve a responsabilidade pelo conteúdo “gerado” por um terceiro, questionando-se a responsabilidade dos meios de comunicação pela sua divulgação. No caso então julgado, reconheceu-se a possibilidade de responsabilização civil de empresa jornalística e razão da publicação de informações comprovadamente caluniosas e em relação a eventuais danos materiais e morais. Eis a tese então fixada:

Na hipótese de publicação de entrevista, por quaisquer meios, em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se comprovada sua má-fé caracterizada: (i) pelo dolo demonstrado em razão do conhecimento prévio da falsidade da declaração, ou (ii) culpa grave decorrente da evidente negligência na apuração da veracidade do fato e na sua divulgação ao público sem resposta do terceiro ofendido ou, ao menos, de busca do contraditório pelo veículo; 2. Na hipótese de entrevistas realizadas e transmitidas ao vivo, fica excluída a responsabilidade do veículo por ato exclusivamente de terceiro quando este falsamente imputa a outrem a prática de um crime, devendo se assegurar pelo veículo o exercício do direito de resposta em iguais condições, espaço e destaque, sob pena de responsabilidade nos termos dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal; 3. Constatada a falsidade referida nos itens acima, deve haver remoção, de ofício ou por notificação da vítima, quando a imputação permanecer disponível em plataformas digitais, sob pena de responsabilidade (RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 8/3/2024 - Redação da tese alterada no julgamento do RE 1.075.412 ED, finalizado em 20/3/2025).

Considerando que a violação de direitos de terceiros sequer pode ser concebida como exercício legítimo da liberdade de expressão, esta não pode servir como subterfúgio para deixar desprotegidos outros direitos fundamentais. Não se trata, destarte, de impor obstáculos à liberdade de expressão, mas de garantir o seu congruente exercício em relação aos demais valores constitucionais.

Sob uma outra perspectiva, ressalto que a liberdade de expressão em sentido amplo abrange não apenas a dimensão individual referente ao direito de externalizar opiniões, como também uma “dimensão coletiva, que corresponde ao direito da coletividade de ter acesso à informação e às manifestações de terceiros” (BARROSO, op. cit., p. 74).

Considero que a **liberdade referente ao fluxo de informações**, ao direito de buscá-las, recebê-las, difundi-las e ser livre para obter conhecimento por meio da colisão entre diferentes ideias e opiniões, é consideravelmente afetada pelo modelo de negócios das plataformas digitais, que manipula, por meio de algoritmos, o conteúdo que será efetivamente acessado pelo usuário.

Nesse sentido, entendo que a curadoria algorítmica desenvolvida por algumas plataformas, em vez de proteger, na verdade afeta negativamente a liberdade de expressão dos usuários, pois o que é efetivamente exibido para cada pessoa corresponde a uma versão maquiada do espectro de conteúdos de fato disponíveis nas redes. Conforme esclarece Débora Machado:

Uma das características da modulação é a possibilidade de criar um espaço para o individual, dar a sensação de liberdade para o indivíduo enquanto o mantém em um ambiente restrito. Foucault, ao estudar o poder disciplinar, enxerga a liberdade como condição de relações de poder. As dinâmicas de uso propostas pelas plataformas de mídias sociais como o Facebook parecem **potencializar o paradoxo da liberdade controlada. Elas oferecem ambientes onde o usuário é incentivado a compartilhar, mas só recebe a informação que uma série de algoritmos decidiu ser mais relevante para ele.** É incentivado a se expressar, mas seguindo regras de conduta, ou escolhendo dentre seis emoções que representem o que está sentindo (MACHADO, op. cit., p. 61-62).

Há que se determinar, portanto, em que medida o art. 19 do MCI de fato protege a liberdade de expressão e qual seria o âmbito legítimo dessa proteção, considerando os demais valores constitucionalmente protegidos.

II.2.2 A proteção insuficiente de outros valores constitucionalmente salvaguardados

O modelo originalmente delineado pelo MCI coloca a liberdade de expressão em uma posição de injustificada superioridade, permitindo em algumas situações a vulneração desproporcional de outros direitos fundamentais e valores constitucionais.

No que se refere à relação entre a liberdade de expressão e a proteção de outros direitos fundamentais, argumenta João Quinelato Queiroz:

Inexiste hierarquia entre direitos fundamentos ou princípios constitucionais no texto constitucional de modo a privilegiar o princípio da liberdade de expressão em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Ao oposto disto: **a metodologia da constitucionalização do direito civil, ao impor a incidência direta das normas constitucionais nas relações privadas — como é a relação entre usuário das redes sociais e o provedor — impõe a leitura do sistema da responsabilidade civil a favor da pessoa humana.**

Pelo dever de unidade no ordenamento, devem todas as normas centrarem-se sobre os valores constitucionais, ainda que se diversifiquem suas fontes e se especializem os seus setes. O Marco Civil da Internet não pode, portanto, distanciar-se dessa obrigação — como o fez ao privilegiar a proteção da liberdade de expressão em detrimento da tutela da pessoa (QUEIROZ, João Quinelato. Responsabilidade Civil na Rede: danos e liberdade à luz do marco civil da internet. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019. p. 66).

Nesse sentido, o enunciado legislativo ora questionado tem problemas de **proporcionalidade**, pois, a pretexto de proteger a liberdade de expressão, **deixou desprotegidos outros direitos igualmente relevantes**, como a dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade, o direito de não ser discriminado, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, entre outros, além de vulnerar tantos outros valores constitucionais, como aqueles inerentes ao Estado Democrático de Direito.

O próprio Marco Civil da Internet previu exceções à regra de imunidade das plataformas nos casos de divulgação não consentida de cenas de nudez ou de atos sexuais (art. 21) e de violação de direito autoral (art. 19, § 2º, e art. 31). Isso deixa claro que o legislador reconheceu que, ao menos nessas situações, o direito das vítimas à remoção do conteúdo e à indenização não pode ser ignorado sob o argumento de proteger a liberdade de expressão dos usuários.

Contudo, diante da realidade atual, o afastamento da regra de imunidade apenas nesses dois casos implica uma proteção insuficiente, considerando a ampla gama de outras condutas ilícitas que afetam bens jurídicos também sensíveis e constitucionalmente salvaguardados. Pelo contrário, é no mínimo contraditório, além de demonstrar uma certa inversão de valores, que o legislador atribua maior valor a direitos patrimoniais decorrentes da violação de direito autoral do que a direitos de igual ou maior importância, como os direitos de personalidade. Em especial após terem sido notificadas pela vítima ou pela autoridade pública, as plataformas digitais dispõem dos meios para fazer cessar o dano e, com isso, proteger os direitos das vítimas. Ao optar por não excluir o conteúdo evidentemente ilícito — e permitir a perpetuação do dano — nos casos que a rigor estariam fora do âmbito de abrangência das exceções legais, a plataforma viola os direitos das vítimas e o art. 19 do MCI acaba legitimando esse comportamento, isentando-a de responsabilidade pela sua omissão culposa, sem oferecer um fundamento compatível com os demais valores constitucionais.

Ressalto que, mais do que afirmar a responsabilidade civil dos provedores de aplicação, trata-se de determinar **a partir de qual momento eles têm o dever de remover o conteúdo ilícito e, com isso, proteger direitos fundamentais relevantes.**

Diante disso, entendo que a regra de imunidade prevista no art. 19 do Marco Civil da Internet ofende o princípio da proporcionalidade, mais especificamente a **proibição da proteção deficiente.**

A respeito da proibição da proteção deficiente ou insuficiente, explica Ingo Wolfgang Sarlet:

O princípio da proporcionalidade, que constitui um dos pilares do Estado democrático de direito brasileiro, desponta como instrumento metódico de controle dos atos — tanto comissivos quanto omissivos — dos poderes públicos, sem prejuízo de sua eventual aplicação a atos de sujeitos privados. Neste contexto, assume relevância, a conhecida e já referida distinção entre as dimensões negativa e positiva dos direitos fundamentais, com destaque para a atuação dos direitos fundamentais como deveres de proteção ou imperativos de tutela, implicando uma atuação positiva do Estado, obrigando-o a intervir, preventiva e repressivamente, inclusive quando se tratar de agressões oriundas de particulares.

[...] Por outro lado, **poderá o Estado frustrar seus deveres de proteção atuando de modo insuficiente, isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos** ou mesmo deixando de atuar — hipótese, por sua vez, vinculada (ao menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É neste sentido que — como contraponto à assim designada proibição de excesso — expressiva doutrina e inclusive jurisprudência têm admitido a existência daquilo que se convencionou chamar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermaßverbot*). [...]

A aplicação da proporcionalidade como proibição de proteção insuficiente (ou deficiente, como preferem outros) utiliza-se, em termos gerais, da mesma análise trifásica (em três níveis ou etapas) — já de todos

conhecida — aplicada no âmbito da proibição de excesso, guardadas, é claro, as peculiaridades que decorrem da finalidade do exame do devido cumprimento dos deveres de proteção. Com efeito, valendo-nos aqui das lições de Christian Calliess (que sustenta uma distinção dogmática e funcional entre proibição de excesso e insuficiência), uma vez determinada a existência de um dever de proteção e o seu respectivo objeto, o que constitui um pressuposto de toda a análise posterior, é possível descrever as três etapas da seguinte maneira: a) **no que se refere ao exame da adequação do instituto, é necessário verificar se a(s) medida(s) — e a própria concepção de proteção adotada(s) ou mesmo prevista(s) para a tutela do direito fundamental em questão — é apta(s) a proteger de modo eficaz o bem protegido;** b) em sendo afirmativa a primeira resposta, cuida-se de averiguar **se existe uma concepção de segurança (proteção) mais eficaz**, sem que com isso se esteja a intervir de modo mais rigoroso em bens fundamentais de terceiros ou interesses da coletividade? Em outras palavras, existem meios de proteção mais eficientes, mas pelo menos tão pouco interventivos em bens de terceiros? Ainda nesse contexto, anota o autor referido, que se torna possível controlar medidas isoladas no âmbito de uma concepção mais abrangente de proteção, por exemplo, quando esta envolve uma política pública ou um conjunto de políticas públicas; c) no âmbito da terceira etapa (que corresponde ao exame da proporcionalidade no âmbito da proporcionalidade em sentido estrito ou razoabilidade, como preferem alguns), é preciso **investigar se o impacto da ameaças e riscos remanescentes após a efetivação das medidas de proteção é de ser tolerado em face de uma ponderação que leve em conta a necessidade de outros direitos e bens fundamentais pessoais ou coletivos**. É justamente aqui, aliás, que, segundo o autor, se verifica a confluência entre as proibições de excesso e de insuficiência, já que no âmbito das duas primeiras etapas é necessário efetuar o controle considerando as peculiaridades de cada instituto (embora as etapas em si, adequação ou idoneidade e necessidade ou exigibilidade sejam as mesmas), ao passo que na terceira etapa é que, no quadro de uma argumentação e de uma relação jurídica multipolar, é necessário proceder a uma ponderação que leve em conta o quadro global, ou seja, tanto as exigências do dever de proteção, quanto os níveis de intervenção em direitos de defesa de terceiros ou outros interesses coletivos (sociais), demonstrando a necessidade de estabelecer uma espécie de “concordância prática multipolar” (SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. *In: Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenado por J.J. Gomes Canotilho [et al.]. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 148-150).

Apesar de o objeto original de discussão no presente caso referir-se à proteção de direitos de personalidade, o passado mais recente demonstra que o debate aqui travado abrange, para além da proteção de direitos fundamentais individuais, também a tutela de valores da coletividade, incluindo a proteção contra atos atentatórios aos fundamentos da República e ao próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF).

Com efeito, o Estado Democrático de Direito tem como pilares a vinculação a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica, a organização democrática da sociedade e o próprio sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos.

Para definir mais concretamente quais seriam os direitos vulnerados por uma interpretação abrangente do regime de imunidade do Marco Civil da Internet, entendo adequada a vinculação aos valores e direitos protegidos pelo Direito Penal.

O Direito Penal destina-se a proteger os bens jurídicos mais sensíveis em nossa sociedade, assim concebidos, por parte da doutrina, como “os dados fundamentais para a realização pessoal

dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social, nos limites de uma ordem constitucional” (GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato — Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 49, 2004, p. 107).

Nesse contexto, seria desproporcional permitir que, a pretexto de proteger a liberdade de expressão, o provedor de aplicação, após notificado a respeito de conteúdo que evidentemente caracteriza ilícito penal, deixasse de removê-lo.

Assim, em primeiro lugar, verifico que o regime de imunidade do art. 19 do Marco Civil da Internet **não é adequado** ou eficaz para proteger os direitos e valores constitucionais, dando, em alguns casos, preponderância excessiva à liberdade de expressão, que é apenas uma das garantias constitucionais a serem salvaguardadas.

De fato, o modelo adotado pelo legislador, se tomado em sua literalidade, é incompatível com a atual realidade do modelo de negócio de muitos dos provedores de aplicação, que fomenta a perpetuação de danos, além de impor às vítimas o ônus de acionar o Poder Judiciário, com todo o custo e desgaste que isso requer, para solicitar a exclusão de conteúdo evidentemente ilícito.

Conforme ressalta Anderson Schreiber:

Em uma realidade cada vez mais consciente do abarrotamento do Poder Judiciário, a Lei n. 12.965 toma a contramão de todas as tendências e transforma a judicialização do conflito em medida necessária à tutela dos direitos da vítima no ambiente virtual, ambiente no qual, pela sua própria celeridade e dinamismo, os remédios judiciais tendem a ser menos eficientes e, portanto, mais criticados (SCHREIBER, op. cit., p. 291).

Em segundo lugar, o mencionado regime de imunidade também **não observa o primado da necessidade**, considerando a existência de outros modelos mais eficientes de responsabilização civil de provedores de aplicação, que permitem a proteção da liberdade de expressão, sem descuidar dos demais direitos e valores constitucionais. Menciono, por exemplo, o próprio modelo instituído pelo art. 21 do Marco Civil da Internet ou os que fundamentam boa parte das legislações estrangeiras sobre o tema, como o Digital Services Act europeu.

Por fim, **também não há, in casu, proporcionalidade em sentido estrito**, tendo em vista que os riscos inerentes a um modelo que não atribui imunidade aos provedores de aplicação são pequenos, sobretudo se comparados com os seus benefícios, e não de ser tolerados.

Com base na experiência estrangeira, é possível concluir que o alegado risco de exclusão excessiva de conteúdo por receio de responsabilização, denominado pelos alemães de bloqueio excessivo (*overblocking*) ou pelos norte-americanos de “efeito resfriador” (*chilling effect*), que embasa em grande medida o modelo de imunidade, mostrou-se infundado e não passa de uma especulação.

Na Alemanha, por exemplo, a NetzDG, promulgada em 2017 com o objetivo de regulamentar as redes sociais, foi pioneira em definir parâmetros de transparência e instituir deveres de remoção de conteúdo ilícito. Com efeito, a NetzDG incorporou a componente processual dos deveres de cuidado dos intermediários antes descritos pela jurisprudência do Tribunal Federal de Justiça alemão (BGH) (WAGNER, Gerhard. *Haftung von Plattformen für Rechtsverletzungen — Teil 2. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2020. p. 454), estipulando, em seu § 3, regras a respeito do processamento de reclamações sobre conteúdo ilícito e determinando prazos para que a plataforma excluísse, após a notificação do usuário, o conteúdo ilícito ou manifestamente ilícito. O § 1, n. 3, da referida lei elenca um rol de tipos penais previstos no Código Penal para definir o conceito de conteúdo ilícito, o qual ainda está em vigor.

Apesar de o conteúdo da NetzDG ter sido consideravelmente esvaziado em maio de 2024 pela Lei de Serviços Digitais (*Digitale-Dienste-Gesetz*), que revogou as regras referentes ao procedimento de reclamação e ao relatório de transparência, para adequar a legislação alemã às diretrizes europeias (Regulamento UE 2022/2065), durante a vigência integral da NetzDG **não se comprovou a concretização do temido perigo de remoção excessiva de conteúdo (*overblocking*) inerente a um tal modelo de exclusão após notificação**. A esse respeito, ressaltou Martin Eifert, professor da Universidade Humboldt de Berlim e atual juiz do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha:

A NetzDG não cria incentivos unilaterais para o bloqueio excessivo ou para o bloqueio insuficiente. Desde o início, a discussão política e midiática centrou-se muito no perigo de bloqueio excessivo. Contudo, nem os fornecedores da rede, nem as ONGs, as associações profissionais e outras associações, nem os meios de comunicação social demonstraram até agora que os receios de um bloqueio excessivo sistemático teriam se concretizado. A suposição inicialmente generalizada de que a NetzDG conduziria a um bloqueio excessivo e sistemático continua a ser, sem uma avaliação abrangente do conteúdo, mera especulação e parece implausível considerando a falta de informação dos círculos sensíveis das pessoas afetadas ou dos meios de comunicação. (EIFERT, Martin; LANDBERGROBERG, Michael von; THESS, Sebastian; WIENFORT, Nora. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz in der Bewährung: Juristische Evaluation und Optimierungspotenzial*. Baden-Baden: Nomos, 2020. p. 79-80 — tradução livre do gabinete).

Por sua vez, o direito norte-americano, em oposição ao alemão, parte de uma concepção mais abrangente de liberdade de expressão e adota como regra a imunidade das plataformas (Section 230 Communications Decency Act [CDA]). Apenas excepcionalmente, aplica-se o modelo de exclusão após notificação, em casos de violação de direito autoral (*Digital Millennium Copyright Act* [DMCA]), ou outros modelos mais rigorosos previstos em leis de natureza criminal, como o referente à pornografia infantil (a respeito, cf. BARROSO, op. cit., p. 173-176).

Leslie Kendrick esclarece que, apesar de o regime norte-americano de difamação ser “o mais protetivo do mundo”, não há informações conclusivas quanto à redução do efeito resfriador (KENDRICK, Leslie. *Speech, Intent, and the Chilling Effect*. *William & Mary Law Review*, v. 54, 2013, p. 1677). Ainda, em estudo mais recente, Suneal Bedi concluiu que:

(...) no contexto das redes sociais, **o efeito resfriador tem pouco ou nenhum impacto no conteúdo da mensagem**; no máximo, altera ligeiramente o estilo ou tom específico usado na fala. O estudo mostrou que o discurso mudou em face da censura nas redes sociais – tornou-se mais positivo e civilizado. No entanto, o efeito comunicativo geral do discurso não mudou — as críticas foram tão negativas quanto as críticas sem censura (BEDI, Suneal. *The Myth of Chilling Effect. Harvard Journal of Law and Technology*, v. 35, n. 1, 2021, p. 307 — tradução livre do gabinete).

Conforme esclarece Anderson Schreiber, a lógica do chilling effect vincula-se originalmente a casos de violação de direitos autorais, nos quais se limitam expressões criativas para proteger os direitos de autor, mas não é convincente no que se refere à proteção de direitos de personalidade:

Em sua pátria de origem, o *notice and takedown* é alvo de críticas por conta de uma espécie de ‘efeito resfriador’ (*chilling effect*) que seu uso abusivo pode provocar no exercício da liberdade de expressão. Tais críticas, todavia, atrelam-se normalmente às notificações fundadas na proteção de direitos autorais, que, por sua própria natureza, acabam exercendo um papel defensivo da indústria do entretenimento, minando formas de expressão artísticas típicas do ambiente virtual, como os *mélanges*, sampleamentos e colagens. Em matéria de tutela de direitos fundamentais à honra, à privacidade e à imagem da pessoa humana, o argumento do “efeito resfriador” da liberdade de expressão não é apenas menos usual, mas também menos convincente, ao menos na maior parte dos casos concretos, que envolvem divulgação não autorizada de imagens íntimas, mensagens discriminatórias, incitações ao ódio, xingamentos grosseiros e outras situações em que o exercício da liberdade de expressão revela-se nitidamente abusivo (SCHREIBER, Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso?, p. 288).

Por todo o exposto, considero que o regime de imunidade definido originalmente pelo Marco Civil da Internet, por meio do seu art. 19, não é mais, em sua integralidade, compatível com a Constituição.

Trata-se de modelo que, a pretexto de proteger a liberdade de expressão, incentiva a vulneração de direitos e valores constitucionalmente salvaguardados, tendo em vista o modelo de negócios de muitos provedores de aplicação, que participam ativamente da disseminação de conteúdo e lucram com a não exclusão do conteúdo ilícito.

Entendo que o **papel ativo de muitas plataformas digitais na disseminação de conteúdo, explicitado especialmente pela curadoria algorítmica, pela lógica de engajamento e impulsionamento e pelos lucros advindos das publicações patrocinadas, torna-as também responsáveis prima facie pelos danos decorrentes do conteúdo publicado, quando este for evidentemente ilícito.**

Considero como conteúdo evidentemente ilícito aquele definido como crime na legislação penal e cuja identificação da ilicitude independe de qualquer juízo de valor ou probatório, **de modo que aguardar a decisão judicial implicaria danos irreparáveis e deixaria desprotegidos importantes direitos e valores constitucionais.** Dado o caráter dinâmico das comunicações realizadas pela internet, entendo não ser pertinente a delimitação de um rol de condutas ilícitas que estariam fora da abrangência do art. 19 do MCI.

Friso, ademais, que o próprio Marco Civil da Internet reconhece, em seu art. 3º, VI, a necessidade de “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei”.

II.2.3 Situações de proteção da liberdade de expressão por provedores de aplicação e observância do art. 19 do Marco Civil da Internet

Em alguns casos, entendo ser possível a observância do modelo de imunidade previsto no art. 19 do MCI, sem vulnerar de modo desproporcional outros direitos fundamentais, mesmo em relação a provedores de aplicação que promovem a disseminação ativa de conteúdo.

Nos casos duvidosos, situados em uma zona cinzenta, nos quais a potencial ilicitude do conteúdo não é evidente, entendo ser proporcional a atribuição de responsabilidade civil apenas após a decisão judicial, não havendo um dever *a priori* de remoção do conteúdo.

Este será o caso, por exemplo, das críticas e sátiras, abrangidas pelas liberdades intelectual, artística ou científica (art. 5º, IX, CF) e cujos limites podem não ser aferíveis de forma clara pelo provedor de aplicação, assim como conteúdos potencialmente caluniosos ou difamatórios, mas cuja análise concreta depende de algum juízo de valor a ser realizado pelo Poder Judiciário.

II.2.4 A suficiência do modelo de ação após notificação

Por outro lado, para determinar qual parâmetro de responsabilização deve ser utilizado em substituição ao do art. 19 para os provedores de aplicação ativos em relação ao conteúdo evidentemente ilícito publicado por terceiros, entendo que o Supremo Tribunal Federal não pode determinar a aplicação de outros modelos de responsabilização experimentados em outros países, tampouco criar um novo modelo. Cabe à Suprema Corte, na minha compreensão, apenas expurgar da lei o que foi afetado pelo processo de inconstitucionalização.

Assim, apesar de existirem outros modelos ponderados de responsabilização dos provedores de aplicação, como o desenvolvido, por exemplo, no âmbito da *Digital Services Act* europeia (Regulamento UE 2022/2065), deve ser preservada, na medida do possível, a opção já feita pelo legislador brasileiro ao editar o art. 21 do Marco Civil da Internet, sem prejuízo de ulterior revisão promovida pelo próprio legislador.

O procedimento previsto neste dispositivo é, a meu ver, suficiente para preservar a proteção aos valores constitucionais, permitindo equilibrar os direitos fundamentais relevantes. Isso porque evita a desarrazoada exigência de judicialização, com todos os custos e desgaste que isso requer, e permite a solução rápida do conflito em casos de evidente ilicitude mediante a atuação eficiente da plataforma após o recebimento da notificação, impedindo a perpetuação ou prolongamento dos danos.

De todo o exposto, para compatibilizar o modelo de responsabilização de provedores de aplicação delineado pelo Marco Civil da Internet com os valores constitucionais, acima analisados, atribuindo a devida proteção a outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos, deve-se conferir ao art. 19 da Lei n. 12.965/2014 **interpretação conforme à Constituição para excluir do**

seu âmbito de incidência qualquer interpretação que isente de responsabilidade civil, no regime de imunidade, os provedores de aplicação que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo evidentemente ilícito.

Com isso, e levando em conta as premissas acima apresentadas, entendo que o art. 19 do Marco Civil da Internet segue sendo aplicável (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros e (ii) aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente ilícito.

II.3 A responsabilidade subjetiva dos provedores de aplicação pelo conteúdo publicado por terceiros

Os provedores de aplicação que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo poderão ser civilmente responsabilizados se, após terem sido notificados a respeito da publicação de conteúdo ilícito, deixarem de cumprir o dever de cuidado e o eventual dever de agir para excluir conteúdo evidentemente ilícito, na forma do art. 21 do Marco Civil da Internet.

Considero que, nessas situações, diante da comprovação (i) do dano; (ii) da negligência, decorrente da violação dos deveres de cuidado após o recebimento da respectiva notificação; (iii) da omissão por não exclusão do conteúdo evidentemente ilícito, violando-se o dever de agir para remover o conteúdo evidentemente ilícito; e (iv) do nexo de causalidade; os provedores de aplicação têm o dever de reparar o dano (arts. 186 e 927 do Código Civil). Trata-se de responsabilidade subjetiva em relação ao autor do conteúdo ilícito publicado.

Na minha compreensão, não é pertinente a atribuição de responsabilidade objetiva aos provedores de aplicação nos casos aqui debatidos. Isso não significa afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), até porque o próprio Marco Civil da Internet faz referência à defesa do consumidor (art. 2º, V) e à aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet (art. 7º, XIII).

Os provedores de aplicação, ainda que intermediários de conteúdo, podem ser concebidos como fornecedores, nos termos do conceito delineado pelo art. 3º do CDC. Além disso, prestam serviço remunerado, seja diretamente pelo usuário-consumidor, ou indiretamente, por meio da monetização da própria interação do usuário na plataforma (a respeito, cf. MARQUES, Cláudia Lima. A evolução do contrato de prestação de serviço digital e a necessidade de proteção do consumidor: para lá do comércio eletrônico. Revista de Direito do Consumidor, v. 155, 2024, p. 101- 135).

No entanto, há que se compatibilizar o conteúdo do Marco Civil da Internet e o do Código de Defesa do Consumidor, pela aplicação ou do critério da especialidade (art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) ou até mesmo da teoria do diálogo das fontes, que preconiza que “as normas jurídicas não se excluem — supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos —, mas se complementam” (TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 53).

No que se refere à responsabilização de provedores de aplicação pelo conteúdo gerado por terceiros, o Marco Civil da Internet traz regras específicas de responsabilidade fundadas na peculiaridade da relação entre os provedores e o usuário gerador de conteúdo, de um lado, e aqueles que sofrem danos em razão da publicação, de outro. Trata-se de perspectiva específica que visa compatibilizar o exercício da liberdade de expressão e o direito das vítimas à reparação do dano.

O art. 19, naquilo que se mantém aplicável, e o art. 21 do Marco Civil da Internet trazem regras especiais de responsabilização dos provedores de aplicações que são intermediários de conteúdo nos casos específicos de publicações realizadas por usuários. Nessas situações, devem ser aplicadas as regras de responsabilidade subjetiva ali previstas. Afinal, a aplicação indistinta de um regime de responsabilidade objetiva, fundado no Código de Defesa do Consumidor, pressuporia a declaração da total inconstitucionalidade dos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet.

Com isso, adota-se, no que se refere aos provedores de aplicação ativos, um **modelo de ação após notificação**, de modo que, nas situações em que forem notificados a respeito de um conteúdo evidentemente ilícito, a eles incumbirá a demonstração do cumprimento: (i) **do dever de cuidado**, de procedimentalizar e instituir mecanismos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos; e, caso constatado que o conteúdo é ilícito, (ii) **do dever de agir** para removê-lo das redes, adotando-se o procedimento previsto no art. 21 do Marco Civil da Internet.

Nesse sentido, não há propriamente um dever de excluir o conteúdo objeto da notificação, mas **um dever de cuidado de instituir mecanismos de análise fidedigna da alegação**. A plataforma deve criar um procedimento efetivo, transparente e de fácil reconhecimento para notificação a respeito de conteúdo ilícito e para a exclusão do conteúdo caso constatada a sua ilicitude.

Conforme esclarece Schreiber, o mecanismo de notificação deve conter contracautelas justamente “para evitar sua utilização abusiva e garantir seu funcionamento efetivo” (SCHREIBER, op. cit., p. 288). De acordo com o art. 21, exige-se a indicação, na notificação, de “elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido”. Recomenda-se, além disso, que o notificante especifique o conteúdo ilícito e indique os fundamentos da ilicitude, assim como as provas que sustentam a alegação, fator que será relevante para a determinação do ulterior cumprimento do dever de cuidado pelo provedor de aplicação.

Apesar das similitudes entre as plataformas digitais e os veículos de comunicação social, é importante traçar aqui uma distinção entre os diferentes parâmetros de responsabilização aplicáveis a ambos.

No já mencionado julgamento do RE 1.075.412/PE, foi decidido que:

[n]a hipótese de publicação de entrevista, por quaisquer meios, em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se comprovada sua má-fé caracterizada: (i) pelo dolo demonstrado em razão do conhecimento prévio da

falsidade da declaração, ou (ii) culpa grave decorrente da evidente negligência na apuração da veracidade do fato e na sua divulgação ao público sem resposta do terceiro ofendido ou, ao menos, de busca do contraditório pelo veículo (RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para o acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 8/3/2024 – Redação da tese alterada no julgamento do RE 1.075.412 ED, finalizado em 20/3/2025).

Como se nota, tendo em vista a proteção especial da liberdade de informação jornalística aplicável aos veículos de comunicação social, o grau de exigência quanto ao elemento subjetivo para a responsabilização civil é elevado, sendo necessário dolo ou, pelo menos, culpa grave. A culpa grave caracteriza-se por uma violação grosseira do dever objetivo de cuidado, com a demonstração de uma ofensa muito evidente e intensa do dever cujo cumprimento seria exigido no caso concreto. Trata-se de um standard elevado de demonstração da culpa, requerido quando se objetiva opor limites mais estreitos para a atribuição de responsabilidade.

Tal proteção especial, contudo, não se aplica às plataformas digitais, sendo suficiente a violação do dever objetivo de cuidado após o conhecimento ou recebimento da notificação a respeito do conteúdo ilícito gerado por terceiro, nos termos aqui desenvolvidos.

Acompanho o entendimento do eminente Ministro Luís Roberto Barroso para estabelecer que, em casos de **anúncios e impulsionamentos**, deve ser **presumido o conhecimento** da plataforma a respeito do conteúdo ilícito a partir da aprovação da publicidade por parte da plataforma, não se exigindo, portanto, a notificação para a responsabilização civil.

Caso se trate de **conteúdo de ilicitude duvidosa ou que esteja ainda em uma zona cinzenta**, dependendo de juízos de valor para concluir pela existência, ou não, de fato criminoso, considera-se cumprido o dever de cuidado e não surge o efetivo dever de agir para excluir o conteúdo. Aplica-se a esses casos o art. 19 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores de aplicação somente poderão ser responsabilizados pela não remoção do conteúdo após o descumprimento de ordem judicial de exclusão, conforme já ressaltei.

O **dever de agir para remover o conteúdo** após a notificação, portanto, só existirá quando, por meio de mecanismos adequados de moderação e avaliação, houver indícios concretos de que se trata de conteúdo evidentemente ilícito, assim compreendido aquele que caracteriza crime, previsto na legislação penal.

Esses deveres — de cuidado e de agir para evitar danos —, cuja violação fundamenta a responsabilidade civil subjetiva por omissão culposa, derivam não apenas do Código Civil (arts. 186 e 927), mas também do próprio Marco Civil da Internet, que tem como fundamento não apenas o respeito à liberdade de expressão, mas também a proteção dos direitos humanos, do desenvolvimento da personalidade, do exercício da cidadania em meios digitais (art. 2º, II), assim como o princípio da “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei” (art. 3º, VI).

Por fim, a depender do caso, é possível extrair o dever de agir para excluir o conteúdo também do Código Penal (art. 13, § 2º).

Assim, a falha no cumprimento do dever de cuidado e do eventual dever de agir para excluir o conteúdo poderá implicar a responsabilidade dos provedores de aplicação pelos danos decorrentes do conteúdo publicado.

Além disso, há que se diferenciar, nessa perspectiva, os provedores de aplicação que seguem atuando como **agentes neutros** e que, cumprindo o papel passivo idealizado originalmente pela Lei n. 12.965/2014, são **meros hospedeiros ou transmissores de conteúdo**, dos provedores que têm **papel ativo na disseminação e promoção de conteúdo** — sobretudo redes sociais.

Nesse sentido, para a compreensão da distinção entre provedor de aplicação neutro ou com papel ativo, menciono importante trecho da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso *L'Oréal v. Ebay* (processo C-324/09):

112. A este respeito, Tribunal de Justiça já precisou que, para que o prestador de um serviço na Internet seja abrangido pelo artigo 14 da Directiva 2000/31, é essencial que este seja um «prestador intermediário», na acepção pretendida pelo legislador no quadro da secção 4 do capítulo II desta directiva (v. acórdão *Google France e Google*, já referido, n.º 112).

113. Tal não é o caso **quando o prestador do serviço, em vez de se limitar a uma prestação neutra, através de um processamento puramente técnico e automático dos dados fornecidos pelos seus clientes, desempenha um papel activo susceptível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo destes dados** (p. 6118).

Aos provedores de aplicação neutros, como já exposto, deverá ser observado indistintamente o regime de imunidade originalmente previsto pelo art. 19 do Marco Civil da Internet, a exemplo das plataformas de simples hospedagem de sites, como o registro.br.

Ressalto, ademais, que as plataformas digitais que oferecem serviços ao público brasileiro estão sujeitas à aplicação das leis nacionais, interpretadas, evidentemente, à luz da Constituição brasileira. Nesse sentido, o MCI estabelece, em seu artigo 11, a obrigatoriedade de que os provedores de aplicações de internet com atuação no país mantenham representante legal no Brasil, com a finalidade de assegurar a responsabilização civil, administrativa e penal por atos praticados no ambiente digital.

Por fim, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e em coerência com o fundamento da inconstitucionalização do dispositivo impugnado, há que se atribuir à presente decisão **efeitos prospectivos**, ressalvadas as ações já em curso. Desse modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores à publicação da ata da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral.

II.4 Sobre os ulteriores deveres de cuidado das plataformas digitais de prevenir e mitigar riscos sistêmicos

Diante do crescente impacto das plataformas digitais no debate democrático e do grande potencial de afetação de direitos fundamentais, os provedores de aplicações de internet devem empreender uma postura mais cuidadosa em face dos conteúdos que circulam no ambiente digital. Assim, adiro aos parâmetros delineados pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, sendo necessário impor às plataformas digitais deveres positivos de prevenção e mitigação de riscos sistêmicos.

Nesse sentido, os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, estabelecer um devido processo para análise e eventual remoção de conteúdos, além de publicar relatórios anuais de transparência, tanto em relação às notificações extrajudiciais recebidas quanto aos critérios de veiculação, direcionamento e impulsionamento de anúncios. Tais medidas visam assegurar a rastreabilidade e a responsabilização mínima quanto às decisões automatizadas ou editoriais que impactam a esfera pública.

A propósito, é desejável que os mecanismos de análise fidedigna do conteúdo envolvam a conjugação de atos humanos e da própria inteligência artificial, por meio de agentes de IA, instituída para a finalidade de analisar o conteúdo veiculado nas plataformas. Busca-se, assim, que a própria tecnologia seja utilizada para combater a disseminação de conteúdo ilícito.

As plataformas digitais estão sujeitas a um **dever de cuidado adicional**, do qual decorre **a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, de forma a não comprometer bens jurídicos essenciais**. Esse dever abarca, conforme ressaltou o Ministro Luís Roberto Barroso, a atuação proativa para garantir que tais espaços não sejam instrumentalizados para a difusão de conteúdos extraordinariamente nocivos, como de: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) discursos e práticas voltados à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e à promoção de golpe de Estado.

A responsabilização das plataformas em tais casos não se limita à ausência pontual de remoção de conteúdo ilícito, mas está condicionada à constatação de uma falha sistêmica de governança, reveladora de omissão estrutural na detecção, contenção e prevenção desses riscos.

Além disso, considero igualmente imprescindível que os provedores desenvolvam **ações de educação digital**, voltadas à formação crítica de seus usuários quanto ao uso responsável e consciente dos ambientes virtuais. Tal exigência encontra fundamento no princípio da prevenção, no princípio da proibição da proteção deficiente e no próprio direito à liberdade de expressão, que pressupõe o recebimento de informação de qualidade.

Isso contribuirá para a criação de um ecossistema digital mais seguro, plural e resiliente à desinformação, ao discurso de ódio e às formas contemporâneas de violência simbólica. A meu ver,

portanto, a promoção da educação digital e informacional é parte integrante do dever de cuidado e uma estratégia indispensável para o enfrentamento estrutural dos riscos que comprometem a esfera pública digital.

II.5. Os casos concretos

II.5.1. Recurso Extraordinário 1.037.396, Relator Ministro Dias Toffoli (Tema 987 RG)

O caso concreto ora em exame refere-se à criação de um perfil falso em nome da usuária do provedor de aplicação Facebook, no qual foram publicadas, em nome dela, diversas mensagens com conteúdo nitidamente ofensivo. Após ter sido notificada, a recorrente não excluiu o perfil.

Em primeira instância, o pedido de indenização por danos morais havia sido julgado improcedente com fundamento na aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet. A sentença, contudo, foi reformada pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP, que entendeu que a aplicação da Lei n. 12.965/2014 não poderia ofender as garantias constitucionais conferidas ao consumidor e, portanto, seria devida a indenização por danos morais, tendo em vista a defeituosa prestação de serviços.

De fato, o caso concreto se amolda perfeitamente à tese aqui desenvolvida: (i) o conteúdo publicado é evidentemente ilícito e se subsume ao art. 307 do Código Penal, que prevê o delito de falsa identidade; (ii) o provedor de aplicação *Facebook* exerce papel ativo na disseminação e promoção de conteúdo; (iii) foi violado o dever de cuidado de analisar de forma diligente a demanda apresentada pela usuária, após a notificação, e o dever de agir para excluir o conteúdo evidentemente ilícito. O Facebook argumenta que houve dificuldades para avaliação da pertinência da alegação, mas não explica mais concretamente quais seriam elas. Esse tipo de situação enseja a aplicação do modelo de ação após notificação, de modo que a recorrente deveria, em tese, responder pelos danos provocados.

No entanto, considerando que a modulação dos efeitos aqui proposta ressalva as ações que já estão em curso, o pagamento de danos morais é devido no presente caso.

II.5.2. Recurso Extraordinário 1.057.258, Relator Ministro Luiz Fux (Tema 533 RG)

O caso em análise refere-se a fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), razão pela qual não se discute a aplicação do modelo ali previsto. Assim, a responsabilidade civil do provedor de aplicação deve ser aferida de acordo com o Código Civil.

O art. 186 do Código Civil estabelece 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”, surgindo, por força do art. 927 do mesmo Código, a obrigação de reparar o dano.

Ainda que os provedores de aplicação não sejam automaticamente responsáveis pelo conteúdo gerado por terceiros, sua responsabilidade poderia emergir em casos de omissão, especificamente naqueles em que, após receber a notificação a respeito do conteúdo evidentemente criminoso, deixa de removê-lo.

No caso concreto, foi criada uma “comunidade no Orkut” cujo objetivo era maldizer a recorrida. No entanto, apesar de o conteúdo ser ofensivo e ensejar algum debate a respeito da responsabilização civil daqueles que o postaram, entendendo não ser possível afirmar que o conteúdo veiculado nessa comunidade é considerado “evidentemente ilícito”.

Apesar da possibilidade de debater se o conteúdo postado constitui crime de injúria, previsto no art. 140 do Código Penal, o seu amoldamento a este tipo penal não é assim tão evidente, situando-se pelo menos na “zona cinzenta” acima mencionada. A rigor, postar conteúdos fazendo críticas, ainda que referentes à aparência ou à qualidade da aula da professora, não constitui transgressão suficiente a caracterizar uma ofensa à dignidade ou ao decoro inerentes à injúria. É no mínimo questionável, portanto, se esse conteúdo é considerado criminoso ou se, ao contrário, seria uma situação de livre exercício da liberdade de expressão.

Assim, considerando que o caráter criminoso do conteúdo postado não pode ser tido como “evidente”, a responsabilidade civil da plataforma somente poderia surgir após a decisão judicial de remoção de conteúdo. É o caso de dar provimento ao recurso extraordinário para afastar a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

II.6. Conclusões para a elaboração da tese

O Ministro Luís Roberto Barroso propôs em seu voto a seguinte tese para o tema ora em julgamento:

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).
2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo.
3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos.
4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento.
5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As

plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo.

6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado.

Acompanho, em parte, a proposta do Ministro Luís Roberto Barroso, especificamente no que se refere aos seguintes pontos:

(i) para compatibilizar o modelo de responsabilização de provedores de aplicação delineado pelo Marco Civil da Internet com os valores constitucionais, deve-se conferir **interpretação conforme à Constituição** ao art. 19 da Lei n. 12.965/2014, para limitar o seu âmbito de incidência;

(ii) a responsabilidade civil dos provedores de aplicação pela não remoção do conteúdo gerado por terceiros é **subjativa**;

(iii) em casos de **anúncios e impulsionamentos**, há presunção relativa de conhecimento do ilícito, que faz gerar o dever de indenizar, a partir da aprovação da publicidade;

(iv) os provedores de aplicação têm **deveres de cuidado de mitigação de riscos sistêmicos** criados ou potencializados por suas atividades e devem manter mecanismos procedimentais para efetivá-los, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso.

Pontuo, contudo, algumas divergências em relação ao voto de Sua Excelência, quanto aos seguintes aspectos:

(i) A meu ver, o âmbito de aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet tem escopo um pouco diverso daquele originalmente proposto pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso. Conforme entendo, deve-se partir, aqui, de uma distinção entre provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros e aqueles que desempenham papel ativo na promoção e disseminação de conteúdo, como proposto em meu voto.

Assim, aos provedores denominados neutros, que cumprem o papel passivo e que, portanto, são meros hospedeiros ou transmissores de conteúdo, como plataformas de simples hospedagem de sites, como o registro.br, aplica-se o art. 19 do MCI, de modo que o provedor somente poderá responder pelo conteúdo gerado por terceiro após a ordem judicial de remoção.

Por sua vez, aos provedores de aplicação considerados ativos, que desempenham um papel que lhe concede controle ou conhecimento sobre a divulgação do conteúdo gerado por terceiros, especialmente por meio de **curadoria algorítmica**, como é o caso de muitas das redes sociais, deve-se aplicar, em regra, o modelo de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. Contudo, é possível aplicar o art. 19 do MCI mesmo a provedores de aplicação ativos nas situações em que o conteúdo questionado não for manifestamente criminoso.

Diante disso, uma vez que só há um dever de remoção após a notificação, com base no art. 21 do MCI, quando o conteúdo for manifestamente criminoso, considero relevante pontuar que, nas situações em que tal circunstância não estiver presente – isto é, quando o conteúdo **não caracterizar evidentemente um ilícito penal** –, um dever de indenizar somente poderá surgir quando, após a avaliação de um juiz, houver ordem judicial que determine a remoção. Aplica-se, nesses casos, o art. 19 do MCI.

É claro que a procedimentalização da avaliação a respeito da licitude do conteúdo é inerente ao dever de cuidado das plataformas ao analisar a notificação recebida, considerando-se cumprido o dever nas situações em que o provedor realiza diligentemente a avaliação a respeito do conteúdo. No entanto, não se pode excluir a possibilidade de responsabilização da plataforma mesmo nos casos em que o conteúdo não é manifestamente criminoso, considerando-se cumprido o dever de cuidado após a notificação, mas um juiz posteriormente vem a concluir que se trata, na verdade, de conteúdo ilícito. Se descumprida a ordem judicial nesses casos, surge o dever de indenizar.

(ii) Na minha compreensão, somente há um dever de remoção após a notificação nos casos em que o conteúdo gerado por terceiro for **manifestamente criminoso**, o que também abrange os **crimes contra a honra**.

Em relação ao regime de responsabilidade aplicável aos **crimes contra a honra**, entendo que não há razões para permitir o prolongamento da exposição do conteúdo criminoso nos casos em que o **caráter criminoso do conteúdo for evidente**.

Muitas das vezes, a caracterização de um crime contra a honra não é evidente e não cabe à plataforma digital substituir-se ao papel de um juiz para definir o amoldamento concreto do conteúdo divulgado aos tipos penais em questão. Nesses casos, caberá ao notificante apresentar os documentos que evidenciam a caracterização do crime, havendo, portanto, um ônus procedimental de demonstrar o caráter criminoso do conteúdo – por exemplo, a falsidade da imputação em caso de calúnia.

Se o fato potencialmente calunioso, difamatório ou injurioso estiver situado em uma zona cinzenta ou depender de algum juízo de valor, não há um dever de remoção do conteúdo, o qual somente surgirá após a respectiva decisão judicial.

Assim, trata-se não de excluir *prima facie* os crimes contra a honra do âmbito do regime da exclusão após notificação, mas de reconhecer que incumbe ao notificante a demonstração inequívoca do caráter criminoso para que surja, para a plataforma, o dever de agir para remover o conteúdo.

(iv) Considero ser pertinente a inserção, no âmbito dos deveres de mitigação de riscos sistêmicos, a exigência de desenvolvimento de **ações de educação digital**, voltadas à formação crítica de seus usuários quanto ao uso responsável e consciente dos ambientes virtuais. Além disso, sugiro adicionar a possibilidade de ser desejável que os mecanismos de avaliação do conteúdo veiculado conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial.

(v) Adiciono, por fim, a necessidade de se atribuir efeitos prospectivos à presente decisão. Isso não apenas para garantir a segurança jurídica, mas sobretudo em razão do fundamento adotado para reconhecer a inconstitucionalidade da interpretação tradicional do art. 19 do MCI, fundado na tese de inconstitucionalização.

Assim, a partir da tese originalmente proposta pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso e das razões acima apresentadas, proponho a seguinte tese de repercussão geral:

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo Tribunal Superior Eleitoral:

2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros; (ii) e, aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente criminoso.

2.2 O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido aos provedores de aplicação intermediários que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo manifestamente criminoso. Considera-se observado o dever de cuidado quando, após a notificação, o provedor de aplicação executa mecanismos efetivos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos. Caso se trate de conteúdo de ilicitude duvidosa ou que dependa de juízos de valor para aferir a sua ilicitude, considera-se cumprido o dever de cuidado se, adotados tais mecanismos, o provedor é capaz de demonstrar que não há evidente caráter ilícito do conteúdo e que deverá prevalecer, então, a livre manifestação do pensamento. Quando houver elementos objetivos que demonstrem que o conteúdo é ilícito, surge para os provedores de aplicação o dever de agir para excluí-lo. Esse dever abrange a publicação de conteúdos comprovadamente fraudulentos, como perfis falsos ou invasões de contas.

2.3 No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. Também haverá presunção relativa de conhecimento, a ensejar a responsabilização civil, nos casos de danos provocados por chatbots (robôs).

3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos.

4. Estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet os provedores de aplicação intermediários de fornecimento de produtos e serviços (*Marketplaces* e assemelhados).

5. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento, além de promover ações de educação digital.

6. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, a ser cumprido por meio de mecanismos fidedignos de avaliação do conteúdo que conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra vulneráveis; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo.

7. Em casos de remoção de conteúdo pela plataforma em razão do cumprimento dos deveres inerentes ao item 6, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

8. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado.

9. Os provedores de aplicação de internet que têm papel ativo deverão criar ou indicar, no prazo de 180 dias, uma entidade de natureza privada que possa promover a autorregulação regulada, inclusive com a atribuição de desenvolver mecanismos de inteligência artificial destinados à remoção de conteúdos ilícitos das mais diversas formas e desenvolver e difundir ações de educação digital.

10. Para privilegiar a segurança jurídica, atribuem-se efeitos prospectivos à interpretação proposta, ressalvadas as ações já em curso. Desse modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores à publicação da ata da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral.

Não obstante, e sem prejuízo do registro da minha proposta acima transcrita, adiro à tese elaborada pelo eminente Relator, Ministro Dias Toffoli, com a colaboração dos demais Ministros.

III. DISPOSITIVO

Posto isso, no caso do Recurso Extraordinário 1.037.396, acompanho o eminente Relator, Ministro Dias Toffoli, para negar provimento ao recurso extraordinário e manter a condenação do Facebook Brasil ao pagamento de danos morais.

No caso do Recurso Extraordinário 1.057.258, peço as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, Ministro Luiz Fux, para divergir e dar provimento ao recurso extraordinário, afastando a condenação da recorrente ao pagamento de indenização por danos morais.

Quanto à tese de repercussão geral, adiro à proposta elaborada pelo eminente Relator do Recurso Extraordinário 1.037.396, Ministro Dias Toffoli, com a colaboração de todos os Ministros desta Suprema Corte:

Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

Interpretação do art. 19 do MCI

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas.

3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra

a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio ou aversão às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.

5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.

9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.

10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.

11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante,

necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada. Apelo ao legislador

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais. Modulação dos efeitos temporais

14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado.

É como voto.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

INCIDÊNCIAS AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Temos, outrossim, que lembrar que o art. 19 não trata apenas de plataformas digitais ou sistemas de busca na internet. Há uma outra gama de *sites*, mensagens, enfim, que seriam, também, em tese, contempladas na expressão "provedores de aplicação na internet".

Em nossa tese, temos que, talvez, restringir, Ministro Toffoli, para não alcançarmos, irmos além, do que o art. 19 dá proteção insuficiente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse é um tema em que temos que, realmente, nos aprofundar, na linha do que falava nos comentários ao voto do Ministro **Flávio Dino**. Por quê? Porque nossa legislação não conceituou, de maneira muito clara, as várias atividades que existem dentro desse novo mundo, o mundo digital.

Da mesma forma que os colegas o fazem, evidentemente que diante de omissões da legislação, da falta de clareza da legislação – já foi dito por outros colegas, neste julgamento e em outros julgamentos (sempre lembramos) –, pela Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, esses vácuos têm uma maneira de se preencherem pela hermenêutica. Existe uma dogmática legal – equidade, princípios gerais de Direito, etc. – que orienta como os resolver.

Diante disso, sempre buscamos, como hoje pela manhã o fez o Ministro **Flávio Dino** em seu brilhante voto, tentar achar, no próprio ordenamento jurídico, nas normas jurídicas, a analogia – terceira ou o terceiro elemento. Na analogia, procurei, inclusive, em debates a respeito do tema, seja com colegas, seja com a assessoria, seja com especialistas, adotar, eventualmente, a nomenclatura da legislação europeia.

É muito importante que Vossa Excelência toque nesse ponto, porque isso me permite esclarecer a amplitude de meu voto, mesmo que, depois, como consequência, a maioria alcance eventual consenso. Estarei à disposição para trabalhar junto com essa maioria. Como digo, não brigo por voto, brigo pela solução, o que exatamente procurei encontrar dentro dos normativos.

Por exemplo, tratei de **marketplace**. O Ministro **Flávio Dino**, pelo que entendi, em seu voto, não vai muito ali, mas, de repente, joga para o Código do Consumidor, como fiz com o jornalismo tradicional, quando ele joga seus dados para a internet. Ministro **Fachin**, todos eles hoje publicam muito; aliás, o impresso está praticamente em extinção. Só recebo impresso, em minha casa, com muito orgulho, o Correio Braziliense – desde que me mudei para Brasília, em 1995, sou assinante e recebo na minha casa o **Correio Braziliense**. Ainda é o padrão antigo, de jornal grande e tal; os outros recebo por **e-mail**, porque a Brasília nem sequer chega o impresso.

Já se está no mundo digital. O tratamento que dei foi por analogia à legislação. O que se aplica para o impresso, se aplica para o digital, no caso de jornalismo, de **blog** de jornalismo. Senti que, inclusive, os **blogs** sérios de jornalismo se sentiram bem protegidos, porque a lei é o que dá proteção a todos, Ministro **Flávio Dino**.

Aprendi com meu Professor **Eros Grau** que a maior proteção do pobre é a lei, não é a polícia. A maior proteção do pobre é a lei, a lei é a maior proteção do pobre. Nosso querido e eminente **Eros Grau** falava isso em sala de aula. Tive a honra de ser colega dele na Congregação da Faculdade de Direito; ele, representando os professores doutores - ele não era titular -, e eu, os discentes. Ele dizia isso e nos ensinava isso.

Procurei não trazer de legislações alhures, alienígenas, estrangeiras, padrões de nomenclatura. No Brasil, disse em meu voto, são três as nomenclaturas. Parti das três nomenclaturas que existem no Brasil: provedores, intermediários e difusores. Usei três conceitos que estão em nossa lei atual do Marco Civil da Internet, sem prejuízo, evidentemente, das interpretações dos vazios dessa nomenclatura.

Desculpem-me o longo aparte que fiz, mas me permitiu esclarecer por que usei esse padrão, por que usei o padrão da lei brasileira mesmo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Inclusive, nas propostas de tese já apresentadas, estamos colocando apenas provedores de aplicação, internet. Acho que seria importante, seja qual for a tese, ter essa delimitação, senão teremos uma amplitude, talvez, muito além do que estamos buscando definir.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente por isso optei por usar nossa nomenclatura, mesmo que ampla: para, depois, no debate, eventualmente, trazer a devida inflexão necessária para demarcar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro, Zanin, animado pelo Ministro Toffoli, apenas duas observações que esqueci pela parte da manhã.

A primeira é que esqueci de mencionar que o regime do art. 21 - penso ser uma alusão justa, histórica - era a jurisprudência do STJ antes do Marco Civil, ou seja, não estamos inventando nada, há dezenas de decisões do STJ antes do art. 21.

Outra sugestão, Ministro Zanin, sobre essa questão da nomenclatura, é em relação à mensageria. De fato, Ministro Toffoli, na linha minimalista que adotei, de autocontenção, fui tirando mensageria, inteligência, *marketplace* e foquei no que me parece nodal.

Em relação à mensageria, Presidente, para reflexão, depois, uma questão é o WhatsApp - evidentemente, é uma comunicação, o Ministro Toffoli até fez essa exclusão -, a outra coisa, são os chats - e aludi a um deles - como o *Discord* e outros. Penso que, talvez, o traço de distinção seja o nível de intervenção da empresa.

No WhatsApp, se mando uma mensagem para determinado Ministro – jamais seria ofensivo o conteúdo, mas ainda que o fosse -, o provedor não é responsável por isso. Agora, em um chat aberto de um grupo de dez, de vinte, de cem, tenho dúvidas sobre excluirmos a responsabilidade da empresa.

Mesmo no conceito de mensageria, há distinções. Se a empresa é neutra, ela não é responsável, mas se ela tem algum tipo de curadoria, a meu ver, nasce algum tipo de responsabilidade.

Apenas para reflexão.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho que esse critério neutro talvez seja um critério importante.

Na linha do meu voto, a partir da constatação da interpretação conforme ao art. 19, ou da inconstitucionalidade parcial do art. 19, estabeleço três regimes, digamos assim, para a responsabilização das plataformas digitais e outros veículos que possam ser enquadrados como provedores de internet ativos.

O primeiro, já indicado, seria a utilização do mecanismo do art. 21 quando se estiver diante de conteúdo manifestamente criminoso ou conteúdo que possa ter sua ilicitude claramente constatada. A partir disso e com a notificação, a plataforma deveria retirar esse conteúdo com base no art. 21.

Uma segunda categoria seria a do art. 19, que seria, a meu ver, mantido para os provedores de aplicação neutros ou quando houvesse uma dúvida razoável sobre aquele conteúdo. Há situações - já colocadas, inclusive, pelo eminente Presidente - em que não é possível, de antemão, saber se aquele conteúdo é ilícito, configurador de crime contra a honra ou não. Aí, sim, acho que seria legítimo da plataforma ou do provedor de aplicação ter que se buscar uma decisão judicial e haver a recusa - ou, pelo menos, a não responsabilização imediata do provedor - se houver essa situação de dúvida por parte da análise do conteúdo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Quando Vossa Excelência fala “neutros” significa sem uma intervenção do provedor para impulsionar ou coisa assim?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Por exemplo, o site “registro.com” não tem nenhuma curadoria algorítmica, não tem nenhum tipo de impulsionamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É repositório.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Aí é neutro mesmo.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - É um repositório, é um mero repositório, que não tem nenhum tipo de intervenção, digamos assim, no conteúdo depositado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Zanin**, abordei isso em meu voto. Não me lembro exatamente o nome, mas está assim: “fecha o Supremo Tribunal Federal” ou poderia ser “mate o Supremo Tribunal Federal” e veio à tribuna quem falou em nome do registrador nacional de que eles têm que ter essa neutralidade.

Por isso, coloquei amplo. Eu trouxe, Presidente, para o colegiado, todas as hipóteses possíveis. O colegiado refletirá e a maioria decidirá, evidentemente, como é e sói acontecer em um colegiado: cada um mantendo seu voto e posição pessoal e, se possível, construindo, na tese, um consenso – ou um quase consenso – de ampla maioria.

Como disse o Ministro **Flávio Dino**, em hipóteses como essa, como foi o caso da segurança pública no Rio de Janeiro, quanto mais próximo da unanimidade, tanto melhor será para a Corte. Concorde com Sua Excelência e digo que estou aberto a isso, embora tenha entendido por bem, digamos assim, radicalizar o voto – já estamos chegando no sexto voto, posso ficar à vontade para dizer isso –, para que o possamos colocar.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Digamos que Vossa Excelência lembrou do passado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Do seu passado, por isso radicalizou.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De nosso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não, do meu não, Vossa Excelência que está falando.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O nosso professor, meu Professor **Flávio Dino**, sempre.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Zanin, a palavra continua com Vossa Excelência, que ia passar para o três.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Na verdade, em suma, adotaria a responsabilidade subjetiva após notificação, na forma do art. 21, para os provedores de aplicação ativos e quando estivermos diante de conteúdo evidentemente criminoso ou evidentemente ilícito. Adotaria a responsabilidade subjetiva após decisão judicial na forma do art. 19 para os provedores de aplicação neutros, para os veículos de comunicação social e ainda quando houver dúvida razoável acerca da ilicitude do conteúdo que se busca excluir.

Para além disso, adiro aos deveres de cuidados anexos que foram trazidos no voto de Vossa Excelência, Presidente.

Entendo que, de fato, diante do crescente impacto das plataformas digitais no debate democrático e do grande potencial de afetação dos direitos fundamentais, os provedores de aplicação em internet devem empreender uma postura mais cuidadosa em face dos conteúdos que circulam no ambiente digital.

As plataformas, a meu ver, na linha do que foi exposto por Vossa Excelência e em outros votos, estão sujeitas a um dever de cuidado adicional, do qual decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, de forma a não comprometer bens jurídicos essenciais. Nessa parte, adiro ao voto de Vossa Excelência integralmente, inclusive em relação ao procedimento incluído no voto de Vossa Excelência a partir desse dever de cuidado.

Acho que seria importante, de alguma forma - e esse foi o debate que fizemos pela manhã -, estabelecer uma entidade, a meu ver, concordando com as ponderações de Vossa Excelência, privada, que pudesse desenvolver, inclusive com o uso de inteligência artificial - não devemos imaginar que conseguiremos retirar uma ampla gama de conteúdos apenas com a intervenção humana -, digamos, “do bem” para combater o que se tem no meio digital de conteúdos nocivos e indesejados. Isso poderia ser realizado por uma entidade privada, criada, eventualmente, pelas próprias plataformas, na linha do que foi sugerido pelo eminente Ministro Dias Toffoli, fixando-se um prazo para...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Zanin, provoquei um pouco esse tema e não me animo muito a tentar definir a natureza desta entidade. Acho que há um consenso entre nós de que é preciso uma entidade, isso é fundamental.

A cor do gato não importa, o importante é que ele cace o rato, não é mesmo?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa frase é do Deng Xiao Ping.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Deng Xiao Ping, né? É muito difícil saber bem a natureza de várias entidades considerando os modelos hoje existentes. As próprias agências, já se falou, muitas vezes, são alvo de captura por parte do mercado que elas deveriam regular, mas o fundamental é achar um bom meio, um bom instrumento. É muito curioso - o Ministro Flávio Dino tocou nesse aspecto quando falou do que tem acontecido hoje, inclusive na democracia americana -: cada nação, cada país, desenvolve o seu sistema e, claro, não há um paradigma, mas vários paradigmas. Se olharmos a crise séria que enfrentamos nesses últimos anos e as respostas que conseguimos dar, temos que perder o nosso complexo de vira-lata. Temos que dizer que conseguimos, sim, conceber mecanismos de defesa adequados para a solução de problemas sérios.

Encontrei, por exemplo, na Comissão de Veneza, colegas da Hungria, que tiveram a Corte em debacle, o Tribunal conseguiu responder a ataques sérios, de membros das Forças Armadas, do próprio Poder Executivo.

A mim me parece - e daí a própria solução - que é uma solução de Estado, não de governo, a do TSE - um pouco de tentativa e erro. A priori, dizer que não se pode ser um ente estatal, não me

parece bem encomendado, nem recomendado. O importante é que encontremos um equilíbrio, que a sociedade se faça presente e que, sobretudo, esse ente consiga dialogar diante dos avanços a que o Ministro Dino referiu. Estamos discutindo um aparato, o Orkut, que já não existe mais. Apenas para deixar essa reflexão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aliás, depois vendido para a **Google**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - São vendidos e depois desaparecem, inclusive, porque são absorvidos.

Em suma, só para não ficarmos nisso de que uma maior presença estatal será negativa. A experiência do TSE não mostra isso, pelo contrário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Poderíamos jogar esse debate, **mutatis mutandis**, há cerca de 130 anos, quando o então Deputado Assis Brasil defendia, no final do século XIX, Ministro **Zanin**, Ministro **Gilmar**, que a instituição apta a administrar, reger e julgar as eleições deveria ser o Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O Assis Brasil, no caso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Assis Brasil.

O Deputado Assis Brasil logrou esse êxito quando virou ministro do seu inimigo político regional, foi Ministro da Agricultura de Getúlio. Foi na fazenda de Assis Brasil que foi assinado o tratado de paz da última guerra civil que houve no Rio Grande do Sul, em 1923, já no século passado, há 102 anos. Tratado de Pedras Altas. Na casa-sede que está lá - hoje, tombada -, foi assinado o tratado de paz. Do outro lado, estavam Getúlio Vargas e Borges de Medeiros - que já ia para sua quinta reeleição. Aí, no ano de 1926, houve a única emenda à Constituição de 1891, para proibir a reeleição. Getúlio Vargas, quando assume o poder em 1930, chama para ser seu ministro da Agricultura, Assis Brasil, seu inimigo político local, porque ele pensava nacionalmente. Assis Brasil coloca uma condição: "aceito ser o seu Ministro da Agricultura desde que o senhor, Vossa Excelência, Presidente, designe uma comissão para estudar um Código Eleitoral brasileiro, por mim presidida". O Ministro da Agricultura, Ministro **Flávio Dino**, Ministro **Gilmar Mendes**, Ministro Presidente, Dr. **Paulo Gonet**, preside a comissão com três integrantes, que faz a proposição do Código Eleitoral de 1932 e cria a Justiça Eleitoral.

Estamos tratando disto: por que um órgão imparcial? Estamos em busca disso. O Ministro **Flávio Dino** tocou no ponto, em seu voto, de uma maneira muito sutil, mas sabemos todos do que Sua Excelência estava tratando - por que não ali, por que não lá, por que não acolá, onde é o órgão imparcial? Só resgato essa história, já que o Ministro Gilmar lembrou da Justiça Eleitoral, porque Assis Brasil se faz aqui, talvez iluminando nossas mentes.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho importante essa intervenção do Ministro Gilmar, Ministro Toffoli. Lembro que, independentemente do modelo que eventualmente definamos desse ente, ele não seria uma inovação.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só para ter claro, Ministro Zanin, porque excluí o Ministro Flávio. No caso de crime contra a honra, precisa ou não de decisão judicial?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Entendo que, se estiver claramente configurado o crime contra a honra, não precisaria. Agora, se houver alguma dúvida legítima, a plataforma poderia solicitar ou aguardar a decisão judicial. Já tivemos a oportunidade de debater a responsabilidade dos veículos de comunicação tradicionais por conteúdo de terceiro. Lá, fizemos uma diferença, no sentido de que haveria responsabilidade se houvesse o dolo claro, configurado a partir de um conhecimento prévio do conteúdo ilícito, dentre outras coisas.

Parece-me importante diferenciar conteúdo manifestamente criminoso daquele que efetivamente possa dar margem a alguma dúvida.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite-me, Ministro Zanin?

Parece-me, Presidente, importante refletirmos sobre essa diferenciação. Muitas e muitas postagens repetem ofensas já consideradas como crime contra a honra pela Justiça, com condenações por danos morais, com condenações da justiça criminal. Mesmo assim são repetidas, repetidas, anos e anos. Se, para cada uma dessas, houver necessidade de ingressar novamente em juízo, perderemos efetividade.

O Ministro Zanin bem recorda dessa discussão, em que ficamos um tempo: culpa grave, culpa não grave, dolo, exatamente para evitar essa inefetividade. O caso, àquela época, era um caso já sabido de todos. De nada adianta essa decisão judicial, se não gerar responsabilidade de retirada imediata repetir notícia claramente reconhecida pela Justiça como crime contra a honra.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Neste exemplo do Ministro Alexandre, não teria nenhuma dúvida de que a notificação privada deveria levar à remoção do conteúdo: já houve, o fato é calunioso e há decisão judicial nesse sentido. Aí não há nenhuma dúvida, concordo plenamente. Minha dúvida é se, em um debate “não vote em prefeito ladrão”, a plataforma é que tem que decidir se tira ou se não tira.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho que, na verdade, as plataformas têm condições de avaliar se se está diante de um caso manifestamente criminoso ou não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Dei um exemplo.

Teria dúvidas se isso, em um debate público eleitoral, não dependeria de iniciativa da parte ou se teria que impor à plataforma o ônus da remoção, ela censurar ou avaliar o que pode e o que não pode.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, acho essa questão importantíssima mesmo, contudo, veremos, em um debate, mesmo que público, alguém acusar outra pessoa, em público, de estuprador. “Ladrão”, “corrupto”, mesmo que seja - e é - uma ofensa, no debate político, é uma ideia; agora, “pedófilo”, “estuprador”...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tendo a concordar nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Entendo que ninguém, acho, discordaria, como Vossa Excelência disse, se já houver uma decisão reconhecendo o caráter injurioso, difamante ou a calúnia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ou se ele tiver sido condenado por pedofilia ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Ou uma cadeirada, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, mas se, por exemplo, nesse caso...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

No debate televisivo...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ninguém acha que deveria; todos acham que poderia retirar, deveria retirar.

Nesses casos manifestamente injuriosos, realmente parece que devemos encontrar - concordo com o Presidente - um meio para não evitar o debate acalorado, digamos assim. Mas há casos em que a ofensa é tão grave que é óbvio que a rede sabe - pedofilia, estupro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Terrorista.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Terrorista. O que me parece que o Ministro Zanin propõe é que há essa obrigação de retirar, mas a própria rede pode justificar o porquê não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Isso, posteriormente, acarretará no dever ou não de indenização.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - De aferição se houve ali a diligência cabível para se levar ou não à responsabilização da plataforma.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Parece-me que, nesses casos gritantes, não deveríamos fechar a possibilidade de a plataforma poder retirar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Se, no debate público eleitoral, um chamar o outro de “safado” e a plataforma for obrigada a remover, nem todos os empregos que o Ministro Gilmar diz que serão criados darão conta de retirar.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Aí entra a inteligência artificial, que tem que ser treinada para combater, digamos assim, o conteúdo nocivo que existe nas redes sociais.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Penso que, no debate eleitoral, isso já está bem regulado.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O Ministro **Fachin**, Vossa Excelência, Ministro Presidente, e o Ministro **Alexandre** presidiram o Tribunal Superior Eleitoral com grande galhardia. Agora, nossa querida Ministra **Cármem Lúcia** está lá na Suécia, no Idea, maior instituição interestatal interpaíses de defesa da democracia no mundo ocidental. Tenho a honra de ter sido o autor do projeto de lei que encaminhou ao Congresso Nacional a adesão do Brasil ao Idea Internacional. Depois, indicamos, em conjunto com o Ministro **Gilmar Mendes**, que assumiu a Presidência quando foi aprovada a lei, o eminente professor da USP, o emérito professor da USP – aliás, Ministro Alexandre de Moraes, agora receberá, na última semana de junho, esse mesmo título o Ministro **Ricardo Lewandowski**, importante registro a ser feito: o segundo professor da faculdade de Direito da USP a receber o título de professor emérito da Universidade de São Paulo, como um todo; esse registro é importante se fazer, o Ministro **Celso Lafer**.

Quando tínhamos que indicar um nome para representar o Estado brasileiro junto ao Idea Internacional, o Ministro **Gilmar Mendes**, de boa lembrança, lembrou do Chanceler Celso Lafer, que foi meu professor, foi professor de nosso querido amigo, colega, amigo de faculdade, antes de ser deste colegiado, Ministro **Alexandre de Moraes**. Ele representou o Brasil, ali é uma representação do Estado Brasileiro, não é sequer da Justiça Eleitoral. A Ministra **Cármem Lúcia** está nessa missão lá e temos a Justiça Eleitoral exatamente como um parâmetro que está funcionando. Por isso, preocupo-me.

Desse modo, excluí a Justiça Eleitoral, Ministro **Alexandre**, Ministro **Zanin**, que está a votar, Ministro Presidente, Ministro **Gilmar**, desse debate. Penso que esse campo tem peculiaridades específicas, como hoje, pela manhã, até lembrou um outro voto de minha relatoria o Ministro **Flávio Dino**, que prevaleceu por maioria. Tem suas peculiaridades. Penso que a Justiça Eleitoral é um bom exemplo para o lado positivo, mas não é algo que possamos colocar nesse mesmo, digamos assim, conjunto de manifestações, em razão das suas peculiaridades. Veja bem, o que Vossa Excelência, Ministro Presidente, disse: “Ah, o prefeito é ladrão; o prefeito é safado”. Se temos que jogar isso para responsabilidade das plataformas, elas poderão ser um agente político, coisa que a Justiça Eleitoral não pode aceitar. Ela pode autorizar o de um, e não autorizar o de outro.

Na gestão de Vossa Excelência, Presidente - depois, com o Ministro **Fachin**, o Ministro **Alexandre de Moraes** e, hoje, com a Ministra **Cármem Lúcia** -, a Justiça Eleitoral brasileira começou uma cultura de mediação, de chamar as plataformas para o diálogo. Pelo que ouvi ao fim da sessão, hoje, pela manhã, Ministro **Zanin**, todos os ministros que foram presidentes recentes daquela Corte disseram que as plataformas foram muito bem do ponto de vista de adesão aos princípios axiológicos - para usar os termos filosóficos do nosso Professor **Flávio Dino** - colocados ali para as plataformas seguirem. Isso andou por bem, ou seja, não foi uma autorregulamentação regulada, mas uma regulamentação regulada por autocompreensão, digamos assim.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Apenas uma observação que o coaduna com o que o Ministro Gilmar disse, notemos: é uma instância de pactuação privada, com um agente estatal coordenando.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Talvez seja a melhor solução para o geral.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É aí que queria chegar.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Permite-me Ministro Zanin?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Pois não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, pela ordem.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro André, o Ministro Fux estava pedindo a palavra e não havia dado.

Por favor, Ministro Fux, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, o Ministro Zanin está tentando estabelecer uma tese para um caso de crime contra a honra. No meu caso, não há debate. Aqui, a plataforma se dispôs a deixar um crime contra a honra por longo tempo, tendo ocorrido, facticamente, vários danos morais, digamos assim, à parte prejudicada.

Crime contra a honra ou crime, é tudo crime. É preciso saber se, nos crimes contra a honra, quaisquer crimes contra a honra, a plataforma, que tem apoio jurídico no seu corpo de funcionários - deve saber, aliás, devem ser especialistas em crime contra a honra, o problema gravite sobre isso -, nos crimes previstos no Código Penal contra a honra, a plataforma notificada tem de tirar ou não. Essa é a questão. O Orkut já acabou, mas não podemos julgar extinto o processo, porque ele tem vinculação com o caso presente.

O caso foi o da professora que a plataforma se dispôs a deixar a notícia. Os alunos criaram o *site*, mencionou-se nesse *site* que a professora não tinha peitos, precisava comprar um sutiã diferente e essa mulher foi praticamente moralmente impedida de frequentar as salas dos professores, de andar livremente pelo parque da faculdade sem ser molestada.

Acho um pouco contraditório uma Constituição Federal que tem como centro de gravidade a dignidade da pessoa humana não ligar para isso. Acho que a proposta do Ministro Zanin se preocupa com esses fatos. Estamos dando exemplos completamente “extrapolantes” e óbvios, sem nos dedicarmos à questão dos crimes contra a honra.

Vários Colegas já foram, digamos assim, destinatários de crimes contra a honra. Ontem mesmo, tive a honra de participar, junto com o Ministro Alexandre de Moraes, de um interrogatório - não sei se foi ontem ou anteontem -, onde se aventou um absurdo delito contra a honra, contra membro do Supremo Tribunal Federal, uma coisa inventada. É preciso saber se, notificada, a plataforma pode dizer que só retira por ordem judicial, sendo evidente o conteúdo ofensivo. É essa questão, não estou falando de debate político.

Há dois processos sendo julgados. O do Ministro Toffoli é uma questão diferente, criaram um perfil falso. No meu caso, é um crime contra a honra e permaneceu na plataforma.

É preciso saber se, depois da notificação, isso fica ou sai. Acho que, pela fórmula do crime contra a honra - devemos conhecer de ofício o que é crime contra a honra e os advogados das plataformas têm de conhecer o que é crime contra a honra -, se ela é notificada, administrativamente, temos que definir se tem que tirar ou não. Não faltam crimes contra a honra nas redes sociais.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) – Obrigado, Ministro Fux!

Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Agradeço, Senhor Presidente.

Saúdo Vossa Excelência, os eminentes Relatores, o Ministro Zanin, que agora vota, e, em seu nome, os eminentes Ministros, o Professor Paulo Gonet, advogados, advogadas, todos aqueles que nos acompanham.

Senhor Presidente, apenas um ponto de reflexão à luz do que pontuou o Ministro Zanin e do que os Colegas vêm apontando - agradeço ao Ministro Zanin a concessão do aparte -, dois pontos de preocupação da minha parte em relação à questão de crimes contra a honra, que é o que está sendo debatido.

Primeiro, lembremo-nos de que eventual necessidade de decisão judicial para possível responsabilização da plataforma, nos termos do art. 19, não significa ausência ou exclusão de responsabilidade do autor da ofensa. O autor da ofensa tem uma possibilidade imediata de acionar e de buscar tanto a questão indenizatória quanto a questão criminal.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro André, desculpe-me o aparte no aparte, mas e se o autor da ofensa é um robô? Se o autor da ofensa é um perfil falso?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Meu voto tratou disso. Aí é outra coisa, aí é responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E se está no AZ não sei o que lá - para não trazer crise diplomática para o Estado Brasileiro com outro país -, o AZezão?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Respondendo bem diretamente, Ministro Toffoli, nesse caso, a responsabilidade é direta da plataforma.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas isso tem que ficar claro.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Mas é o que está no meu voto, é isso que está no meu voto.

Só trazendo um ponto de atenção para que todos reflitamos: é verdade que, no âmbito da discussão eleitoral, temos o TSE e haverá essa verificação, mas nos lembremos de que há um debate político que se estende para além dos períodos eleitorais, e todo dia. Essas manifestações ocorrerão, estejamos conscientes; elas não estarão adstritas a períodos eleitorais. Elas estarão ocorrendo diuturnamente com as críticas que ocorrem no próprio exercício da razão pública e do debate público.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Em relação à primeira observação de Vossa Excelência, se fosse uma plataforma neutra, tenderia a concordar com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Só estou trazendo à reflexão.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - O problema é que estamos falando de plataformas que se utilizam de curadoria algorítmica. Essa ofensa, esse crime contra a honra será colocado dentro dessa curadoria e será distribuído.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Zanin, se me permite, não só será distribuído, mas também será colocado, quando se consulta o nome da pessoa, nas primeiras aparições, exatamente para potencializar a ofensa contra a honra.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Existe uma ação, digamos assim, da plataforma e por isso que se está, na minha compreensão, estendendo essa responsabilidade subjetiva à plataforma.

Pois não.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Não querendo, logicamente, o contraditar, mas, mais um pedido de esclarecimento, à luz do que Vossa Excelência coloca: Vossa Excelência, nesse ponto, distinguiria uma manifestação pura de uma manifestação impulsionada?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Penso que não. Penso que, se o crime contra a honra estiver plenamente caracterizado e houver notificação à plataforma, nos termos do art. 21, já deveria haver o dever de retirada. Esse dever só não estaria presente se houver alguma dúvida sobre a configuração. Acho que, nisso, a intervenção do Ministro Fux seria importante. Para explicitar o meu raciocínio, não estou excluindo crimes contra a honra - acho que essa é a diferença em relação a alguns votos proferidos. Apenas digo que há situações em que fica plenamente configurado o crime contra a honra, como no caso de já haver uma condenação judicial, e outros casos em que fica uma zona cinzenta, uma zona nebulosa. Aí talvez pudesse haver a recusa legítima.

Agora, acho importante dizer que não estamos criando isso, estamos aplicando a Constituição brasileira, que diz, no art. 220 - como já disse -, que toda manifestação de pensamento está sujeita a restrições previstas na Constituição, e a Constituição prevê expressamente o direito à honra das pessoas. É um direito que está consagrado na nossa Constituição, não estamos criando nada.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A dúvida é saber quem define se houve ou não crime contra a honra.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Tal como fizemos em relação à imprensa tradicional: não definimos exatamente a situação. Dissemos que, se estiver configurado o dolo, haverá responsabilidade. Acho que temos que deixar alguma margem para que seja possível ou haver a recusa legítima ou configurar-se uma recusa indevida por parte da plataforma de retirada.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência me permite, com vossa aquiescência? Vossa Excelência se referiu várias vezes - tomei nota - a esse modo de formulação de um crime plenamente verificado. Esse modo plenamente verificado significa que há uma densidade em delitos que são evidentemente observáveis, e outros, nem tanto. O debate que se coloca é a quem se transfere esse gradiente e essa fixação: à plataforma ou isso deve ser feito pelo Poder Judiciário? A dificuldade que tenho - e, obviamente, aos poucos, os votos serão explicitados, e farei isso com o meu - é de admitir que este ambiente seja transferido a um juízo que esteja fora do Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - O que criaria, em minha visão, Ministro Fachin, com a permissão do Ministro Zanin, um efeito paulatino de as plataformas, por mecanismo de defesa, restringirem essas manifestações. Essa é a preocupação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O que chamo de *chilling effect*.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - O que é algo questionável, há questionamentos em relação a esse efeito resfriador. Se houver, da mesma forma que existe a curadoria algorítmica para impulsionar conteúdos indevidos, indesejados, é possível fazer uma curadoria para excluir o que efetivamente estiver configurado como crime e crime contra a honra.

Ministro Edson Fachin, se for o caso, se essa for a compreensão, acho que, talvez, possamos ajustar a redação, de modo que fique mais clara qual é a intenção do Tribunal. Lembro que, no caso dos veículos de comunicação tradicional, deixamos o conceito de culpa grave; culpa grave é algo a ser interpretado.

Nesse caso, acho que temos que dar uma margem, digamos assim, às plataformas, para que elas possam legitimamente se recusar a remover, desde que não esteja devidamente demonstrado, configurado, o crime contra a honra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Zanin, se me permite? Dentro desse raciocínio, aplicaremos o que todos defendemos - eu defendo há muito tempo -: o que não pode no mundo real não pode no mundo virtual; o que é válido para o mundo real é válido para o mundo virtual. Se decidirmos desta forma, dando essa margem para a mídia tradicional, parece-me que devemos dar essa margem para as *big techs*, para as redes sociais, para não impedir esse combate.

Infelizmente, vários de nós - cito o meu exemplo -, já fomos vítimas disto: uma notícia caluniosa que ingressa, não importa quantas condenações se obtenha, pede-se para retirar, e as *big techs* não retiram. Notifica-se mandando a cópia da decisão judicial e eles se recusam a retirar. Têm de ser responsabilizados por isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Esse caso é fora de dúvida; não tenho nenhuma dúvida, concordo plenamente.

Minha dúvida é como tratar assim: o fulano enriqueceu dando golpes na praça - o sujeito se sente injuriado. É a plataforma que tem que decidir se isso será removido ou não? Prefiro que seja uma briga privada entre o ofendido e o ofensor, e não a plataforma intervindo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Apenas para concluir o aparte que o Ministro Zanin me concedeu, não querendo que o debate atrapalhe o voto que está sendo proferido, a preocupação macroscópica que tenho em casos como esse, tirante essas realidades a que o Ministro Alexandre se refere, é que o remédio que se encontre pela dose, como se diz, vire o veneno. Esse é o problema da dosimetria que se administrará nesse contexto. É isso que, a rigor, estamos verificando desde o voto de hoje cedo do Ministro Flávio e os votos anteriores; é esse juízo de ponderação que há entre liberdade e responsabilidade. Se pesarmos muito nos dois pratos dessa balança que está posta no cenário em jogo, poderemos ter efeitos mais danosos do que os atuais.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ministro Fachin, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Havia pedido um aparte ao Ministro Zanin. De minha parte, Vossa Excelência, Relator, tem todas as permissões.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Obrigado! A ideia que se defende é a seguinte: há um crime contra a honra. Vossa Excelência deu um exemplo interessante: o sujeito enriqueceu dando golpes na praça. Esse cidadão se sente atingido e notifica. Se a plataforma não tirar, o que que acontecerá? Isso vai para a esfera judicial, não há dúvida, é claro que isso será judicializado. A proposição é esta: ou a plataforma notificada tira ou só tira por decisão judicial. Enquanto aquilo

viraliza, a sociedade continuará pensando que aquele cidadão enriqueceu dando golpes na praça; se houver notificação e a plataforma tirar, é o caso típico de crime contra honra, e ela cumpriu o dever dela.

Como disse aos eminentes Pares, toda plataforma tem um corpo jurídico que avaliará se aquela notificação veicula um crime contra a honra, se aquilo efetivamente se enquadra na tipicidade legal.

Esta é a questão: saber se só por decisão judicial ou se a notificação impõe a responsabilidade. Se ela não tirar, a parte entrará com a ação de responsabilização, não tenha dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado, Ministro Fux!

Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Presidente, penso que, durante os debates, o Ministro **Fachin** acabou fazer uma síntese, quando ele se referiu à última manifestação que Vossa Excelência fez.

Como fica essa situação? No voto do Ministro **Flávio Dino** de hoje pela manhã, se pegarmos como régua o que foi mostrado no vídeo do Ministro **Flávio Dino**, temos que fechar as **big techs**. Não é a proposição de Sua Excelência, tanto que Sua Excelência falou: poderia ser a minha vontade, mas como juiz não posso fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Estava aguardando essa posição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa é a função do juiz. O juiz, muitas vezes, tem que reprimir seu desejo e fazer a vontade da Constituição, das leis e aquilo que é palatável para o bem comum. O Ministro Presidente disse: “E aquilo que é banal? Teremos que entrar em todas as disputas ou a plataforma tem que entrar nessa banalização? Quem regulará isso?”

Vamos, daquela posição, Presidente, às hipóteses que Vossa Excelência trouxe. O Ministro **Fachin** acabou de dizer que temos que encontrar uma mediação. Presidente, Vossa Excelência está conduzindo muito bem esse debate; realmente, precisamos de muito tempo, seja no café, seja onde for, discutindo. O mundo está a olhar este julgamento, o mundo, a Europa, as Américas, o Oriente, todos estão a olhar este julgamento. Este julgamento é balizador para o que pode acontecer no mundo. Não é à toa que estão todos olhando para este julgamento, para a única Corte, como Vossa Excelência disse hoje de manhã, que, no mundo, julga em público. Temos que realmente ampliar ao máximo o debate.

Não sei se o Ministro **Zanin** já encerrou o voto, mas gostaria apenas de dizer, como Relator do processo, a Sua Excelência, e destacar para os eminentes colegas, que o Ministro **Zanin** – salvo engano de memória minha, o sexto a votar – trouxe uma manifestação inédita nos votos anteriores:

a modulação – não entrei nela porque não quis antecipar o posicionamento. Sua Excelência traz esse debate. Ora, esse debate é ínsito as nossas análises, seja de declaração de inconstitucionalidade, seja de declaração de interpretação conforme à Constituição. Evidentemente, se está a expurgar, seja um dispositivo legal ou uma lei, seja uma hermenêutica da lei; evidentemente, a análise da modulação é intrínseca a esse debate. Semana passada até discutimos a questão do quórum, não é, Ministro **Gilmar**: dois terços ou maioria absoluta. Até me manifestei lateralmente, em minha fala da semana passada, ao longo de outro debate, que estamos em um processo de institucionalização do art. 27.

Ministro **Zanin**, Vossa Excelência propõe a modulação. Ainda não havia adentrado lá porque não sabia se minha posição viria a prevalecer. Se dez colegas dissessem que o art. 19 é plenamente constitucional, não havia que falar em modulação.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Só apresentei porque, na verdade, ela tem impacto na resolução do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse é o ponto em que gostaria de chegar. Este é um caso de juizado de pequenas causas, turma recursal, e vejam que o mundo o está olhando, Ministro **Flávio Dino**, Ministro **Gilmar** – Vossa Excelência que foi um dos autores intelectuais da implementação legal desse projeto, das leis dos juizados na Justiça Federal, o Ministro **Flávio Dino** era o presidente da Ajufe na época em que foi aprovada a Lei dos Juizados Especiais Federais. Isso vem da turma recursal.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Piracicaba.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Piracicaba, cidade de Vossa Excelência. Fica na Grande Marília, mas é uma cidade muito promissora na Grande Marília.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Uma cidade promissora, muito bom. Isso é *fake news*, Ministro Zanin, pede para retirar.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Está vendo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, Ministro **Zanin**, o caso concreto vem de um caso de pequenas causas. Em causas muito maiores, até bilionárias, no caso concreto que estamos a julgar, de matéria tributária, Ministro Presidente, Ministro **Gilmar**, Ministro **Fachin**, ressalvamos as ações judiciais em curso.

Ponderando com Vossa Excelência, com todo o respeito à posição de Vossa Excelência, é muito injusto para quem inspirou a tese, para quem teve o perfil falso, ter uma reversão da decisão a si favorável da turma recursal. Concorro com Vossa Excelência: tendo, se esse for o resultado – inconstitucionalidade ou interpretação conforme (também uma inconstitucionalidade) –, a modular os efeitos. Por isso que fiz questão de fazer o comentário, na medida em que Vossa Excelência deu

a largada a essa discussão sobre a modulação, parte inédita do voto de Vossa Excelência. Outras abordagens, em um contexto ou em outro, já tinham sido trazidas nos votos anteriores. Tendo a modular, até porque, senão, traríamos ao Poder Judiciário uma miríade de processos impertinentes. Temos que privilegiar a segurança jurídica, a legislação hoje em vigor, que é o art. 19. Se, de alguma forma, trouxermos uma inflexão ao art. 19 pela compreensão constitucional, que é nosso dever de ofício fazer, teremos que modular. Concorde com uma modulação, mas como fazemos em matéria tributária – só para reflexão de Vossa Excelência: ressalvamos as ações judiciais em curso.

A Presidência costuma ter os números de quantos processos esse caso de repercussão geral impactaria hoje. Não penso que sejam milhões, são milhares, até porque não seriam muitos os processos impactados. Evidentemente, a Presidência poderá consultar a base de dados e dizer o quanto impacta. Ressalvadas as ações judiciais em curso, no caso, modestamente, penso que o sinal do voto de Vossa Excelência seria o resultado para o caso concreto, se negado provimento ao recurso.

Só para reflexão de Vossa Excelência, não quero interferir no voto de Vossa Excelência de modo nenhum.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Essa é uma outra possibilidade absolutamente legítima.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas já adianto que estou de acordo com a proposta de modulação.

Como Relator, Presidente, já que a discussão foi aberta a partir do voto do Ministro **Cristiano Zanin**, que sempre traz muitas luzes, aproveito para, tal qual fiz com o voto do Ministro **Flávio Dino**, hoje, pela manhã, enaltecer o brilhantismo e a objetividade de Sua Excelência.

Penso que estamos chegando, Ministro **Fachin** – Vossa Excelência e eu já conversamos muito sobre isso –, ao momento em que as premissas estão colocadas e discutidas. Logo iremos à efetividade da decisão e às divergências, sem ter que debater teorias e teorias e teorias. Vossa Excelência tem conduzido muito bem a busca dos consensos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A modulação - já devolverei a palavra ao Ministro Zanin - faz todo sentido, porque nenhum de nós considerou que esta norma era originariamente inconstitucional. Ela se inconstitucionalizou ao longo do tempo porque as plataformas digitais assumiram outra dimensão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Eu já adoto essa posição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Zanin, para conclusão do voto, são 112 casos sobrestados, no caso do Ministro Toffoli, e 232, no caso do Ministro Fux.

Pois não, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Só para concluir, na verdade. Na esteira do que disse o Ministro Alexandre de Moraes, trago em meu voto uma citação de Lilian Brandt Stein a partir de uma pesquisa DataSenado sobre a frequência com que os brasileiros usam os meios de comunicação como fonte de informação. Segundo ela, 79% dos entrevistados afirmam que sempre utilizam o WhatsApp; 49% se valem do YouTube; 44% do Facebook. Temos um número expressivo de brasileiros que se informam pelas plataformas digitais. Isso me parece reforçar a necessidade de, o tanto quanto possível, aproximar a responsabilidade das plataformas com a responsabilidade que fixamos para os veículos de comunicação tradicional.

Era só esse complemento, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito bem. Tivemos agora o voto do Ministro Zanin, que abordou a questão do art. 19, considerando que ele merece interpretação conforme ou é parcialmente inconstitucional.

Propôs três critérios: a incidência do art. 21, que exige notificação privada para as condutas manifestamente criminosas ou ilícitas aplicáveis aos provedores ativos; o art. 19, para os provedores neutros e para as situações em que haja dúvida razoável - provedores neutros e veículos de comunicação social -; e acompanha minha posição, que, de resto, é uma posição que se vai tornando consensual - apenas varia a lista do que alguns chamam dever de cuidado e outros chamam de monitoramento ativo - e propõe efeitos prospectivos, já com a adesão do Relator, Ministro Dias Toffoli, ao RE 1.037.396.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RESUMO DO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Irei apresentar o voto completo nos autos, mas gostaria de apresentar um resumo de meu voto.

O debate sobre a responsabilidade de intermediários, da forma como posto pelo Marco Civil, baseia-se em premissa que não se verifica mais na prática. **As plataformas digitais não são meros condutores de informação, mas sim verdadeiros reguladores do discurso on-line.**

As primeiras legislações que dispunham sobre a responsabilidade de intermediários de informação digitais foram editadas sob a tônica do regime de irresponsabilidade pelo conteúdo de terceiros. No contexto norte-americano, por exemplo, essa lógica foi consagrada no § 230 do *Communication Decency Act* (CDA), que consagrou imunidade quase que absoluta aos intermediários, excepcionada somente nas situações de violação de direitos autorais. Essa mesma perspectiva orientou a Diretiva Europeia de Comércio Eletrônico (ECD) – que também estabelecia um regime geral de privilégios de segurança para os provedores de conteúdo – e decisões da Corte Europeia de Justiça. Entre nós, o art. 19 do MCI também se aproximou a uma lógica de responsabilidade mitigada das plataformas pelo conteúdo de terceiros.

A lógica subjacente às legislações era bastante simples – os intermediários, tais como empresas de telefonia responsáveis pelo cabeamento da Internet, não teriam controle sobre atos de terceiros. De fato, defendia-se que seria preferível que assim fosse, uma vez que, se o regime de responsabilidade dos intermediários fosse altamente rígido, corria-se o risco de uma espécie de censura colateral: os intermediários tenderiam a tornar indisponíveis qualquer conteúdo que os expusesse à responsabilidade.

Esse paradigma de neutralidade com relação ao conteúdo foi completamente superado nas últimas décadas. Em vez de figurarem como agentes meramente “neutros”, ou como “tubos de comunicação”, fato é que empresas como Facebook, Google e Amazon interferem ativamente na circulação de conteúdo de terceiros. Elas fazem isso por meio de filtros, bloqueios ou impulsionamento em massa de conteúdos produzidos por seus usuários – tudo a partir de algoritmos que permitem às plataformas manipular e controlar a forma de propagação dos conteúdos privados de forma pouco transparente.

Nesse cenário, os atores privados da internet se tornam responsáveis por mediar situações de conflitos entre direitos fundamentais básicos, muitas vezes antes da própria autoridade estatal. Eles exercem uma função normativa importante ao estabelecer regulamentos e termos de uso dos seus serviços, além de função adjudicatória de direitos ao fazer cumprir os regulamentos e termos de uso pactuados.

A doutrina nacional tem interpretado que o art. 19 do MCI representou uma opção do legislador pelo modelo de responsabilização judicial, com o intuito de preservar a liberdade de expressão na internet. Todavia, ela não significa que o provedor esteja impedido de realizar a remoção do conteúdo na inexistência de ordem judicial. Dessa forma, boa parte do sistema de moderação de conteúdo on-line no Brasil já está concentrado no exercício de estratégias de autorregulação por parte das plataformas. Isso porque são esses próprios agentes privados que, a partir da ordenação das regras das suas comunidades, implementam a atividade de moderação de conteúdo, de forma opaca e privada. A suficiência da autorregulação suscita, porém, controvérsias, diante da veiculação massiva de conteúdos de terceiros potencialmente ilícitos, por vezes a partir de impulsionamento pago.

E aqui, acredito que é importante fazer uma ressalva. **A desagregação política no discurso on-line não é um efeito colateral da atuação das plataformas, mas sim um elemento crítico de seus modelos de negócios. Esse ponto foi perfeitamente capturado pelos votos dos ilustres Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux.** Diferentemente da narrativa corporativa, que apresenta essas plataformas como espaços neutros de comunicação, a realidade é que elas constituem sofisticados modelos de negócios voltados especificamente para a captura e monetização da atenção humana.

Nesse paradigma econômico, o objetivo central não é facilitar a comunicação ou o compartilhamento de informações, mas sim maximizar o tempo de permanência dos usuários na plataforma. Cada segundo adicional de engajamento traduz-se em oportunidades ampliadas de exposição publicitária e, conseqüentemente, em maiores faturamentos. Essa lógica comercial determina as escolhas de arquitetura fundamentais dessas plataformas, desde o *design* da interface até a programação dos algoritmos de recomendação.

E mais, existem evidências que esse modelo de negócio é estruturalmente inclinado à veiculação de conteúdos que promovem desagregação política. Os algoritmos das redes sociais, em seu processo de otimização para maximização do engajamento, internalizaram uma lógica perversa: conteúdos divisivos e polarizadores são sistematicamente os que mais geram interação entre os usuários. Essa descoberta não é fortuita, mas decorre de uma característica fundamental da psicologia humana que privilegia respostas emocionais intensas a estímulos controvertidos, como a indignação.

O jornalista Max Fisher, em sua obra “A Máquina do Caos”, oferece um mapeamento meticuloso desse processo, demonstrando como o engajamento é diretamente dependente de conteúdos que alimentam a criação de câmaras de eco e bolhas informacionais. Através de extensa pesquisa empírica, Fisher revela como os algoritmos dessas plataformas aprenderam que a radicalização do discurso político é um mecanismo eficaz para manter os usuários engajados e consumindo conteúdo por períodos prolongados.

Esse fenômeno produz um ciclo vicioso particularmente nocivo para a democracia. Os algoritmos identificam que conteúdos extremistas, teorias conspiratórias e narrativas polarizadoras geram mais cliques, compartilhamentos e comentários do que informações factuais e debates equilibrados. Conseqüentemente, esses conteúdos recebem maior visibilidade e alcance, sendo

impulsionados para audiências progressivamente maiores. O resultado é a amplificação sistemática de discursos que fragmentam o tecido social e minam as bases do diálogo democrático. Ademais, a personalização algorítmica fomenta câmaras de eco, apresentando informações que confirmam crenças preexistentes dos usuários. Isso exclui visões divergentes, intensifica a polarização e erode a capacidade de diálogo entre diferentes grupos.

No caso brasileiro, os espantosos episódios do dia 8 de janeiro de 2023 e a brutalidade das cenas de ataques às instituições democráticas foram antecidos pela circulação de conteúdos online produzidos por grupos extremistas nos dias anteriores aos atos. Destaco levantamento feito pelo NetLab que identificou, entre novembro de 2022 e janeiro de 2023, que as redes sociais vinculadas ao grupo Meta (Instagram e Facebook) veicularam no Brasil pelo menos 185 anúncios patrocinados com teor golpista, dos quais apenas 21 foram removidos por violarem a política de publicidade do grupo. Pois bem, nesse caso, a empresa lucrou diretamente a partir de conteúdos ilícitos de ataques contra as instituições.

É essencial reconhecer, portanto, que a desagregação política observada no ambiente digital não constitui uma consequência não intencional da operação dessas plataformas, mas sim da lógica fundamental que governa esses modelos de negócios. Sem uma intervenção regulatória que altere os incentivos econômicos subjacentes, iniciativas pontuais de moderação de conteúdo mostrar-se-ão estruturalmente insuficientes para mitigar os danos sistêmicos à democracia.

Assim, embora o artigo 19 do MCI tenha sido de inegável importância para a construção de uma internet plural e aberta no país, hoje o dispositivo se mostra ultrapassado. Observo o esforço de novas abordagens regulatórias de construir regimes de responsabilidade mais sofisticados para a operação de plataformas digitais, como é o caso da *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* alemã, de 2017, o *Digital Services Act* (DSA), aprovado pelo Parlamento Europeu em 2022 e das versões mais refinadas do PL 2.630. Essas iniciativas buscam criar estruturas e procedimentos de responsabilidade que criam incentivos para que as plataformas estabeleçam processos efetivos de identificação e de remoção de conteúdos danosos.

Com relação a essas propostas de regulação, noto que uma das mais persistentes distorções no debate público consiste na caracterização equivocada de que representariam ameaças à liberdade de expressão. Essa narrativa, amplamente disseminada por grupos conservadores e empresas de tecnologia, inclusive para barrar o processo legislativo do PL 2.630, fundamenta-se em uma compreensão deliberadamente superficial dos mecanismos regulatórios propostos e ignora uma realidade incontornável: as plataformas digitais já exercem, cotidianamente e de forma extensiva, um papel de mediação e controle sobre a liberdade de expressão dos usuários e isso se dá no mundo privado.

A análise rigorosa dessas propostas regulatórias revela que elas não estabelecem restrições diretas ao conteúdo nem delegam ao Estado a função de determinar o que pode ou não ser expresso no ambiente digital. Ao contrário, esses novos modelos regulatórios adotam uma abordagem procedimental sofisticada que reconhece a realidade já estabelecida: são as próprias plataformas

que, através de seus algoritmos, políticas de comunidade e práticas de moderação, exercem um controle substantivo sobre quais vozes são amplificadas, quais conteúdos são suprimidos e como o discurso público é estruturado no ambiente digital.

Além disso, elas estabelecem obrigações de transparência, de modo que as plataformas explicitem seus critérios de moderação, disponibilizem dados sobre suas práticas de remoção e impulsionamento de conteúdo, e implementem mecanismos de recurso e contestação mais robustos. Com efeito, diante da notória complexidade que envolve a matéria, revela-se indispensável a atuação de órgão especializado, dotado de expertise técnica e capacidade institucional para se debruçar sobre a temática. Não se trata de um órgão censório – afirma-se mais uma vez –, mas de um ente cuja atribuição é fiscalizar, em sede administrativa, o atendimento desses deveres procedimentais impostos às plataformas digitais.

A questão central que essas regulações endereçam não é a criação de novas restrições à liberdade de expressão, mas a democratização dos processos pelos quais essa liberdade é atualmente mediada. As plataformas digitais já funcionam como verdadeiros curadores do discurso público, determinando através de algoritmos opacos quais mensagens alcançam amplas audiências e quais permanecem invisíveis. Elas já removem conteúdos, suspendem contas e modulam o alcance de publicações com base em critérios internos frequentemente obscuros e inconsistentes.

O que as abordagens regulatórias contemporâneas propõem é justamente submeter esses processos decisórios a princípios de transparência, *accountability* e *due process*, que são fundamentais em qualquer sociedade democrática. Quando uma plataforma remove um conteúdo ou reduz seu alcance, os usuários têm direito de compreender os critérios utilizados, de contestar a decisão através de mecanismos efetivos e de ter acesso a informações sobre como essas políticas são aplicadas de forma agregada.

Essa transparência procedimental representa, paradoxalmente, uma expansão e não uma restrição da liberdade de expressão. Ao exigir que as plataformas explicitem seus critérios e práticas, as regulações criam condições para um debate público mais informado sobre os limites apropriados do discurso on-line. Ao estabelecer mecanismos de recurso e contestação, elas reduzem o risco de censura arbitrária e expandem as possibilidades de correção de decisões equivocadas de moderação.

Nesse sentido, **é central reposicionar o significado do direito fundamental à liberdade de expressão no debate regulatório. Regular plataformas digitais é proteger direitos, inclusive a liberdade de expressão, e não a restringir.**

A liberdade de expressão no ambiente digital não pode ser adequadamente protegida através de uma abordagem puramente negativa e individual que se limita a restringir a intervenção estatal. No contexto das plataformas digitais, a proteção efetiva da liberdade de expressão enquanto direito fundamental, em sua dimensão objetiva, requer intervenções positivas que assegurem condições mínimas de pluralidade, transparência e *accountability* nos espaços onde o discurso público é mediado.

Destaco que o art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao tratar da liberdade de expressão, faz menção também à liberdade de informar. Isso tem ficado esquecido. É dever do Estado, em nome da liberdade de expressão, garantir a construção de um ambiente em que todos tenham liberdade de expressão para se manifestar.

Da forma como redigido hoje, o Marco Civil da Internet representou um véu da irresponsabilidade para plataformas digitais. Mesmo que sejam informadas da ocorrência de crimes em suas plataformas, elas não podem ser responsabilizadas por danos gerados por manter esse conteúdo no ar, a não ser em caso de ordem judicial. Cumpre destacar que estamos falando, muitas vezes, de hipóteses patentes de crime, como aqui já foi demonstrado.

Rememoro o caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, do ex-deputado federal Daniel Silveira. A partir de vídeos e lives em suas redes sociais, o deputado realizou uma série de ataques aos membros da Corte, além de incitar a população a fazer um cerco e invadir os edifícios do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional, para retirar os ocupantes na “base da porrada” (AP 1.044, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 23.6.2022). A mim me parece que não é isso que a liberdade de expressão busca proteger.

Como bem rememorado pela Advocacia-Geral da União em manifestação recente, observamos como o “desafio do desodorante”, amplamente divulgado em plataformas como o TikTok e o Kwai, resultou no trágico falecimento de uma menina de oito anos no Distrito Federal. Aqui, além de estarmos diante de crimes de induzimento a suicídio, observo uma falha no dever constitucional do Estado de proteção integral das crianças e adolescentes, insculpido no art. 227 da Constituição Federal.

Noto que a retórica corporativa tem instrumentalizado a liberdade de expressão para preservar modelos de negócio, mantendo *status quo* no qual decisões com impactos profundos sobre a democracia são tomadas de forma opaca e sem prestação de contas. A compreensão mais sofisticada do conceito mostra que essa liberdade não é protegida pela manutenção de um regime de irresponsabilidade das plataformas, mas pela criação de estruturas institucionais que assegurem que o poder de mediação do discurso público seja exercido de forma transparente, controlável e compatível com os princípios democráticos.

Vejo como inconstitucional, portanto, a interpretação segundo a qual o art. 19 do Marco Civil concede isenção absoluta de responsabilização para plataformas com alta interferência sobre a circulação do conteúdo. Afinal, é nesses casos que a lógica de neutralidade foi totalmente superada. O regime a ser construído deve partir do diagnóstico de que, quando pensamos nessas plataformas que realizam curadoria e moderação de conteúdo, o art. 19 não é mais suficiente.

Proposta de Tese:

Em face da inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil, para dar conta da complexidade dos temas que ora tratamos, proponho que o modelo de responsabilização de intermediários com alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros tenha quatro regimes distintos.

O primeiro é o que chamo de **regime residual**, que deverá ser aplicável tão somente nas hipóteses de crimes contra a honra e de conteúdo jornalístico, nos termos da Lei 13.188/2015. Nessas hipóteses, deve-se conservar a eficácia do art. 19, em linha com o pedido formulado pela Advocacia-Geral da União e as considerações tecidas pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Além disso, o Ministro Dias Toffoli também bem lembrou em seu voto como a responsabilização de plataformas e blogs jornalísticos por danos decorrentes de matérias já é disciplinada pela Lei do Direito de Resposta, cuja constitucionalidade já foi apreciada por esta Corte (ADI 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 24.5.2021). O Judiciário – e não as plataformas – deve ser o responsável por avaliar, por exemplo, quais críticas seriam legítimas e, portanto, deveriam ser mantidas no debate público, ou não.

O **regime geral**, por sua vez, seria aquele previsto no **art. 21 do Marco Civil da Internet**. Isto é, caso sejam notificados da ocorrência de conteúdo ilícito em sua plataforma, esses provedores com alta interferência poderão ser responsabilizados por danos decorrentes da não remoção desse conteúdo. Ou seja, poderão ser responsabilizados por permanecer inertes diante da ciência inequívoca de atos ilícitos. O reconhecimento de que esse regime seria o mais adequado para a hipótese de crimes foi um ponto em comum dos votos dos Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso. Trata-se da hipótese em discussão no RE 1.037.396, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, uma vez o ato de se atribuir falsa identidade para causar dano a outrem é tipificado pelo art. 307 do Código Penal.

Além disso, as plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, seja por ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos **idênticos** aos já identificados em ordem judicial ou notificação. Aqui estou pensando em hipóteses de responsabilização. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. A mim me parece que, no atual sistema, mesmo nas hipóteses em que há a prolação de decisão judicial, a jurisprudência vinculou a ordem de retirada do conteúdo ilícito à indicação de endereço específico de Internet. Isso torna a ação judicial muitas vezes ineficaz, já que as informações seguem se propagando por outros links sem que haja a responsabilização dos provedores. Trata-se de verdadeira tentativa de enxugar gelo!

O terceiro regime é um **regime de presunção**, que entendo ser aplicável nas hipóteses de **anúncios e impulsionamento remunerado**. Observo a existência de processo de revisão de anúncios por provedores antes de sua veiculação, de modo que se presume o conhecimento efetivo de conteúdo ilícito e, nessas hipóteses, seria dispensada a notificação prévia para fins de responsabilidade civil. De fato, essa hipótese de responsabilização foi um outro ponto consensual dos votos dos Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso.

Vejo como relevante a criação de um **regime especial**. Olho aqui para a notável experiência do Tribunal Superior Eleitoral, sob a égide dos Ministros Barroso, Fachin, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia, que, por meio de resoluções, vem atuando para garantir a higidez do processo eleitoral brasileiro. Além disso, segue a linha adotada pelos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux – que

me antecederam – no sentido de buscar estabelecer um regime específico para algumas espécies de conteúdos com potencial de dano grave ao tecido social democrático. Nesse regime, os provedores de aplicação poderão ser solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas que veiculem crimes graves. Nesse rol limitado, incluo: (i) condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) crimes de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, em violação ao art. 323 do Código Eleitoral; (iii) crimes de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e do Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito, em violação aos artigos 147, 286, 359-L, 359-M do Código Penal; (iv) comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação, em violação aos artigos 359-P do Código Penal, 2º-A, e 20 da Lei 7.716/1989; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C do Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É imperativo, contudo, considerar hipótese em que o conteúdo não seja uma representação patente desses crimes. Por isso, para evitar restrições inadequadas à liberdade de expressão, proponho uma exceção à responsabilidade do provedor nos casos em que o conteúdo não for indisponibilizado imediatamente em decorrência de interpretação razoável da lei e do material em questão. Noto, que, nesse sentido, aproxima-se de propostas dos Ministros Flávio Dino e Luís Roberto Barroso acerca de hipótese de responsabilização no caso de falhas sistêmicas.

Por fim, conforme argumentei, além de regimes de responsabilidade civil de intermediários, a regulação do discurso on-line deve pautar-se por obrigações procedimentais. Noto que esse ponto também foi endereçado pelo voto dos Ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso e Flávio Dino. A lista de obrigações que proponho, a meu ver, conta com caráter autoaplicável. Destaco, todavia, a relevância de estabelecimento de órgão regulador com competência legal para a sua fiscalização, como já debatemos:

- Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meio automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo

número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; (vii) dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões; e (viii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo.

- Manutenção de repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada.

- Disponibilização de sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé.

- Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos – seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude –, o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação – incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito do usuário de pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação.

Reitero, nesse ponto, minha inquietação com relação à necessidade de órgão regulador para fiscalizar o cumprimento desses deveres procedimentais. Obviamente, já tivemos o debate a propósito do tema, mas a questão está em aberto. No meu voto, eu trazia a proposta de confiar essa tarefa à ANPD. O que importa é que haja algum tipo de decisão que confie a algum órgão a fiscalização desses deveres.

Dispositivo

Com relação ao caso concreto, ante o exposto, no RE 1.037.396, considerando que o caso envolve a criação de perfil falso na rede social Facebook (crime de falsa identidade), que não agiu de forma diligente para removê-lo mesmo após ser notificada sobre o ilícito, **nego provimento** ao recurso extraordinário, mantendo a responsabilidade civil da empresa pelos danos causados.

Já no RE 1.057.258, tendo em vista que as publicações feitas na rede social Orkut não caracterizam crimes, bem como que a empresa removeu o conteúdo da plataforma tão logo teve ciência da determinação judicial, **dou provimento** ao recurso extraordinário para afastar o dever de indenizar.

É como voto.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIEK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DESAO PAULO – IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA(INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Os recursos extraordinários ora em julgamento, representativos dos temas 987 e 533 da repercussão geral, tratam da delicada e relevante questão da responsabilidade de provedores de internet e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por usuários em suas plataformas.

Em linha com os relatórios lidos no início do julgamento, destaco que, no primeiro recurso (tema 533), de relatoria do Min. Luiz Fux, debate-se se a empresa Google deve ser responsabilizada por conteúdo gerado por usuário da rede social Orkut.

No acórdão recorrido, julgado antes da entrada em vigor da Lei 12.964/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet (MCI), a rede foi condenada a indenizar a autora e a remover o conteúdo. O tribunal local verificou que a empresa havia sido notificada pela vítima sobre as ofensas, mas, ainda assim, permitiu que elas se perpetuassem. Por isso, o acórdão recorrido decidiu que a empresa deveria responder pelos danos causados.

Por sua vez, no segundo recurso (tema 987), de relatoria do Min. Dias Toffoli, interposto quando já estava em vigor a Marco Civil da Internet, a empresa Facebook impugna decisão que a condenou não apenas a excluir um perfil falso da rede social, como também a reparar danos causados por publicações feitas em nome da vítima.

A instância de origem declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo, por entender que a proteção conferida às plataformas ofenderia “as garantias constitucionais dadas ao consumidor”.

A questão posta nos dois recursos, em sede de repercussão geral, é a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, o qual estabelece:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

De fato, conforme demonstrarei ao longo de meu voto, o debate sobre a responsabilidade de intermediários como instituída pelo Marco Civil da Internet é tarefa complexa e inadiável. É mister construir um novo paradigma regulatório que assegure que a revolução digital sirva ao fortalecimento, e não ao enfraquecimento, da democracia brasileira.

1. A neutralidade de conteúdo enquanto pano de fundo para o art. 19 do Marco Civil da Internet

Começo por contextualizar o debate sobre responsabilidade civil de intermediários por conteúdo de terceiros on-line. É importante ressaltar que esse é apenas um dos temas relacionados à regulação estatal da liberdade de expressão em ambientes digitais. A questão a que se busca responder é essencialmente: quando plataformas digitais, atuando como intermediárias, poderiam ser responsabilizadas civilmente por danos gerados por conteúdos de terceiros?

Como discuti em artigo publicado em coautoria com Victor Oliveira Fernandes, o primeiro paradigma da regulação da liberdade de expressão on-line é o da **neutralidade de conteúdo** (*content neutrality*), que é associado à tradição de direitos negativos de liberdade de expressão. A ideia subjacente do modelo é que as plataformas operariam como intermediários que não possuem controle sobre o conteúdo que está na plataforma. Seriam equivalentes às empresas de telefonia responsáveis pela infraestrutura subjacente à internet.

Esse primeiro paradigma foi crucial para o desenvolvimento da web 2.0 e para garantir a liberdade de expressão no ciberespaço nas últimas duas décadas. Ele se estrutura a partir de regimes de isenção de responsabilidade de intermediários por conteúdo gerado por seus usuários. Isto é, parte da ideia de que intermediários não seriam potencialmente responsabilizados por danos decorrentes de postagens de terceiros em suas plataformas, considerando que não possuiriam controle sobre esses conteúdos.

De fato, esse foi o modelo adotado nos Estados Unidos, em linha com abordagem da Suprema Corte que privilegia o direito de liberdade de expressão consagrado na Primeira Emenda. A atual redação da legislação estadunidense aplicável (o § 230 do Communications Decency Act) garante imunidade quase absoluta para os intermediários on-line pela veiculação de conteúdo gerado por terceiros. A exceção diz respeito à violação de direitos autorais.

Muitos argumentam que, na infância da internet, essa medida foi relevante para garantir que empresas desenvolvessem seus nascentes modelos de negócio de busca e de redes sociais, sem sofrer risco de responsabilização por danos gerados por conteúdos postados (CITRON, Danielle Keats. *How to Fix Section 230*. Boston University Law Review, vol. 103, no. 3, April 2023, p. 713-761).

De modo geral, o artigo 19 do Marco Civil da Internet seguiu a lógica de neutralidade do conteúdo e estabeleceu, como regra, a imunidade do provedor pelo conteúdo de terceiros. O Marco Civil conta, todavia, com duas exceções: no caso de infrações a direitos autorais, o art. 19, §2º, do MCI afastou a regra geral e dispôs que o assunto seria disciplinado por lei específica; já no caso de divulgação não autorizada de cenas de nudez ou sexo, o provedor é responsabilizado se permanecer inerte depois de ser notificado pela vítima (art. 21), isto é, um regime de notice-and-takedown.

Noto que o dispositivo foi fruto de amplo debate com participação de múltiplos *stakeholders* e de representantes da sociedade civil. O objetivo por trás dele era fixar um modelo de responsabilidade de intermediários na internet, que antes era objeto de disputa judicial. À época, preponderava na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o regime de notice-and-takedown, a partir do entendimento de que a responsabilidade subjetiva de intermediários se configurava em caso de inércia após notificação extrajudicial – momento no qual haveria ciência inequívoca do conteúdo ofensivo (vide STJ, 3ª T, REsp 1.338.214 –MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 2.12.2013).

O dispositivo do Marco Civil indica expressamente no seu caput que a imunidade tem “o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”. Segundo a doutrina, o artigo 19 do MCI representou opção do parlamento pelo modelo de responsabilização após ordem judicial (*notice-and-judicial-takedown*) com o objetivo de preservar a liberdade de expressão na internet.

Argumenta-se que o legislador buscava evitar o estabelecimento de “*mecanismos de controle e censura na Internet*” por agentes privados, “*o que levaria a processos arbitrários de remoção de conteúdo*”, concentrando no Poder Judiciário a capacidade de definição de conteúdos ilícitos ou não (TEFFÉ, C. S.; SOUZA, C. A. *Responsabilidade civil de provedores na rede: análise da aplicação do Marco Civil da Internet pelo Superior Tribunal de Justiça*. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–28, 2019.)

À época, concluiu-se que a imunidade criada pelo Marco Civil da Internet seria legitimada pelo fato de que agentes privados não seriam bem equipados para avaliar se conteúdos seriam ilícitos ou não. Conforme levantado pela requerente, ao receber uma notificação de conteúdo de terceiro potencialmente ilegal em suas plataformas, a plataforma teria incentivos econômicos para remover aquele conteúdo, independente de sua legalidade ou não (eDOC 307, p. 6). O Judiciário seria o mais bem posicionado para exercer esse papel.

Apesar da nobre intenção de promover a liberdade de expressão, noto que esse objetivo não se concretizou na prática, e a norma **criou um verdadeiro “véu da irresponsabilidade”, que serviu para cortinar violações no ambiente on-line a direitos fundamentais diversos, incluindo a própria liberdade de expressão que se buscava proteger** – ponto que retomarei ao longo do meu voto.

Noto que, ao adotar esta opção no âmbito do Marco Civil da Internet, o **legislador foi na contramão de preceito comum e histórico do Código Civil brasileiro de responsabilidade solidária em hipóteses de ilícitos contratuais**, como ensina Cláudio Luiz Bueno de Godoy:

“A lei especial contraria, em primeiro lugar, preceito comum e histórico, no Código Civil brasileiro, de responsabilidade solidária em caso de ilícitos contratuais. É o que, no atual CC, se contém no art. 942 e que já estava no art. 1.518 do CC/1916. Depois, contraria-se ainda a responsabilidade solidária que se impôs, no CDC (art. 7º), para mais ampla tutela do consumidor, aí incluído aquele assim considerado por equiparação, justamente o terceiro vítima (bystander) de acidente de consumo, portanto de fato do serviço, de falha da segurança razoavelmente esperada.” (GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Uma análise crítica da responsabilidade civil dos provedores na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet) in Direito e Internet III Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14)**, coord. Newton de Lucca e outros, São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 316/317.)

Segundo o regime do art. 19, o provedor não é impedido de realizar a remoção do conteúdo antes do recebimento de ordem judicial (SOUZA, C. A. P. de. *Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei 12.695/2014*. In: Marco Civil da Internet. São Paulo, Atlas, 2014, p. 791-817). Caso, a partir de notificação de um usuário ou sistemas internos de moderação de conteúdo, a empresa constate que está diante de uma violação dos seus termos de uso, poderá remover a publicação, mesmo antes de eventual análise do Judiciário.

Assim, na realidade, o artigo 19 do Marco Civil da Internet não prevê que os conteúdos on-line somente podem ser removidos com base em ordem judicial. Ao contrário, explicita que, sempre que um juiz expedir uma ordem de remoção, o conteúdo deve ser removido pela plataforma dentro do prazo assinalado; caso não o faça, ela passa a poder responder civilmente pelos danos causados pela publicação.

Diante do desenho institucional adotado pelo MCI, é legítimo afirmar que boa parte do sistema de moderação de conteúdo on-line no Brasil está concentrado no exercício da autorregulação pelas plataformas. Afinal, são os próprios agentes privados que, a partir da construção e da fiscalização das regras da sua comunidade (termos de uso), implementam, num primeiro momento, a moderação de conteúdo.

1.1. A proteção negativa da liberdade de expressão e os regimes de autorregulação das plataformas

A opção por regulações estatais que atenuam a responsabilidade dos intermediários ampliou o papel de moderação de conteúdo realizado pelas próprias plataformas. Em vez de figurarem como agentes passivos na intermediação de conteúdos gerados por terceiros, empresas como Facebook, Google e Amazon são hoje capazes de interferir no fluxo de informações, por meio de filtros, bloqueios ou reprodução em massa de conteúdos produzidos pelos usuários.

De fato, os mecanismos de atuação das plataformas de redes sociais denotam que esses agentes econômicos assumem hoje postura “não neutra” no tratamento da comunicação no mundo digital (BASSINI, Marco, *Fundamental rights and private enforcement in the digital age*. European Law Journal, v. 25, n. 2, 2019, p. 187). O modelo de negócio de redes sociais se erige com base na moderação de conteúdo e sistemas de recomendação apoiados em algoritmos – com efeito, a

veiculação de anúncios publicitários e o impulsionamento pago representam parte considerável das receitas auferidas por plataformas digitais.

A atuação das plataformas é caracterizada pelo uso intensivo de algoritmos e ferramentas de Big Data, que lhe permitem manipular a forma de propagação dos conteúdos privados de modo pouco transparente (BALKIN, Jack M. *Free speech in the algorithmic society: big data, private governance and new school speech regulation*. University of California, Davis, 2018, p. 1149-1210).

Assim, o aspecto não neutro de plataformas como Google, Meta e TikTok deriva do fato de que suas atividades consistem, essencialmente na capacidade de analisar o conteúdo e, a partir disso, recomendá-lo por meio de algoritmos de ranqueamento e de impulsionamento pago, que levam em consideração as atividades anteriores dos usuários, isto é, dados pessoais coletados pelas plataformas. Essa atividade de tratamento de dados de usuários, por sua vez, gera externalidades positivas que permitem o fortalecimento do poder econômico dessas plataformas, conforme argumenta Victor Oliveira Fernandes:

“A monetização de dados em estratégias de negócios de preço zero permite que essas plataformas adquiram poder de mercado de maneiras particulares. **A literatura identifica principalmente que as plataformas digitais adquirem posição dominante explorando um ciclo de coleta e tratamento de dados que permite ao agente central, ao mesmo tempo, incrementar a qualidade da oferta dos seus produtos e monetizar os anúncios ofertados em espaços digitais. A presença do feedback loop de dados e de economias de escopo, assim, foram indicadas como as duas principais fontes de poder de mercado digital**” (FERNANDES, Victor Oliveira. *Direito da concorrência das plataformas digitais: entre abuso de poder econômico e inovação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

Ainda sobre o papel não neutro desses intermediários, vale recuperar trechos do relatório “*Digitalisierung und Demokratie*”, que decorreu de projeto conjunto da *Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V., Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e acatech – Deutsche Akademie der Technikwissenschaften*, em que se comentam as diferenças entre a mídia tradicional e as redes sociais, destacando-se como as últimas não representam intermediários neutros:

“O que a imprensa e a mídia de radiodifusão têm em comum é o fato de produzirem principalmente seu próprio conteúdo e o disponibilizarem ao público. Esse conteúdo é selecionado por equipes editoriais profissionais, conhecidas como ‘gatekeepers’, que produzem, classificam, priorizam e selecionam notícias e informações com base em critérios profissionais e padronizados, como atualidade, relevância política ou proximidade geográfica de um determinado evento, mas também levando em conta os interesses de possíveis leitores e ouvintes ou clientes de publicidade. Por outro lado, as plataformas não produzem notícias e informações por conta própria. **Em vez disso, elas apresentam conteúdo produzido por terceiros, como usuários, mídia de massa tradicional e anunciantes. À primeira vista, isso faz com que elas pareçam ser infraestruturas neutras. No entanto, muitas plataformas na verdade selecionam o conteúdo individualizadamente para seus usuários com a ajuda de algoritmos complexos. Diferentemente**

da mídia de massa, elas selecionam o conteúdo de terceiros de forma personalizada. Essa curadoria realizada pelas plataformas baseia-se principalmente na popularidade esperada do conteúdo. Seu objetivo é maximizar o tempo de interação dos usuários e a probabilidade de eles reagirem à publicidade personalizada. Para isso, os operadores de plataforma utilizam uma série de mecanismos psicológicos” (STEINICKE, Henning; WITT, Elke; DEUTSCHE AKADEMIE DER NATURFORSCHER LEOPOLDINA; DEUTSCHE AKADEMIE DER TECHNIKWISSENSCHAFTEN; UNION DER DEUTSCHEN AKADEMIEN DER WISSENSCHAFTEN (ORG.). **Digitalisierung und Demokratie. Halle** (Saale): Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V. - Nationale Akademie der Wissenschaften, 2021; tradução e grifos nossos).

Em face desse cenário, as decisões tomadas pelas plataformas produzem impactos diretos nas possibilidades de realização das liberdades públicas, como a liberdade de expressão e o direito à informação. Nesse sentido, essa atuação coloca implicações relevantes para a jurisdição constitucional no que toca à proteção de direitos relacionados à liberdade de expressão.

Em primeiro lugar, verifica-se que os atores privados da internet se tornam responsáveis pela edição de atos normativos que têm como objetivo mediar situações de conflitos entre direitos fundamentais básicos, antes mesmo da própria autoridade estatal (PADOVANI, Claudia; SANTANIELLO, Mauro. *Digital constitutionalism: fundamental rights and power limitation in the internet eco-system*. International Communication Gazette, v. 80, n. 4, 2018, p. 295-301).

As plataformas passaram a exercer função normativa importante ao estabelecerem regulamentos e termos de uso dos seus serviços. Embora representem contratos entre as partes, em muitos casos esses documentos adotam jargões típicos de cartas constitucionais, mencionando direitos como o de livre acesso e compartilhamento de informações e o de controle da privacidade sobre os seus dados (CELESTE, Edordo, *Terms of service and bills of rights: new mecanismos of constitutionalisation in the social media environment?* International Review of Law, Computers and Technology, v. 33, n. 2, 2018, p. 122-138).

Em segundo lugar, as plataformas também exercem função adjudicatória. Além de estabelecerem as regras do jogo acerca do tratamento do conteúdo dos usuários, os intermediadores assumem a função de resolver conflitos entre os participantes da rede ou entre esses e a própria plataforma. Ao fazer cumprir os regulamentos e termos de uso pactuados, as empresas se engajam numa verdadeira função adjudicatória de direitos. Quando aplicam essas regras, as plataformas digitais funcionam como tribunais privados, exercendo o poder de decidir pela exclusão ou não de conteúdo, ou pela suspensão ou banimento dos participantes, sem a necessidade de qualquer interferência de um órgão administrativo ou judicial (DENARDIS, Laura. *The global war for the internet Governance*. New Haven and London: Yale University Press, 2014, p. 157-167).

Devido à centralidade que o poder privado das plataformas adquiriu na moderação de conteúdo *online*, muitas empresas passaram a incorporar discursos constitucionais na regulamentação privada do funcionamento dos seus serviços. Todavia, essa articulação de estatutos internos acaba por ser insuficiente para a proteção dos direitos dos usuários relacionados à liberdade de expressão.

Há uma crescente conscientização de que a participação nas mídias sociais se afigura como instrumento essencial para o exercício de liberdades individuais. Esse diagnóstico coloca em xeque a ideia que as redes sociais são espaços verdadeiramente privados – levantando questionamentos se esses serviços, na realidade, mais se aproximariam a uma arena pública de circulação de conteúdo. Ademais – e esse parece ser um ponto crucial –, as preocupações com as restrições de liberdades individuais nas redes sociais estão sendo agora debatidas numa chave mais ampla de governança das plataformas (PASQUALE, F. *Platform neutrality: enhancing freedom of expression in spheres of private power*. *Theoretical Inquiries in Law*, v. 17, n. 1, 2016, p. 487-513).

O poder das plataformas se exerce não apenas no eventual acionamento arbitrário das cláusulas contratuais privadas, mas, com maior frequência, no exercício nada transparente dos interesses econômicos que orientam atos de moderação e policiamento dos seus usuários (GILLESPIE, T. *Regulation of and by platforms*. In: *The sage of handbook of social media*. London: sage reference, 2018, p. 254-278).

Nesse sentido, observa-se que muitas vezes as plataformas digitais assumem papel normativo e adjudicatório sem que esses processos estejam suficientemente abertos ao potencial escrutínio público. A título de exemplo, pode mencionar-se a dificuldade de identificação de dados de moderação de conteúdo que apresentem um retrato adequado do impacto de referidas funções no Brasil.

O Facebook Brasil apresentou dados de moderação de conteúdo a nível global sobre remoção de postagens (eDOC 73, p. 13) – de fato, com exceção de dados fornecidos sobre a atuação da empresa em período eleitoral, via de regra, a requerente não apresenta dados individualizados sobre a atuação no Brasil (eDOC 307, p. 7). Nesse sentido, noto que a existência de dados mais completos com relação aos períodos eleitorais decorre exatamente da obrigação de transparência sobre a proteção da integridade das eleições, nos termos de Resolução do Tribunal Superior Eleitoral 23.732, de 27 de fevereiro de 2024.

Segundo informações divulgadas pela plataforma com relação ao ciclo eleitoral de 2024, entre agosto e outubro daquele ano, com base em seus termos de uso, a Meta removeu mais de 520 mil conteúdos nas suas plataformas por bullying e assédio; mais de 550 mil conteúdos por discurso de ódio; e mais de 1,9 milhão de conteúdos por violência e incitação. Informaram que a grande maioria desse conteúdo foi identificada pela própria Meta e removida antes de denúncia, o que representaria 95% dos casos na hipótese de bullying e assédio e 99% para as demais categorias.¹⁷⁹

Consultando as centrais de transparência do Google, TikTok, Youtube, Twitter e Meta, noto que a única empresa que permite avaliar o impacto da atuação de moderação de conteúdo no Brasil, com base em avaliação dos Termos de Uso, é o TikTok. Segundo relatório divulgado pela empresa, entre outubro e dezembro de 2024, 5.367.634 vídeos foram removidos no país – sendo 99,1% desses conteúdos removidos de forma proativa e 92,2% nas primeiras 24 horas. Os números evidenciam o papel central que as redes sociais possuem na regulação do discurso on-line.

¹⁷⁹ Disponível em: <https://about.fb.com/br/news/2024/12/nosso-trabalho-proativo-paraproteger-a-integridade-das-eleicoes-municipais-no-brasil-em-2024/>. Acesso em: 2 jun. 2025.

Reconhecendo o impacto das práticas de plataformas na liberdade de expressão, destaco o seguinte trecho do relatório do Relator Especial da ONU sobre a promoção e a proteção do direito à liberdade de opinião e expressão, com o número de documento A/HRC/38/35:

“As empresas devem adotar abordagens radicalmente diferentes em relação à transparência em todas as etapas de suas operações, desde a elaboração de regras até a implementação e o desenvolvimento de ‘jurisprudência’ que enquadre a interpretação das regras privadas. A transparência exige um maior engajamento com organizações de direitos digitais e outros setores relevantes da sociedade civil, evitando acordos secretos com Estados sobre padrões e implementação de conteúdo. **Dado o seu impacto na esfera pública, as empresas devem abrir-se à responsabilização pública.**” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Escritório do Alto Comissariado para os Direitos Humanos. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression* (A/HRC/38/35). Genebra: Nações Unidas, 2018; grifo nosso).

Observo que a opacidade perpassa a forma de ranqueamento de conteúdos, a remoção de conteúdo com base em seus termos de uso, e, de forma geral, as tecnologias e técnicas empregadas para a moderação de conteúdo como um todo. As declarações de Mark Zuckerberg, no início do ano, acerca de mudanças nas políticas de moderação de conteúdo da Meta, são representações caricaturais do papel não neutro e transparente dessas plataformas:

“Em terceiro lugar, estamos mudando a forma como aplicamos nossas políticas para reduzir os erros que representam a maior parte da censura em nossas plataformas. **Antes, tínhamos filtros que escaneavam qualquer violação de política. Agora, vamos focar esses filtros em lidar com violações ilegais e de alta gravidade. Para violações de baixa gravidade,** vamos depender de alguém relatando o problema antes de tomarmos uma ação. O problema é que os filtros cometem erros e removem muito conteúdo que não deveriam. Ao reduzir sua abrangência, vamos diminuir dramaticamente a quantidade de censura em nossas plataformas. (...)

Em quarto lugar, vamos trazer de volta o conteúdo cívico por um tempo. A comunidade pediu para ver menos política porque isso estava causando estresse. **Então, paramos de recomendar essas postagens. Mas parece que estamos em uma nova era agora, e estamos começando a receber feedback de que as pessoas querem ver esse conteúdo novamente. Então, vamos começar a reintroduzi-lo** no Facebook, Instagram e Threads, enquanto trabalhamos para manter as comunidades amigáveis e positivas” (“Veja a íntegra do anúncio de Zuckerberg sobre fim da checagem na Meta”. Folha de S.Paulo, São Paulo, 7 jan. 2025).

Esse tipo de declaração, da autoridade máxima da empresa, mostra a completa gerência privada sobre qual conteúdo é recomendado e sobre os filtros aplicáveis para remoção de conteúdos. A menção à aplicação de filtros apenas para violações ilegais e de alta gravidade deixa questionamentos sobre quais crimes a plataforma entende que são de alta gravidade e se as violações ilegais consideram os ordenamentos jurídicos de países nos quais operam. Novamente, esbarramos na ausência de transparência e *accountability* democrática dessas plataformas.

Outro elemento que eu gostaria de endereçar é a relação entre os modelos de negócio das plataformas digitais e seu papel no âmbito do discurso on-line. Tim Wu as denomina adequadamente de “mercadoras de atenção”, evidenciando a natureza comercial da relação estabelecida entre usuários e plataformas (WU, Tim. *The Attention Merchant: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. Nova Iorque: Vintage Books, 2016).

Nesse paradigma econômico, o objetivo central não é facilitar a comunicação ou o compartilhamento de informações, mas sim maximizar o tempo de permanência dos usuários na plataforma. Cada segundo adicional de engajamento traduz-se em oportunidades ampliadas de exposição publicitária e, conseqüentemente, em receitas incrementais (EVANS, David S. *The Economics of Attention Markets*. SSRN Electronic Journal, n. October 2017, p. 1–41). Essa lógica comercial determina as escolhas de arquitetura fundamentais dessas plataformas, desde o design da interface até seus algoritmos de recomendação.

Em termos de conteúdo, observo que modelo de negócio é estruturalmente inclinado à veiculação de conteúdos que promovem desagregação política (BENKLER, Yoachai; FARIS, Robert; ROBERTS, Hal. *Network Propaganda: manipulation, desinformation, and radicalization in american politics*, New York: Oxford University Press, 2018). Os algoritmos das redes sociais, em seu processo de otimização para maximização do engajamento, internalizaram uma lógica perversa: conteúdos divisivos e polarizadores são sistematicamente os que mais geram interação entre os usuários. Essa descoberta não é fortuita, mas decorre de uma característica fundamental da psicologia humana que privilegia respostas emocionais intensas a estímulos controvertidos.

O jornalista Max Fisher, em sua obra “A Máquina do Caos”, oferece um mapeamento meticuloso desse processo, demonstrando como o engajamento é diretamente dependente de conteúdos que alimentam a criação de câmaras de eco e bolhas informacionais. Através de extensa pesquisa empírica, Fisher revela como os algoritmos dessas plataformas aprenderam que a radicalização do discurso político é um mecanismo eficaz para manter os usuários engajados e consumindo conteúdo por períodos prolongados (FISHER, Max. *A máquina do caos: como as redes sociais reprogramaram nossa mente e nosso mundo*. Todavia, 2023).

Esse fenômeno produz um ciclo vicioso particularmente nocivo para a democracia. Os algoritmos identificam que conteúdos extremistas, teorias conspiratórias e narrativas polarizadoras geram mais cliques, compartilhamentos e comentários do que informações factuais e debates equilibrados. Conseqüentemente, esses conteúdos recebem maior visibilidade e alcance, sendo impulsionados para audiências progressivamente maiores. O resultado é a amplificação sistemática de discursos que fragmentam o tecido social e minam as bases do diálogo democrático.

Por exemplo, um estudo recente publicado na revista Science aponta que a desinformação se alastra no ambiente on-line ao explorar a indignação de indivíduos (Killian L. McLoughlin et al. *Misinformation exploits outrage to spread online*. 2024, Science 386, 991-996). Essa indignação é definida como uma mistura de raiva e desgosto desencadeada por percepções de transgressões morais. Segundo os autores, a indignação facilita a disseminação da desinformação de duas

maneiras principais: primeiro, publicações que expressam indignação geram maior engajamento, resultando em sua amplificação algorítmica; segundo, expressar indignação serve como um sinal de lealdade a um grupo político ou uma postura moral, um incentivo que não depende da precisão da informação (Killian L. McLoughlin et al. *Misinformation exploits outrage to spread online*. 2024, Science 386, 991-996).

A formação de câmaras de eco representa outro aspecto crítico desse modelo. Os algoritmos de personalização, ao buscar oferecer conteúdos que mantenham os usuários engajados, tendem a apresentar informações que confirmem as crenças e predisposições preexistentes dos indivíduos – havendo estudos que apontam para o fato de que usuários com ideologias mais extremas estão mais expostos à desinformação (TOKITA, Christopher K. et al. *Measuring receptivity to misinformation at scale on a social media platform*. PNAS Nexus, [S. l.], v. 3, n. 10, 10 set. 2024). Essa lógica de reforço cria ambientes informacionais homogêneos, onde visões de mundo divergentes são progressivamente excluídas, resultando na polarização do debate público e na erosão da capacidade de diálogo entre diferentes grupos sociais.

É essencial reconhecer, portanto, que a desagregação política observada no ambiente digital é um elemento intrínseco aos seus modelos de negócios, não uma consequência não intencional da operação dessas plataformas. A monetização da atenção através da publicidade direcionada cria incentivos estruturais para a promoção de conteúdos divisivos, transformando a polarização social em um ativo econômico dessas empresas.

Essas constatações possuem implicações regulatórias profundas. Qualquer arranjo regulatório que pretenda endereçar adequadamente os riscos democráticos impostos pelas plataformas digitais deve reconhecer que os problemas identificados não decorrem de falhas operacionais ou de inadequações técnicas pontuais, mas sim da lógica fundamental que governa esses modelos de negócios. **Sem uma intervenção regulatória que altere os incentivos econômicos subjacentes, iniciativas pontuais de moderação de conteúdo mostrar-se-ão estruturalmente insuficientes para mitigar os danos sistêmicos ao regime democrático.**

Todas essas deficiências do paradigma de neutralidade do conteúdo lançam dúvidas sobre a suficiência do sistema jurídico brasileiro. Embora o artigo 19 do MCI tenha sido importante para a construção de uma *internet* plural e aberta no país, hoje o dispositivo se mostra ultrapassado.

A corroborar esse diagnóstico, várias iniciativas estrangeiras têm construído regimes de responsabilidade mais sofisticados para provedores de aplicações de *internet*. É importante buscar um meio-termo entre o modelo de liberdade total das plataformas (*autorregulação*) e o de controle estatal completo do conteúdo (*regulação governamental*). Esse tem sido, até aqui, o objetivo de nações democráticas estrangeiras, com a construção do assim chamado modelo de *autorregulação regulada* ou *corregulação*. É o que chamo de segundo paradigma de regulação da liberdade de expressão online, o qual passo a apresentar.

2. A emergência do segundo paradigma de regulação da liberdade de expressão on-line através da autorregulação regulada

Esse novo paradigma se baseia não na definição, pelo Estado, do que constitui conteúdo ilícito passível de remoção pelas redes sociais, mas na **regulamentação dos procedimentos** por elas usados para a moderação de conteúdo. A ideia é que exista não apenas transparência em relação a esses mecanismos, por meio da **divulgação de relatórios periódicos** sobre como as redes têm lidado com as denúncias dos usuários sobre conteúdo ilegal, como também **compromisso das redes com a construção de mecanismos eficazes para que usuários denunciem publicações ilegais, que devem ser levadas a sério pelas redes, resultando num escrutínio célere e efetivo pelas suas equipes de moderação – por meio do dever de *due diligence*.**

Tiffali Li, em relatório de Workshop realizado no âmbito do *Information Society Project* de Yale em 2018, ressaltou como a questão da responsabilidade de intermediários é um enquadramento ruim para os debates sobre regulação de plataformas digitais. Para os autores, ao focar em obrigações de indenização, deixa-se de considerar debate mais amplo sobre o papel dos intermediários no discurso público e o seu impacto para os direitos de indivíduos. Uma forma melhor de discutir essa questão seria pensar nos direitos e obrigações de usuários e intermediários e como o direito pode melhor fiscalizar essas obrigações (LI, Tiffany. *Beyond Intermediary Liability: The Future of Information Platforms-Workshop Report*. In: *Yale Information Society Project Workshop Report*. Yale Law School Information Society Project, 2018).

Com esse objetivo, a Alemanha, por meio da NetzDG, e a União Europeia, por meio do *Digital Services Act* (DSA), adotaram regulações bastante sofisticadas. Nas palavras de Martin Morore e Damian Tambini, estamos diante de: “*uma nova geração de abordagens legais e regulatórias baseadas em estruturas de responsabilidade que criam incentivos para que as plataformas estabeleçam processos efetivos de identificação e de remoção de conteúdos danosos*” (MOORE, Martin; TAMBINI, Damian. *Regulating Big Tech: policy responses to digital dominance*. Oxford University Press, 2022, p. 5).

Elas não retiram das plataformas a função de moderar o conteúdo. Em vez disso, preveem regulamentos procedimentais (*process-based regulations*) que colocam sobre os ombros das redes a responsabilidade de desenhar os seus serviços de forma eficaz para impedir a circulação e impulsionamento de conteúdos que podem potencialmente comprometer direitos básicos ou as condições democráticas da rede. Assim, o foco dessas novas legislações não é a demarcação individual de conteúdos. Elas dispõem apenas sobre o “*design dos serviços, sobre seus modelos de negócios e sobre a forma como essas plataformas gerenciam riscos e tratam a exposição dos usuários aos riscos da difusão de conteúdos danosos*” (TAMBINI, Damian. *Reconceptualizing Media Freedom*. In: *Regulating Big Tech: Policy responses to digital dominance*. Oxford University Press, 2022, p. 311).

A estratégia de focar no procedimento, e não no aspecto material do conteúdo, torna as novas leis de regulação de plataformas profundamente distintas das antigas normas que atribuem responsabilidade aos veículos de mídias tradicionais, como rádio e televisão. Como as redes funcionam a partir de processos contínuos de submissão e revisão de conteúdos e devido ao grande

alcance das suas operações, é muito difícil reproduzir, no âmbito das plataformas, o tradicional binômio que separa “conteúdo” de “transmissão”. Na realidade, o que essas novas regulações mostram é que é preciso focar na arquitetura tecnológica das plataformas, principalmente nas decisões que são tomadas, sobre como tratar reclamações feitas por usuários e na transparência de seus critérios.

Recupero considerações de Ricardo Villas Bôas Cuêva sobre o tema, que relembra que, comparada à tutela judicial *ex post*, alternativas de autorregulação tendem a ser mais ágeis na identificação, bloqueio ou supressão de conteúdos ilícitos. A criação de um sistema de compliance tende a assegurar transparência e controle através de rotinas e procedimentos auditáveis, minorando assim os riscos de efeitos colaterais e indesejados, como o bloqueio ou supressão de conteúdos lícitos (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*. In: CAMPOS, Cesar Cunha; MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de (org.); NÓBREGA, Adler Luis da et al. *Reforma do estado social no contexto da globalização*. [Rio de Janeiro]: FGV Projetos, [2018]. p. 79-91).

A começar pelo exemplo alemão. Em 2018, a *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)* entrou em vigor, lei que estabeleceu um regime detalhado de obrigações que os provedores devem cumprir para garantir um sistema eficaz e transparente do tratamento de reclamações dos usuários sobre conteúdo potencialmente lesivo. A norma tem como foco redes sociais com mais de dois milhões de usuários, nos termos da seção 1, (2).

Ao fixar um regime de autorregulação regulada, a *NetzDG* obrigou, por exemplo, que as redes sociais excluam conteúdo manifestamente ilegal (*offensichtlich rechtswidrigen Inhalt*) em prazo de até 24 (vinte e quatro) horas e que essas empresas concluam o processo de revisão das denúncias prestadas pelos usuários em um prazo geral de até 7 (sete) dias. A norma não define o que é discurso de ódio ou *fake news*, em vez disso, refere-se a conteúdos ilícitos conforme definido no Código Penal.¹⁸⁰

Os provedores de redes sociais com mais de 100 reclamações por ano sobre conteúdo ilegal também deverão apresentar relatórios semestrais, em alemão, detalhando como as reclamações são tratadas – nos termos da seção 2 da norma. Os relatórios devem abordar, entre outros temas, o “número de reclamações recebidas sobre conteúdo ilícito” (item 3), o “número de reclamações para as quais um órgão externo foi consultado” (item 6) e o “número de reclamações no período de relatório que resultaram na exclusão ou bloqueio do conteúdo em questão” (item 7). Os números listados no item 7 precisam ser discriminados de acordo com os motivos da reclamação específica.

¹⁸⁰ “Os conteúdos ilícitos são definidos no Código Penal. A *NetzDG* não abrange, por exemplo, direitos de propriedade intelectual, como direitos autorais ou de marca comercial, direitos de imagem ou de proteção de dados gerais. De acordo com o §1, 3, os conteúdos ilícitos são os seguintes: disseminação de material de propaganda de organizações institucionais, utilização de símbolos de organizações institucionais, preparação de crime, incitação à prática de crime grave contra o Estado, falsificação, perturbação da paz pública com ameaças de cometimento de crimes, formação de organizações terroristas ou criminosas, incitação ao ódio, disseminação de imagens de violência, premiação ou aprovação de atos criminosos, difamação de religiões e de associações ideológicas ou religiosas, distribuição, aquisição e posse de pornografia infantil, insulto e difamação, violação da intimidade em consequência de fotografias, ameaça à prática de crime e falsificação de dados com o intuito de fornecer prova (artigos 86, 86a, 89a, 91, 100a, 11, 126, 129a e b, 130, 131, 140, 166, 184b, 185 a 187, 201a, 241 e 269 do Código Penal alemão, respectivamente)” (CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*. In: CAMPOS, Cesar Cunha; MENDES, Gilmar Ferreira; MORAIS, Carlos Blanco de (org.); NÓBREGA, Adler Luis da et al. *Reforma do estado social no contexto da globalização*. [Rio de Janeiro]: FGV Projetos, [2018]. p. 79-91).

Além disso, os relatórios devem contar descrições gerais dos esforços de eliminação de conteúdo punível criminalmente (item 1) e das ferramentas de submissão de reclamações sobre conteúdo ilegal (item 2).

Desde sua aprovação, o regime estabelecido pelo NetzDG atraiu críticas, principalmente pela suposta amplitude do critério de conteúdo manifestamente ilegal previsto na legislação. Essa linguagem aberta, na visão de muitos, poderia contribuir para uma insegurança jurídica na atuação dos provedores, incentivando uma atuação com *chilling effects* para a liberdade de expressão, especialmente a partir de *overblocking*, isto é, bloqueio indevido de conteúdos legítimos.

Todavia, esse cenário não parece ter se concretizado. Dados preliminares sobre a implementação da norma são, de forma geral, positivos. Segundo um estudo focado em postagens de ódio e conteúdo inflamatório com relação a refugiados, a NetzDG levou a uma diminuição de 28% na toxicidade de postagens no antigo Twitter relacionados a refugiados por usuários considerados altamente tóxicos a partir de métricas (JIMÉNEZ DURÁN, Rafael; MÜLLER, Karsten; SCHWARZ, Carlo. *The Online and Offline Effects of Content Moderation: Evidence from Germany's NetzDG*. [S.l.]: Social Science Research Network, 24 fev. 2025). Outro estudo, que analisou postagens e comentários do Facebook, concluiu que a NetzDG não causou um aumento excessivo na exclusão de conteúdo nem levou os usuários à autocensura, mesmo havendo um leve aumento na proporção de comentários deletados (MAAß, Sabrina; WORTELKER, Jil; ROTT, Armin. *Evaluating the regulation of social media: An empirical study of the German NetzDG and Facebook*. *Telecommunications Policy*, v. 48, n. 5, p. 102719, 2024.).

Um ponto interessante sobre a NetzDG é que, mesmo sendo muito nova, a norma já foi revisitada. Em 2021, ela foi atualizada para determinar que as plataformas estabeleçam um procedimento de apelação e arbitragem, dando assim aos usuários o direito de contestar a decisão da plataforma de remover ou não conteúdo sinalizado. Além disso, ela exige que plataformas on-line forneçam informações adicionais em seus relatórios de transparência e tornem seus procedimentos de reclamação mais fáceis de usar. É interessante observar como, nesse ponto, as emendas reagiram às análises críticas que os relatórios divulgados pelas plataformas não seriam granulares o suficiente (HELDT, Amélie. *Germany is amending its online speech act NetzDG... but not only that*. *Internet Policy Review*, v. 6, 2020). De modo geral, apesar de não ter sido isenta de críticas, um ponto que parece certo é que a NetzDG buscou reproduzir no ambiente on-line a tradição constitucional alemã em torno do balanço entre a proteção da liberdade de expressão e seus limites (HAUPT, Claudia E. *Curbing hate speech online: Lessons from the German Network Enforcement Act (NetzDG)*. 2024).

De forma semelhante, o DSA, em vigor na União Europeia desde 2024, exige que as plataformas realizem a retirada de conteúdos ilícitos tão logo tomem conhecimento e adotem medidas de transparência para deixar claro como funciona a sua tomada de decisões na moderação de conteúdo. Além disso, as plataformas têm a obrigação de “*agir de forma diligente, objetiva e proporcional na aplicação e cumprimento das restrições*” estabelecidas nos termos de uso do seu serviço.

O DSA exige que as plataformas implementem uma estratégia de mitigação de risco, que pode incluir adaptações nos termos de serviço das plataformas, bem como processos de moderação de conteúdo. Penalidades só são aplicadas diante de falhas sistemáticas no cumprimento do dever de cuidado, não de erros pontuais.

É importante deixar clara a flexibilidade que o modelo do DSA traz, em uma lógica de diálogo regulatório com os provedores de aplicação. O seu artigo 7º dispõe, por exemplo, que os prestadores de serviços podem manter a imunidade pelo conteúdo de terceiro quando, voluntariamente e de boa-fé, conduzem investigações próprias para identificar e remover conteúdos ilegais. Ademais, um ponto relevante do DSA que merece ser comentado é que, nos termos do artigo 8º, os intermediários não estão sujeitos a uma obrigação geral de monitorar informações transmitidas em suas plataformas para identificar potenciais ilícitos.

Essa mudança de paradigma pode ser situada dentro do que Jack Balkin denomina “regulação *new-school* do discurso”, uma estratégia indireta de governança da expressão digital que opera através da coerção ou cooptação dos proprietários da infraestrutura digital, ao invés de regular diretamente os usuários finais. Ela se diferencia da regulação “*oldschool*”, que opera através da imposição de sanções civis e criminais aos falantes. A regulação *new-school* reconhece as limitações práticas dos governos em regular o vasto volume de discurso on-line que emana de todo o mundo, especialmente em face do alto poder de criação e aplicação de normas das plataformas digitais. (BALKIN, Jack M. *Free Speech Versus the First Amendment*. *UCLA Law Review*, v. 70, n. 5, p. 1215, 2023).

A emergência desse novo paradigma de regulação de conteúdo demonstra como as condições de exercício da democracia on-line parecem hoje ser vivamente dependentes da criação de deveres positivos e procedimentais para a moderação de conteúdo. Deixar tarefa tão central para a realização do direito fundamental de liberdade de expressão quase exclusivamente sob uma atuação privada e opaca das plataformas é que parece ser o caminho mais arriscado.

Nesse ponto, vale tecer considerações sobre a necessidade de órgão regulador que realize a fiscalização dos deveres procedimentais criados para os intermediários. Na Administração Pública Federal brasileira, entendo que a ANPD está unicamente posicionada para esse papel, com atribuições legalmente definidas e estrutura funcional voltadas à compreensão do impacto de novas tecnologias para o direito à proteção de dados pessoais. Noto que as atividades de plataformas digitais de curadoria de conteúdos são essencialmente realizadas com base na criação de perfis de dados pessoais. Ademais, a atuação da autoridade, inclusive a partir de processos administrativos em curso, tem se voltado para a avaliação do impacto dos modelos de negócio de plataformas digitais para os direitos fundamentais dos indivíduos, notadamente a proteção de dados pessoais.

De fato, observo que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais estabelece a disciplina da proteção de dados pessoais e tem como fundamentos, no art. 2º: (i) o respeito à privacidade; (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; (iv) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; (v) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; (vi) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (vii) os direitos humanos,

o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Ora, são exatamente essas as questões que discutimos no momento. Essa sobreposição de temas, ainda, evidencia o risco de fragmentação regulatória na hipótese de estruturação de um outro órgão.

As iniciativas regulatórias europeias demonstram esforços meritórios de resposta às distorções geradas no debate público democrático por modelos de negócio de plataformas digitais. Passo, então, à consideração acerca de por que regular plataformas é proteger – e não restringir – os direitos fundamentais, notadamente a liberdade de expressão.

3. A proteção da liberdade de expressão no ambiente digital

Nesta seção, pretendo recuperar a moderna dogmática dos direitos fundamentais para buscar **reposicionar o debate regulatório a partir de uma compreensão mais sofisticada da liberdade de expressão no ambiente digital**. É imperativo reconhecer que a regulação do ambiente digital não busca restringir direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, mas sim promovê-los. A liberdade de expressão não é protegida pela manutenção de um regime de irresponsabilidade das plataformas, mas pela criação de estruturas institucionais que assegurem que o poder de mediação do discurso público seja exercido de forma transparente, controlável e compatível com os princípios democráticos.

O texto constitucional consagrou a liberdade de expressão de modo direto no art. 5º, IV, ao prever “*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*”. O inciso XIV do mesmo artigo explicitamente consagra que “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”. O art. 220 estabelece, ainda, que “*a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*”, sendo “*vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística*” (§ 2º).

Vale recuperar a moderna dogmática de direitos fundamentais que reconhece que esses direitos, além de dimensão subjetiva e individual de direito de defesa, possuem dimensão objetiva que requer que o Estado empregue os meios materiais e implemente as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais.

Sabe-se que os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*). (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*. JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (*Recht auf Organisation und auf Verfahren*), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

Pude detalhar esse ponto em sede doutrinária:

“A garantia dos direitos fundamentais enquanto direitos de defesa contra intervenção indevida do Estado e contra medidas legais restritivas dos direitos de liberdade não se assegura suficiente para assegurar o pleno exercício da liberdade. Observe-se que não apenas a existência de lei mas também a sua falta pode constituir afronta aos direitos fundamentais. É o que se verifica, v. g., com os direitos à prestação positiva de índole normativa, inclusive o chamado direito à organização e ao processo (Recht auf Organisation und auf Verfahren) e, não raras vezes, com o direito de igualdade.

Vinculados à concepção de que ao Estado incumbe, além da não intervenção na esfera da liberdade pessoal dos indivíduos, garantida pelos direitos de defesa, a tarefa de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais, os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado) mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos. Assim, enquanto os direitos de defesa (status libertatis e status negativus) dirigem-se, em princípio, a uma posição de respeito e abstenção por parte dos poderes públicos, os direitos a prestações, que, de modo geral, ressaltados os avanços registrados ao longo do tempo, podem ser reconduzidos ao status positivus de Jellinek, implicam uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material.” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 17ª edição, São Paulo, Saraiva, 2022, p. 172).

Cabe ao legislador, então, atuar de forma preventiva para proteger os direitos fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, outros Estados e particulares. Mesmo os direitos de defesa, como a tutela da honra, imagem e privacidade, demandam do Estado a adoção de providências, materiais e jurídicas, para proteção eficiente dos valores por eles tutelados.

Ingo Wolfgang Sarlet ressalta que, com relação à dimensão objetiva dos direitos fundamentais, observa-se a existência de uma função organizatória e procedimental. Sustenta o autor que, da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é possível extrair balizas para a formação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção dos direitos fundamentais, evitando-se os riscos de uma redução do seu significado e conteúdo material. O dever de proteção do Estado demanda, portanto, a aprovação de normas sobre o procedimento administrativo ou judicial (inclusive criando e aperfeiçoando técnicas de tutela dos direitos), bem como a criação de órgãos incumbidos da tutela e promoção de direitos (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª edição, São Paulo, Saraiva, 2021, p. 355-356).

No caso da liberdade de expressão, observa-se a relevância da dimensão positiva de liberdade de se informar. De fato, essas liberdades encontram-se conjugadas nos instrumentos de proteção internacional de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário. A Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, promulgada pela III Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, contempla que a liberdade de expressão e opinião inclui o direito

de “procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (art. 19).

A Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como o Pacto de San José da Costa Rica, internalizada no ordenamento jurídico pelo Decreto 678/1992, traz disposição semelhante ao prever que a liberdade de pensamento e de expressão “*compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha*” (art. 13).

Considerando a liberdade de se informar como uma dimensão da liberdade de expressão, destaco entrevista recente de Guilherme Canela, o chefe de Liberdade de Expressão e Segurança de Jornalistas da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Nela, ele advertiu que, em ecossistemas digitais inundados por discurso de ódio e desinformação, a liberdade de expressão é afetada negativamente:

“O especialista da Unesco defende que qualquer política de governança **‘proteja a liberdade de expressão em todos os seus ângulos’, que são o direito de falar, mas também o de buscar e receber informações.**

‘Em um ecossistema digital que está completamente inundado, por exemplo, com discursos de ódio, a liberdade dos cidadãos e cidadãs, não só de falar, mas também de buscar e receber informações, está sendo altamente impactada de maneira negativa.’

Impactos da inteligência artificial

Canela ressaltou que desinformação e discurso de ódio ‘sempre existiram’, no entanto, na era da inteligência artificial aumentou a velocidade, o volume, a viralidade e a verossimilhança com que esses conteúdos circulam.

‘O que a inteligência artificial faz é levar esses quatro ‘Vs’ a uma nova escala exponencial, particularmente a questão da verossimilhança. Ou seja, a inteligência artificial permite que um conteúdo que não é verídico, que é falso, realmente pareça verdadeiro. **E isso tem implicações ou pode ter implicações particularmente complicadas para processos que são muito importantes para as nossas sociedades, como eleições, uma decisão de tomar uma vacina ou não, uma decisão de confiar numa determinada instituição, ou uma determinada pessoa ou não.**’ (NAÇÕES UNIDAS. *Chefe da ONU destaca importância da regulamentação da inteligência artificial para proteger direitos humanos*. ONU News, 19 jan. 2025. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2025/01/1843431>. Acesso em: 9 jun. 2025.)

Diante desses pressupostos, é salutar o estabelecimento de um arranjo regulatório que crie condições para que o ambiente público digital seja compatível com os princípios democráticos e livre de violações a direitos. Da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, deriva o dever do Estado de instituir organizações e procedimentos que protejam a esfera pública digital contra violações manifestas a direitos fundamentais de igual estatura constitucional. De fato, em se tratando de agentes privados, observo a necessidade de pensar essa dimensão a partir da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Com relação a ela, conforme já tive a oportunidade de discutir em outros julgamentos e em artigos acadêmicos, o constitucionalismo digital destaca o papel da jurisdição constitucional em assegurar um nível de proteção adequado aos direitos fundamentais em face do desenvolvimento tecnológico (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. *Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, jan./abr. 2020; GILMAR FERREIRA MENDES; VICTOR OLIVEIRA FERNANDES. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha*. Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 31, n. 9, p. 33-68, 2022).

Uma relevante consequência da incorporação do constitucionalismo digital nas reflexões sobre jurisdição constitucional tem relação com a **necessidade de redefinição da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. A consagração histórica da dimensão objetiva dos direitos fundamentais impôs à jurisdição constitucional o reconhecimento desses direitos enquanto ordem principiológica de valores com irradiação para todos os ramos jurídicos. Sobretudo a partir da segunda metade do século passado, esse fenômeno também ensejaria o reconhecimento da eficácia dessa ordem principiológica de valores para além das relações entre Estado e cidadão (HUBER, Hans. *Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen*. In: *Rechtstheorie Verfassungsrecht, Völkerrecht*, Bern: Stämpfli, 1971).

O interesse renovado pela teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na contemporaneidade deve-se ao papel central que agentes privados da internet, em especial plataformas de redes sociais, têm desempenhado no controle e moderação de conteúdos on-line (KARAVAS, V. *Digitale Grundrechte : Elemente einer Verfassung des Informationsflusses im Internet*. Baden-Baden: Nomos, 2007. p. 5072; BERMAN, P. S. *Cyberspace and the State Action Debate: The Cultural Value of Applying Constitutional Norms to Private Regulation*. University of Colorado Law Review, v. 759, 2005 e CELESTE, E. *Digital punishment: social media exclusion and the constitutionalising role of national courts constitutionalising role of national courts*. International Review of Law, Computers & Technology, v. 35, n. 2, p. 162184, 2021).

A noção de dever de proteção enquanto válvula de conformação e controle do papel do legislador revela-se limitada para a superação dos conflitos entre direitos fundamentais no ciberespaço principalmente porque, no contexto das formas de autocomunicação de massa, são hoje os próprios atores privados que definem as regras e condições de exercício de liberdades públicas. Como reconhecido por Gunther Teubner: “direitos constitucionais, como a liberdade de expressão, não são mais dirigidos contra o Estado, mas contra atores privados no espaço privado da Internet” (TEUBNER, G. *Horizontal Effects of Constitutional Rights in the Internet: A Legal Case on the Digital Constitution*. Italian Law Journal, v. 3, n. 2, p. 485510, 2017. p. 195). Assim, atualmente discute-se a necessidade de superação da teoria da eficácia horizontal associada ao dever de proteção, uma vez que seria limitada para a superação dos conflitos entre direitos fundamentais no ciberespaço.

Conforme já discutido, intermediários on-line como redes sociais, ferramentas de buscas e plataformas de conteúdo têm adquirido verdadeiros poderes de adjudicação e conformação de garantias individuais relacionadas à privacidade e à liberdade de expressão, privacidade, censura, autodeterminação e acesso à informação, o que desloca o centro do enforcement dos direitos fundamentais da esfera pública para a esfera privada.

Feita essa breve contextualização, passo a discutir como o modelo atual de responsabilização de intermediários é insuficiente de uma perspectiva de garantia de direitos fundamentais no ciberespaço.

Como é sabido, a preservação da liberdade de expressão, para além de consagrar direito subjetivo oponível à atuação do Estado, constitui pilar do sistema democrático. A ideia básica é a de que, em um regime democrático, é imprescindível garantir plena liberdade para que todos os grupos e indivíduos possam expor e ter acesso a opiniões e pontos de vista sobre temas de interesse público e, assim, permitir a deliberação pública (FISS, Owen. *A Freedom Both Personal and Political*. In: MILL, John Stuart. *On Liberty*. New Haven: Yale University Press. p. 184).

Só é possível atingir esse objetivo, todavia, se o ecossistema digital estiver pautado por parâmetros mínimos de garantia da saúde do discurso on-line. Por exemplo, ao problematizar a teoria do livre mercado de ideias (*freemarket place of ideas*), referência na jurisprudência norteamericana sobre liberdade de expressão, Cass Sunstein assevera que qualquer mercado exige critérios e regras claras. Nenhum mercado pode operar inteiramente livre (SUNSTEIN, Cass R. *Falsehoods and the First Amendment*, p. 17). Ora, é exatamente a fixação de garantias mínimas que estamos a discutir.

O texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades há de se fazer com observância do disposto na Constituição. Ao analisar, em sede doutrinária, os limites de liberdade de imprensa e da liberdade artística em relação aos direitos de personalidade, como o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, pude observar:

“Não é verdade, ademais, que o constituinte concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Já a fórmula constante do art. 220 da Constituição explicita que ‘a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição’.

É fácil ver, pois, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de se fazer com observância do disposto na Constituição. Não poderia ser outra a orientação do constituinte, pois, do contrário, outros valores, igualmente relevantes, quedariam esvaziados diante de um direito avassalador, absoluto e insuscetível de restrição.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e de direito à honra e à imagem*. Revista de Informações Legislativas, maio/julho de 1994).

Noto que esta Corte tem se posicionado no sentido de conformação da liberdade de expressão para a garantia de outros direitos fundamentais, como a proteção da honra, da imagem e da privacidade, inclusive em ambientes digitais.

Um primeiro ponto é que é consistente a jurisprudência desta Corte no sentido que eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão geram responsabilização, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral. Essa foi a conclusão no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 06.11.2009. Nela, esta Suprema Corte assentou não ter sido a Lei 5.250/1967 (Lei de Imprensa) recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

No RE 1.010.606 (tema 786 da sistemática de repercussão geral), ao analisar a existência de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro, a Corte também reforçou a possibilidade de apuração de eventuais excessos ou abusos do direito da liberdade de expressão, em face de outros direitos protegidos constitucionalmente. Tese que passo a transcrever.

“É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.” (RE 1.010.606, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 20.5.2021).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal apreciou recentemente controvérsia relativa à liberdade de expressão e ao direito à indenização por danos morais, devidos em razão da publicação de matéria jornalística na qual terceiro entrevistado imputa a prática de ato ilícito a determinada pessoa. Quando discutindo a responsabilidade de empresas jornalísticas por atos de terceiros, ficou fixado, em sede de sistema de repercussão geral, modelo em que, uma vez constatada a falsidade de informação sobre prática de crime, pode haver responsabilização caso o conteúdo não seja removido, de ofício ou depois de notificação pela vítima.

“1. Na hipótese de publicação de entrevista, por quaisquer meios, em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se comprovada sua má-fé caracterizada: (i) pelo dolo demonstrado em razão do conhecimento prévio da falsidade da declaração, ou (ii) culpa grave decorrente da evidente negligência na apuração da veracidade do fato e na sua divulgação ao público sem resposta do terceiro ofendido ou, ao menos, de busca do contraditório pelo veículo; 2. Na hipótese de entrevistas realizadas e transmitidas ao vivo, fica excluída a responsabilidade do veículo por ato exclusivamente de terceiro quando este falsamente imputa a outrem a prática de um crime, devendo ser assegurado pelo veículo o exercício do direito de resposta em iguais condições, espaço e destaque, sob pena de responsabilidade nos termos dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal; 3. Constatada a falsidade referida nos itens acima, deve haver remoção, de ofício ou

por notificação da vítima, quando a imputação permanecer disponível em plataformas digitais, sob pena de responsabilidade.” (RE 1.075.412 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 28.3.2025)

Deve-se citar, ainda, julgamento em sede de controle concentrado no qual o Supremo Tribunal Federal concluiu pela validade de resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) voltada ao combate à desinformação durante as eleições (ADI 7.261). A resolução foi editada em 2022 e proibia a divulgação ou compartilhamento de informações falsas ou gravemente descontextualizadas que pudessem comprometer o processo eleitoral. Na linha do voto do Ministro Relator Edson Fachin, foi mantido dispositivo que atribui à Corte Eleitoral o poder de determinar às digitais a remoção imediata (em até duas horas) do conteúdo questionado, sob pena de multa de R\$ 100 mil a R\$ 150 mil por hora de descumprimento. Em seu voto, o Ministro relator Edson Fachin recuperou considerações que pude traçar no julgamento da Tutela Provisória Antecedente 39, em que argumentei sobre a necessidade de amoldar a liberdade de expressão com o objetivo de proteção do regime democrático:

“A existência de um debate livre e robusto de ideais, ainda que intenso e tenso, não compreende salvo conduto para agir, falar ou escrever afirmações notoriamente, sabidamente falsas ou que só visam tumultuar o processo eleitoral. Assim, às vezes é necessário repetir o óbvio, não existe direito fundamental a atacar à democracia a pretexto de se exercer qualquer liberdade, especialmente a liberdade de expressão. A lealdade à Constituição e ao regime democrático é devida a todos, sobretudo aos agentes públicos que só podem agir respeitando- a. **Não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques à democracia.**” (TPA 39 MC-Ref, Rel. Min. Nunes Marques, redator p/ acórdão Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 13.9.2022).

Por fim, noto que esta Corte tem se debruçado sobre essa temática em casos em que avalia a responsabilidade penal por declarações em redes sociais. É o caso da AP 1.044, na qual o STF condenou o deputado federal Daniel Silveira (PTB-RJ) por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo. Na oportunidade, pude recuperar como as jurisprudências norte-americanas e alemãs convergem em reconhecer limitações à liberdade de expressão na hipótese de crimes, as quais sumário abaixo:

“Em suma, embora se defenda, no âmbito da filosofia política e da teoria constitucional anglo-americana, um amplo espaço de proteção à liberdade de expressão, que é considerada por muitos como um direito preferencial, é possível vislumbrar restrições à livre manifestações de ideais, inclusive mediante a aplicação da lei penal, nos seguintes casos: a) em atos, discursos ou ações que envolvam a pedofilia; b) nos casos de discursos que incitem a violência (*fighting words*); c) quando se tratar de discurso com intuito manifestamente difamatório, de forma dolosa (*actual malice*); d) em manifestações capazes de causar um perigo claro e iminente ao sistema jurídico, ao regime democrático ou ao bem público (*clear and presente danger*).

(...)

Em síntese, a liberdade de expressão também possui a natureza de direito fundamental de primeira ordem no direito constitucional alemão. Contudo, também se admitem restrições pontuais previstas na legislação cível e penal, nos seguintes casos: a) em discursos, ações e manifestações antidemocráticas ou contrárias à ordem constitucional estabelecida; b) nos casos de ataques indevidos à honra das pessoas, que ocorrem nas situações de b.1) juízos depreciativos de mero valor, desvinculados de qualquer debate público de ideais ou de crítica de valor político, econômico ou social; b.2) injúria em razão da forma ou b.3) crítica aviltante.” (AP 1.044, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20.4.2022, DJe 23.6.2022).

Em sentido semelhante, no julgamento das Pets 8.242, 8.259, 8.262, 8.263, 8.267 e 8.366, nas quais fui relator para o acórdão, a Segunda Turma reforçou que a proteção à liberdade de expressão não alcança a prática de ilícitos. O caso em questão versava sobre discursos dolosos (actual malice) com intuito manifestamente difamatório, juízos depreciativos de mero valor, injúria em razão da forma ou de crítica aviltante (Pet 8.242 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, red. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 20.6.2022).

Assim, a partir de considerações sobre a ordem constitucional brasileira, concluo que a liberdade de expressão não deve ser vislumbrada apenas como um direito subjetivo de defesa contra a intervenção estatal, mas também em sua dimensão objetiva. Essa dimensão exige que o Estado adote medidas ativas para criar as condições necessárias ao pleno exercício dessa liberdade no ambiente digital. **Desse modo, regular plataformas digitais é proteger direitos, inclusive a liberdade de expressão, e não os restringir.**

4. Inconstitucionalidade de interpretações do art. 19 do MCI que resultem em proteção deficiente a direitos fundamentais. Proposta de interpretação conforme

Ao se manifestarem nos autos das ações diretas, tanto a Procuradoria-Geral da República quanto a Advocacia-Geral da União indicaram os riscos gerados pela expansão do uso das plataformas e defenderam, com algumas diferenças, que o Tribunal adotasse medidas para compatibilizar o regime de responsabilidade de empresas de tecnologia com o texto constitucional.

São justificadas as preocupações manifestadas por essas entidades. Ao estabelecer que, até que um juiz determine que o conteúdo seja removido, os provedores não respondem por conteúdo de terceiro e podem permanecer inertes, o art. 19 do Marco Civil da Internet oferece proteção insuficiente a valores centrais da Constituição e, nessa medida, é inconstitucional. O referido artigo **padece de inconstitucionalidade por não oferecer proteção suficiente aos direitos fundamentais vinculados ao princípio democrático, notadamente a liberdade de expressão, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.**

Tudo isso reforça a necessidade de exercermos com rigor o controle de regras que disponham sobre o fluxo de dados na internet. É necessário alcançar um resultado que, sem limitar a liberdade de expressão, construa um regime de responsabilidade que crie incentivos para a boa governança dos provedores de aplicações. Diante dos riscos gerados pela sua atividade econômica, é necessário que essas empresas atuem para coibir a circulação de publicações criminosas em suas redes. No caso do MCI, é necessária uma correção de rumos para imunizar o texto da lei contra leituras desviantes da Constituição.

Nessa linha, menciono trechos do parecer do Professor Gustavo Binzenbojm apresentado pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (eDOC 254):

“Afim, na prática, sem risco de responsabilização nas hipóteses em que não haja prévia decisão judicial para remoção de tais conteúdos, não há incentivo legal para que as plataformas busquem mecanismos de contenção de notícias fraudulentas – cuja velocidade de difusão e efeito multiplicador são gerados pela própria forma de atuação dos provedores e dificultam a fiscalização e a resposta estatal tempestivas. (...)”

Os incentivos criados pelo art. 19 do MCI – ao condicionar a responsabilização dos provedores de aplicações de internet ao prévio descumprimento de decisão judicial para remoção de determinado conteúdo –, além de frustrarem o intuito de criação de ambientes de liberdade efetiva e neutra, acabaram por deixar desprotegidos (ou proteger de forma insuficiente) outros direitos fundamentais e valores essenciais ao Estado de Direito. E isso seja (i) pela mudança no substrato fático que embasou a norma devido à transformação na forma de funcionamento da internet, que não mais corresponde à neutralidade na atuação dos provedores que justificara a limitação da sua responsabilização a hipóteses de ordem judicial descumprida; como (ii) pela maneira com que, a partir das referidas transformações, a política desenhada pelo legislador se demonstrou deficiente na proteção da liberdade de cada cidadão para exprimir suas ideias e de outros direitos fundamentais.”

Nessa senda, cumpre que indaguemos se a técnica da interpretação conforme tem lugar para o caso em apreço. A resposta para isso passa pela contextualização da técnica de interpretação conforme à Constituição no quadro mais geral das fórmulas decisórias intermediárias.

A expansão de tarefas e papéis atribuídos ao poder público, sobretudo depois da segunda metade do século XX, importou em novo modelo de organização política, o *Estado Social*, cuja realização dependia de um incremento (tanto no campo temático como no grau de intensidade) das atividades legislativa e administrativa. (Ernst FORSTHOFF. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*. In: *Rechtsstaat im Wandel*. Verfassungsrechtliche Abhandlungen, 1950-1964. Stuttgart: W. Kohlhammer, 1964, p. 38; Robert ALEXY. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986, p. 395 e ss.).

Ao Estado foram imputados deveres até então inéditos e, de seu descumprimento, originaram-se expedientes inconstitucionais também singulares, com os quais os Tribunais tiveram que aprender a lidar. Tome-se por exemplo a omissão parcial. Nela, como leciona Hartmut Maurer, a inconstitucionalidade se materializa em uma disciplina normativa diferenciada (*Unterschiedlichkeit der Regelung*), que vulnera o princípio da isonomia (MAURER, Hartmut. *Zur Verfassungswidrigkeit von Gesetzen*. In: *Im Dienst an Recht und Staat: Festschrift für Werner Weber*. Berlin: Dunker und Humboldt, 1974, p. 345).

Assim, diz Jörn Ipsen, a inconstitucionalidade não é imputável a uma regra jurídica isoladamente considerada: o que se tem é a inconstitucionalidade de uma relação normativa (*verfassungswidrige Normrelation*) (IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1980, p. 213 e ss.).

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, já em 1958, no caso *Teuerungszulage*, lavrou ensinamento jurisprudencial destinado a fazer fortuna no constitucionalismo contemporâneo: em se tratando de omissão parcial, não obstante a inconstitucionalidade da norma, uma consequente declaração de nulidade *causaria uma situação na qual a ordem constitucional seria respeitada menos ainda*. (BVerfGE 8, 1, Primeiro Senado, em 11 de junho de 1958).

O tratamento dogmático e jurisprudencial da omissão parcial foi apenas o primeiro passo. Desde então, os tribunais constitucionais desenvolveram amplo leque de fórmulas decisórias intermediárias, expressão pela qual Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò agrupam estilos de decisões e técnicas processuais cujo traço comum está em conferir à jurisdição constitucional possibilidades outras que não o binário lei constitucional e, portanto, válida versus lei inconstitucional e, portanto, nula. Técnicas essas funcionalmente orientadas para preservar a utilidade das decisões dos Tribunais Constitucionais naqueles casos em que, ensina Zagrebelsky, “*a eliminação pura e simples da lei não remediaria a inconstitucionalidade, mas concorreria, paradoxalmente, a produzir resultados de inconstitucionalidade ainda mais graves*”. (ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 338).

A interpretação conforme à Constituição insere-se nesse marco. Filiase ao gênero das técnicas decisórias intermediárias, porque seu uso pressupõe e se orienta pela função primordial de afastar a produção de resultados inconstitucionais. Para assim fazê-lo, a interpretação conforme à Constituição se vale da diferença entre texto e norma, nisso compreendidas distinções correlatas, como disposição e norma, texto legislativo e programa normativo etc. Pressuposto hermenêutico esse que também fundamenta técnicas decisórias intermediárias congêneres, como a declaração parcial qualitativa de inconstitucionalidade.

É em conformidade com esses pressupostos que a técnica da interpretação conforme consegue evitar a solução radical de operar o expurgo total ou parcial de texto normativo. É uma solução que observa a exigência de gradualidade que se espera das intervenções de um Tribunal quando em jogo atos normativos produzidos pelos demais Poderes.

Daí o acerto de Zagrebelsky ao pontificar que “*a inconstitucionalidade da lei é a falência da interpretação*”. Sim, porque a adoção de soluções menos incidentes, como a interpretação conforme e demais técnicas intermediárias, não é algo desejável apenas por motivos de ordem prática, e sim postura que se espera do julgador por razões de ordem constitucional (ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 385 e 401). Razões como a cláusula da separação dos poderes e demais princípios que a desenvolve, como o princípio da conformidade funcional (MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 94).

Nesse marco, deixo expressamente assentado que o primeiro critério que servirá de norte para o manejo da interpretação conforme à Constituição no caso em apreço é aquele que homenageia a função precípua dessa técnica de decisão intermediária: a de afastar a produção de resultados inconstitucionais extremos. Explícito, também, um segundo critério.

É bem verdade que é mais simples divisar uma dimensão negativa da interpretação conforme à Constituição. Assim se dá quando, por exemplo, o Tribunal delibera pela exclusão de interpretações consideradas inconstitucionais. Mas nem só de efeitos ablativos vive a interpretação conforme à Constituição. As Cortes Constitucionais também se valem dessa técnica para colmatar lacunas, em atividade de otimização constitucional, mediante a qual, preleciona Christoph Gusy, se procede à construção normativa por analogia, redução ou por derivação de premissas normativas da Constituição (GUSY, Christoph. *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*. Berlim: Duncker und Humblot, 1985, p. 214; ZIPPELIUS, Reinhold. *Verfassungskonform Auslegung von Gesetzen*. In: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*. Vol. 2. Tübingen: Mohr Siebeck, 1976, p. 121).

É assim porque, há tempos, a atuação da jurisdição constitucional não mais se resume àquela função negativa, relacionada à eliminação de normas contrárias à Constituição descrita pela figura do legislador negativo. Desempenha também funções positivas de recomposição interpretativa e de integração normativa do ordenamento jurídico. (ZAGREBELSKY, Gustavo e MARCENÒ, Valeria. *Giustizia Costituzionale*. Bolonha: il Mulino, 2012, p. 338).

Coerente com esse marco, o Professor Emérito da Universidade de Roma La Sapienza e Juiz da Corte Constitucional da Itália, Franco Modugno, ensina que da interpretação conforme à Constituição não se espera, apenas, a função negativa de invalidação de normas oriundas da interpretação de um dispositivo, mas também a **função positiva** de promover a coerência do ordenamento jurídico, obstando que a legislação infraconstitucional faça sistema em si mesma, no exato instante em que promove a integração desta com o plexo normativo superior (MODUGNO, Franco. *Metodi ermeneutici e Diritto Costituzionale*. In: *Scritti sull'Interpretazione Costituzionale*. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2008, p. 68 e ss.).

Não poderia ser diferente, uma vez que a interpretação conforme à Constituição traduz espécie, variante ou subdivisão da interpretação sistemática (SPANNER, Hans. *Die verfassungskonforme Auslegung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 91, n. 4. Tübingen: Mohr Siebeck, 1966, p. 503; HAAK, Volker. *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. Bonn: Roehrscheid, 1963, p. 259; EBSSEN, Ingwer. *Das Bundesverfassungsgericht als Element gesellschaftlicher Selbstregulierung. Eine pluralistische Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Verfassungsstaat*. Berlim: Duncker und Humblot, 1985, p. 91).

Por isso, uma interpretação que busque garantir a supremacia da Constituição requer que a superioridade da norma constitucional ocorra não apenas **negativamente**. A Constituição não pode ser reduzida à função de fornecer um limite ao direito infraconstitucional, exatamente porque o texto maior é algo que se realiza no tempo, e não um dado inerte:

“Não é um dado inerte que possa ser tomado como critério fixo para determinar um ponto exato dentro de uma banda de oscilação de significados normativos possíveis de uma disposição legislativa. Em outras palavras, interpretar uma disposição com base em outras significa realizar uma interpretação sistemática, isto é, construir uma norma compatível com todas.” (CHESSA, Omar. *Non manifesta infondatezza versus interpretazione adeguatrice?*. In: DAMICO, Marilisa; RANDAZZO, Barbara (orgs.). *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. Turim: Ed. Giappichelli, 2009, p. 272; grifo nosso).

Por isso, os Tribunais devem valorizar o componente **positivo** da superioridade da Constituição, que convola os dispositivos interpretados em normas compatíveis com o texto constitucional. Surge, aqui, o **critério** que orientará o controle de constitucionalidade do art. 19 do MCI: uma interpretação adequada das normas aqui impugnadas não se contenta com o mero cotejo da literalidade do texto do Marco Civil da Internet com padrões normativos superiores (Constituição). Antes, **exige reconstrução normativa sistemática**.

Nesse ponto, retomo considerações doutrinárias anteriores sobre o constitucionalismo digital e o papel das Cortes Constitucionais em atuar para aprimorar regimes jurídicos, garantindo que estes sejam capazes de oferecer respostas regulatórias adequadas aos desafios impostos pelo desenvolvimento tecnológico:

“Ao realizar o controle de constitucionalidade de seus dispositivos, seja pela via do controle abstrato, seja pela via do controle incidental, as Cortes Constitucionais são confrontadas com situações em que o desenvolvimento tecnológico implica novos contextos sociais e econômicos que não foram abarcados de maneira clara e suficientemente exaustiva pelo texto normativo. Isso ocorre principalmente porque a contínua mudança no cenário tecnológico alarga as dificuldades de os legisladores nacionais proporcionarem proteção suficiente dos direitos fundamentais. O corolário imediato dessa inadequação do plano legislativo, por sua vez, é a amplificação do papel criativo e substitutivo dos tribunais.” (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. *Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 16, n. 1, p. 1-33, jan./abr. 2020.)

A meu ver, a mera declaração de inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet neste momento instituiria um vácuo regulatório em uma matéria de relevância central para o debate público contemporâneo. Essa lacuna, por exemplo, se manifestaria na indefinição das regras de responsabilização civil na internet, culminando em profunda insegurança jurídica para a operação dos intermediários.

Mais relevante, e conforme pude demonstrar ao longo do voto, o regime de autorregulação consolidado tem gerado inúmeras restrições ao exercício de direitos fundamentais. Diante disso, a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais demanda que esta Corte intervenha para o estabelecimento de um regime capaz de garantir o efetivo exercício de tais direitos no ambiente digital. Nesse sentido, é premente a adoção de técnica de interpretação conforme no presente caso.

Em conclusão, proponho que seja declarada inconstitucional, portanto, a interpretação segundo a qual o art. 19 do Marco Civil concede uma isenção absoluta de responsabilização para plataformas com alta interferência sobre a circulação do conteúdo. Afinal, é nesses casos que a lógica de neutralidade foi superada. O regime que se deve construir deve partir do diagnóstico que, quando pensamos nessas plataformas que realizam curadoria, moderação de conteúdo e uso de algoritmos para publicidade direcionada, o art. 19 não é mais suficiente.

Noto, aqui, a relevância de distinção entre os intermediários – em reconhecimento do papel distinto que, por exemplo, redes sociais com alta interferência assumem na gestão de conteúdos. Conforme pude tratar ao longo do voto, é exatamente com relação a esses agentes que se tem a superação do paradigma de neutralidade de conteúdo. Cito, nesse sentido, trecho da Tipologia de Provedores de Aplicação desenvolvida pelo CGI.br, que diferencia os provedores com alta interferência no conteúdo de outros agentes, daqueles com baixa ou nenhuma interferência:

“Provedores de aplicação com funcionalidades sem interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros: atuam na Internet como simples meio de transporte e armazenamento. Esses agentes caracterizam-se por desempenhar funcionalidades que não interferem sobre o fluxo de conteúdo de terceiros, podendo ser classificados pelo entendimento de que são passivos ou agnósticos em relação a eles. Exemplos são provedores de aplicações que oferecem funcionalidade de certificação, hospedagem de sites, envio e recebimento de email, envio e recebimento de mensagens de texto, dentre outras. Tais provedores podem promover ações sobre os conteúdos de terceiros voltadas exclusivamente para a segurança e a estabilidade do serviço que oferecem.

ii) Provedores de aplicação com funcionalidades de baixa interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros: oferecem funcionalidades na Internet que exercem baixa interferência sobre o fluxo de conteúdo de terceiros, sem o emprego de recomendações baseadas em perfilização e com reduzida capacidade de geração de riscos. Exemplos são provedores com funcionalidade de curadoria de conteúdos para registro histórico, funcionalidades de participação social pública, edição de artigos e verbetes, dentre outros.” (CGI.br. *Nota técnica: Tipologia de Provedores de Aplicação*. 2025.)

Em face da inconstitucionalidade parcial do art. 19 do Marco Civil, para dar conta da complexidade dos temas de que ora tratamos, proponho que o modelo de responsabilização de intermediários com alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros tenha quatro regimes distintos.

O primeiro é o que chamo de **regime residual**, que deverá ser aplicável tão somente nas hipóteses de crimes contra a honra e de conteúdo jornalístico, nos termos da Lei 13.188/2015. Nessas hipóteses, deve-se conservar a eficácia do art. 19. O Ministro Dias Toffoli bem asseverou em seu voto como a responsabilização de plataformas e blogs jornalísticos por danos decorrentes de matérias já é disciplinada pela Lei do Direito de Resposta, cuja constitucionalidade já foi apreciada por esta Corte (ADI 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 24.5.2021). O Judiciário, e não as plataformas, deve ser o responsável por avaliar, por exemplo, quais críticas seriam legítimas e, portanto, deveriam ser mantidas no debate público, e quais não.

O **regime geral**, por sua vez, seria aquele previsto no art. 21 do Marco Civil da Internet. Isto é, caso sejam notificados da ocorrência de conteúdo ilícito em sua plataforma, esses provedores com alta interferência poderão ser responsabilizados por danos decorrentes da não remoção desse conteúdo. Isto é, poderão ser responsabilizados por permanecer inertes diante da ciência inequívoca de atos ilícitos. Trata-se da hipótese em discussão no RE 1.037.396, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, uma vez que atribuir falsa identidade para causar dano a outrem é tipificado pelo art. 307 do Código Penal.

Além disso, as plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, seja por ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos **idênticos** aos já identificados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. A mim me parece que, no atual sistema, mesmo nas hipóteses em que há a proliferação de decisão judicial, a jurisprudência vinculou a ordem de retirada do conteúdo ilícito à indicação de endereço específico de internet. Isso torna a ação judicial muitas vezes ineficaz, já que as informações seguem se propagando por outros links sem que haja a responsabilização dos provedores. No caso de conteúdo idêntico, teríamos situação semelhante aos efeitos vinculantes dos fundamentos determinantes da decisão anterior.

O terceiro regime é um **regime de presunção**, que entendo ser aplicável nas hipóteses de anúncios e impulsionamento remunerado. Observo a existência de processo de revisão de anúncios por provedores antes de sua veiculação, de modo que se presume o conhecimento efetivo de conteúdo ilícito e, nessas hipóteses, seria dispensada a notificação prévia para fins de responsabilidade civil.

Por fim, vejo como relevante a criação de um **regime especial**. Olho aqui para a notável experiência do Tribunal Superior Eleitoral, que, por meio de Resoluções, vem atuando para garantir a higidez do processo eleitoral brasileiro. Além disso, busca-se estabelecer um regime específico para algumas espécies de conteúdos com potencial de dano grave ao tecido social democrático. Nesse regime, os provedores de aplicação poderão ser solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas que veiculem crimes graves. Nesse rol limitado, incluo: (i) condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) crimes de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, em violação ao art. 323 do Código Eleitoral; (iii) crimes de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito, em violação aos artigos 147, 286, 359-L e 359-M do Código Penal; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação, em violação aos artigos 359-P do

Código Penal, 2º-A e 20 da Lei 7.716/1989; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C do Código Penal e arts. 240, 241-A, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É imperativo, contudo, considerar hipótese em que o conteúdo não seja uma representação patente desses crimes. Por isso, para evitar restrições inadequadas à liberdade de expressão, proponho uma exceção à responsabilidade do provedor nos casos em que o conteúdo não for indisponibilizado imediatamente em decorrência de interpretação razoável da lei e do material em questão. Nesse sentido, observo que não se trata de regime de responsabilidade objetiva.

Entendo que a proposta apresentada leva em consideração o teste tripartite adotado pelo Artigo 19(3) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do qual o Brasil é signatário (Decreto 592/1992). Nele, exige-se que as restrições à liberdade de expressão estejam previstas em lei, buscar uma finalidade legítima reconhecida pelo direito internacional e ser necessárias para alcançar essa finalidade. No caso, as hipóteses do regime especial são todas prescritas em lei, buscando assegurar direitos fundamentais amplamente reconhecidos e protegidos pelo ordenamento jurídico.

Por fim, conforme argumentei, além de regimes de responsabilidade civil de intermediários, a regulação do discurso on-line deve pautar-se por obrigações procedimentais. A lista de obrigações que proponho, a meu ver, conta com caráter autoaplicável. Destaco, todavia, a relevância de estabelecimento de órgão regulador com competência legal e expertise técnica para a sua fiscalização:

- Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meios automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; e (vii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo.
- Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões.
- Manutenção de repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada.

- Disponibilização de sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé.
- Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos – seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude –, o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação, incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito do usuário de pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação.

6. Dispositivo

Ante o exposto, no RE 1.037.396, considerando que o caso envolve a criação de perfil falso na rede social Facebook (crime de falsa identidade, art. 307 do CP), que não agiu de forma diligente para removê-lo mesmo após ser notificada sobre o ilícito, **nego provimento** ao recurso extraordinário, mantendo a responsabilidade civil da empresa pelos danos causados.

Já no RE 1.057.258, tendo em vista que as publicações feitas na rede social Orkut não caracterizam crimes, bem como que a empresa removeu o conteúdo tão logo teve ciência da determinação judicial, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar o dever de indenizar.

Com relação à proposta de tese de repercussão geral, apesar de já ter tido a oportunidade de explicitar a sua lógica, passo a transcrevê-la:

1. É inconstitucional a interpretação do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) que concede isenção absoluta de responsabilidade civil aos provedores que operam mediante alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros (“provedor de aplicação” para os efeitos desta tese), isto é, quando a plataforma adota sistemas de impulsionamento e recomendação de conteúdo baseados em perfilização, veiculação de anúncios, propaganda programática etc.
2. O regime tradicional de responsabilidade dependente de notificação judicial específica, previsto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se exclusivamente quando o conteúdo veiculado estiver diretamente relacionado: **(REGIME RESIDUAL)**
 - 2.1. Ao exercício da liberdade de imprensa e do livre exercício de atividade jornalística, aos quais se aplicam o regime da Lei 13.188, de 11 de novembro de 2015, cf. ADI 5.418, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11.3.21, DJe 24.5.21;
 - 2.2. Disputas entre os particulares que possam configurar crimes contra a honra.
3. Presume-se o conhecimento da plataforma sobre o conteúdo ilícito, dispensando-se notificação prévia para fins de responsabilização civil na veiculação de anúncios ou qualquer tipo de impulsionamento pago, presumindo-se o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde o momento da aprovação da publicidade para veiculação. **(REGIME DE PRESUNÇÃO)**
4. Nos demais casos de conteúdo ilícito não abrangidos pelas hipóteses dos itens 2 e 3 acima, aplicam-se os termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores respondem solidariamente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando, devidamente notificados pelo ofendido

ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais oficiais de atendimento da plataforma, deixarem de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis para remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito. **(REGIME GERAL)**

4.1. As plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, decorrentes de ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos idênticos aos já individualizados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos dos itens 2 e 4.

5. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, nos seguintes casos de crimes graves: (i) de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos; (iii) de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C do Código Penal e arts. 240, 241-A, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente. **(REGIME ESPECIAL)**

5.1. O provedor de aplicação não poderá ser solidariamente responsável quando a sua decisão de não indisponibilização imediata de conteúdos e contas decorrer de interpretação razoável da lei e conteúdo.

6. Os provedores de aplicações possuem os seguintes deveres procedimentais de mitigação de risco:

6.1. Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meios automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; e (vii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo.

6.2. Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões.

6.3. Manter repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada.

6.4. Sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé;

6.5. Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos – seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude –, o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação, incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito de o usuário pedir a revisão da decisão, o que lhe deverá ser informado no momento da notificação.

É como voto.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite apenas um brevíssimo aparte? Para lembrar mais um episódio quanto a esse controle privado e, em um certo sentido, até defender ou, pelo menos, evocar uma circunstância atenuante em relação ao Congresso Nacional.

Todos acompanhamos, de uma forma ou de outra, o esforço do Parlamento para a votação do Projeto de Lei nº 2.630, o que não ocorreu - estamos muito em razão disso; não só, mas muito em razão disso. Na ocasião, Ministro Gilmar, foi feita uma campanha massiva das plataformas, das empresas, contra o Congresso Nacional. Chegamos ao ponto de uma delas, acho que Google, em sua página de entrada, veicular uma campanha contra o projeto de lei como se fosse uma espécie de editorial, mostrando que a neutralidade é fictícia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Com uma indicação, inclusive, para que a pessoa fosse até lá?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Exatamente, o que mostra que não existe neutralidade.

A coação exercida na ocasião foi um dos fatores que impediu o Congresso Nacional de legislar. Graças a Deus - e eu creio muito Nele -, não tiveram a ousadia de fazer isso em relação ao Supremo - pelo menos, não explicitamente -, mas, em relação ao Congresso, fizeram, de modo vergonhoso. O emparedamento de um órgão de soberania nacional e de realização da vontade do Estado de Direito no Brasil mostra que esse controle realmente é muito agudo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Flávio, na verdade, foi muito mais grave do que isso. Foi uma campanha feita pelas big techs contra os parlamentares, uma coação direta aos parlamentares. Não só a questão do editorial, como o direcionamento em massa desses editoriais para as pessoas que consultavam o nome dos parlamentares. A partir disso, houve uma troca algorítmica dos parlamentares que, naquele momento, estavam a favor da urgência - era para votar urgência -; uma alteração algorítmica que, ao consultar o nome do parlamentar, só vinham notícias ruins. Isso fez com que o então Presidente da Câmara, Deputado Arthur Lira, solicitasse a mim a abertura de um inquérito para apurar essa coação nada neutra realizada pelas big techs.

Não houve nenhuma neutralidade. O Ministro Zanin, em seu voto, bem colocou, Vossa Excelência havia dito, e, antes, nas outras sessões, o Ministro Toffoli: não podemos falar em neutralidade. Na verdade, é uma atividade, quando interessa, direcionando os algoritmos como verdadeiros canhões. Hoje, o algoritmo, os algoritmos, são utilizados como armas, armas para

destruir inimigos, armas para eleger amigos, armas para vender produtos ou para destruir a reputação de produtos.

Uma das questões que o mundo todo discute e pede é a transparência na utilização de algoritmos. As big techs tentam transformar esse pedido em outra coisa, dizendo que o algoritmo é segredo industrial. Ninguém quer saber como eles fabricaram, qual utilização, a metodologia dos algoritmos, mas por que, quando se consulta o nome de uma pessoa, as cinquenta primeiras notícias são negativas e, de outra pessoa, positivas, sendo que, várias vezes, são as próprias big techs que produzem as notícias.

Esse momento, Ministro Gilmar, Presidente, que o Ministro Flávio recordou fez com que a Câmara dos Deputados não votasse - já estava aprovado pelo Senado (havia alterações no projeto de relatoria do Deputado Orlando Silva) -, não aprovasse a urgência. A partir disso, entenderam o recado: se fossem para frente, nas eleições que se avizinhavam, eles seriam destruídos pelas big techs. Realmente, há necessidade de impedir as atividades direcionadas pelas redes, que não só se deixaram instrumentalizar, como Vossa Excelência lembrou, no dia 8, facilmente, como, às vezes, autoinstrumentalizam-se contra inimigos e a favor de amigos. Neutralidade zero.

O que foi pensado naquele momento no Marco Civil da Internet - como são neutras, protejamos de influências - hoje é muito claro: precisam ser protegidas de influências, mas não são neutras. A sociedade também precisa ser protegida dessa instrumentalização.

Obrigado, Ministro Flávio, obrigado, Ministro Gilmar!

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

APARTE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, conteúdos ilícitos estão no regime geral ou é um terceiro?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No regime geral, eu adoto a regra do art. 21.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Agora, Vossa Excelência falou em crimes, conteúdos ilícitos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É dentro do regime geral, notificação privada?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Gilmar, agregando valor ao debate, prevê - e aí é só uma questão de denominação, mas as preocupações são as mesmas - um regime residual, que seria o do art. 19, aplicável aos crimes contra a honra e conteúdos jornalísticos; um regime geral, o do art. 21: responsabilização após notificação privada, no caso de danos e de crimes e dever de estender às situações idênticas - o que cria um regime de presunção de responsabilidade nos casos de anúncios e impulsionamentos remunerados; um regime especial: matérias que não devem chegar ao espaço público; e obrigações procedimentais, que o Ministro Toffoli havia chamado de deveres anexos - no fundo, estamos falando das mesmas coisas.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, apenas uma sugestão à Vossa Excelência: no debate vindouro, entendo, claro, o que Vossa Excelência diz sobre notificação privada, mas creio que o Ministério Público...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É privado ou administrativo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Isso, ou extrajudicial, enfim.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É extrajudicial. Extrajudicial, privado ou administrativo.

Ministro Toffoli, como Relator, só para uma reflexão minha. Evidentemente alguns votos excluem o crime contra a honra do regime de notificação privada, deixando no regime de notificação judicial. Não sendo um dano contra a honra, que outro dano estamos imaginando que um conteúdo de terceiro possa causar? Só para trabalhar sobre uma possibilidade concreta no meu raciocínio.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não entendi a pergunta, desculpa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Se houver uma ofensa, uma calúnia, evidentemente é um dano à pessoa, uma violação da honra dessa pessoa. Fora crimes contra a honra, de que outros danos se pode estar falando?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Vossa Excelência está se referindo à hipótese em que a notificação extrajudicial e administrativa são suficientes?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Tanto o Ministro Flávio Dino quanto o Ministro Gilmar, mais recentemente, mencionaram que deveria ser retirado por notificação privada o conteúdo que causasse dano, sob pena de responsabilidade.

Estou pensando que outro tipo de dano, fora violação da honra, poderia ser causado.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Amanhã pretendo apresentar alguma coisa nessa linha, Presidente. Se fosse mencionar agora, estender-me-ia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Sem problema.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Poderia ser um dano material, por exemplo. Posto algo esculhambando um determinado bufê ou o dono daquele bufê que serve: “Vagabundo, me lesou, roubou o preço e tal” e, com isso, ele perde várias contratações. É um dano material. Isso ocorre muito, inclusive uma empresa fazendo com a mão do gato, diríamos assim, com robôs, em relação ao outro. É um dano material que ocorre muito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nesses outros casos que listamos de crimes - acho que a minha lista é maior do que a do Ministro Flávio Dino -, há vários danos a partir da própria valoração penal dos temas, ameaça à democracia...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Aí não tenho dúvida, porque aí é crime.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Compreendo o que o Ministro Barroso quer dizer, que é tudo calúnia, injúria ou difamação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Qual é o dano que não seja crime?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Além do crime, exato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas há danos...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Imagino que possa haver. Estou só tentando concretizar o que é que pode ser.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Concorrência desleal é um deles.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministro Alexandre deu um exemplo: alguém vai lá e diz que esse é um bufê que serve carne estragada, não sendo verdade. Será que é a plataforma que tem que...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Nesse caso, a Justiça determinará.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Vossa Excelência só perguntou o exemplo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - É porque estamos prevendo que, nesse caso, deveria retirar por notificação privada. Estou pensando se a plataforma deve ir lá e experimentar o bufê para saber se é bom ou não.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - O problema é elastecer a esse ponto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pensemos juntos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Os danos à privacidade, por exemplo, que são muito comuns nessa...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A revelação de um exame médico, por exemplo, seria. Acho que esse pode ser um exemplo de dano moral que, eventualmente, não seja crime.

Ministro Fux, Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, só para entender o final do voto de Sua Excelência, o nosso Decano. Pelo que entendi, o Ministro Gilmar negou provimento no meu caso, é isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque entendi que o Ministro...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Dei provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Deu provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, a plataforma notificada não retirou, daí porque a notificação judicial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A plataforma retirou após a notificação judicial. Foi isso o que o Ministro Gilmar falou, e foi o que aconteceu.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Gilmar admite que só por notificação judicial nos casos de crime contra honra, é isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa foi a posição dele, exato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque aqui ela não retirou, o Orkut não retirou.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só depois da notificação judicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Aí houve a necessidade de ação de responsabilidade civil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso, exatamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - O Ministro Gilmar partiu do pressuposto de que, notificada extrajudicialmente, a plataforma retirou, foi isso?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, ele partiu do pressuposto de que houve notificação judicial e consequente remoção; por isso entendeu que não há responsabilidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Houve demanda judicial.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ela só retirou essa premissa - acho que está equivocado - depois da ação judicial?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ela retirou depois da notificação judicial. Retirado depois da notificação judicial, houve o pedido de indenização, mas foi retirado com a notificação judicial.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Na verdade, no meu caso, o recurso é da plataforma e neguei provimento, porque, notificada, ela não retirou. Essa é a lógica da minha conclusão, e é antes do Marco Legal.

11/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

REAJUSTE DE VOTO

(s/ modulação)

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Pois não, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Gostaria só de um esclarecimento. Após o voto, pedi a palavra em relação à modulação que Sua Excelência fez e acatei. Evidentemente, depois, discutiremos a amplitude dessa modulação, mas, enquanto tese e proposição, desde logo, acatei e fiz uma pergunta a Sua Excelência: se, com isso, ressaltaria...

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - As ações já propostas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nessas, o final do voto da conclusão de Vossa Excelência mudaria. Só para ficar claro se Sua Excelência está dando ou negando o provimento.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Estou seguindo Vossa Excelência, fazendo um reajuste, negando provimento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ah, Vossa Excelência reajusta!

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Isso. Faço um reajuste em relação à modulação proposta e, por consequência, no resultado no RE de relatoria do Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É importante esse esclarecimento. Com essa reformulação do dispositivo no caso concreto do Ministro Zanin, alcançamos seis votos pela negativa de provimento no caso do qual sou relator.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221 A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/ SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação**. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos

do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de **‘perfil falso’**), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria**

instantânea (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita,

as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a criação do Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em **colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese

(tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente

nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia **social**. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados. Portanto, não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie.** ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa.** iii. As **plataformas em geral**, tais como **mecanismos de busca, marketplaces etc.**, têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida. iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, **[b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais.** v. **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento.** vi. **Há possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais que lhe são impostos pela legislação, ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e [b] a adoção**

de mecanismos de segurança digital aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Flávio Dino, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra. 2. São considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil: A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs); B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares. 3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo: A) Crimes contra crianças e adolescentes; B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal; C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016; D) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente tipificados em lei. 3.1 Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados. 3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações

extrajudiciais, anúncios e impulsionamento. 4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria-Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão Extraordinária).

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente a Senhora Ministra Cármen Lúcia, participando, na Suécia, da Conferência de Estocolmo sobre Integridade Eleitoral e da Reunião Extraordinária do Conselho dos Estados Membros do IDEA Internacional.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO
(ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA
(INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE
DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “ Decálogo contra a violência digital e a desinformação. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma objetiva e independentemente de notificação, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de conta inautêntica (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis;

(k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos provedores de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta,

encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil devem constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, garantam **dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas

públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável

para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncio de impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia social. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados. Portanto, não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie.** ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa.** iii. **As plataformas em geral, tais como mecanismos de busca, marketplaces etc., têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida.** iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas), é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um procedimento devido, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais.** v. **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela**

ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, aí incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento. vi. **Há possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, aí incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e [b] a adoção de mecanismos de segurança digital aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Flávio Dino, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra. 2. São considerados atos dos próprios provedores da aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil: A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs); B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares. 3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo: A) Crimes contra crianças e adolescentes; B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal; C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016; D) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente tipificados em lei. 3.1 Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados. 3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para

configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamento. 4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria-Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão Extraordinária).

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros; (ii) e, aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente criminoso. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido aos provedores de aplicação intermediários que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo manifestamente criminoso. Considera-se observado o dever de cuidado quando, após a notificação, o provedor de aplicação executa mecanismos efetivos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos. Caso se trate de conteúdo de ilicitude duvidosa ou que dependa de juízos de valor para aferir a sua ilicitude, considera-se cumprido o dever de cuidado se, adotados tais mecanismos, o provedor é capaz de demonstrar que não há evidente caráter ilícito do conteúdo e que deverá prevalecer, então, a livre manifestação do pensamento. Quando houver elementos objetivos que demonstrem que o conteúdo é ilícito, surge para os provedores de aplicação o dever de agir para excluí-lo. Esse dever abrange a publicação de conteúdos comprovadamente fraudulentos, como perfis falsos ou invasões de contas. 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em

tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. Também haverá presunção relativa de conhecimento, a ensejar a responsabilização civil, nos casos de danos provocados por chatbots (robôs). 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet os provedores de aplicação intermediários de fornecimento de produtos e serviços (Marketplaces e assemelhados). 5. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento, além de promover ações de educação digital. 6. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, a ser cumprido por meio de mecanismos fidedignos de avaliação do conteúdo que conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra vulneráveis; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 7. Em casos de remoção de conteúdo pela plataforma em razão do cumprimento dos deveres inerentes ao item 6, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 8. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado. 9. Os provedores de aplicação de internet que possuem papel ativo deverão criar ou indicar, no prazo de 180 dias, uma entidade de natureza privada que possa promover a autorregulação regulada, inclusive com a atribuição de desenvolver mecanismos de inteligência artificial destinados à remoção de conteúdos ilícitos das mais diversas formas e desenvolver e difundir ações de educação digital. 10. Para privilegiar a segurança jurídica, atribui-se efeitos prospectivos à interpretação proposta. Deste modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores ao trânsito em julgado da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral¹; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que também negava provimento ao RE n.º 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE n.º 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. É inconstitucional a interpretação do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014) que concede isenção absoluta de responsabilidade civil aos provedores que operam mediante alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros (“provedor de aplicação” para os efeitos desta tese), isto é, quando a plataforma adota sistemas de impulsionamento e recomendação de conteúdo baseados em perfilização, veiculação de anúncios, propaganda programática etc. 2. O regime tradicional de responsabilidade dependente de notificação judicial

específica, previsto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se exclusivamente quando o conteúdo veiculado estiver diretamente relacionado: **(REGIME RESIDUAL)** 2.1. Ao exercício da liberdade de imprensa e do livre exercício de atividade jornalística, aos quais se aplicam o regime da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, cf. ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgadoem 11/3/21, DJe de 24/5/21; 2.2. Disputas entre os particulares que possam configurar crimes contra a honra de ação penal privada exclusiva. 3. Presume-se o conhecimento da plataforma sobre o conteúdo ilícito, dispensando-se notificação prévia para fins de responsabilização civil na veiculação de anúncios ou qualquer tipo de impulsionamento pago, presumindo-se o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde o momento da aprovação da publicidade para veiculação. **(REGIME DE PRESUNÇÃO)** 4. Nos demais casos de conteúdo ilícito não abrangidos pelas hipóteses dos itens 2 e 3 acima, aplicam-se os termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores respondem solidariamente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando, devidamente notificados pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais oficiais de atendimento da plataforma, deixarem de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis para remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito. **(REGIME GERAL)** 4.1. As plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, decorrentes de ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos idênticos aos já individualizados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. 5. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, nos seguintes casos de crimes graves: (i) de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359- M, 359- N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos; (iii) de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei n. 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218- C, do Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D, do Estatuto da Criança e do Adolescente. **(REGIME ESPECIAL)** 5.1. O provedor de aplicação não poderá ser solidariamente responsável quando a decisão de não indisponibilização imediata de conteúdos e contas decorrer de interpretação razoável da lei e conteúdo. 6. Os provedores de aplicações possuem os seguintes deveres procedimentais de mitigação de risco: 6.1. Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo,

incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meio automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; (vii) Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões; e (viii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo.

6.2. Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões. **6.3.** Manter repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos valores, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada. **6.4.** Sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé; **6.5.** Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos - seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude - o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação - incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito de o usuário pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão ordinária).

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente a Senhora Ministra Cármen Lúcia, participando, na Suécia, da Conferência de Estocolmo sobre Integridade Eleitoral e da Reunião Extraordinária do Conselho dos Estados Membros do IDEA Internacional.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

12/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, cumprimento os eminentes Colegas, em especial os Relatores, Ministro Dias Toffoli e Ministro Luiz Fux, e cumprimento o Procurador-Geral da República, Professor Paulo Gonet.

Presidente, o tema já foi bastante discutido; em que pese tente resumir meu voto, entendo necessário fazer algumas considerações sobre a matéria.

Parece, de início, Presidente, que esse julgamento deve ser pautado - como vem sendo pautado -, por algumas perguntas importantes. A partir das respostas a essas perguntas, a decisão sobre a necessidade de regulação ou não, a intensidade dessa regulação, a forma e conteúdo que a decisão do Supremo Tribunal Federal deva ter.

Já foi tratado inicialmente no voto do eminente Ministro Dias Toffoli e, depois, pelos demais Colegas, a primeira questão que temos que nos perguntar é se as redes sociais, se as *big techs*, possuem uma imunidade territorial e uma cláusula geral irrestrita, uma cláusula absoluta de impunidade, para a prática de ilícitos civis ou criminais ou para induzimento, instigação e auxílio a esses ilícitos. Se entendermos que as redes sociais, as *big techs*, nasceram de geração espontânea, estão acima dos países, das legislações, e não precisam respeitar nada, se entendermos - obviamente, a maioria já se formou contrária a isso - que as redes sociais e as *big techs* têm realmente uma cláusula geral de impunidade, não há o que se regular.

Da mesma forma, temos que nos perguntar se as *big techs* podem impor a todos os países, inclusive ao Brasil, seu modelo de negócio agressivo e perverso, contrário à Constituição Federal, contrário à legislação brasileira, tão somente porque é multinacional ou internacional.

Presidente, Ministros-Relatores, devemos indagar-nos se as *big techs* devem ou não continuar a ter sua responsabilidade civil equiparada a empresas de tecnologia, a meros depositários de notícias, artigos, vídeos, quando, na verdade, hoje - e hoje já há mais de década -, as *big techs* são as empresas de mídia e publicidade que mais faturam com publicidade e mídia no mundo. O faturamento dessas empresas é superior ao de todas as empresas de comunicação tradicionais no Brasil.

Temos que olhar se o modelo em que elas persistem é válido, o modelo de serem meras empresas de tecnologia depositárias de informações, ou se, na verdade, temos que verificar - e foi com essa base que a Lei do Marco Civil foi estabelecida - se se transformaram em empresas de comunicação, empresas de mídia, abandonando a ideia inicial de meras depositárias de notícias.

Temos, hoje, Presidente, nas *big techs*, as maiores empresas de mídia e publicidade da história da humanidade. Não se comparam à revolução que foi feita quando se criou o rádio, não se comparam à revolução tecnológica e de informação quando surgiu a televisão, e que me lembre rádio e televisão não são considerados meramente empresas de tecnologia, logo, temos que equiparar isso. A realidade se impôs às condições pretéritas que levaram ao estabelecimento do texto do Marco Civil da Internet.

De início, ainda devemos analisar, como já foi feito pelos demais Colegas, a previsão constitucional do art. 3º, III, da Constituição Federal, quando estabelece ser um dos objetivos da República - não um objetivo do Supremo Tribunal Federal, um objetivo pessoal meu, dos Ministros, do Procurador-Geral; um objetivo da República Federativa do Brasil, estabelecido no art. 3º, III - promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Temos que nos perguntar se a manutenção da atual conduta das *big techs* por meio das redes sociais está de acordo com esse objetivo da República; se permitir que as redes sociais continuem como verdadeira terra sem lei se adequa ao art. 3º, III, que proíbe, repito, qualquer forma de discriminação.

Basta ver, Presidente - rapidamente utilizarei o telão -, que, se entrarmos agora nas redes sociais, veremos questões de homofobia, de nazismo, inúmeras vezes.

Vejam:

“NÃO SOMOS OBRIGADOS A RESPEITAR ESSA PORCARIA SOMOS ANTI LGBT CHORE MAIS QUE TÁ POUCO”

Se pedir para retirar, a resposta é: “Agradecemos sua denúncia, você fez a coisa certa, ‘blábláblá’, mas isso não viola nenhum dos nossos padrões de comunidade” - queremos manter a possibilidade de discriminação homofóbica vedada pela Constituição, em seu art. 3º, III; vedada por este Supremo Tribunal Federal, que, em ADPF, equiparou o crime de homofobia à discriminação. Vejam a resposta da rede social! Só faltou escrever: “problema seu se você acha que isso é criminoso”.

Permitiremos que as *big techs*, por meio das redes sociais, continuem desrespeitando a previsão do art. 5º, XLII, que estabelece que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível?

Vai-se em qualquer postagem e lá está: “se você é negro e viado, tenho nojo de você”. Aí se ofende o personagem do falecido comediante Paulo Gustavo – publicação ativa, fiz questão de verificar, antes de iniciar, continuava ativa às 11h45.

Como dizer que há dúvidas da rede social de que isso é racista? Como dizer que a inteligência artificial não vislumbra que isso é racismo puro? Isso não é liberdade de expressão. “Você é negro e viado, tenho nojo de você”, não é liberdade de expressão.

O seguinte: “O judeu é e sempre será o eterno parasita, um zangão, micróbio nocivo...” As redes sociais não têm condição de controlar apologia ao nazismo? Por que elas têm condições de controlar direitos autorais? Porque isso reverte economicamente contra elas.

Fiz uma reunião com todas as big techs e perguntei: qual é a média de controle de vocês de pornografia infantil, pedofilia, direitos autorais? Todos disseram: Retiramos em torno de 93% antes de um like, de alguém visualizar; os outros 7%, em que fica dúvida, mandamos para uma comissão de seres humanos verificar se não é só uma referência, uma pesquisa, um artigo.

Indaguei: vocês não têm condição de fazer isso em relação a nazismo, fascismo, racismo, homofobia, em que não há dúvida? “Temos.” Por que não o fazem? A resposta foi: se todos fizerem, fazemos; se não, não. O que dá *like*, o que dá movimentação, é isso.

Seguindo, outra: “Se ganhasse um real cada vez que sou racista, provavelmente um preto filho da... iria me roubar.” Alguém tem dúvida de que isso é crime de racismo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A suástica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Alguém tem dúvida sobre a suástica? Esse Supremo Tribunal Federal equiparou o crime de racismo - estendeu, inclusive - à questão do nazismo. Na mesma postagem, há defesa do racismo e do nazismo: “Ah, mas a rede social pode ficar em dúvida, cercear a liberdade.” Alguém tem dúvida?

Seguindo: “Tem gente que fala: o negro não consegue arrumar emprego, mas, na época da escravidão, já nascia empregado e achava ruim!” Isso é evolução da sociedade? Isso é a utilização da liberdade de expressão? Isso é crime. Isso é crime. Isso é o discurso de ódio que leva ao aumento dos crimes, ao aumento das agressões.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A continuação é tão ruim quanto, veja o final da frase.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - “Aliás, se o Dia da Consciência Negra é feriado pelos negros, Quarta-feira de Cinzas deveria ser judeu!” Veja, somente uma mente doente e criminosa posta isso e somente outras mentes doentes e criminosas dão like. Somente mentes omissas não lutam para retirar isso das redes sociais! Isso não é liberdade de expressão! Isso é crime.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Alexandre, com um detalhe: o perfil é falso. Ainda tem esse agravante na conjuntura.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Além disso, geralmente, atrás dessas divulgações, há sempre um covarde: é o corajoso virtualmente e o covarde fisicamente. Esconde-se, como bem lembrou o Ministro Flávio Dino, atrás de um perfil falso.

Presidente, é importante recordar: ainda há inúmeras postagens e continuidade - sofremos neste Plenário essa realidade – da instrumentalização, por omissão ou por ação, das redes sociais, das *big techs*, pelas redes sociais, em desrespeito ao inciso XLIV do mesmo art. 5º da Constituição, que estabelece que:

“[...]

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

[...]”

Quem não se lembra da criminoso instrumentalização feita pelas redes sociais para a “Festa da Selma”? A convocação para a depredação:

“Grupo Festa da Selma faz mapa com pontos de ônibus para levar invasores a Brasília (...)”

“Festa da Selma: como extremistas organizaram golpe pelas redes sociais”

As redes sociais viram isso se multiplicando e continuaram. Relativamente ao dia 8 de janeiro, temos mais de trezentas pessoas condenadas, que se autoincriminaram conscientemente. Filmavam e colocavam imediatamente, faziam lives chamando mais gente para destruir.

Peguei um minuto e meio de vídeo só, Presidente. Essa instrumentalização, depois, virou imagem e as redes sociais postaram e chamaram as pessoas, criminosamente. Filmavam-se, chamavam, destruíam, ou seja, o crime ocorrendo e as redes sociais deixando os crimes. Esse é o respeito ao art. 5º, XLIV?

Esse vídeo é feito por um manifestante que colocou imediatamente nas redes. Essa é a tropa de choque resistindo, Presidente, às velhinhas, com bíblias na mão, que estavam no dia 8 de janeiro. Destruíam, pediam intervenção militar e postavam no mesmo momento, e as redes sociais sem nenhuma autorregulação. Foi a falência da autorregulação das redes sociais que fez exatamente com que tenhamos que julgar isso nessas sessões.

Tão grave quanto isso, Presidente, como coloquei, é em relação a homofobia, racismo, nazismo, atentados contra a ordem democrática e o Estado de Direito, como foi recordado por todos que me antecederam – o Ministro Flávio mostrou inclusive um vídeo. Lembremo-nos de que, diuturnamente, as redes sociais, sem qualquer tentativa de autorregulação, desrespeitam o art. 227 da Constituição, que determina, de maneira imperativa:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade” – vários direitos, entre eles - “o direito à vida, à saúde [...] à dignidade [...]”

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Alexandre, por favor, apenas para complementar uma resposta ao Ministro Toffoli, deontem, útil a esse argumento.

Ontem, no meu voto, Presidente, falei do ataque às escolas e o Ministro Toffoli perguntou sobre números. Falei em oito mil denúncias na época, em 2023. Complementando: essas denúncias, Ministro Toffoli, resultaram em 3.804 boletins de ocorrência, e resultaram em 400 prisões e apreensões de adolescentes. No caso, mostrando a materialidade das denúncias, mostrando que, de fato, havia, naquele momento, de modo nítido, um ecossistema delituoso aglutinado, infelizmente, por esse meio. Imaginemos que, se, dessas 400 prisões ou apreensões feitas, 10% dos ataques fossem bem sucedidos, significaria que teriam ocorrido 40 ataques em escolas, com a possível morte de centenas de crianças e adolescentes. Isso foi feito e a Polícia Federal chegou, na ocasião, a partir da internet, exatamente a esses números, apenas para complementar esse número que o Ministro Toffoli pediu ontem.

Obrigado!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Ministro Flávio!

O que vem acontecendo nas redes sociais em relação a crianças e adolescentes é mais do que criminoso, Presidente, é abominável: “Menina de oito anos morre no Distrito Federal após inalar desodorante em desafio pela internet”. Desafio lançado nas redes e onde está a autorregulação? Pelo menos 50 crianças e adolescentes morreram ao fazer desafios de redes sociais. Por que algoritmos de redes de ódio ajudam a radicalizar ataques em escolas, como foi dito pelo Ministro Flávio? O Ministro Zanin bem explicitou isso ontem: o direcionamento dos algoritmos, volto a insistir - referir-me-ei especificamente -, não são randômicos. A partir do momento em que alguma criança ou adolescente consulta esse tema, ele é bombardeado por esses temas, incentivando, instigando, à prática criminosa.

Sua Excelência o Ministro Flávio Dino mostrou a idolatria, que circula livremente em redes sociais, a autores de ataques a escolas: “Uma professora morre e três ficam feridas em ataque a escola estadual em São Paulo”, diversas notícias.

A trágica história de Olly, menino de treze anos assassinado em trama movida por redes sociais. Era um jogo macabro, que resultou no encontro de adolescentes, e o menino de 13 anos foi assassinado.

“Justiça australiana suspende imagens no X de ataque a bispo em igreja onde foi esfaqueado”. Para conseguir likes, o X ficava repassando, mandando para todos. Houve a necessidade da intervenção do Primeiro Ministro, disse isso ontem. Isso não é liberdade de expressão, isso é crime.

Se não admitimos - a sociedade civilizada - o uso de contas bancárias e do sigilo bancário para lavagem de dinheiro, o criminoso não pode dizer que tem direito ao sigilo bancário e faz o que quiser com o seu sigilo bancário. Por que temos que admitir a prática reiterada de crimes por meio das redes sociais sob a falsa alegação de liberdade de expressão?

Há um importante artigo científico, “O escopo da automutilação não suicida no YouTube”, publicado nos Estados Unidos, que analisou os 100 vídeos mais vistos no YouTube derivados do termo de pesquisa automutilação e autolesão. Há inúmeros, mas cem são mais vistos. Onde está

a autorregulação? Cem vídeos que ensinam automutilação e autolesão, e, no estudo, a primeira preocupação é que a idade média de quem acessou esses vídeos era de 14 anos, menor do que a idade média de 25,4 do YouTube. Quatorze anos, Ministro Toffoli, a idade média dos que acessam os cem vídeos mais vistos no YouTube sobre automutilação e autolesão!

O estudo ainda analisou a existência de grupos de automutilação na rede social Facebook, concluindo que era composto por jovens a partir de 13 anos.

Onde está a autorregulação? Não estamos falando nem de atentado contra a democracia - o perfil (chegarei mais adiante) ideológico de algumas *big techs* não tende muito à democracia. Estamos falando de automutilação e autolesão de crianças e adolescentes. Nem para isso a autorregulação funciona!

Identificou-se, nesse estudo, a presença de grupos e imagens de automutilações graves, vários cortes, queimaduras de pele. A partir disso, automutilavam-se e colocavam para esperar os comentários dos demais adolescentes desses grupos.

A questão é tão grave que, em 2021, a autoridade para a proteção de dados na Itália bloqueou a rede social TikTok, como resposta à morte de uma menina de 10 anos em Palermo, sul da Sicília, por asfixia. Dez anos de idade! A criança morreu enquanto participava de um desafio lançado livremente no TikTok, jogo do lenço na cabeça. Onde está a autorregulação? Jogo do lenço na cabeça, crianças se asfixiando até que uma morreu.

Em 2017 - acho que vários se recordam -, surgiu o chamado desafio de suicídio Baleia Azul. Ao longo de 50 dias, esse era o desafio desses perfis no Facebook, no Twitter e no Instagram. Os “jogadores” são instruídos por “administradores” a realizar tarefas diárias, que envolvem formas cada vez mais graves e prejudiciais de automutilação. Faz-se uma classificação até o suicídio, que seria a vitória final. Pergunto novamente: onde está a autorregulação?

Presidente, diriam alguns que devemos ignorar totalmente, omitirnos totalmente. Ignorar todos os princípios e preceitos constitucionais protetivos contra a discriminação, contra o racismo, contra o nazismo, contra a homofobia, contra a tentativa de golpes de Estado, contra a agressão a crianças e adolescentes. Deveríamos ignorar tudo isso em nome da defesa de uma suposta entidade mitológica, que seria a liberdade absoluta de expressão. A liberdade de cada um poder dizer e se manifestar como bem entenda; uma mitológica liberdade absoluta de expressão de cada um poder prejudicar o outro como bem entender, sem poder ser responsabilizado, desde que faça pelas redes sociais. Se fizer no mundo real, não pode, mas, na grande entidade “redes sociais”, tudo pode ser feito. Alguns diriam, como vêm dizendo, que aqueles que defendem a regulação, os princípios constitucionais, os preceitos legais são ditadores. Querem impor a Constituição, o respeito aos direitos fundamentais, a legislação, às *big techs*. Ora, como alguém pode querer impor alguma coisa às *big techs* que tudo podem e nada respondem? “São ditadores - dizem. Pretendem cercear o chamado, denominado mercado livre de ideias idealizado por John Stuart Mill”. Quem diz isso jamais leu John Stuart Mill. Principalmente em virtude das redes sociais, se se dá um *google* Stuart Mill, vem uma frasezinha lá, que virou culto: “Conforme Stuart Mill, a liberdade de expressão é o deus sagrado que a todos se impõe.” Nem se vai verificar se a tradução foi feita corretamente.

Stuart Mill jamais defendeu a liberdade de expressão absoluta. John Stuart Mill - grande filósofo, escritor e parlamentar, membro do parlamento inglês -, em sua célebre obra *A liberdade*, de 1859, obra em que ele consagrou a ideia e a defesa como um grande liberal - não acredito, Ministro Zanin, que alguém chamará Stuart Mill de comunista ou de melancia, como Ministro Fux e eu ouvimos em sessões anteriores. Ninguém chamará Stuart Mill, que era do Partido Liberal da Inglaterra, de comunista, melancia. Stuart Mill, ao consagrar a liberdade de expressão como direito essencial à vida em sociedade, jamais disse ser um direito absoluto. No século XIX, já previa Stuart Mill a possibilidade excepcional de restrição a esse direito caso acarretasse o chamado dano injusto. É o princípio do dano injusto criado por John Stuart Mill em sua obra. Essa citação não é do Google, Ministro Zanin, essa é da obra mesmo, *A liberdade*. Stuart Mill diz, ao defender a liberdade de expressão:

“A única liberdade que merece esse nome é a de buscar nosso próprio bem, da nossa própria maneira, contanto que não tentemos privar os outros do seu próprio bem ou impedir seus esforços para obtê-los.”

Sempre em defesa da liberdade de expressão, como todos no Supremo Tribunal Federal o são, diz Stuart Mill:

“A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva como lhe pareça bom do que os forçando a viver como parece bom aos demais. Segue a liberdade dentro dos mesmos limites de combinação entre indivíduos, liberdade para se unir para algum propósito, não envolvendo dano aos outros.”

Repito: não envolvendo dano aos outros. Conclui:

“Tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influencie de modo prejudicial os interesses dos outros, a sociedade adquire jurisdição sobre tal conduta e a questão de saber se essa interferência favorecerá ou não o bem-estar.”

Repito essa última parte:

“Tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influencie de modo prejudicial os interesses dos outros, a sociedade adquire jurisdição.”

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito boa lembrança, Ministro Alexandre. O conceito central, nessa obra do Mill, é o princípio do dano, exatamente o que Vossa Excelência está dizendo: o limite à autonomia individual é o dano real à outra pessoa. É isso mesmo. Esse é o conceito central desse livro: a autonomia termina onde começa o dano a outras pessoas.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Presidente.

Stuart Mill não só colocava essa limitação, como dizia que, a partir disso, a sociedade adquire jurisdição para analisar e responsabilizar aquele que causou o dano. É exatamente isto que este

Supremo Tribunal Federal está realizando: exercício da jurisdição a partir do momento em que o excesso criminoso, o excesso ilícito, em um suposto exercício da liberdade de expressão, vem-se transformando em agressão, vem-se transformando em prática reiterada de atos nazistas, fascistas, homofóbicos, atentados à democracia, crimes contra crianças e adolescentes.

O princípio do dano está caracterizado, caracterizado com imagens que mostramos, que o Ministro Flávio mostrou, que o Ministro Toffoli citou em seu voto, que o Ministro Fux citou em seu voto, Ministro-Presidente, Ministro Zanin, todos. Não se discute nenhuma limitação ao exercício da liberdade de expressão, discute-se a responsabilização pelo abuso criminoso da expressão. São coisas diversas.

Repito: ninguém ou quase ninguém - estamos em uma época que, infelizmente, não podemos afirmar que não apareça algum doido defendendo que Stuart Mill foi filiado ao Partido Comunista e acreditava que a Terra era plana -, em sã consciência, dirá que Stuart Mill não é um defensor da liberdade de expressão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Alexandre, como Stuart Mill viveu no século XIX e Marx também, há o risco de alguém dizer isso. Pedro, o apóstolo, diz: não usem sua liberdade como desculpa para fazer o mal. Pedro é insuspeito de ser dedicado ao credo vermelho, acho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Ministro Flávio, ninguém dirá que Pedro era comunista: era progressista.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Temo por isso.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, essa transformação de agressões criminosas em uma suposta liberdade de expressão preocupa o mundo todo.

Há um livro de Michiko Kakutani - grande crítica literária, Ministro Fachin, que exerceu a chefia da editoria do New York Times por anos e anos -, *A Morte da Verdade*, onde ela mostra os perigos de continuarmos a aceitar passivamente o domínio maléfico que as *big techs* vêm tentando em relação à sociedade. Ela escreve:

“Dois dos regimes mais abomináveis da história da humanidade chegaram ao poder no século XX, e ambos se estabeleceram com base na violação e no esfacelamento da verdade, cientes de que o cinismo, o cansaço e o medo podem tornar as pessoas suscetíveis a mentiras e falsas promessas de líderes determinados a alcançar o poder incondicional.”

Como Hannah Arendt escreveu em seu livro, de 1951, a quem o Ministro Toffoli sempre cita.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

E o nosso Professor **Celso Lafer**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Nosso Professor Celso Lafer, um dos maiores especialistas nessa matéria.

Como Hannah Arendt escreveu em seu livro, de 1951, *Origens do Totalitarismo*:

“O súdito ideal do governo totalitário não é o nazista convicto nem o comunista convicto, mas aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença entre o verdadeiro e o falso”.

É exatamente isso que vem ocorrendo, Presidente, com essas notícias fraudulentas, sem nenhum controle, nas redes sociais ou com a falida autorregulação, como verificamos desde o início.

As pessoas vêm sendo bombardeadas e submetidas a uma verdadeira lavagem cerebral. A verdade, a mentira, o falso e verdadeiro, vêm sendo manipulados, primeiro para que se obtivesse ganhos econômicos e, depois, para obtenção do poder político.

A liberdade de expressão não é a liberdade - sempre repito isso, até me torno cansativo -, Presidente, de agressão. Nenhum país do mundo admite liberdade de expressão como liberdade de agressão. Nem os Estados Unidos da América, como demonstra o Justice Oliver Holmes - um dos grandes entusiastas do mercado livre de ideias, de John Stuart Mill -, na Suprema Corte Norte-Americana, no importante julgamento *Schenck v. Estados Unidos*, de 1919. Exatamente em relação a uma incitação direta à violência que vinha sendo feita - resistência violenta contra agentes do Estado -, ele reafirma a doutrina do perigo claro e imediato, a partir do princípio do dano de Stuart Mill. Argumenta que, mesmo pelo critério da aplicação da Primeira Emenda, que distingue - ele afirma - discursos tolerados -críticos, ácidos, mas tolerados - sobre a liberdade de expressão de atitudes ilícitas, condutas ilícitas, que justificariam a repressão.

Literalmente disse o Justice Oliver Holmes:

“A questão, em cada caso, é se as palavras utilizadas são empregadas em circunstâncias que possam criar um perigo iminente e evidente de que elas provocarão os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir.”

Os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir. Jamais a Suprema Corte igualou liberdade de expressão com liberdade de agressão.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se Vossa Excelência me permite, inclusive é dele, do Justice Oliver Holmes, o exemplo de a pessoa poder gritar “fogo!” à hora quiser, mas não poder gritar “fogo!” dentro de um teatro lotado, em que saia todo mundo a massacrar os outros, causando danos a terceiros.

Essa é uma colocação clássica: gritar “fogo!”, em si, é anódino, mas gritar “fogo!” dentro de um ambiente lotado e as pessoas saírem pisoteadas, morrerem pisoteadas...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Ministro Fux. É uma adaptação ou analogia ao próprio exemplo que Stuart Mill dá em sua obra de que as pessoas podem reclamar em praça pública, até acidamente ofendendo o dono de ovelhas, que aumentou o preço e não quer vender, mas não podem repetir essas mesmas palavras, essas mesmas incitações, na frente

da casa dele, incentivando a invadir e matar essa pessoa. São condutas, inicialmente, idênticas, mas uma com finalidade absolutamente ilícita.

Ninguém jamais defendeu a liberdade absoluta de expressão, que se idealizou nos novos regimes populistas no mundo todo: regimes populistas digitais; extremistas digitais querendo dizer que tudo pode, tudo vale e que não precisam ser responsabilizados. Não existe isso de forma alguma.

O momento atual, Presidente, Ministros, é mais grave do que o vivido à época, em relação às modulações da liberdade de expressão, seja por Stuart Mill, em meados do século XIX, seja pelo Justice Holmes no primeiro quarto do século XX.

O momento é mais grave, pois não estamos discutindo o desvirtuamento individual ou de poucas pessoas da liberdade de expressão, a utilização da expressão como instrumento criminoso para causar dano a outro ou dano a toda a sociedade. Estamos discutindo algo mais grave; estamos discutindo algo em escala, escala de milhões e milhões. Estamos discutindo a instrumentalização do mais notável meio de comunicação direta entre as pessoas já criado pela humanidade. As redes sociais, hoje, são o mais notável meio de comunicação direta entre as pessoas, é isso que estamos discutindo.

Consequentemente, o perigo de dano é gigantesco. Dano, como coloquei, em que morrem cinquenta adolescentes; dano de tentativa de golpe de Estado; dano de aumento do discurso de ódio, do racismo, do nazismo, do antissemitismo. É um dano em massa.

É um meio de comunicação ainda - e aí vem a grande diferença do que foi, à época, bem pensado, bem elaborado, texto do Marco Civil -, mas essa instrumentalização das redes sociais é potencializada. Hoje, ninguém tem nenhuma dúvida de que esse meio de comunicação não é neutro, não é imparcial, não é transparente - não há transparência na utilização dos algoritmos.

Esses meios de comunicação, as *big techs* têm - com todo direito a ter aqueles que dominam - ideologia política, crença religiosa, não há nenhum problema nisso. Só não podem querer pousar de instrumentos neutros, instrumentos imparciais, se eles têm lado, têm ideologia; eles devem, como todos aqueles que têm lado, têm ideologia, ser responsabilizados pelos seus abusos.

Ontem, referi-me, nos apartes que fiz ao Ministro Zanin, depois, no diálogo com o Ministro Toffoli, o Ministro Gilmar, o Ministro Flávio, a isto: é um meio de comunicação de massa baseado em um modelo de negócios de cifras bilionárias, de bilhões de dólares, com algoritmos não randômicos, com algoritmos direcionados, e o mais grave, Ministro Toffoli, direcionados a partir da utilização de tecnologia, de inteligência artificial, para saber como manipular as pessoas.

O maior banco de dados da história da humanidade foi obtido gratuitamente e sem autorização de cada um pelas *big techs*. Quando se entra nos aplicativos, elas sabem o que se lê, o que se compra, o que se come, suas tendências de moda, de cultura, seu time, suas preferências. É o maior banco de dados da humanidade - nem os regimes totalitários tinham tantos dados das pessoas como as *big techs* têm.

Elas trabalham com inteligência artificial para criar bolhas e mandar mensagens direcionando ao que elas entendem. Ora, se é assim, deve haver maior transparência, deve haver maior responsabilização.

Esse mecanismo foi verificado e idealizado a partir do momento em que, na Primavera Árabe, as grandes companhias perceberam, ainda de forma incipiente, que as redes sociais passaram a se tornar um instrumento de comunicação direta, sem necessidade da mídia tradicional. Em regimes ditatoriais, as redes sociais nasceram em defesa da democracia. As redes sociais não são boas nem ruins; na verdade, quem utiliza pode utilizá-las de maneira boa ou de maneira ruim.

Ao perceberem que elas poderiam ser utilizadas para manipulação, foram surgindo empresas que, com esses dados captados, passaram a manipular os algoritmos direcionando mensagens, em um primeiro momento, para fins econômicos.

Todos, com certeza, já tiveram essa experiência: você quer comprar uma blusa azul - para não sermos taxados de comunistas. Nunca mais na sua vida, você deixará de receber mensagens de coisas azuis. Por quê? A inteligência artificial pegou que você gosta da cor azul. Se você der mais detalhes, qual a blusa, promoções, “você gosta da blusa azul? você não gostaria dessa calça azul que combina?”, e começa. Começou a utilização para fins econômicos. Se se busca um carro, vem: não prefere esse que ganhou tantos prêmios? Por quê? Alguém monetizou, alguém pagou para o algoritmo direcionar para outra questão.

As *big techs*, ao perceberem que, além do poder econômico, poderiam adquirir o poder político, só fizeram uma transferência. O consumidor foi substituído pelo eleitor. O produto a ser vendido não é mais um carro, uma casa, uma roupa, um alimento. O produto a ser vendido é o candidato. As bolhas criadas a partir das informações fornecidas pelas *big techs* já têm carimbos classificatórios e são todos os dias bombardeadas com mensagens que interessam, agradam e manipulam o seu entendimento.

Ora, há uma manipulação, há a utilização sem autorização do banco de dados, há necessidade de maior transparência e maior responsabilidade. Trata-se atualmente - por isso disse ser mais grave do que em meados do século XIX, de Stuart Mill, e do primeiro quartel do século XX, do Justice Holmes - de um novo mercado livre de ideias; é um mercado livre de ideias instrumentalizado com novas tecnologias e anabolizado pela utilização de inteligência artificial. É um mercado livre de ideias tecnológico, só que não é um mercado livre de ideias em que todas as ideias têm a mesma força e quem analisa pode escolher de forma paritária as ideias que quiser. Não! Nesse mercado livre de ideias tecnológico, os algoritmos são direcionados, quem decide quais ideias, quais vídeos, quais ideologias se terá mais ou menos acesso são as *big techs*. Se elas decidem, elas têm que ter transparência nisso e devem ser responsabilizadas por eventuais escolhas e decisões que acarretem crimes, que acarretem ilícitos civis. Se há direcionamento, impulsionamento e monetização, há direta participação das *big techs* naquela notícia, naquele vídeo, naquela ideia.

Costumo sempre comparar com a questão da vida real. Se se tem um depósito e se aluga esse depósito para terceiro, aluga-se e se diz que fará lá uma confecção, e a pessoa faz um laboratório de

refino de cocaína, não se tem nenhuma responsabilidade, Ministro Flávio. Agora, se visitando o seu depósito, descobre-se que está sendo usado para refino de cocaína, chega-se para a pessoa e se fala que não há problema, mas se quer 10%, se se monetiza o seu depósito, é-se responsável. Na vida real ou na vida virtual, se se ganha bilhões impulsionando, direcionando e monetizando notícias, ideias, discurso de ódio, vídeos de mutilação, não se quer ser responsabilizado?

Poderíamos, como sociedade, lançar um desafio às big techs, aos seus dirigentes, para ver quanto tempo eles permaneceriam livres, Ministro Flávio: tudo o que vocês direcionam, impulsionam e monetizam, façam em um mês na vida real; tenham a coragem de fazer na vida real. Saiam da covardia da vida virtual e venham para a vida real. Façam na vida real a mesma conduta, igualzinho, para ver quantos minutos eles continuariam gozando de liberdade, sem ter que pagar indenizações milionárias. Alguma coisa está errada na aplicação da legislação na questão virtual.

Esse mercado, suposto mercado livre de ideias tecnológicas tem ideologia política, tem opção religiosa, tem orientação de costumes. É normal que tenha, mas não se pode esconder sob uma falsa neutralidade “ só sou um depósito”. Não! Se impulsiona, se direciona, se monetiza, deve assumir sua liberdade e sua responsabilidade.

Essa instrumentalização das redes sociais vem sendo debatida já há algum tempo. A verdade é que demorou, não só no Brasil, como no mundo todo. Todos demoraram para perceber os efeitos maléficos da ausência de uma regulamentação mínima, que transformasse as redes sociais em algo não insalubre, em algo parecido com a vida real.

Um dos grandes pensadores e escritores que percebeu isso foi Giuliano da Empoli, no famoso livro *Os Engenheiros do Caos*, o primeiro grande alerta que foi feito.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Acabou de lançar outro.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lançou outro agora, deu uma boa entrevista ao jornal *O Globo*, no domingo, se não me engano. Ele salienta, em um determinado momento, o que se encaixa exatamente neste julgamento:

“Para além da dimensão física, é no terreno virtual que a adesão aos movimentos nacional-populistas encontra sua realização mais completa. Lá, os algoritmos desenvolvidos e instaurados pelos engenheiros do caos dão a cada indivíduo a impressão de estar no coração de um levante histórico” – a manipulação, que me referia antes, pelo direcionamento dos algoritmos – “e de, enfim, ser ator de uma história que ele achava que estaria condenado a suportar passivamente como figurante”. Manipulação que outros psicólogos, filósofos, dizem, para dar o sentimento de pertencimento a algo. A partir disso, adere-se a movimentos criminosos no mundo todo. Isso vem ocorrendo.

Temos que partir de uma premissa básica. Esse novo mercado livre de ideias tecnológico, que são as redes sociais, a partir da instrumentalização por elas realizada pelas big techs, têm lado, têm ideologia, quer licitamente, quer por ganho econômico, quer por ganho político. Qualquer outra

empresa que tem lado, que quer ganho econômico, que quer ganho político, que tem ideologia, que tem direcionamento, tem que ser fiscalizada, tem que ser responsabilizada. Por que só as big techs são livres?

O Ministro Flávio Dino, ontem, colocava a questão da regulação de uma empresa aérea. Se hoje alguém falar que quer começar a atuar no ramo aeronáutico, vai pegar o avião, ir para o aeroporto, pedir um slot e dizer “tenho o direito de ir e vir, você vai negar um slot para mim”? Quem já foi em jogo de futebol sabe - agora, como a compra é online, perdeu um pouco a graça -: havia o cambista. Se você não conseguia ingresso, o cambista ficava dizendo: “Oh, tá aqui”. Vai-se na porta do aeroporto, dizer:

- Quem não conseguiu horário agora vem que tá saindo a lotação no slot 5, no finger 5.
- Qual é o seu mapa de voo?
- Que mapa de voo? Você quer cercear minha liberdade de ir e vir?

Vou por onde quiser nos céus do país. Você quer cercear minha liberdade? Vou por onde quiser.

Aí bate de frente com outro avião. Ninguém poderia pensar algo ridículo assim, que alguma empresa, algum setor econômico da sociedade, com repercussão bilionária em milhões e milhões de pessoas - para não dizer bilhões de pessoas - não pudesse ser regulamentado. Ninguém. Estamos falando de, repito, qualquer segmento econômico da sociedade que repercute em milhões e milhões de pessoas e arrecade bilhões e bilhões. Esse segmento é o aeronáutico, é o ferroviário, é o naval, é o da construção civil e é o das big techs, das redes sociais. Só com muita má-fé das big techs para entender que somente elas não podem ser regulamentadas.

Há um livro muito importante do cientista político Giovanni Sartori: *Homo videns: televisão e pós-pensamento*. É um livro da década de 1970, em que poderíamos, quase em todas as páginas, trocar a palavra televisão por redes sociais. Ele analisa o impacto das televisões na sociedade, principalmente na questão política - ele era um cientista político - e na necessidade de uma regulamentação melhor. É exatamente a mesma questão. Cito um trecho sobre a discussão sobre os grandes impactos benéficos, mas maléficos, de novos meios de comunicação de massa na democracia, no Estado de Direito. Isso não é novo. Quando surgiu o rádio e, depois, a televisão, esse impacto já foi sentido, mas não como agora. Quando surgiu a televisão, pouquíssimos tinham televisão; quando isso se massificou, já havia uma regulamentação, que foi melhorando. No caso das redes sociais, o impacto é muito maior, milhões e milhões têm. Nesse sentido, é muito mais democrática, por isso requer uma regulamentação.

Nessa obra clássica, repito, *Homo videns: televisão e pós-pensamento*, o pensador e cientista político florentino, Giovanni Sartori, aponta os problemas que o Ministro Flávio Dino, ontem, colocou em outras palavras - não foram palavras de Vossa Excelência, mas o que entendi -, desse emburrecimento que as redes sociais geram, ao trocar leituras, debates pessoais por - não são mais 140 caracteres - 280 caracteres - é isso, Ministro-Presidente? Giovanni Sartori analisava exatamente

isso, só que em relação à televisão - repito, estou lendo uma obra que foi feita para a televisão; se falasse que foi feita para as redes sociais se encaixaria 100%. Para não me alongar muito mais, advertia Sartori: a televisão diz respeito a ver de longe, levar à presença de um público de espectadores, coisa para ver, quer dizer, visualmente transmitidas. A partir daí haveria uma alteração do *Homo sapiens* para o *Homo videns*. Em vez de pensar, discutir e debater, ficaria passivamente assistindo e incorporando as imagens que lhe são passadas unilateralmente, sem possibilidade de debate.

Dizia Sartori:

“Esse fato constitui realmente uma virada radical de direção, pois enquanto a capacidade simbólica distancia o *homo sapiens* do animal, o predomínio da visão o aproxima de novo às suas capacidades ancestrais” - ou seja, só visualização, sem raciocínio, sem debate.

Dizia também - o que vale exatamente aqui - “as nossas crianças passaram a ficar olhando a televisão horas a fio, antes mesmo de aprenderem a ler e a escrever”. Substituíam “ficam olhando a televisão” por “ficam nas redes sociais horas a fio, antes mesmo de aprender a ler e escrever”.

Para muito além, Sartori dizia que essas horas a fio na televisão acabavam normalizando, na percepção das crianças, a violência: “A televisão é para a criança a primeira escola, a escola divertida que precede a escola enfadonha.”

Repito: retirem “televisão” e lerei como se fossem “redes sociais”: as redes sociais normalizam a violência na percepção da criança; as redes sociais para a criança são a primeira escola, a escola divertida que precede a escola enfadonha.

Igual problema, igual solução: regulamentar. Regulamentar minimamente, mas regulamentar para que se cumpram os preceitos constitucionais, os princípios constitucionais.

Sartori faz um comentário sobre a internet, que ainda era muito incipiente à época. Dizia Sartori:

“Quero acrescentar que, além das falsas estatísticas e das entrevistas casuais e ao vivo, um outro fator concorre para alimentar a desinformação, constituído por duas distorções típicas na maneira de informar que a qualquer custo deve ser excitante: premiar a excentricidade e privilegiar o ataque e a agressividade.”

Veja o que dizia para televisão: exatamente a mesma coisa que hoje se aplica igualmente para as redes sociais.

O autor ainda argumenta que a criança de três ou quatro anos de idade começa com a televisão - e se aplica em relação à internet - e, assim, antes de chegar à internet: “a criança já é preguiçosa e predisposta à passividade, ao passo que para ser interativo é preciso ser ativo desde o começo - quero dizer, mentalmente ativo.”

Essa obra mostra a questão da televisão potencializada demais nas redes sociais: facilidade de manipulação, facilidade de manipulação do pensamento, principalmente de crianças e adolescentes.

A obra de Sartori é de 1979, quando bastava aos pais, se não quisessem que os filhos vissem televisão, desligar a televisão. Hoje o controle dos pais ao acesso às redes sociais pelos filhos é quase impossível. Como diz o art. 227, a sociedade e o Estado devem auxiliar na preservação das crianças e dos adolescentes.

Não tenho nenhuma dúvida: há necessidade da regulamentação.

Regulamentação em que níveis? Cito o nosso sempre Decano, Ministro Celso de Mello, que, escrevendo sobre o assunto, colocou que, nos mesmos termos da Lei de Segurança Online da Austrália, da Lei de Serviços Digitais da União Europeia e da Lei sobre Mercados Digitais, também da União Europeia, é necessário o diploma normativo, uma regulamentação eficaz que:

1. Viabilize o controle e a fiscalização dos serviços, mercados e plataformas digitais;
2. Contenha os abusos decorrentes do exercício anômalo da liberdade de expressão - termo utilizado pelo nosso sempre Ministro Celso de Mello;
3. Estabeleça parâmetros quanto à moderação de conteúdo das redes sociais;
4. Institua normas de regência sobre a responsabilidade das redes sociais na prevenção da disseminação de notícias falsas e discursos de ódio, impedindo assim que o espaço digital se converta em um ambiente tóxico de intolerância e de desinformação;
5. Reafirme a primazia do Estado Democrático de Direito, notadamente em relação às *big techs*, cujas atividades, além de deferentes à soberania nacional, deverão estar sempre sujeitas ao controle jurisdicional dos magistrados e tribunais locais.

Presidente, após expor os fundamentos do meu voto, reitero a importância dessa nova realidade, do que chamei de livre mercado de ideias tecnológico; essa nova realidade da instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada por grupos de ódio, por populistas, novos populistas, digitais extremistas, por grupos que induzem crianças e adolescentes a se automutilar e autolesionar com a maciça divulgação de discursos de ódios, mensagens antidemocráticas, utilização da desinformação contra os princípios e preceitos constitucionais que já citei.

Mais ainda, com o vídeo que demonstrei para corroer os pilares da democracia e do Estado de Direito, não há, a meu ver, nenhuma dúvida da necessidade imediata de o Supremo Tribunal Federal reinterpretar.

Na verdade, foi dito, salvo engano, pelo Ministro Gilmar, que foi ocorrendo uma inconstitucionalização. O Ministro Toffoli e o Ministro Zanin disseram: quando se iniciou, pressupunha-se que as redes eram neutras. Hoje, ninguém mais tem esse sonho, essa ilusão.

Seria uma interpretação que se coaduna com a realidade atual e com os princípios constitucionais, com as recentes inovações em tecnologia da informação, a questão da inteligência artificial, o agigantamento do uso das plataformas. Hoje são milhões e milhões de pessoas que utilizam. Assim como, hoje, 35 países já aplicam leis específicas, sendo 27 da União Europeia,

enquanto não sobrevier uma regulamentação pelo Congresso Nacional, há necessidade de uma interpretação constitucional que afaste esse reiterado descumprimento dos princípios e preceitos constitucionais.

No Tribunal Superior Eleitoral - o Ministro Gilmar Mendes recordou ontem: iniciou com o Ministro Luís Roberto Barroso, para as eleições de 2020; depois, o Ministro Fachin e eu para as eleições 2022; a Ministra Cármen prosseguiu nas eleições de 2024 -, seguimos uma interpretação, principalmente a Resolução nº 23.714, de 20/10/2022, do TSE, a qual foi impugnada, no Supremo Tribunal Federal, e declarada constitucional, nos mesmos moldes da declaração de constitucionalidade daquela resolução, da finalidade daquela resolução, a partir da análise dos motivos que levaram à má instrumentalização das redes sociais na utilização de desinformação nas eleições.

As mesmas razões, as mesmas finalidades, levam às mesmas conclusões, porém, de forma, obviamente, mais abrangente. Não se trata só de proteção do eleitor, de proteção das eleições - o eminente Ministro Dias Toffoli coloca isso na sua tese -, mas, como é colocado na tese do eminente Relator, de proteção mais ampla, de proteção às crianças, adolescentes. Levando em conta os mesmos argumentos que o Tribunal Superior Eleitoral levou em relação às eleições e que fizeram com que o Supremo Tribunal Federal declarasse constitucional essa proteção, primeiro - e, a partir dessas conclusões, chego à questão da tese -, os provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada devem ser legalmente - a partir da nossa interpretação, da aplicação idêntica da lei - equiparados aos demais meios de comunicação.

Em que pese o eminente Ministro Toffoli ter declarado inconstitucional o art. 19, e os demais Ministros terem declarado parcialmente constitucional - cada um com uma interpretação -, em verdade, a inconstitucionalidade do art. 19 declarada pelo Ministro Toffoli - e, depois, a interpretação do art. 21 - aproximou essas várias posições. Entendo - discutiremos, depois, a tese específica -, Ministro Toffoli, Vossa Excelência como Relator, e Ministro Fux, que há necessidade de constar que o Supremo Tribunal Federal, a partir desse julgamento, determina que se iguale a responsabilidade legal das redes sociais, das *big techs* e dos serviços de mensageria privada aos demais meios de comunicação. Isso por óbvio, por exercerem atividade de desenvolvimento de informações mediante sons, imagens, textos e atuarem no sentido de permitir a transmissão de ideias e informações a outros sujeitos, notadamente a disseminação de conteúdo a destinatários indeterminados.

O que acabei de ler e falar é a definição de meios de comunicação. É exatamente o que fazem as redes sociais e serviços de mensageria privada - entendo absolutamente necessário que conste essa equiparação.

Aos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada deve-se aplicar integralmente a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, como corolário do art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, exatamente nos mesmos termos que a legislação se aplica aos demais meios de comunicação.

Ainda, Presidente, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem ser solidariamente responsáveis, civil e administrativamente, por conteúdos direcionados por algoritmos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais.

Minha ideia básica, defendida desde o Tribunal Superior Eleitoral, encontra respaldo na tese apresentada pelo eminente Ministro Dias Toffoli. Fiz analogia com depósito: não é possível que quem ganhe dinheiro em cima de determinadas notícias, vídeos, áudios, documentos ilícitos, não queira ser responsabilizado.

Na redação - depois, Ministro Toffoli, discutiremos -, entendo que o que Vossa Excelência colocou como responsabilidade objetiva, na verdade, nem é responsabilidade objetiva, por isso me parece que todos os demais votos, tirando o do eminente Ministro André, aproximam-se muito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Um dever de cuidado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Vossa Excelência colocou responsabilidade objetiva, mas, desde que tenha sido impulsionado, tenha conhecimento prévio, ou seja, da mesma forma que os demais - acho que será possível todos chegarmos a um consenso na redação. A meu ver, repito, os provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada devem ser solidariamente responsáveis, civil e administrativamente, por conteúdos direcionados por algoritmos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagadora ou provedor das redes sociais, por contas inautênticas e redes de distribuição artificial - os famosos robôs. Devem ser responsabilizados pela não indisponibilização imediata de conteúdos e contas com conteúdo de discurso de ódio e antidemocrático - a relação que farei em muito se aproxima da relação feita pelo eminente Ministro Dias Toffoli.

Em homenagem ao ex-Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, que sempre foi - e continua sendo, como senador, mas enquanto presidente - um defensor da democracia, da Justiça Eleitoral, do Tribunal Superior Eleitoral, sob a presidência de Sua Excelência, foram aprovadas, no Senado Federal, várias medidas - Projeto de Lei nº 2.630, de 2020 -, exatamente vedando contas inautênticas, contas automatizadas não identificadas como tal, exigindo a identificação de todos os conteúdos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais. O próprio Congresso, pelo Senado Federal, viu a necessidade dessa questão.

Outra importante previsão, que consta no art. 14 do PL aprovado pelo Senado Federal e entendo que deva constar na nossa tese, é no sentido de que os provedores de redes sociais devem identificar todos os conteúdos impulsionados e publicitários, de modo que:

1. Identifique a conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante;
2. Permita ao usuário acessar informações de contato da conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante.

Isso, Presidente, é muito importante; isso dá transparência às redes sociais, isso evita manipulações, seja em questão eleitoral, seja em questão ideológica, seja em questão mercadológica; ou seja, se aquela rede social indica toda vez que se pergunta sobre determinado produto, determinada mercadoria, deve constar que ela está recebendo para isso, que não é algo aleatório, randômico.

Essa análise foi feita no Senado Federal e proponho que devamos, na nossa tese, constar a identificação de todos os conteúdos impulsionados e publicitários, até para que, depois, seja mais fácil e eficaz a responsabilização. Essa identificação se dará, como disse, pela identificação da conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante e que seja possível ao usuário acessar a informação do contato da conta responsável, ou seja, quem pagou pelo impulsionamento ou quem é o anunciante.

Entendo serem de caráter preventivo duas questões.

Primeiramente, parece-me óbvio e consta da tese de Sua Excelência o Ministro Toffoli, Relator: todas as redes sociais e serviços de mensageria privada que pretendam atuar em território nacional devem ter sede em território nacional, devem ter um representante em território nacional, até para que se evite a impunidade.

Todas, absolutamente todas as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação às redes sociais e serviços de mensageria privada, são decisões que se aplicam no âmbito do território nacional. Todas as decisões dadas, até o presente momento, e dadas para o futuro, por óbvio, respeitam a territorialidade da lei brasileira.

Não é possível uma empresa de fora do Brasil que manipule as redes sociais, uma empresa que pretenda operar no Brasil, a partir disso, alegue que não é responsável e não deve seguir as leis brasileiras porque não tem representante no país. Se não tem representante no país, não pode atuar no país. Se tem representante no país, responderá segundo as leis brasileiras. Não é possível afetar milhões e milhões de brasileiros sem representação no país. Entendo, assim como eminente Ministro Dias Toffoli, que isso deva constar da tese.

Há a necessidade do estabelecimento de uma obrigação preventiva, que existe na União Europeia, aos provedores de redes sociais de grandes dimensões - preocupação do eminente Ministro Gilmar Mendes, salvo engano, mas acompanho o voto de Vossa Excelência -, aqueles com mais de 45 milhões de usuários mensais. Parece um número gigantesco, mas, cada vez, que ingressa, conta como um. Quarenta e cinco milhões de usuários mensais resultam em 17 VLOP - termos técnicos de utilização.

Qual responsabilidade a União Europeia colocou para esses provedores de redes sociais de grande dimensão? Preventivamente, identifiquem e avaliem os riscos sistêmicos à democracia decorrentes da utilização de seus serviços de algoritmos e inteligência artificial, apontando esses riscos às autoridades competentes e tomando providências de autorregulação nas hipóteses de verificação de efeitos negativos reais ou previsíveis aos princípios democráticos e ao pleito eleitoral.

Assim como na União Europeia, esse acompanhamento periódico deve auxiliar em possíveis manipulações e tentativas de golpe, como houve nas redes sociais na denominada “Festa da Selma”.

Essa, Ministro Fachin, foi uma discussão - depois, aprovação - muito grande na União Europeia, exatamente para evitar combater apenas de forma repressiva. Esses provedores de redes sociais de grande popularidade, grande acesso, podem montar sistemas de inteligência artificial, como a legislação europeia agora exige, exatamente para avaliar riscos sistêmicos à democracia.

Eles montam um sistema de algoritmo e inteligência artificial com palavras-chaves, condutas-chaves e identificam e comunicam esses riscos às autoridades competentes.

Entendo necessário - depois, debateremos - a adoção do dever de transparência algorítmica, no sentido da necessidade de estabelecimento de critérios mínimos de transparência em relação à aleatoriedade e ao viés cognitivo dos algoritmos. Obviamente, e já disse isso em apartes que fiz nesse julgamento, não se trata de invasão de propriedade intelectual, respeitados a propriedade intelectual e o segredo industrial.

O que se pretende com o dever de transparência algorítmica é possibilitar o entendimento do processo decisório, não o segredo industrial como se chega àquele processo decisório, mas por que, quando se consulta “Ministro Alexandre de Moraes”, vêm essas trinta notícias primeiro e não outras trinta. Por que não é a ordem cronológica, por exemplo? Por que não é por ordem de notícia de julgamentos? Qual é o critério decisório? Já que os algoritmos não são randômicos, que haja esse dever de transparência algorítmica.

Como fizemos na Justiça Eleitoral, parece-me importante estabelecer a obrigatoriedade de fornecimento de informações claras e objetivas nas hipóteses de utilização de inteligência artificial, principalmente na manipulação de áudios e de vídeos.

Da mesma forma que o eminente Ministro Dias Toffoli, parece-me necessário que haja um rol de assuntos de condutas em que se deve prever que as redes sociais, *big techs* e serviços de mensageria devam coibir a divulgação de serviços de ódio antidemocráticos.

Isso não é novidade. A Lei de Serviços Digitais, aprovada ano retrasado, agora em 2023, na União Europeia, dispõe:

“A utilização de dados sensíveis, tais como: orientação sexual, religião, etnia não será permitida, pois concentra-se na criação de um espaço digital - essa não permissão - mais seguro para utilizadores digitais e empresas, protegendo os direitos fundamentais online, com disposições destinadas a coibir sistemas algorítmicos que amplificam a disseminação da desinformação” - previsão da Lei de Serviços Digitais.

Entendo que, no rol - esses são os principais, mas desde já acompanho os demais incluídos pelo eminente Ministro Toffoli -, devem constar as condutas, informações e atos antidemocráticos - alguns dizem ser impossível determinar quais seriam esses; não é - caracterizadores da violação dos arts. 286, parágrafo único; 359-L; 359-M; 359-P e 359-R do Código Penal. Basta que a inteligência artificial trabalhe com essas elementares para que haja a programação.

Divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

Entendo - e nisso acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli - que, quando caracterizados os crimes contra a honra - como disse ontem em meu aparte ao eminente Ministro Cristiano Zanin e em debate com eminente Presidente -, na dúvida razoável - o Ministro Dias Toffoli coloca isso -, não há essa obrigatoriedade, mas, quando houver a caracterização e, principalmente, quando já houver uma condenação, seja por indenização por danos morais, seja por crime, não há por que não se retirar.

Da mesma forma, grave ameaça a crianças, adolescentes, violência ou incitação à violência contra a integridade física ou a vida de crianças e adolescentes, como colocou o eminente Ministro Dias Toffoli comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas, contra uma pessoa ou um grupo, mediante preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Não é possível que continuemos a criar uma sociedade democrática e criar nossos filhos permitindo aquelas mensagens livremente criminosas que coloquei no telão contra negros, contra judeus, contra pessoas que, por fazerem parte de minorias, são livremente atacadas, como a questão de gênero, LGBTQI+.

Dessa forma, Presidente, a omissão ou negligência dos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada deve acarretar sanções civis, solidariamente, às pessoas jurídicas e físicas responsáveis e, ainda que no caso de conduta dolosa, comissiva ou omissiva - caso das pessoas físicas -, deverão responder penalmente pelas condutas praticadas.

Para encerrar, Presidente, no voto, gostaria que constasse que acompanho o eminente Relator, Ministro Dias Toffoli, com as ressalvas que depois discutiremos.

Foi muito feliz o eminente Relator quando colocou a questão dos provedores que funcionam como marketplaces, hoje, diria, outra terra sem lei, que movimenta milhões e milhões todos os dias e afeta diretamente o consumidor. O eminente Ministro Flávio Dino citou a questão da defesa do consumidor, assim como o Ministro Zanin.

Quis remeter especificamente ao item cinco. Acompanho, como disse, o eminente Ministro Dias Toffoli, com as ressalvas que depois discutiremos, mas me parece que os provedores que funcionam como marketplaces respondem objetiva e solidariamente com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação.

É só essa questão que coloco. Não entendo que seja responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, sim.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Assumiu o risco no campo penal, diria até que seria dolo eventual, nem culpa, dolo eventual porque assumiu o risco. Isso me parece importante e Sua Excelência o Ministro Toffoli aponta o embasamento no Código de Defesa do Consumidor e na própria aplicação do art. 21.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Alexandre**, cumprimentando-o pelo voto bastante consistente de Vossa Excelência, como sói acontecer, lembro que, nessa questão, evidentemente já há uma maioria formada. Como disse na sessão de ontem, procurei, na proposta de tese, formular a maior abrangência possível, independentemente de depois, se a maioria não chegar a uma declaração total de inconstitucionalidade com a tese, possamos optar por uma interpretação conforme. A partir daí, evidentemente que essas questões todas, como Vossa Excelência aborda, serão tratadas. Depois de colhidos todos os últimos três votos faltantes, do Ministro **Luiz Edson Fachin**, do Ministro **Kassio Nunes Marques** e da Ministra **Cármem Lúcia**, teremos um diálogo institucional a respeito das possibilidades. Isso fica a cargo de cada qual, mas, mesmo relativamente a quem entende pela constitucionalidade total, temos o posicionamento de que esse magistrado pode participar da discussão da tese se assim o quiser, senão não participa e registra sua posição vencida.

Nessa questão do **marketplace**, é importante notar que, em vários aplicativos de venda na internet, eles vendem, Ministro **Dino**, Ministro **André** e Ministro **Alexandre de Moraes**... É curioso que a bancada dos exministros da Justiça senta lado a lado...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É a bancada do MJ, não da bala.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Todos os senhores têm o conhecimento desta questão: muitas vezes até armas ilegais são vendidas em **marketplace**. Por exemplo, um marketplace famosíssimo mundialmente - não direi o nome, mas é absolutamente inteligível de qual se está a dizer - vende aquele **box** que não é homologado pela Anatel; aquele que as pessoas compram por cerca de mil reais e acessam todos os canais de TV no mundo. Vende-se em **site**. Conversando com integrantes da Anatel, eles disseram, sobre essa questão, que são aparelhos que não estão homologados pela Anatel e que concorrem deslealmente, inclusive com os **streamings** legalmente instituídos. Eles são uma espécie de chupacabra - para aludir àquela figura mitológica que surgiu no interior de Minas Gerais.

É ilegal, só que é vendido e, Dr. **Gonet**, o Ministério Público, independentemente da sugestão do Ministro **Flávio Dino**, já pode agir nisso, basta ir à internet e verificar. É vendido um produto que não é homologado pela Anatel, e isso é absolutamente ilegal. Só para dar um exemplo que é comumente utilizado e muita gente tem esse produto. É vendido com nota fiscal. Paga-se imposto para a Receita Federal por um produto ilegal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Ministro Toffoli! Em dois minutos, encerro, a questão da tese.

Se Vossa Excelência, que acompanho, declara inconstitucional o art. 19 e, ainda, dá interpretação conforme ao art. 21, o resultado é muito semelhante à interpretação conforme que os demais deram ao art. 19. Na verdade, não há grandes discrepâncias em relação a isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se não me engano, o próprio Ministro Flávio Dino disse que analisaria essa questão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É muito semelhante.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, claro que há a tese de referência do Ministro Toffoli e a do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: De acordo com a maioria, uma interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Dois relatores. Apenas apresentei para fins de registro, mas, evidentemente, concordo com o Ministro Alexandre de que a tese de Vossa Excelência, no que importa com o resultado, é bastante próxima, independentemente da justa discussão sobre a técnica.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Em relação à criação de um órgão ou indicação de um órgão, depois da discussão da tese, já falei ontem, mas gostaria de lembrar a criação do Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação, e, no caso do TSE, o Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação em Defesa da Democracia, que foi criado pela Portaria nº 180 do TSE, em 12 de março de 2024, e já atuou nas eleições do ano passado, sob a presidência da eminente Ministra Cármen Lúcia, com a participação da Procuradoria Geral da República, Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Conselho Federal da OAB, Agência Nacional de Telecomunicações.

Presidente e Ministro-Relator, é importante que qualquer pensamento que fizermos, composição paritária, sociedade civil, poder público, incluirmos a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. É ela que tem esse conhecimento, é ela que fornece muitas informações e é ela que faz com que as decisões judiciais sejam cumpridas.

Foram convidadas, à época, todas as big techs para participar, exatamente para que seja um órgão plural.

Parece-me - e encaminharei nesse sentido - que deveríamos verificar um órgão mais plural. Não me parece que deva ser nem o CNJ, nem o CNMP. Sairia um pouco, acho, das funções constitucionais de ambos os órgãos. Entendo que deva ser um órgão não só público e nem só privado, mas com participação de diversos segmentos.

Encerrando, Presidente, nos casos concretos, no RE 1.057.258, de relatório do eminente Ministro Fux, que ocorreu antes da edição da Lei do Marco Civil, as ofensas à professora, acompanho o eminente Relator e nego o provimento ao recurso extraordinário. A retirada da internet pelo provedor, quando notificado pela vítima de existência de perfil falso em seu nome, gerou o dever

jurídico de não causar dano a alguém. Era um perfil falso, se dermos provimento, faremos a professora, que já foi humilhada, devolver o dinheiro. Parece-me que houve uma humilhação em relação a ela, o perfil era falso e, mesmo assim, nada foi feito. Nego provimento.

Da mesma forma, acompanho o eminente Ministro-Relator, Dias Toffoli, negando provimento ao RE 1.037.396. No contexto fático, a autora sofreu danos morais em razão da veiculação de perfil falso, em seu nome, em sua rede social.

É assim que voto.

Obrigado, Presidente!

Acompanho os Relatores em ambos os casos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO**RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI****RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.****ADV.(A/S): CELSO DE FARIA MONTEIRO****ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS****ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILIO****RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA****ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI****AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON****ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES****AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA****ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO****ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE****ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES****ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS****ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIK FERNANDES****AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – IASP****ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO****ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI****AM. CURIAE.: IDEC – INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR****ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA****ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES****AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMAÇÃO LTDA****ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO****ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS****ADV.(A/S): ANDRÉ ZONARO GIACCHETTA****AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB**

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

RE 1037396 / SP

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITOFERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Sr. Presidente, temos para análise os seguintes Temas de Repercussão Geral:

Tema 533 - Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

Tema 987 - Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.

A redação dos títulos dos temas sugere que o primeiro, 533, é mais abrangente, versando sobre um dever genérico de as empresas que atuam na internet de remover o conteúdo ofensivo publicado em seus portais.

Na verdade, a designação mais genérica do primeiro tema se explica por ter, como pano de fundo, situação ocorrida antes da entrada em vigor do art. 19 do Marco Civil da Internet.

Tal regra, já existente ao tempo dos fatos subjacentes ao segundo tema, o 987, traz disposição explícita, no sentido de que os ofendidos por publicações na internet dependem da intervenção judicial para a remoção do conteúdo. Sob outra perspectiva, os provedores estariam obrigados a excluir publicações difamatórias somente mediante ordem judicial específica.

Como o art. 19 do Marco Civil permanece no ordenamento jurídico, o Tema 987 acaba por ter maior projeção o que se reflete no número de amici curiae e interessados.

Cumpre, inicialmente, fazer o relatório de cada caso concreto, para depois passar à fundamentação jurídica relativa ao art. 19 que, como se disse, é a regra matriz, em nível infraconstitucional, a respeito da questão central hoje em debate a exclusão de conteúdo ofensivo é um dever das empresas que atuam na internet, ou só estão obrigadas a agir mediante ordem judicial específica?

Trata-se de julgamento conjunto do RE 1037396 – Tema 987 da repercussão geral; e RE 1057258 – Tema 533 da repercussão geral.

RE 1057258 – Caso julgado pela instância de origem antes da edição da Lei 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”)

No caso do RE 1057258, trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da Repercussão Geral, interposto contra acórdão da 1ª Turma Recursal Cível do Juizado Especial de Belo Horizonte (MG).

Na origem, Aliandra Cleide Vieira ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, c/c indenização por danos morais em face de Google Brasil Internet Ltda., em que pleiteou a remoção, do sítio eletrônico (<http://www.orkut.com.br>) de propriedade daquele provedor, de comunidade virtual denominada Eu odeio a aliandra, bem como a condenação da empresa ao pagamento de reparação por danos morais.

Informou que enviou à ré notificação, por meio de correspondência registrada (AR), pleiteando a exclusão da referida comunidade, no entanto, teve seu pleito negado sob a alegação de que o conteúdo indicado não violava de forma clara as leis do mundo real, nem infringia às políticas da empresa.

Sustentou que a ré não exerce nenhum controle sobre os atos praticados em sua plataforma eletrônica e, com isso, assume a responsabilidade pelos ilícitos ali praticados.

Narrou, ainda, que é professora em duas escolas de ensino médio, nas quais leciona em dois turnos, e foi informada por seus alunos a respeito da existência da dita comunidade na qual estavam sendo proferidas ofensas a sua pessoa.

Anotou que, de início, pensou tratar-se apenas de uma brincadeira de algum ex-aluno, mas com o passar do tempo, a comunidade se tornou conhecida pelos cerca de cinquenta alunos e trinta professores das escolas em que leciona, bem como por seus amigos e familiares, que puderam facilmente identificá-la pela sua foto divulgada ao lado das difamações.

Aduziu que, em razão disso, sofreu prejuízos de ordem moral, pois os comentários injuriosos lhe causaram vergonha e constrangimento, culminando por prejudicar sua autoridade dentro de sala de aula.

Pontuou que nunca participou ou se cadastrou no ORKUT.

Em arremate, defendeu que a retirada de material agressivo da internet deve ser determinada pela vítima, e não pelo agressor.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi denegado.

Em seguida, a sentença julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão, em dois dias, do site de relacionamento ORKUT, da comunidade denominada Eu odeio a aliandra, e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais (Vol. 23).

Esse julgado foi confirmado, na íntegra, pela Turma Recursal, que adotou os seguintes fundamentos (Vol. 30):

“Preliminarmente alega a recorrente a sua ilegitimidade passiva quanto ao pedido de indenização feito pela recorrida, alegando que a página considerada ofensiva não foi criada pela recorrente e o conteúdo ali inserido é de responsabilidade do criador do perfil ou da comunidade, não podendo responder pela pretensão indenizatória.

Não há como prosperar a preliminar alegada pela recorrente, pois o prestador de serviço de um site de relacionamento que permite a publicação de mensagens na internet, sem que haja um efetivo controle, ainda que mínimo, ou dispositivos de segurança para evitar que conteúdos agressivos sejam veiculados, sem ao menos possibilitar a identificação do responsável pela publicação, deve responsabilizar-se pelos riscos inerentes a tal empreendimento. Observe-se que a responsabilidade neste caso é apurada de forma objetiva, tendo em vista a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

(...)

Não há como prosperar a alegação de que pelo fato da recorrente não ser a autora do conteúdo publicado ela não é responsável por eventuais danos causados. O serviço prestado pela recorrente exige a elaboração de mecanismos aptos a impedir a publicação de conteúdos passíveis de ofender a imagem de pessoas, evitando-se que o site de relacionamento configure um meio sem limites para a manifestação de comentários ofensivos, sem que se observem regras mínimas.

O fato do conteúdo ora discutido ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observando [sic] as políticas elaboradas pelo próprio site.

Além do mais, há que se salientar que a recorrente foi informada pela recorrida sobre as manifestações publicadas na página e que esta se sentia ofendida com o conteúdo, mas mesmo assim permitiu que as publicações continuassem disponíveis para acesso pelos usuários.

Tal conduta da recorrente foi capaz de causar constrangimentos à recorrida, causando danos à sua imagem e gerando reflexos até mesmo em seu ambiente de trabalho, como narrado pela recorrida.

Dessa forma, há que se atentar para a existência do dano moral, não havendo necessidade de prova do prejuízo sofrido, já que se trata de dano moral *in re ipsa*.

(...)

Nesse diapasão, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto o valor fixado em sentença de R\$ 10.000,00 a título de danos morais, deve ser mantido.”

Opostos os embargos aclaratórios pela Google Brasil Internet Ltda., foram rejeitados (Vol. 35).

No RE (Vol. 37), GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA, com amparo no artigo 102 III, a, aponta ofensa aos seguintes dispositivos da Constituição Federal: artigos 5º, incisos IV, IX, XIV, XXXIII e XXXV, e 220, caput e §§ 1º, 2º e 6º.

Inicialmente, fundamenta a repercussão geral na relevância de se uniformizar os diversos e opostos entendimentos que vêm sendo acolhidos pelos Tribunais brasileiros a respeito das garantias

constitucionais da livre manifestação do pensamento e do acesso à informação, no âmbito da internet, em especial em face da falta de legislação específica que regule as relações jurídicas nesse inédito ambiente virtual.

Argumenta que a remoção extrajudicial do conteúdo infringente importaria em violação à reserva de jurisdição do Poder Judiciário, pois uma empresa privada teria que exercer juízo de valor sobre manifestações de cunho subjetivo emitidas por terceiros, além de ver-se obrigada a ponderar garantias constitucionais de mesma hierarquia.

Aponta que a Turma Recursal, ao decidir que a responsabilidade da Google, in casu, decorria da ausência de fiscalização de material produzido por terceiros, violou preceitos constitucionais atinentes à liberdade de expressão e ao direito à informação.

Pontua que, notadamente, no caso concreto, por tratar-se de uma sátira em to de deboche, feita por adolescentes, alunos da recorrida, somente o Judiciário teria legitimidade para aferir a ilicitude das mensagens e determinar sua remoção; pois, de outra forma, haveria o risco de prática de censura por parte da Google, haja vista a carga de subjetividade envolvida na avaliação.

Por outro lado, admite que, em casos nos quais a ilicitude é manifestamente explícita, tais como racismo, pedofilia, é razoável exigir conduta da ré consistente em fazer cessar a veiculação, após instada para tanto. Afirma que, não sendo essa situação dos autos, uma vez que as opiniões publicadas não ostentavam teor flagrantemente ofensivo, tanto é que o magistrado singular negou o pedido de tutela antecipada, somente por meio de ordem judicial específica, a Google poderia remover o conteúdo da internet. Dessa maneira, estaria preservado o direito de terceiros, ou a liberdade de expressão.

Requer, por fim, o provimento do recurso para a reforma do acórdão atacado.

Em contrarrazões (Vol. 40), a parte recorrida sustenta, em preliminar, a inexistência de prequestionamento da matéria recursal, bem como de fundamentação acerca da repercussão geral da questão controvertida.

Recorre à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para afirmar que o limite da responsabilidade do provedor que mantém, na internet, conteúdo pejorativo a outrem, mesmo após ser notificado, já foi definido por aquela Corte Superior, o que afasta a alegação do recorrente de violação a dispositivos constitucionais.

No mérito, afirma que o serviço do réu é defeituoso, pois o provedor, ao não verificar o conteúdo das mensagens veiculadas pelos usuários, nem retirá-las quando notificado pela vítima, permite o anonimato daqueles que proferem ofensas na internet e o cometimento de crimes de difamação e injúria.

Assegura que a empresa ré tem como reconhecer a ocorrência desses ilícitos, haja vista que ela própria admite ser possível identificar crimes de pedofilia e racismo. Indica, ainda, o comportamento contraditório por parte da Google, ao aduzir reserva de jurisdição para remoção de conteúdo e, ao mesmo tempo, contestar o provimento jurisdicional que lhe foi desfavorável.

Frisa que as informações divulgadas violaram diretamente sua intimidade, vida privada, honra e imagem, direitos que não podem ser suplantados pela invocação da liberdade de expressão e direito de comunicação, devendo os danos morais suportados serem compensados a fim inibir os reiterados atos praticados pela parte recorrente.

Por fim, requer que o recurso não seja conhecido, ou, negado provimento ao apelo para manutenção do acórdão combatido.

Esta SUPREMA CORTE entendeu, por maioria, existir repercussão geral no recurso ventilado, nos termos seguintes (Doc. 16):

“GOOGLE REDES SOCIAIS SITES DE RELACIONAMENTO PUBLICAÇÃO DE MENSAGENS NA INTERNET CONTEÚDO OFENSIVO RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DANOS MORAIS INDENIZAÇÃO COLISÃO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO vs. DIREITO À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE, À HONRA E À IMAGEM. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL DESTA CORTE.

A questão está consubstanciada no Tema 533: “*Agravo em recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, II, IV, IX, XIV, XXXIII e XXXV; e 220, §§ 1º, 2º e 6º, da Constituição Federal, se, à falta de regulamentação legal da matéria, os aludidos princípios constitucionais incidem diretamente, de modo a existir o dever de empresa hospedeira de sítio na rede mundial de computadores de fiscalizar o conteúdo publicado em seus domínios eletrônicos e de retirar do ar informações consideradas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.*”

Em parecer dirigido a este TRIBUNAL (Doc. 48 e Doc. 174), a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do Recurso Extraordinário, ao argumento de que os provedores hospedeiros não respondem objetivamente pelo conteúdo publicado pelos usuários na rede de relacionamentos, pois exigir que exerçam censura prévia dessas publicações redundaria em prejuízo a liberdade de expressão. Diversamente, estão sujeitos à responsabilidade subjetiva quando, informados acerca da veiculação de fato antijurídico e infamante, não coíbem tal prática, e com isso, atuam com culpa e respondem de forma solidária com o autor do conteúdo.

Explicitou que, no caso concreto, o recorrente exerceu juízo de valor sobre o conteúdo apontado como infringente e optou por mantê-lo no ar, filiando-se, desta feita, aos responsáveis pela publicação, e sujeitando-se às sanções cabíveis.

A Associação ARTIGO 19 BRASIL; Associação Brasileira de Centros de Inclusão Digital (ABCID); FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA (Doc. 102), e NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR), foram admitidas na condição de amici curiae.

Foi inadmitida a intervenção assistencial requerida por MDR Conteúdo e Publicidade na Internet Ltda-ME.

Tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral do Tema 987 (RE 1.037.396), que trata de controvérsia análoga a **do Tema 533, mas cujos fatos que deram origem à controvérsia datam de período posterior à edição da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet)**, o Min. LUIZ FUX, Relator, deferiu novamente vista à Procuradoria-Geral da República para elaboração de parecer.

Em nova manifestação, a Procuradoria-Geral da República posicionou-se pela permanência de ambos os temas da repercussão geral, em razão da inaplicabilidade do estatuto da internet aos casos ocorridos antes de sua vigência, ante a garantia de irretroatividade da lei.

No mérito, opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, apresentando argumentos que endossam o parecer anteriormente oferecido, na compreensão de que, em momento anterior à edição da Lei 12.965/2014, o provedor de hospedagem responde por danos causados por conteúdo produzido por terceiros, quando é notificado pela pessoa lesada e não retira, em tempo razoável, do seu sítio eletrônico, o conteúdo indicado como ofensivo.

Sublinhou que condicionar a providência do provedor a uma ordem judicial prévia e específica afigura-se solução desproporcional, pois o contato direto entre o ofendido e o administrador da rede revela-se medida mais célere e desburocratizada.

Eis o cabeçalho da ementa desse parecer (Doc. 261):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 987. PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. ILÍCITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. ART. 19 DA LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). CONTEÚDO INFRINGENTE. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL PRÉVIA E ESPECÍFICA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIGNIDADE HUMANA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. PONDERAÇÃO. CONTROLE DE CONTEÚDO. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÕES ILÍCITAS. CONDUTAS ANTIDEMOCRÁTICAS. VIOLAÇÕES A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEVIDA DILIGÊNCIA. COMUNICAÇÃO DO OFENDIDO. REMOÇÃO. ORDEM JUDICIAL. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.”

Em 12/11/2019, o Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. DIAS TOFFOLI, admitiu o ingresso das empresas Google e Twitter do Brasil e dos institutos de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), dos Advogados de São Paulo (Iasp) e de Defesa do Consumidor (Idec) na condição de amigos da Corte .

RE 1037396 – Caso julgado pela instância de origem após a edição da Lei 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”)

No RE 1037396, trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da Repercussão Geral, interposto contra acórdão da 2ª Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba, dos Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo.

Na origem, Lourdes Pavioto Correa ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais em face de Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., em que pleitou a remoção de perfil alegadamente falso do sítio eletrônico (facebook.com) daquele provedor, bem como a condenação da empresa ao pagamento de reparação por danos extrapatrimoniais, em virtude de não ter excluído a referida página virtual logo após o recebimento da notificação enviada segundo indicações constantes na própria plataforma.

A autora narra, na inicial, que jamais se interessou pela rede social mantida pela ré, na qual nunca se cadastrou. No entanto, foi alertada por familiares acerca da existência de um perfil no Facebook com seu nome e suas fotos.

Informa que, nesse perfil falso, estavam sendo propaladas ofensas, em seu nome, dirigidas a algumas pessoas, inclusive a sua própria irmã, o que lhe proporcionou diversas inimizades.

Em razão disso, assim que tomou conhecimento do fato, registrou boletim de ocorrência na Polícia Civil e denunciou a situação diretamente à parte ré, a fim de que excluísse o aludido perfil da rede mundial de computadores.

Não obtendo êxito no pedido de retirada, afirma que se viu forçada a ingressar com a demanda judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a antecipação de tutela que determinara a remoção do perfil falso da rede social, e condenou a ré a fornecer, no prazo de 10 dias, o IP (internet protocol) de onde havia sido gerado o dito perfil; foi rejeitado, contudo, o pleito indenizatório.

Esse julgado foi reformado, em parte, pela Turma Recursal em acórdão assim ementado (fl. 19, Doc. 9):

“Ementa: Obrigação de Fazer c/c indenização por danos morais - R. sentença condenando a ré à exclusão da rede social do perfil falso da autora, além do fornecimento do IP (internet protocol) de onde gerado, indeferindo, porém, o pleito indenizatório – Incidência parcial da Lei nº 12.965/14 (“Marco Civil da Internet”), que não pode ofender as garantias constitucionais dadas ao consumidor – Provimento de ambos os recursos: da autora (para condenar a ré no pagamento de indenização) e da ré (para desobrigá-la do fornecimento do IP) – Sentença reformada em parte.”

Opostos os embargos aclaratórios pelo Facebook Serviços Online do Brasil LTDA., foram rejeitados em julgado cuja ementa se encontra assim redigida (fls. 45-46, Doc. 9):

“Ementa: Obrigação de fazer e indenização por dano moral. Pretensa “contradição interna” do V. Acórdão – Inexiste regra hermenêutica que impeça aplicar, de um mesmo texto legal (no caso a Lei nº 12.965/14, chamada “Marco Civil da Internet”), um ou mais dispositivos (na hipótese, o art. 15, que estabelece prazo

seis meses para que um provedor de aplicações mantenha os registros de acesso a aplicações), e deixar de aplicar outro por considerá-lo ofensivo à Constituição Federal e a normas de ordem pública como o Código de Defesa do Consumidor (in casu, o art. 19), na conformidade da fundamentação posta no V. Acórdão embargado e ora mantida - Provimento negado.

Responsabilidade da embargante – Indicação expressa da aplicação do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (fl. 223), sabidamente de natureza objetiva, com base na fundamentação apresentada dando conta da preponderância do direito constitucional à defesa nas relações de consumo, sobre a chamada “liberdade de expressão” – Previsão do art. 21 da Lei nº 12.965/141 que apenas especifica hipóteses fáticas e não tem o condão de cercear a defesa de outros direitos de consumidores vitimados, tampouco se prestando em ser norma a conferir autorização para atuação específica do provedor de aplicações; antes, esse dispositivo deixa evidente a possibilidade técnica desses provedores em atuar em circunstâncias fáticas como aquelas discutidas nestes autos, saindo, portanto, da zona de conforto instalada a partir da edição do “Marco Civil da Internet”, a fim de resguardar os “invioláveis” direitos à “intimidade, a vida privada, a honra e a imagem” (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal; cf. fl. 222) – Provimento negado.

Responsabilidade por ato de terceiro – Inexistente para o fim de excluir a responsabilidade da embargante (art. 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor), na medida em que se trata de “caso fortuito interno”, que mesmo sendo inevitável e imprevisível pelo fornecedor dos serviços (embargante), conecta-se à sua própria atividade por haver disponibilizado, a quem quiser, a criação de “páginas” na “rede social” que mantém – Embargos de declaração nesta parte conhecidos, mas negado provimento.

Omissão a princípios da legalidade, reserva jurisdicional, vedação à censura, liberdade de manifestação de pensamento e direito à informação – Argumentação posta em caráter infringente, incompatível com a finalidade deste recurso – Provimento negado.

Prequestionamento igualmente vedado nesta modalidade de recurso, porquanto é demais sabido que o Órgão Judicial não está obrigado a tecer referências expressas a textos e artigos de lei aludidos pelas partes, pois sua finalidade última é a de compor a lide (nesse sentido: STJ, 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Pelo meu voto, nego provimento aos declaratórios.”

No RE (fls. 49-79, Doc. 9), o Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. (“Facebook Brasil”), com amparo no artigo 102, III, “a” e “b”, fundamenta seu recurso com base nos seguintes dispositivos: artigos 5º, incisos II, IV, IX, XIV e XXXV, e 220, **caput** e §2º, ambos da Constituição.

Defende a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), cuja redação é a seguinte:

“Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

Inicialmente, alerta para a existência de similaridade entre o objeto recursal e o Tema 533/STF. Argumenta, no entanto, que há diferença relevante entre os casos: enquanto o Tema 533 trata de fatos ocorridos antes da Lei 12.965/2014, no presente processo tudo se desenrolou sob a vigência do Marco Civil da *Internet*.

Anota que o legislador ordinário foi cuidadoso ao explicitar, na exposição de motivos da sobredita Lei, o aspecto colaborativo e a preocupação com os alicerces constitucionais do novo marco regulatório. Relembra trecho do relatório do Projeto apresentado na Câmara dos Deputados. E afirma que o dispositivo legal (artigo 19, caput, do Marco Civil da Internet) teve claras inspirações constitucionais.

Cita precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que adota interpretação restritiva em relação à responsabilização civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, a partir da inteligência do artigo 19 da Lei 12.965/2014. E, com esteio no acervo jurisprudencial citado, o Facebook Brasil entende que “eventual responsabilização civil somente adviria do descumprimento de ordem judicial”.

Aponta que o acórdão recorrido, por entender inconstitucional o aludido artigo, aplicou a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e, com isso, subverteu o sistema vigente de responsabilização dos provedores na internet.

Pede o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo, interpretando-o literal (a partir de sua simples leitura) e sistematicamente; e neste último ponto, sobreleva a redação do dispositivo com o que entende serem os valores constitucionais albergados: (a) “liberdade de expressão” (art. 5º, IV e IX, CF); (b) “impedir a censura” (art. 220, *caput* e §2º, c/c art. 5º, IX e XIV, CF); (c) “após ordem judicial específica” (art. 5º, XXXV, CF); e (d) “conteúdo apontado como infringente” (art. 5º, X, CF).

Assim, observa que, salvo a exceção do art. 21 da lei em comento, não cabe falar em censura ou filtro à liberdade de expressão; por isso, o legislador estabeleceu que “o provedor de aplicações não é obrigado, ainda que notificado pelo usuário, a fazer o juízo de valor sobre a legalidade ou ilegalidade do conteúdo que hospeda” e que “cabe ao Poder Judiciário, não ao provedor de aplicações, fazer a valoração do caso concreto a fim de decidir pela remoção do conteúdo tido como ilícito ou não”.

Faz menção à Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XIX), ao *Communications Decency Act* dos Estados Unidos da América (artigo 230), ao Relatório Especial da ONU sobre Liberdade de Expressão de 2011 e ao Pacto San José da Costa Rica (artigo 13).

Pontua que o Código de Defesa do Consumidor é Lei Federal (lei 8.078/1990) de mesmo grau hierárquico que o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014); no entanto, este último diploma legal é lei específica e posterior ao CDC.

Rememora, por fim, precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (a) em favor de lei específica quando em conflito com normas consumeristas (Convenção de Varsóvia e CDC); e (b) em defesa da liberdade de expressão, ainda que em atrito com a tutela dos direitos da personalidade (ADPF 130/2009 declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa – Lei 5.250/1961).

Requer, por fim, que esta CORTE reconheça a repercussão geral da matéria e, por conseguinte, “declare que o v. Acórdão recorrido se equivocou ao declarar incidentalmente inconstitucional o art. 19 da Lei 12.965/2014 e, pela mesma razão, reforme-o para afastar a condenação do Facebook Brasil ao pagamento de danos morais à Recorrida” ou, “reforme o v. Acórdão recorrido em razão da violação direta aos incisos II e XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, afastando a condenação ao pagamento de indenização por danos morais à Recorrida”.

Sem contrarrazões.

Esta SUPREMA CORTE entendeu, por maioria, existir repercussão geral no recurso ventilado, nos termos seguintes (Doc. 16):

“Ementa: Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida.”

A questão está consubstanciada no Tema 987: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 5º, incs. II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição da República, a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que impõe condição para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos de terceiros.

Em parecer dirigido a este TRIBUNAL (Doc. 94), a Procuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Extraordinário, ao argumento de ser legítima a opção do legislador em condicionar a responsabilidade civil de provedor de aplicações de internet, por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros, ao descumprimento de prévia e específica ordem judicial de exclusão do conteúdo tido por infringente.

Requisitaram o ingresso como amici curiae, nesta ordem: YAHOO! BRASIL INTERNET LTDA. (peça 17, pet. 18.601/2018/STF), Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON (peça 26, pet. 30.136/2018/STF), GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. (peça 31, pet. 37.713/2018/STF), INTERVOZES – Coletivo Brasil de Comunicação Social (peça 34, pet. 38.335/2018/STF), Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (peça 40, pet. 44.096/2018/STF), Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI (peça 47, pet. 44.710/2018/STF), Mercado livre.com Atividades de Internet LTDA. (peça 53, pet. 49.783/2018/STF), WIKIMEDIA FOUNDATION INC. (peça 56, pet. 52.358/2018/STF), IDEC – Instituto brasileiro de Defesa do Consumidor (peça 62, pet. 60.470/2018/STF), Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas e Centro Acadêmico Direito GV (peça 69,

pet. 60.843/2018/STF e peça 106, pet. 84.510/2018/STF), Associação Internetlab de Pesquisa em Direito e Tecnologia (peça 79, pet. 60.989/2018/STF e peça 104, pet. 81.682/2018/STF), Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro – ITS (peça 87, pet. 61.288/2018/STF), Associação Brasileira de Internet – ABRANET (peça 95, pet. 66.148/2018/STF), Twitter Brasil Rede de Informação LTDA. (peça 100, pet. 69.012/2018/STF), Grupo de Proteção à Marca – BPG (peça 109, pet. 13.091/2019/STF) e Associação Dínamo e Associação Brasileira de Startups – ABStartatups (peça 114, pet. 23.301/2019/STF), CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL – CONIB peça 149, pet. 74716/2019/STF, NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR – NIC.br, (peça 197, pet. 4652/2022, BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA. (“ByteDance Brasil”) (peça 212, pet. 28322/2022), IBDCCVIL – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (peça 219, pet. 20648/2023, ENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (“CEPI/FGV”) e CENTRO ACADÊMICO DIREITO GV (“CA DIREITO GV”) (peça 225, pet. 23831/2023), ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT) (peça 231, pet. 29631/2023, EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES, cuja mantenedora é a FAECIDH – FRANCISCO DE ASSIS: EDUCAÇÃO, CIDADANIA, INCLUSÃO E DIREITOS HUMANOS (peça 237, pet. 29713/2023, Instituto Alana (peça 243, pet. 45547/2023), IDV – INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO (peça 263, pet. 49228/2023), MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO (peça 278, pet. 124666/2023), INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO – SIGILO (peça 287, pet. 123138/2024).

Em 12/11/2019, o Presidente do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Min. DIAS TOFFOLI, admitiu o ingresso das empresas Google e Twitter do Brasil e dos institutos de Política e Direito do Consumidor (Brasilcon), dos Advogados de São Paulo (Iasp) e de Defesa do Consumidor (Idec) na condição de amigos da Corte.

O Relator deste processo, Min. DIAS TOFFOLI, e o Min. LUIZ FUX, Relator do RE 1057258-RG, designaram audiência pública que foi realizada em 28/3/2023, estendendo até dia 29/3/2023, com o objetivo de ouvir o depoimento de membros do Poder Público e da sociedade civil que possam contribuir com conhecimentos técnicos e jurídicos sobre i) o regime de responsabilidade de provedores de aplicativos ou de ferramentas de internet por conteúdo gerado pelos usuários; e ii) a possibilidade de remoção de conteúdos que possam ofender direitos de personalidade, incitar o ódio ou difundir notícias fraudulentas a partir de notificação extrajudicial.

Na audiência, foram ouvidos 47 expositores.

Confirmam-se algumas das exposições feitas pelos palestrantes (fonte: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504828&ori=1>. Acesso em 11/5/2023).

Associação Brasileira de Jurimetria (ABJ), representada Marcelo Guedes Nunes, afirmou que a inclusão digital cria um ambiente de maior potencial de litígio, mas as incertezas do marco legal na área também geram litigiosidade.

Acrescentou que, apesar da necessidade de aprimoramento, o Marco Civil da Internet é uma das políticas públicas mais bem-sucedidas que ele teve a oportunidade de estudar, após realizar pesquisas sobre o tema por uma década.

Partido dos Trabalhadores, representado por Miguel Novaes do Diretório Nacional do PT, falou sobre a abordagem do partido para combater fake news nas redes sociais e o preparo das campanhas para lidar com o desafio. Destacou normas do TSE sobre o tema e o trabalho das agências de checagem.

Segundo Novaes, mesmo assim a estratégia não evita a disseminação de notícias falsas e o Marco Civil da Internet não foi suficiente para impedir o que classificou de “atentado à democracia” enfrentado no período das eleições.

Univesidade Presbiteriana Mackenzie, representada pelo Diogo Rais, do Instituto de Liberdade Digital e da Faculdade de Direito/Mackenzie, ressaltou que o art. 19 do Marco Civil da Internet estrutura um sistema de responsabilidade das plataformas em relação a conteúdos publicados por terceiros.

Ponderou que, caso o dispositivo seja retirado do cenário jurídico, será criado um dilema sobre qual regra passará a vigorar enquanto outra não for aprovada pelo Poder Legislativo. Para ele, a questão envolve é um dos grandes desafios dos nossos tempos.

Legal Grounds Institute, representado pelo professor Ricardo Campos, argumentou que a visão de que as plataformas de redes sociais seriam um intermediário neutro está em crise e leva a uma nova abordagem em relação à gestão da liberdade de expressão dos indivíduos e impacto na opinião pública e democracia.

Defendeu que, diante dessa mudança de cenário, devem ser fixados deveres para regular o exercício de direitos fundamentais na internet. Para ele, o STF deve obrigar as plataformas, por exemplo, a criar um canal de denúncias.

InternetLab, representado por Francisco Cruz, defendeu o art. 19 do Marco Civil da Internet, e afirmou que a proteção plena de direitos fundamentais na área digital depende da criação de outras regras pelo Legislativo, tendo o marco civil como “ piso regulatório”.

Associação Brasileira de Centros de Inclusão Digital (ABCID), representada por Daniel Dias, sustentou que o art. 19 do Marco Civil da Internet deve ser interpretado conforme a Constituição, excluindo-se do dispositivo postagens envolvendo menores de idade e usuários que “envolvem risco sistêmico”.

Rede de Direito Civil Contemporâneo, representada pelo professor Rodrigo Xavier Leonardo, realçou que o Poder Judiciário é o local competente para ponderar sobre a liberdade de expressão como valor nuclear no Direito brasileiro.

Na visão do professor, o artigo 19 do Marco Civil da Internet deve ser mantido, mas é possível um aprimoramento da legislação em relação a situações de vulnerabilidade para corrigir o déficit de proteção que ocorre atualmente, sem prejuízo da liberdade de expressão de pensamento.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro, representada por Anderson Schreiber, da Clínica de Responsabilidade Civil da UERJ, afirmou que o art. 19 do Marco Civil da Internet traz “severos obstáculos” à tutela de direitos fundamentais nos ambientes digitais e cria uma imunidade sem paralelo em qualquer setor do direito civil brasileiro.

Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil), representado por João Quinelato, sublinhou que o art. 19 do Marco Civil está na contramão da previsão constitucional para a responsabilização civil e prioriza a tutela patrimonial ao invés da humana. Segundo ele, o Estado deve exercer papel regulador para a proteção dos direitos das pessoas.

ITS Rio - Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, representado por Fabro Steibel, afirmou que importar solução estrangeira sem comprovar eficácia é um risco, pois não compreende particularidades locais. Ele defendeu o aprimoramento do Marco Civil e ressaltou que a moderação excessiva viola a democracia e enfraquece o debate público.

Instituto Internet no Estado da Arte (ISTART) e Instituto Norberto Bobbio (INB), representados por Patrícia Peck, anotou que cabe ao Judiciário suprir as lacunas do direito digital. Ressaltou que perfil falso é crime e a exclusão deve ser feita imediatamente pelas plataformas. “O cidadão não pode ficar refém dos provedores.” FGV Direito Rio, representada por Nicolo Zingales, do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas (RJ), defendeu que os provedores devem adotar tecnologias para conter conteúdos ilegais e ser responsabilizados caso não adotem, e que o Legislativo deve definir critérios claros para a proteção dos direitos humanos nas plataformas digitais.

FGV Direito Rio, representada por Nicolo Zingales, do Centro de Tecnologia e Sociedade da Fundação Getúlio Vargas (RJ), defendeu que os provedores devem adotar tecnologias para conter conteúdos ilegais e ser responsabilizados caso não adotem, e que o Legislativo deve definir critérios claros para a proteção dos direitos humanos nas plataformas digitais.

FGV Direito SP, representado por Alexandre Pacheco da Silva, do do Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (SP), destacou a responsabilidade das plataformas sobre a propagação de conteúdos ilegais e que o art.19 do Marco Civil é peça central para conter essa prática, mas pode ser aprimorado por iniciativas legislativas.

Associação Brasileira de Rádio e Televisão – Abratel, representada por Aislan Basílio, asseverou que não há democracia sem liberdade de expressão, e a internet é essencial para isso, mas conteúdos infringentes devem ser retirados por algoritmos e, os de cunho subjetivo, após análise e determinação judicial, com aprimoramento da legislação.

Associação Nacional dos Editores de Revistas – ANER, representada por Marcelo Hobaiika, afirmou que o art. 19 do Marco Civil relativiza a proteção da dignidade da pessoa humana. Para

ele, não é possível que o consumidor seja colocado em posição de inferioridade aos provedores de internet, que não podem vilipendiar os direitos dos cidadãos.

Rodrigo Ruf Martins, Advogado do Facebook Brasil, consignou que as decisões no âmbito do julgamento dos casos do dia 8 de janeiro foram imediatamente cumpridas pela Meta, portanto, não há que se falar em inércia da plataforma. Entre agosto de 2022 e janeiro de 2023, a Meta, sem intervenção do poder judiciário, também removeu mais de 135 mil anúncios eleitorais e mais de 3 milhões de conteúdos, no Instagram e no Facebook, que violavam as políticas de uso da plataforma que vedam a incitação à violência e o discurso de ódio, incluindo os temas como os pedidos de intervenção militar e demais tentativas de subversão ao estado democrático de direito.

Acresceu que a meta não condiciona a remoção do conteúdo às decisões judiciais, mas entende que em casos complexos, com grande subjetividade e razoável dúvida, o judiciário precisa ser chamado para intervir. A exemplo, citam-se os casos relacionados a difamação em que se discute os limites da liberdade de expressão. Desse modo, defende-se a constitucionalidade do Art. 19 da Lei n. 12.965/2014, pois ele possibilita uma solução equilibrada para desregulação e os cenários ambíguos, sem impedir a satisfação de outros direitos fundamentais como, por exemplo, o direito à reparação de danos ao consumidor.

Guilherme Sanchez, Advogado do Google Brasil, afirmou que a maioria dos conteúdos removidos pelo Google não decorrem de decisão judicial. Em 2022, o YouTube removeu mais de 1 milhão de vídeos por violarem políticas contra a desinformação, o discurso de ódio, a violência, o assédio e a segurança infantil. De todos os vídeos removidos, 10 mil vídeos estavam relacionados as eleições de 2022 e somente 1.724 foram precedidos de requisição judicial.

Ressaltou que a intervenção judicial na remoção de conteúdos da internet é uma virtude do marco civil, pois a regulação não é capaz de lidar com todos os conteúdos controversos na variedade e complexidade que eles se apresentam. Assim, aumentar a responsabilidade civil das plataformas, como se elas fossem as responsáveis pelos conteúdos danosos que elas hospedam, não é a chave para criar um ambiente digital mais seguro, pois isso descaracterizaria a pluralidade do ambiente digital.

Pontuou que leis como, por exemplo, a *Netzdurchsetzungsgesetz*, não enfrentaram este problema do ponto de vista da responsabilidade civil, o que se fez foi criar um sistema de notificação para retirada do conteúdo restrito a uma lista fechada de tipos penais, criou-se, ainda, regras para que as notificações fossem processadas em tempo razoável e que a responsabilização só fosse imposta em casos de falha sistemática no cumprimento da lei. O que faz com que as plataformas ajam de forma mais rápida na remoção do conteúdo é a natureza objetiva da violação às leis, não a imposição de uma sanção pela demora, pois a identificação do dano é muito mais simples.

Registrou que em média 50% das ações judiciais para remoção de conteúdo do YouTube são julgadas improcedentes e quase 30% dos pedidos julgados procedentes são revertidos em grau recursal. Assim, condicionar a remoção de conteúdo a simples notificação criaria a presunção de ilicitude para plataforma, desestimularia o uso responsável das plataformas por parte dos usuários, enquanto transfere a responsabilidade do mal uso das redes para as plataformas, e incentiva o ajuizamento de ações de indenização contra as plataformas.

Sílvio Luiz de Almeida, então Ministro dos Direitos Humanos, ponderou que, em uma época em que palavras inspiraram atos de assassinato e terrorismo, penso que devemos punir o discurso em incita a violência. Citou Lewis Anthony, Livro: Liberdade para as ideias que odiamos.

João Brant, Secretário de Políticas digitais da Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República, realçou que a comunidade Eco divulgou um estudo realizado na plataforma do TikTok, a partir da criação de perfis com idade de 13 anos, no qual se constatou que em apenas 10 minutos de interação os perfis passaram a receber conteúdos que incitavam o suicídio e a violência. 6 #s relacionadas ao suicídio, nesta plataforma, reúnem quase 1 milhão e meio de postagens, com quase 9 bilhões de visualizações. Ou seja, a plataforma tem permitido a circulação de conteúdos nocivos à saúde de crianças e adolescentes, enquanto a legislação atual permite que elas sejam desobrigadas a agir em um ambiente em que somente elas têm condições de atuar.

Aduziu que as plataformas não são meras espectadoras dos acontecimentos, elas definem algoritmos e recomendações, e moderam o conteúdo exposto das redes, ou seja, elas são responsáveis por aquilo que cada um irá receber e visualizar, logo, elas não deveriam se eximir completamente dos conteúdos nocivos e considerados ilícitos pela legislação brasileira, divulgados por terceiros em suas plataformas.

Narrou que, em agosto de 2022, a Meta mudou a sua política de conteúdos patrocinados em relação ao processo eleitoral. No mesmo mês, a UFRJ registrou 14 anúncios com notícias falsas sobre o tema, com ao menos 100 mil impressões. De novembro de 2022 a janeiro de 2023, o mesmo estudo apontou que ao menos 185 conteúdos, contestando o resultado das eleições e incitando o ataque às instituições democráticas de direito, foram publicadas na plataforma, em 151 deles não havia sequer o aviso de que se tratava de conteúdo sensível e que poderia ser uma informação falsa. O comitê de supervisão da Meta informou, recentemente, que estaria analisando um caso brasileiro em que foi requerida, por sete vezes, a remoção de um conteúdo que incitavam as pessoas a sitiarem o Congresso Nacional como última alternativa para o que se considerava uma fraude eleitoral, o conteúdo foi visto mais de 18 mil vezes.

Acrescentou que a empresa inglesa, Globa Witness, simulou a publicação de 16 novos anúncios no Facebook e apenas 2 foram rejeitados, os anúncios diziam precisamos tirar os ratos que tomaram o poder e matá-los; morte aos filhos dos eleitores do Lula que deveriam estar presos ou mortos e enterrados, não no Palácio do Planalto.

Estrela Aranha, assessora do Ministério da Justiça e Segurança Pública, registrou que as plataformas moldam o desempenho sociocultural, não apenas facilitam a interação entre os usuários, pois são as plataformas que determinam o que cada um irá receber e visualizar. Esse modelo potencializa a disseminação de informações falsas.

Disse que Francis Halling uma ex-funcionária do Facebook entregou à SEC um série de documentos da companhia que demonstravam que a empresa negligenciou a contenção do discurso de ódio na plataforma, uma vez que menos 5% dos discursos de ódio haviam sido excluídos.

Maximiliano Salvador, secretário de telecomunicação, disse que, atualmente mais de 90% dos domicílios brasileiros contam com acesso a internet, e as 10 maiores redes sociais do mundo contam com mais de 800 milhões de usuários brasileiros. A responsabilização das plataformas por conteúdos de terceiros já é aplicada no Brasil no serviço de radiodifusão, regulados pelo ministério de telecomunicações, o que não prejudicou em nada o desenvolvimento dos negócios, o direito à comunicação e de expressão.

Fernando Gallo, diretor de políticas públicas do TikTok, narrou que no terceiro semestre de 2022, o TikTok removeu 96,5% de vídeos que violavam as políticas de uso da plataforma, sem necessidade de denúncia dos usuários. 92,7% dos vídeos foram removidos dentro de 24h e 89,5% dos vídeos foram removidos antes mesmo de terem uma visualização. No período eleitoral de 2022, no Brasil foram removidas 222 URLs por decisão judicial e mais de 66.020 vídeos por iniciativa própria do TikTok, por violarem a política de desinformação da plataforma. Na semana do dia 8 de janeiro 5 URLs foram removidas por decisão judicial e 10.437 vídeos proativamente pelo TikTok, por violarem a política de extremismo violento e desinformação. Por ano 6.659.820 vídeos são denunciados na plataforma, assim, caso o Art. 19 do Marco Civil da Internet seja considerado inconstitucional, tornando as plataformas responsáveis por danos causados por terceiros, sem qualquer parâmetro para as notificações, as plataformas terão contra si o risco de litigância para remoção de um expressivo número de conteúdo, incluído aqueles que são legítimos.

Tiago Machado Cortez, advogado da Wikimedia, afirmou qualquer postagem que violam as políticas da comunidade como, postagens de nudez, difamatórias ou de vandalismo, é revestida em um tempo médio de 5 min. A plataforma não tem fins lucrativos, todo seu conteúdo é gerado por terceiros, colaboradores.

Adriele Pinheiro Reis, representante da Federação das Associações das Empresas de Tecnologia da Informação, defendeu que a responsabilização do conteúdo divulgado nas plataformas deve atingir os responsáveis finais, não os meios de aceso e transporte de informação. Onde não houver um fato notório de violação de direitos, deve ser assegurado o direito a defesa e o contraditório, próprio da seara judicial. Além disso, as plataformas não são dotadas de poder polícia, logo, elas não podem fazer o papel das autoridades competentes na remoção dos conteúdos que ofendem, por exemplo, a liberdade de expressão, tendo em vista que é um conteúdo subjetivo que depende de ordem judicial. A seara de atuação das plataformas está na análise do conteúdo objetivo, no qual elas podem estabelecer seus termos de uso ou políticas de privacidade, a fim de controlar o que pode ser vinculado em suas plataformas.

É a síntese de ambos os autos, Sr. Presidente.

No RE 1057558 – Tema 533 da repercussão geral, cinge-se a controvérsia em definir, à luz dos princípios constitucionais que protegem a livre manifestação do pensamento, o direito à informação e a inafastabilidade do controle jurisdicional, e ante a ausência de regulamentação legal da matéria, se o provedor hospedeiro de sítio na internet deve (i) fiscalizar, previamente, o conteúdo publicado em suas plataformas virtuais; e (ii) retirar do ar conteúdo tido por ofensivo, mediante notificação enviada pela vítima, mesmo sem ordem judicial determinando a remoção.

Deve-se ressaltar que os fatos subjacentes a este paradigma ocorreram antes da edição da Lei 12.965/2014 Marco Civil da Internet.

No RE 1037396 – Tema 987 da repercussão geral, cinge-se a controvérsia em analisar a constitucionalidade do art. 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que condiciona a responsabilidade civil do provedor de internet, por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros, ao descumprimento de ordem judicial específica que tenha determinado a exclusão do conteúdo indicado como lesivo ao ofendido.

(I) Considerações iniciais

Parece, de início, Presidente, que esse julgamento deve ser pautado - como vem sendo pautado -, por algumas perguntas importantes. A partir das respostas a essas perguntas, a decisão sobre a necessidade de regulação ou não, a intensidade dessa regulação, a forma e conteúdo que a decisão do Supremo Tribunal Federal deva ter.

Já foi tratado inicialmente no voto do eminente Ministro Dias Toffoli e, depois, pelos demais Colegas, a primeira questão que temos que nos perguntar é se as redes sociais, se as *big techs*, possuem uma imunidade territorial e uma cláusula geral irrestrita, uma cláusula absoluta de impunidade, para a prática de ilícitos civis ou criminais ou para induzimento, instigação e auxílio a esses ilícitos. Se entendermos que as redes sociais, as *big techs*, nasceram de geração espontânea, estão acima dos países, das legislações, e não precisam respeitar nada, se entendermos - obviamente, a maioria já se formou contrária a isso - que as redes sociais e as *big techs* têm realmente uma cláusula geral de impunidade, não há o que se regular.

Da mesma forma, temos que nos perguntar se as *big techs* podem impor a todos os países, inclusive ao Brasil, seu modelo de negócio agressivo e perverso, contrário à Constituição Federal, contrário à legislação brasileira, tão somente porque é multinacional ou internacional.

Presidente, Ministros-Relatores, devemos indagar-nos se as *big techs* devem ou não continuar a ter sua responsabilidade civil equiparada a empresas de tecnologia, a meros depositários de notícias, artigos, vídeos, quando, na verdade, hoje - e hoje já há mais de década -, as *big techs* são as empresas de mídia e publicidade que mais faturam com publicidade e mídia no mundo. O faturamento dessas empresas é superior ao de todas as empresas de comunicação tradicionais no Brasil.

Temos que olhar se o modelo em que elas persistem é válido, o modelo de serem meras empresas de tecnologia depositárias de informações, ou se, na verdade, temos que verificar - e foi com essa base que a Lei do Marco Civil foi estabelecida - se se transformaram em empresas de comunicação, empresas de mídia, abandonando a ideia inicial de meras depositárias de notícias.

Temos, hoje, Presidente, nas *big techs*, as maiores empresas de mídia e publicidade da história da humanidade. Não se comparam à revolução que foi feita quando se criou o rádio, não se comparam à revolução tecnológica e de informação quando surgiu a televisão, e que me lembre rádio e televisão não são considerados meramente empresas de tecnologia, logo, temos que equiparar isso. A realidade se impôs às condições pretéritas que levaram ao estabelecimento do texto do Marco Civil da Internet.

De início, ainda devemos analisar, como já foi feito pelos demais Colegas, a previsão constitucional do art. 3º, III, da Constituição Federal, quando estabelece ser um dos objetivos da República - não um objetivo do Supremo Tribunal Federal, um objetivo pessoal meu, dos Ministros, do Procurador-Geral; um objetivo da República Federativa do Brasil, estabelecido no art. 3º, III - promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Temos que nos perguntar se a manutenção da atual conduta das *big techs* por meio das redes sociais está de acordo com esse objetivo da República; se permitir que as redes sociais continuem como verdadeira terra sem lei se adequa ao art. 3º, III, que proíbe, repito, qualquer forma de discriminação.

(II) Conceitos básicos para a abordagem da questão

No julgamento do REsp 1.193.764/SP, DJe de 8/8/2011, de relatoria da Min. NANCY ANDRIGHI, os serviços prestados pela Google no âmbito do sítio eletrônico de relacionamentos ORKUT foram assim especificados:

“Na hipótese específica do ORKUT, comunidade virtual na qual foram veiculadas as informações tidas por ofensivas, verifica-se que o GOOGLE atua como provedor de conteúdo, pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos (comunidades), igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações obre interesses comuns.”

Nada obstante o entendimento acima, de fato, o ORKUT atuava como provedor de hospedagem, nos moldes dos atuais Facebook e Instagram.

Importa mencionar que o ORKUT foi retirado do ar no ano de 2014. Hodiernamente, permanecem ativos outros tipos de sítios eletrônicos de relacionamentos com características semelhantes, nos quais os provedores também atuam como intermediários entre os usuários que criam o conteúdo (informações, opiniões, críticas, imagens) e aqueles que acessam o material.

Segundo registra MARCEL LEONARDI, “os denominados sites de relacionamento, como o Facebook e o Instagram, são enquadrados na categoria dos provedores de hospedagem, assim como os sites que têm como atividade a divulgação de vídeos ou imagens, como é caso do Youtube, todos atuando como intermediários entre o autor da informação e o público em geral. Tais provedores oferecem aos usuários espaço no próprio disco rígido, de modo a permitir a instalação de um site pessoal, realizando a manutenção técnica dessa página virtual.

Provedores de redes sociais atuam, em regra, como provedores de hospedagem. Entretanto, podem ser classificados como provedores de conteúdo, quando disponibilizam informações por eles criadas diretamente na Internet. **Logo, “a função exercida por provedores de redes sociais é, primordialmente, hospedar páginas ou arquivos disponibilizados por terceiros, possibilitando**

acesso aos demais internautas.” (*Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005. p. 4-5)

Segundo o mesmo autor, “é inerente à natureza da atividade prestada pelos provedores de hospedagem o emprego de tecnologias adequadas na prestação de serviços ou resolução eficiente de problemas decorrentes, notadamente com relação à segurança e à qualidade, o que inclui adoção de sistemas potentes de defesa contra vírus e malwares” (op. cit., p. 10).

A Lei 12.965/2014, como ensinam ANA FRAZÃO e ANA RAFAELA MEDEIROS, classificou os provedores em dois tipos: provedores de conexão e provedores de aplicação. Interpretando-se, conjuntamente, os arts. 15 e 5º, V, da lei, é possível definir estes últimos como os agentes que disponibilizam o acesso a um conjunto de aplicações que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Esse tipo de provedor não produz conteúdo próprio. Entre eles, inserem-se diversas plataformas digitais, como o YouTube, Facebook, o Twitter, o Instagram, o Google Search, etc. (p. 416) (*Responsabilidade Civil de Provedores de Internet: A Liberdade de Expressão e o art. 19 do Marco Civil*. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque; ANDRADE, Gustavo Coord.). Liberdade de expressão e relações privadas. Belo Horizonte; Fórum, 2021, p. 413-431).

Em relação aos casos concretos que subjazem à presente repercussão geral, tanto o ORKUT, como o Facebook, por ostentarem a condição de provedores de hospedagem, em regra, não criam as informações divulgadas na internet. A função desses provedores é hospedar páginas ou arquivos de terceiros, disponibilizá-los aos outros internautas, e prestar tais serviços de modo não oneroso. Obviamente, “essa gratuidade é apenas aparente, pois a publicidade veiculada na Internet representa vultosa remuneração indireta” (HIAN SILVA COLAÇO. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: dialogo entre a jurisprudência e o marco civil da internet*. Revista dos Tribunais, v. 957/2015, p. 2).

No Resp 1.406.448/RJ (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013), o Superior Tribunal de Justiça condenou a Google a excluir as postagens reputadas ofensivas ao autor, desde que este indicasse, diretamente ao referido provedor, o endereço virtual das páginas (*Universal Resource Locator* – URL) em que localizadas as mensagens.

A URL é o endereço digital exclusivo de cada página/perfil/grupo existente no sítio eletrônico, exibido na barra superior do navegador (*browser*) utilizado pelo usuário para acessar a internet.

Por meio da URL, é possível visualizar o conteúdo (mensagens, imagens, vídeos) da página virtual. Mesmo quando esses dados são alterados, a localização permanece inalterada.

No referido precedente da Corte Superior, a Ilustre Relatora bem delineou a forma como atuam os diversos fornecedores de serviços virtuais, assim descrevendo-os:

“06. A world wide web (www) é uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados. Esses servidores são bancos de dados que concentram toda a informação disponível na internet, divulgadas por intermédio das incontáveis páginas de acesso (webpages).

07. Os provedores de serviços de Internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a Internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.”

A liberdade de expressão e a proteção da privacidade

É inegável que a liberdade de expressão constitui direito fundamental do cidadão, porém, “a liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros” (JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de direito constitucional positivo*, 32 ed. Malheiros: 2009, p. 245).

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.

Destaco o célebre ensinamento do Professor de Oxford, ISALAH BERLIN, exposto em uma palestra em 1958, que fez uma dicotomia entre liberdade de expressão negativa e liberdade de expressão positiva, afirmando que a essência da liberdade de expressão negativa é a possibilidade de ofender, o que jamais se confunde com o discurso de ódio. DWORKIN, após citar a palestra, analisa a questão da liberdade de expressão, colocando que o ideal seria que as formas de expressão sempre fossem heroicas, mas defende a necessidade de proteção das manifestações de mau gosto, aquelas feitas inclusive erroneamente (O Direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345, 351 e ss).

A Constituição Federal prescreve que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X). Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

Portanto, obviamente, a proteção constitucional à liberdade de expressão não admite o discurso de ódio, que abrange, inclusive, declarações que defendam ou incitem tratamento desumano, degradante e cruel; ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários.

Da mesma forma, a liberdade de expressão repele agressões à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada das pessoas.

Nesse sentido, o Min. CELSO DE MELLO, no julgamento do HC84203 (Segunda Turma, DJe de 25/9/2009), ressaltou que a interferência no âmbito da privacidade alheia, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, traduz-se em ofensa à garantia constitucional da intimidade. Vejamos:

“O direito à intimidade - que representa importante manifestação dos direitos da personalidade - qualifica-se como expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada.

Daí a correta advertência feita por CARLOS ALBERTO DI FRANCO, para quem um dos grandes desafios da sociedade moderna é a preservação do direito à intimidade. Nenhum homem pode ser considerado verdadeiramente livre, se não dispuser de garantia de inviolabilidade da esfera de privacidade que o cerca.

Por isso mesmo, a transposição arbitrária, para o domínio público, de questões meramente pessoais, sem qualquer reflexo no plano dos interesses sociais, tem o significado de grave transgressão ao postulado constitucional que protege o direito à intimidade (MS 23.669-MC/DF , Rel. Min. CELSO DE MELLO, v. g .), pois este, na abrangência de seu alcance, representa o direito de excluir, do conhecimento de terceiros, aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada (HANNAH ARENDT).”

Assim, para salvaguardar a proteção à vida privada e aos outros direitos (honra, moral, imagem, intimidade) que lhe são conexos, o art. 5º, V, da CARTA não permite qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade da indenização por danos material, moral ou à imagem, inclusive a cumulatividade dessa reparação.

A respeito dos direitos à manifestação do pensamento, à criação, à expressão, à informação e à livre divulgação dos fatos, consagrados constitucionalmente no inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, já defendi, em trabalho doutrinário, a necessidade de interpretá-los em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVIII, “a”), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X). Na mesma obra, afirmei que se encontra em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. (*Direito constitucional. 41. São Paulo: Atlas, 2025, p. 75*).

Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana, autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta.

Esses direitos fundamentais, como de regra, são de eficácia e aplicabilidade imediatas. Todavia, não são ilimitados. Logo, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias

fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu art. 29 afirma que:

“toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa Declaração”.

Nesse mesmo documento, encontram-se as seguintes disposições:

“Art. 12 - Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.”

“Art. 19 - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e políticos, promulgado pelo Decreto 592, de 6 de julho de 1992, em seu art.19, estabelece que:

“1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.”

Efetivamente, esta CORTE tem privilegiado a liberdade de expressão e manifestação do pensamento, entendendo que eventuais abusos devem ser reprimidos a posteriori, mediante a reparação de danos morais ou materiais ou direito de resposta. Os seguintes julgados ilustram essa compreensão:

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA. 1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (ADI 4451, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe de 6/3/2019)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI N. 9.612/98. RÁDIODIFUSÃO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DO PROSELITISMO. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DIRETA. 1. A liberdade de expressão representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio. 2. Por ser um instrumento para a garantia de outros direitos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece a primazia da liberdade de expressão. 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. (ADI 2566, de minha relatoria, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe de 23/10/2018).

Ementa: AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DETERMINAÇÃO DE RETIRADA DE CONTEÚDO DA INTERNET. DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. CONFIGURAÇÃO DE CENSURA PRÉVIA. VIOLAÇÃO À ADPF 130. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. A liberdade de informação e de imprensa são apanágios do Estado Democrático de Direito. 2. O interesse público premente no conteúdo de reportagens e peças jornalísticas reclama tolerância quanto a matérias de cunho supostamente lesivo à honra dos agentes públicos. 3. A medida própria para a reparação do eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta e não a supressão liminar de texto jornalístico, antes mesmo de qualquer apreciação mais detida quanto ao seu conteúdo e potencial lesivo. 4. A reclamação tendo como parâmetro a ADPF 130, em casos que versam sobre conflitos entre liberdade de expressão e informação e a tutela de garantias individuais como os direitos da personalidade, é instrumento cabível, na forma da jurisprudência (Precedentes: Rcl 22328, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 09/05/2018; Rcl 25.075, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31/03/2017). 5. In casu, não se evidencia que o intento da publicação tenha sido o de ofender a honra de terceiros, mediante veiculação de notícias sabidamente falsas. 6. Agravo interno provido. (Rcl 28747 AgR, de minha relatoria, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 12/11/2018)

Sem embargo, devo ressaltar que esses precedentes se aplicam quando se trata de matérias jornalísticas ou de interesse público, sem caracterização inequívoca de comportamento doloso de ofensa a alguém.

É que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL manifesta maior tolerância em relação a conteúdos de cunho potencialmente lesivo à honra dos agentes do Estado, quando existente interesse público nas reportagens.

A conduta de autocontenção da atuação judicial também é sufragada quando se trata de pessoas notórias ou públicas, pois é insito à vida pública o ônus de suportar críticas e comentários, quer sejam eles justos ou injustos.

A mesma compreensão no sentido de ampla liberdade de expressão é acolhida, também, quando diz respeito à divulgação de ideias e opiniões emitidas por pessoas comuns alheias ao meio de imprensa, ainda que tais manifestações veiculem posições minoritárias ou inapropriadas. A sociedade democrática brasileira, plural e multicultural, não acolhe idiosincrasias a ponto de se compadecer com o argumento de que a veiculação de ideias contrárias ao que pensa determinada pessoa ou grupo social ofende direitos de personalidade.

Questão muito diferente é a criação de perfis falsos nas redes sociais ou em sites na internet, em que o autor da postagem ilícita, passando-se pela vítima, expõe-na em situações vexatórias ou degradantes. Aqui, não se cuida de exposição de ideias, opiniões, crítica ou avaliação de outrem, mas sim, de verdadeira contrafação da identidade de um indivíduo, com presumível intenção difamatória.

Nesses casos, o eventual dano incorrido à imagem daquele que se viu indevidamente retratado na internet não encontra seu contraponto na legítima difusão de ideias e opiniões, muito menos no interesse público.

Esse quadro se agrava quando atinge os mais vulneráveis, que sequer conhecem os meios legais, ou, enfrentam dificuldades para ter acesso a eles, a fim de fazer cessar os abusos.

No julgamento da Rcl 28747 AgR, a PRIMEIRA TURMA considerou que o texto publicado e tido por ofensivo veiculava matéria de interesse público, e, nos termos do que assentado na ADPF 130, entendeu ser incabível qualquer tipo de censura prévia e que eventual dano deveria se reparado mediante indenização posterior. Mesmo nesse caso em que emergia o interesse público na divulgação, embora tenha ficado vencido no ponto em que me posicionei pela inaplicabilidade do paradigma da ADPF 130 na espécie, ponderei que a retirada de matéria ofensiva não configura censura prévia, mas sim forma de impedir que difamações e injúrias se perpetuem. Foram essas as minhas ponderações:

“Ora, se entendermos que é possível, quando o Poder Judiciário considere aquela manifestação ofensiva, conceder indenização por danos morais, mas não fazer cessar as injúrias, difamações, nós estaremos perpetuando as difamações e a injúrias e tão somente indenizando. Ao continuarem, poderia, então, pedir novas indenizações.

A meu ver, com o devido respeito às posições em contrário, não há lógica em se permitir que alguém que se sinta ofendido por determinadas veiculações não possa buscar a tutela de seu direito perante o Judiciário. Essas declarações foram divulgadas em um determinado blog, abrindo-se o leque de conhecimento dessas declarações ofensivas. E a divulgação da injúria, difamação ou calúnia, pela legislação, é considerada crime. O que fez a delegada? O que qualquer um de nós poderia ter feito, garantido pela Constituição. Entrou com um ação de indenização por danos morais e para que se retirasse aquelas ofensas. Não se pretendeu censura prévia. O que fez o juiz? Entendendo a presença do *fumus boni iuris*, do *periculum in mora*, determinou a retirada e processou a ação. Não sei como terminou, mas se entendermos que a manifestação de expressão ofensiva não puder ser retirada posteriormente, então não haverá possibilidade de responsabilização. Na própria ADPF 130, o eminente Ministro Ayres Britto salientou - e todos concordamos - a impossibilidade de qualquer censura prévia dessa restrição à livre manifestação de pensamento, e também, acompanhado pelo Plenário, a possibilidade de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, caso a caso, dos abusos, inclusive com a cessação de ofensas. Ora, se se considerar a possibilidade de danos materiais, danos morais, e o Poder Judiciário não puder cessar os abusos, obviamente, nós teríamos, com a devida vênia, a irresponsabilidade total, um criticando o outro. E, à época, não foi a imprensa, mas a crítica de alguém, que veiculava a manifestação de investigados, contra a delegada, num tom que o juiz entendeu - e não entro no mérito - ofensivo. Ou seja, não é o paradigma, com o devido respeito ao Ministro Luiz Fux, da ADPF 130. Por isso neguei provimento ao agravo regimental.”

Por outro lado, neguei seguimento à Reclamação 44616-AgR, Dje 20/1/2021, decisão que foi confirmada pela PRIMEIRA TURMA do STF, na qual o reclamante pretendia cassar a decisão do Juízo de origem que lhe condenara a indenizar a vítima ao fundamento de que a conduta do autor configurou abuso de direito da liberdade de expressão.

Ao decidir, registrei que não constitui restrição à liberdade de expressão, quando o agente exerce seu direito de manifestação do pensamento excedendo os limites impostos pelo próprio ordenamento constitucional.

Pela pertinência, confirmam-se os seguintes trechos do meu voto:

“Trata-se de Reclamação, com pedido de medida liminar, proposta contra ato judicial proferido pelo Juízo da 14ª Vara Cível de Brasília (Processo 0708695-63.2019.8.07.0001), que teria desrespeitado a autoridade da decisão proferida por esta CORTE no julgamento da ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009).

(...)

O paradigma invocado é o decidido na ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009). Sobre o tema em debate, a Constituição Federal consagra a plena liberdade de manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, no inciso XIV do art. 5º, protegendo-os em seu duplo aspecto, como ensinado por PINTO FERREIRA, tanto o positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura (Comentários à Constituição brasileira . São Paulo: Saraiva, 1989. V. 1, p. 68).

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

No caso concreto, a reclamação é manifestamente improcedente.

(...)

“Trata-se de ação que se iniciou como pedido de medida cautelar antecedente movida por MARCELO DE SÁ PONTES, GUILHERME DE SÁ PONTES, SANDRA PEREZ DE SÁ PONTES e PAULO ROBERTO DE LAVOR PONTES em face do FACEBOOK SERVIÇOS ON LINE DO BRASIL LTDA. REDE SOCIAL, visando a concessão de liminar para que fosse removido conteúdo disponibilizado na rede social em violação a segredo de justiça

(...)

Narram os autores que o réu FERNANDO RODRIGUES ROCHA promoveu um violento impulsionamento da matéria para que atingisse o máximo de pessoas, por isso deve responder solidariamente com os administradores da página. Aduzem que os outros dois requeridos eram administradores da página no Facebook, além de realizarem ofensas contra o requerente GUILHERME, chamando-o de jornalista difamador. Ressaltam que foi emitida notificação ao usuário da conta Folha do Cerrado/DF para a publicação fosse apagada, mas nada foi feito. Requerem a condenação dos réus ao pagamento de R\$ 30.000,00 a título de danos morais aos autores.

(...)

A controvérsia estabelecida entre as partes perpassa a contraposição entre o direito de informar e de ser informado de titularidade dos requeridos e de toda a sociedade e os direitos da personalidade dos autores, notadamente à intimidade e à honra.

(...)

Por consequência desses parâmetros, a simples divulgação da existência de processos contra determinada pessoa não basta para que se dê por extrapolado o direito de informar e de ser informado.

No caso sob exame o tema ganha contornos específicos, pois os autores alegam que foi publicada sentença em página de internet sob a qual havia segredo de justiça.

(...)

Com efeito, a partir de tais ponderações, tenho que a publicação do conteúdo da sentença, por si só, não é suficiente para gerar abalo a honra ou a imagem dos autores, tendo em vista que refletem na integralidade o ato processual, sem a inserção de qualquer informação falsa. Portanto, para eventual responsabilização civil é necessário o preenchimento dos requisitos de responsabilização civil previstos no art. 927 do CC, em especial, abuso do direito de informar pelos requeridos e dano aos autores.

(...)

Quanto ao primeiro réu, FERNANDO, embora este defenda que não realizou a publicação, colhe-se que foi ele o impulsionador do conteúdo da publicação, assim sendo, ainda que não tenha sido o responsável pelo conteúdo, pode, em tese, ser responsabilizado por difundir eventual ofensa aos autores (ID 38886454), assim como o documento apresentado pelo requerido ANDRÉ LUIZ aponta o perfil de Fernando Fernando como o autor da publicação na página de internet

(...)

Por outro lado, tenho que o requerido FERNANDO deve ser responsabilizado pela publicação, pois impulsionou a notícia com a finalidade de ela atingir o maior número de pessoas (ID 38886454). Dessa forma, configurado o abuso do direito-dever de informar do réu, do que extraio a ilicitude da conduta da demandada na forma do artigo 187 do Código Civil, segundo o qual “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

(...)

Com fulcro nesses fundamentos, julgo parcialmente procedente o pedido do autor GUILHERME DE SÁ PONTES para condenar o réu FERNANDO RODRIGUES ROCHA a pagar, a título de compensação por danos extrapatrimoniais, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), devendo a quantia ser corrigida monetariamente a partir deste arbitramento e acrescida de juros moratórios à razão de 1% ao mês a contar da publicação da notícia (04/07/2017) (enunciados nº 54 e 362 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). Condeno as partes em proporção ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, sendo que cada parte deverá arcar com metade desta verba, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

(...)

Como se observa, a decisão combatida não impôs, ao reclamante, nenhuma restrição que ofendesse a proteção da liberdade de manifestação em seu aspecto negativo, ou seja, não estabeleceu censura prévia. Ao contrário, reconheceu tão somente a ocorrência de ilicitude em decorrência do exercício abusivo da liberdade de expressão, determinando medidas de compensação quanto ao ato lesivo.

Dessa maneira, não se vislumbra qualquer desrespeito ao decidido na ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO, Pleno, DJe de 6/11/2009), pois eventuais abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas, direito de resposta e a fixação de consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores.

Nessas circunstâncias, em que não se tem presente censura prévia, não há violação ao paradigma invocado (Rcl 23.731 AgR, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 21/9/2017).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGÓCIO SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO.”

Essa decisão foi confirmada pela Primeira Turma do STF, em acórdão assim ementado:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DECIDIDO NA ADPF 130. DECISÃO RECLAMADA QUE NÃO ESTABELECEU CENSURA PRÉVIA. EVENTUAIS ABUSOS NA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO DEVEM SER EXAMINADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A decisão combatida não impôs ao reclamante nenhuma restrição que ofendesse a proteção da liberdade de manifestação em seu aspecto negativo, ou seja, não estabeleceu censura prévia. Ao contrário, reconheceu tão somente a ocorrência de ilicitude em decorrência do exercício abusivo da liberdade de expressão, determinando medidas de compensação quanto ao ato lesivo. 2. Dessa forma, não se vislumbra qualquer desrespeito ao decidido na ADPF 130 (Rel. Min. AYRES BRITTO), pois eventuais abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas, direito de resposta e a fixação de consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (Rcl 44616 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 21-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-009 DIVULG 19-01-2021 PUBLIC 20-01-2021)

Nessa linha, durante a VIII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em 26 e 27 de abril de 2018, aprovou-se o Enunciado 613, consolidando o entendimento de que a liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade, com a seguinte redação:

“ENUNCIADOS APROVADOS – PARTE GERAL

ENUNCIADO 613 – Art. 12: A liberdade de expressão não goza de posição preferencial em relação aos direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Justificativa: Difundiu-se a tese de que a liberdade de expressão teria posição preferencial em colisões com outros direitos fundamentais, decorrente de sua estreita conexão com o princípio democrático. Efeito comumente extraído desta premissa é a primazia de soluções que permitam a divulgação ou mantenham em circulação a informação reputada lesiva a um direito (ex: retratação pública, direito de resposta, compensação pecuniária etc.).

No entanto, os direitos da personalidade, que colidem frequentemente com a liberdade de expressão, também possuem elevado “peso abstrato”, em razão de sua conexão direta e imediata com a dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República.

Assim, revela-se arbitrária qualquer tentativa apriorísticade privilegiar algum desses direitos. A relação de prevalência deverá ser determinada à luz de elementos extraídos do caso concreto. Assim, não devem ser excluídos meios de tutela que possam se revelar adequados à proteção do direito da personalidade lesado. Isto inclui a possibilidade de interromper a circulação de informações (ex: retirar das bancas revista que divulgue fotos íntimas de ator famoso) ou impedir sua publicação (ex: biografia que retrate a vida do biografado de maneira desconectada da realidade, relatando fatos comprovadamente inverídicos).

Em determinados casos, chega-se a propor a limitação dos remédios disponíveis ao lesado à solução pecuniária (indenização). É de se recordar, porém, que o que a Constituição assegura a todo cidadão não é o direito a ser indenizado por violações à privacidade; é o direito à privacidade em si.”

Assim, ainda que a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão sejam valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, a Carta Magna não autoriza ninguém a macular reputações, sobretudo valendo-se de meios espúrios como vem a ser a contrafação de perfis virtuais.

A Constituição Federal, portanto:

(1) **NÃO PERMITE – inclusive aos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada** – a propagação de discursos e práticas terroristas, nazistas, fascistas, homofóbicos, de violência contra mulher, de crimes contra crianças e adolescentes, ou qualquer outra forma de discurso de ódio e discriminatório; bem como repele, integralmente, a divulgação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito, e as manifestações visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente instalação do arbítrio;

(2) Permite a **AMPLA E POSTERIOR RESPONSABILIZAÇÃO** civil, administrativa e penal.

Inúmeras vezes já ressaltai que, a:

Liberdade de expressão não é liberdade de agressão!

Liberdade de expressão não é liberdade de destruição da Democracia, das Instituições e da dignidade e honra alheias!

Liberdade de expressão não é liberdade de propagação de discursos de ódio e preconceituosos!

A Constituição Federal consagra o binômio “liberdade e responsabilidade”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividade ilícitas.

Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não devem ter nem mais, nem menos responsabilidade do que os demais meios de mídia, comunicação e publicidade, principalmente, quando direcionam ou monetizam os dados, informações e notícias veiculadas em suas plataformas, auferindo receitas; pois **AS REDES SOCIAIS NÃO SÃO TERRA SEM LEI! AS REDES SOCIAIS NÃO SÃO TERRA DE NINGUÉM!**

Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem absoluto respeito à Constituição Federal, à Lei e à Jurisdição Brasileira.

A dignidade da pessoa humana, a proteção à vida de crianças e adolescentes e a manutenção dos Estado Democrático de Direito estão acima dos interesses financeiros dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada!

É urgente, razoável e necessária a definição – **LEGISLATIVA e/ou JUDICIAL** –, dos termos e limites da responsabilidade civil e administrativa das empresas; bem como de eventual responsabilidade penal dos responsáveis por sua administração.

Casos e precedentes importantes

Para ilustrar a gravidade da propagação de informações falsas ou de caráter criminoso nas redes sociais, colaciono alguns casos emblemáticos e precedentes relevantes sobre o assunto.

Recentemente, em abril de 2025, uma menina de 8 anos, Sarah Raíssa Pereira, morreu no Distrito Federal, após supostamente participar de um desafio viral no TikTok, envolvendo a inalação de gás de desodorante aerossol, pelo máximo de tempo. Os exames no Hospital Regional de Ceilândia (HRC) apontam que a morte teria sido causada pela inalação do produto. Esse “jogo” normalmente é proposto por pessoas que incentivam crianças e adolescentes a gravar imagens enquanto aceitam o desafio (Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/centrooeste/df/policia-vai-notificar-tiktok-apos-crianca-morrer-em-desafio-dodesodorante/>>; <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/centro-oeste/df/o-que-se-sabe-sobre-menina-que-inalou-desodorante-em-desafio-no-tiktok/>>; <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/centro-oeste/df/desafio-dodesodorante-e-de-social-pode-ser-responsabilizada-e-entenda/>>; <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2025/04/13/menina-de-8-anosmorre-no-df-apos-inalar-desodorante-em-desafio-pela-internet.ghtml>>. Acesso em: 9/6/2025).

Menina de 8 anos morre no DF após inalar desodorante em desafio pela internet, diz família

De acordo com tia, criança chegou a ser internada em hospital, mas não resistiu. Polícia Civil abriu inquérito.

Por Juliana Soares, TV Globo

13/04/2025 11h28 - Atualizado há um mês

(Link: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2025/04/13/menina-de-8-anos-morre-no-df-apos-inalar-desodorante-em-desafio-pela-internet.ghhtml>)

Esse tipo de desafio viral acaba se propagando pelas redes sociais e atingindo milhões de crianças e adolescentes, justamente pela falta de restrição por parte da plataforma, que inclusive impulsiona os conteúdos virais.

Um mês antes, em março de 2025, outra menina, de apenas 11 anos de idade, Brenda Sophia Melo de Santana, também morreu após inalar desodorante aerossol, em março de 2025, em Bom Jardim, no Agreste de Pernambuco (Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2025/03/10/menina-morre-embom-jardim-policia-investiga.ghhtml>>. Acesso em: 9/6/2025).

Não são apenas casos isolados.

Um artigo científico publicado por LEWIS e outros, analisou os 100 vídeos mais vistos do YouTube derivados dos termos de pesquisa “automutilação” e “autolesão” para explorar o conteúdo. Uma primeira preocupação dos resultados desse estudo vem da inadequada identificação dos usuários pela plataforma: a idade média real dos carregadores da amostra de vídeos era mais jovem (14 anos) do que a idade média (25,39 anos) relatada em seu perfil. Além disso, destes 100 vídeos do YouTube, 80% tinham acesso irrestrito, o que significa que usuários com menos de 18 anos podiam assistir aos vídeos, 57% não tinham avisos de gatilho e 7% eram pró-automutilação por natureza. Outro dado muito preocupante: 23% dos vídeos apresentaram um tom encorajador. O estudo conclui que a representação em vídeo de automutilação no YouTube é uma tendência recente e perigosa entre jovens e adultos, pois serve para normalizar e sensacionalizar a automutilação, promovendo-a, assim, entre uma população vulnerável (Lewis SP, Heath NL, St Denis JM, Noble R. *The Scope of Nonsuicidal SelfInjury on YouTube (O escopo da automutilação não suicida no YouTube)*. *Pediatrics*. 2011;127:e552–7. doi: 10.1542/peds.2010-2317, in Memon AM, Sharma SG, Mohite SS, Jain S. *The role of online social networking on deliberate self-harm and suicidality in adolescents: A systematized review of literature*. *Indian J Psychiatry*. 2018 Oct-Dec;60(4):384-392. doi: 10.4103/psychiatry.IndianJPsychiatry_414_17. PMID: 30581202; PMCID: PMC6278213. Acesso em: 9/6/2025).

Outro estudo analisou a existência de grupo de automutilação na rede social Facebook, concluindo que era composto por jovens e que a iniciação da prática da automutilação ocorria na adolescência, a partir dos 13 anos de idade, incluindo depoimentos e comentários pró-anorexia e bulimia. Identificou-se no grupo a presença de automutilação grave como vários cortes ou queimaduras na pele e o interesse por informações sobre objetos cortantes, extensão de cortes e cicatrizes, e comentários com orientações sobre instrumentos e formas de praticar o ato (SILVA, Aline Conceição; BOTTI, Nadja Cristiane Lappann. Uma investigação sobre automutilação em um grupo da rede social virtual Facebook*. SMAD, Rev. Eletrônica Saúde Mental Álcool Drog. (Ed. port.), Ribeirão Preto, v. 14, n. 4, p. 203-210, dez. 2018. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-69762018000400003&lng=pt&nrm=iso>. <https://doi.org/10.11606/issn.1806-6976.smad.2018.000355> Acesso em: 9/6/ 2025).

A propagação de desafios de automutilação no TikTok pôs a rede social sob investigação na Itália. Foram constatados desafios como o da “cicatriz francesa”, que se tornou viral e que levou vários jovens a publicarem vídeos em que se vêem a beliscar as maçãs do rosto até surgir um hematoma. De acordo com a Autoridade da Concorrência e do Mercado italianos, “faltam sistemas adequados para supervisionar conteúdos publicados por terceiros”. Em 2021, a Autoridade para a Protecção de Dados italiana bloqueou a rede social TikTok como resposta à morte de uma menina de 10 anos, em Palermo, no Sul da Sicília, por asfixia. A criança morreu enquanto participava no desafio “jogo do lenço na cabeça” [Blackout Challenge, em inglês], que consistia em estar o maior tempo possível sem respirar (Disponível em: <<https://www.publico.pt/2023/03/21/impar/noticia/desafio-automutilacao-tiktokpoe-rede-social-investigacao-italia-2043220>>. Acesso em: 9/6/2025).

A existência desse tipo de conteúdo nas redes sociais é antiga, e sua propagação continua sendo feita pelas plataformas sem um controle efetivo.

Em 2017 surgiu o desafio de suicídio Baleia Azul, em plataformas de mídia social como Facebook, Twitter e Instagram. O desafio ocorre ao longo de 50 dias, durante os quais os “jogadores” são instruídos por “administradores” a realizar tarefas diárias que envolvem formas cada vez mais prejudiciais de automutilação. A tarefa final, no 50º dia, é cometer suicídio, geralmente em um ambiente público. Os participantes são incentivados a fazer vídeos de si mesmos realizando suas tarefas diárias e publicá-los nas mídias sociais, com a inclusão de certas hashtags que permitem que os vídeos sejam encontrados e identificados com o desafio. Dada a popularidade deste desafio, os participantes são frequentemente motivados pelos seguidores nas mídias sociais que acumulam à medida que progridem nos 50 dias e pelo número de visualizações que seus vídeos recebem (Upadhyaya M, Kozman M. O Desafio da Baleia Azul, mídias sociais, automutilação e contágio suicida. *Prim Care Companion CNS Disord*. 2022;24(5):22cr03314. Disponível em: <https://www.psychiatrist.com/pcc/blue-whale-challenge-social-media-self-harmsuicide_contagion/>. Acesso em: 9/6/2025. <https://doi.org/10.4088/PCC.22cr03314>).

Segundo concluem os autores do estudo acima referido:

“O Desafio da Baleia Azul é um exemplo de como construções modernas como as mídias sociais podem glorificar a automutilação e o suicídio, perpetuando assim um problema antigo como o contágio do suicídio. Os jovens são particularmente vulneráveis. É preciso implementar salvaguardas para impedir que crianças e adolescentes visualizem esse conteúdo nas mídias sociais e para impedir que ele seja publicado.”

Segundo levantamento do Instituto DimiCuida, baseados em casos noticiados na imprensa ou famílias que procuram organizações da sociedade civil dedicadas à temática, ao menos 56 crianças e adolescentes, entre 7 e 18 anos, morreram no Brasil vítimas de desafios online nos últimos 12 anos (*Disponível em:* < <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2025/04/14/secretaria-do-ministerio-dajustica-diz-que-56-criancas-morreram-vitimas-de-desafios-online-no-ultimoano.ghml> >. Acesso em: 9/6/2025).



(Link: <https://veja.abril.com.br/brasil/pelo-menos-50-criancas-e-adolescentes-morreram-ao-fazer-desafios-de-redes-sociais/>)

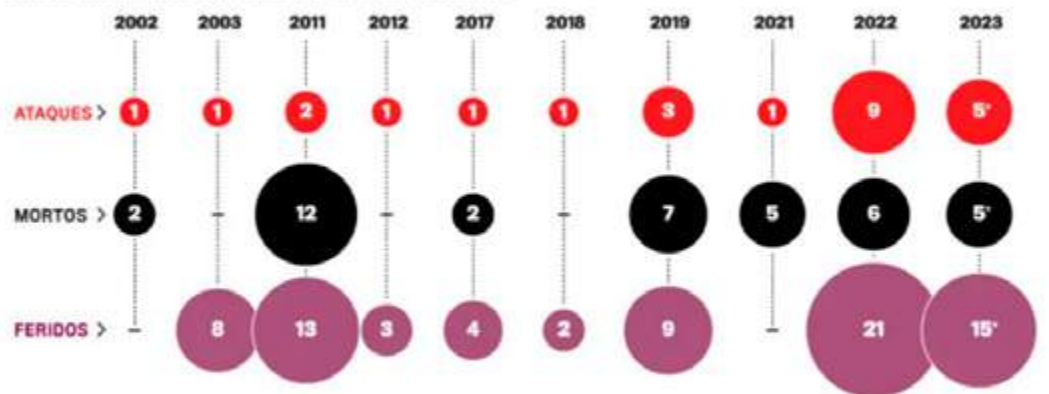
Mas esse não é o único problema. Há ainda conteúdos que influenciam a prática de atos de violência contra terceiros.

Outros desafios conduzidos nas redes sociais Discord e Telegram causaram um ataque a um morador de rua, que teve 70% do corpo queimado por um adolescente, enquanto outro transmitia a ação ao vivo no Discord (*Disponível em:* <<https://veja.abril.com.br/brasil/pelo-menos-50-criancas-e-adolescentes-morreram-ao-fazer-desafios-de-redes-sociais/>>. Acesso em: 9/6/2025).

Verificou-se que movimentos de grupos neonazistas e organizações extremistas utilizando de redes sociais como Twitter, Facebook, TikTok e Discord, para atrair jovens, deram causa a aumento de ataques em escolas nos últimos anos — foram 25 no Brasil desde 2002, sendo 14 deles entre 2022 e 2023 (*Disponível em:* <https://veja.abril.com.br/brasil/as-taticas-usadaspor-extremistas-para-recrutar-adolescentes-na-web/#google_vignette>. Acesso em: 9.6.2025).

A ESCALADA DA BARBÁRIE

O país tem aumento de ataques em escolas nos últimos dois anos



*Até 11 de abril Fonte: Monitor do Debate Político no Meio Digital - USP

(Infografia/VEJA)

(Link: https://veja.abril.com.br/brasil/as-taticas-usadas-por-extremistas-para-recrutar-adolescentes-na-web/#google_vignette)

Todas essas práticas são possibilitadas e, em alguns casos agravadas pela falta de controle das redes ou por sua atividade de impulsionamento de conteúdos.

De 2020 para 2021, o número de denúncias anônimas de neonazismo cresceu 60,7%, segundo dados da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da Safernet, organização que promove a defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil. O levantamento da Safernet mostrou ainda um aumento nas denúncias de pornografia infantil e LGBTfobia entre 2021 e 2020. Os conteúdos de pornografia infantil denunciados estavam em 53.960 páginas de Internet, das quais 23.588 foram removidas (Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/em-um-ano-denuncias-deneonazismo-na-internet-cresceram-607-diz-safernet/>>. Acesso em: 10.6.2025).



(Link: <https://apublica.org/2023/10/ataques-em-escolas-algoritmos-e-redes-de-odio-ajudam-a-radicalizar-jovens-diz-estudo/>)

Um estudo relevou que elaborado por pesquisadores do Gepem (Grupo de Estudos e Pesquisas em Educação Moral), vinculado à Unicamp (Universidade Estadual de Campinas) e à Unesp (Universidade Estadual Paulista), alerta para os hábitos online dos autores e interações em comunidades virtuais que promovem discursos de ódio. O primeiro ataque com evidências de influência online, segundo aponta, foi o de Realengo, em 2011. Desde então, **em 71,8% dos casos foram encontrados sinais de radicalização online**, como buscas na internet sobre instruções para cometer massacres. Ela aponta para o papel dos algoritmos das plataformas digitais na radicalização dos jovens, porque funcionam sugerindo conteúdos similares aos já visualizados, ou seja, potencializando a exposição a discursos violentos. Alerta para a pouca moderação de conteúdos das plataformas como um dos fatores que contribui para o aumento de ataques violentos nas escolas (Disponível em: <https://apublica.org/2023/10/ataques-em-escolas-algoritmos-e-redesde-odio-ajudam-a-radicalizar-jovens-diz-estudo/>. Acesso em 11.6.2025.).

g1

TECNOLOGIA

A idolatria a autores de ataques a escolas que circula livremente em redes sociais

As postagens têm textos, fotos e vídeos com elogios e celebração aos autores de ataques a escolas e com incentivo à violência e ao ódio contra outros alunos e professores.



Por Letícia Mori e Vinícius Lemos, BBC
06/04/2023 08h10 · Atualizado há 2 anos

(Link: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/04/06/a-idolatria-a-autores-de-ataques-a-escolas-que-circulavivamente-em-redes-sociais.ghtml>)

A reportagem do jornal G1 aponta a existência de conteúdo acessível inclusive para adolescentes, em grandes plataformas de compartilhamento de conteúdo da internet, como Twitter e Tiktok. Esses conteúdos abertos na internet também são formas de cooptar jovens que tenham algum mínimo interesse no tema. Boa parte desse conteúdo é encontrada com uma hashtag específica que costuma ser usada por adoradores desses indivíduos. Em muitos desses casos, segundo especialistas, esses “fãs” são crianças ou adolescentes, que acabam compartilhando conteúdos favoráveis a essas pessoas. Por exemplo, um perfil no Twitter compartilhou recentemente uma mensagem que definia alguém que comete um massacre como uma pessoa “com coragem”. E esse mesmo perfil deu a entender que um dia fará algo semelhante e vai “mandar aquela gente do inferno de volta”. Após o ataque a faca em São Paulo, os próprios usuários do Twitter perceberam que buscar pelo nome do autor do crime de Suzano e por algumas hashtags específicas levava a um conteúdo perturbador. Em razão disso, começaram a denunciar em massa esses perfis. No entanto, a maioria deles segue ativa na rede social. No TikTok, também chama a atenção o conteúdo voltado a esses perfis que cultuam responsáveis por massacres em escolas. Há muitas imagens e textos que demonstram admiração aos agressores, inclusive ao adolescente de 13 anos que matou a professora. Também

inúmeros vídeos que homenageiam o autor do massacre de Suzano. Essas publicações costumam ter centenas de curtidas e comentários elogiosos. Na imensa maioria, os perfis que interagem com esses vídeos dizem ser pré-adolescentes ou adolescentes – faixa etária de grande parte dos usuários da plataforma. (Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/04/06/a-idolatria-a-autores-deataques-a-escolas-que-circula-livremente-em-redes-sociais.ghtml>)



(Link: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/03/27/professores-e-alunos-sao-esfaqueados-dentro-deescola-estadual-na-zona-sul-de-sp-diz-pm.ghtml>)

A influência das redes na propagação desse tipo de conteúdo é evidente. O perfil do Twitter do adolescente de 13 anos autor do ataque a professora em São Paulo, adotava o mesmo sobrenome do autor do ataque em Suzano.

E esses casos se espalham ao redor do mundo.



(Link: <https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-61875171>)

O jovem britânico Olly, de 13 anos, foi morto a facadas por dois adolescentes, em ataque planejado em uma rede social e motivado por uma disputa em um chat em grupo na plataforma. Os investigadores encontraram uma montanha de vídeos, fotos e prints de telas que vasculharam, e a criação de um personagem online montado pelos jovens de 13 e 14 anos condenados pelo assassinato

de Olly, com imagens compartilhadas no Instagram de pessoas segurando facas, com balaclavas e capuzes. A polícia também encontrou vídeos de facas sendo lançadas e exibidas, e de meninos ligados ao assassinato de Olly atacando uns aos outros, que pareciam ser material compartilhado “aberta e regularmente” no Instagram e no Snapchat. Foi um vídeo postado no Snapchat mostrando um ataque chamado “patterning” em inglês (“padronização” em tradução livre) que serviu de catalisador para uma cadeia de eventos que levou Olly a perder a vida. Patterning é o termo usado para a humilhação de um jovem, que é filmada ou fotografada e depois compartilhada nas redes sociais. O conteúdo é repassado sem parar, em diversas plataformas, multiplicando o constrangimento para a vítima (Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/salasocial-61875171>. Acesso em 11.6.2025).

A rede social X (antigo Twitter) determinou que a esposa de um vereador do Partido Conservador britânico condenada por incitar violência e racismo não violou as regras da plataforma com sua postagem. Lucy Connolly confessou à Justiça do Reino Unido ter publicado uma mensagem nas redes sociais em que pedia que hotéis que abrigam refugiados fossem incendiados, em mensagem na qual clamava por “deportação em massa já”. “Se isso me torna racista, que assim seja”, escreveu ela. Poucos dias após a postagem ter sido feita, o X rejeitou a denúncia de um usuário sobre o conteúdo do post. O post, agora excluído, foi feito no momento em que protestos violentos anti-imigração e racistas eclodiram em diversas partes do Reino Unido. Durante os episódios, grupos de direita radical arremessaram tijolos, bombas de fumaça e outros projéteis contra a polícia, e solicitantes de asilo foram alvo de ataques em hotéis (Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c80e2e12yr3o>. Acesso em: 10.6.2025).

Mundo

Ataque a tiros em escola na Áustria deixa 10 mortos, além de feridos

A polícia informou, na rede social X, que “a situação está sob controle. Não se espera mais perigo”. Há dois adultos entre os mortos

Giovanna Pécora

10/06/2025 07:34, atualizado 10/06/2025 10:23

METRÓPOLES

(Link: <https://www.metropoles.com/mundo/ataque-a-tiros-em-escola-na-austria>)

No dia 10/6/2025, um ex-aluno, de 22 anos de idade, abriu fogo contra alunos e professores em uma escola na Áustria, matando 10 pessoas. **Há vídeos desses ataques divulgados sem restrições em redes sociais.** (Disponível em: <https://www.metropoles.com/mundo/austriavideo> s - regi s t r a m - son s -de - ti ro s -em -e scol a -e - aluno s -em - fug a; <<https://www.metropoles.com/mundo/austria-autor-de-atentado-quedaixou-mortos-em-escola-era-ex-aluno>>. Acesso em: 11/6/2025).

Link do vídeo na plataforma ‘X’: (https://x.com/ps_trump/status/1932375283476111723?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1932375283476111723%7Ctwgr%5E79e52f8c0dda163122c9cf9d16c62c1932a081b0%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.metropoles.com%2Fmundo%2Fataque-a-tiros-em-escola-na-austria. Acesso em: 11/6/2025).



MUNDO

Ataques a duas mesquitas deixam 50 mortos na Nova Zelândia

Três pessoas foram detidas após os ataques contra as mesquitas de Christchurch. Outras 48 pessoas ficaram feridas, sendo 20 em estado grave. Assassino transmitiu ataque em rede social.

Por G1

14/03/2019 22h28 · Atualizado há 6 anos

(Link: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/03/14/policia-e-acionada-apos-relatos-de-tiros-em-mesquita-nanova-zelandia.ghml>)

Nos ataques realizados contra mesquitas na Nova Zelândia, o atirador realizou a transmissão dos ataques ao vivo, pelo Facebook, a partir de uma câmera instalada em um capacete.

Ainda na Oceania, após determinação das autoridades australianas para remover um vídeo do esfaqueamento de um líder religioso das redes sociais, houve resistência da plataforma em dar cumprimento à medida.



Seu time



Seu signo

Jogos

Dólar ↴ 5,552

Cotidiano

Musk também critica Austrália após Justiça determinar remoção de vídeo de esfaqueamento do X

ESTADÃO conteúdo

Sydney e São Paulo

23/04/2024 13h41



(Link: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/04/23/musk-tambem-critica-australiaapos-justica-determinar-remocao-de-video-de-esfaqueamento-do-x.htm>)

Tudo isso sem contar os casos de linchamento decorrentes da propagação de notícias falsas nas redes, que já ocorrem de forma reiterada há vários anos sem a implementação de medidas efetivas para seu combate.

Em 2014, a dona de casa Fabiane Maria de Jesus, de 33 anos, foi amarrada e espancada por dezenas de pessoas, até a morte, acusada de praticar magia negra com crianças após uma notícia

falsa espalhada pelas redes sociais. O boato gerado em uma página no Facebook e um retrato falado da dona de casa rapidamente se espalharam pelas redes, juntamente com histórias falsas e relatos mentirosos de quem afirmava ter testemunhado os sequestros. Em 2017, uma das fotos de seu linchamento ainda era compartilhada juntamente à de uma criança sob a manchete: “Mulher é linchada até a morte após violentar neném com soda cáustica”. (Disponível em: <<https://g1.globo.com/e-ou-nao-e/noticia/tresanos-depois-linchamento-de-fabiane-apos-boato-na-web-pode-ajudar-a-endurecerlei.ghtml>>. Acesso em: 9/6/2025).

Em 2018, 4 pessoas foram queimadas vivas em menos de 48 horas no México por causa de boatos espalhados por uma série de mensagens, em redes sociais como Facebook e WhatsApp, sobre supostos roubos de crianças (Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/08/31/boatos-sobre-roubos-decriancas-levam-ao-linchamento-de-4-pessoas-em-2-dias-no-mexico.ghtml>>. Acesso em: 9/6/2025).

Em 2022, um turista de 31 anos foi espancado e queimado vivo com gasolina, também no interior do México, equivocadamente identificado como “ladrão de crianças”, após um boato que se espalhou na localidade por meio de um áudio compartilhado no aplicativo de mensagens WhatsApp que alertava sobre um desconhecido que andava pela região com o intuito de sequestrar crianças (Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2022/06/15/oito-anos-aposmulher-ser-espancada-ate-a-morte-em-sp-fake-news-segue-fazendo-vitimascomo-o-turista-queimado-vivo-no-mexico.ghtml>>. Acesso em: 9/6/2025).

Veja-se que medidas judiciais, ainda que possam atuar de forma posterior para punição das práticas, muitas vezes são ineficazes para a prevenção de fatos de extrema gravidade.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou caso em que foi criado um perfil falso de determinada mulher, atribuindo-lhe a profissão de “garota de programa”. As fotos publicadas de fato eram da mulher, o que permitiu com que conhecidos da vítima acreditassem na veracidade da página, o que acarretou alto constrangimento, não aliviado pela retirada da página somente após todo o trâmite judicial (TJSP, Apelação Cível 0173842-95.2012.8.26.0100, Rel. Des. BERETTA DA SILVEIRA, j. 21.1.2014).

Em outro caso, o Superior Tribunal de Justiça confirmou decisão que condenou determinado provedor a pagar indenização por danos morais à mulher que teve seu nome inserido, sem o seu conhecimento, em um site de encontro de casais. A descrição do seu perfil (falso) continha as informações: “pessoa que se propõe a participar de programas de caráter afetivo e sexual”. Tal constrangimento quase lhe custou o emprego (STJ, REsp 566.468/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 23.11.2004).

Esses são alguns exemplos de como informações ou perfis falsos, conquanto não exibam “cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado” a que alude o art. 21 do marco civil, podem ser altamente danosos à reputação e à imagem de alguém.

A 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal manteve a sentença que condenou o Facebook a pagar danos materiais a usuária vítima de estelionato praticado por meio de perfil hackeado no Instagram. A autora noticiou que, atraída por suposta oferta de aparelho celular publicada em perfil do Instagram, efetuou a compra no valor de R\$ 2,3 mil. Em julho de 2021, a verdadeira usuária do perfil, que estaria vendendo o aparelho, percebeu que a conta havia sido invadida e comunicou imediatamente o Facebook. No entanto, a plataforma manteve a conta ativa, sob administração indevida dos golpistas, por quase três meses. A Turma Recursal entendeu que a plataforma falhou ao não conferir segurança aos usuários da rede social, pois é dever das prestadoras de serviços digitais, ao disponibilizar e lucrar com produtos e serviços no mercado de consumo, fornecer sistemas seguros, de forma a evitar a ocorrência de fraudes que causem danos aos usuários, em especial com a utilização indevida de dados pessoais dos usuários cadastrados em perfis da rede social. Acresceram que a atuação indevida de terceiro, por meio de fraude, não rompe o nexo causal entre a conduta do fornecedor e os danos suportados pelos consumidores, porque se trata dos riscos inerentes ao exercício da atividade desempenhada pela empresa (RecInoCiv 07056701720218070019, Rel. Juiz CARLOS ALBERTO MARTINS FILHO, Terceira Turma Recursal, data de julgamento: 6/4/2022, PJe de 11/4/2022).

A busca por responsabilização judicial das redes sociais não se restringe ao Brasil. Nos Estados Unidos da América, o TikTok vem sofrendo processos por morte de menina de 10 anos após desafios na redeSocial.



(Link: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2024/08/28/tiktok-enfrentara-processo-nos-eua-por-morte-demenina-de-10-anos-apos-desafio-na-rede-social.ghtml>)

O processo questiona o funcionamento do algoritmo do TikTok, que recomendou para a criança um “desafio de apagão (blackout)”, em que usuários são estimulados a se sufocar até desmaiar. A menina morreu em 2021 após tentar participar do desafio usando uma alça de bolsa pendurada no armário de sua mãe (Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2024/08/28/tiktok-enfrentaraprocesso-nos-eua-por-morte-de-menina-de-10-anos-apos-desafio-na-redesocial.ghtml>. Acesso 11.6.2025).

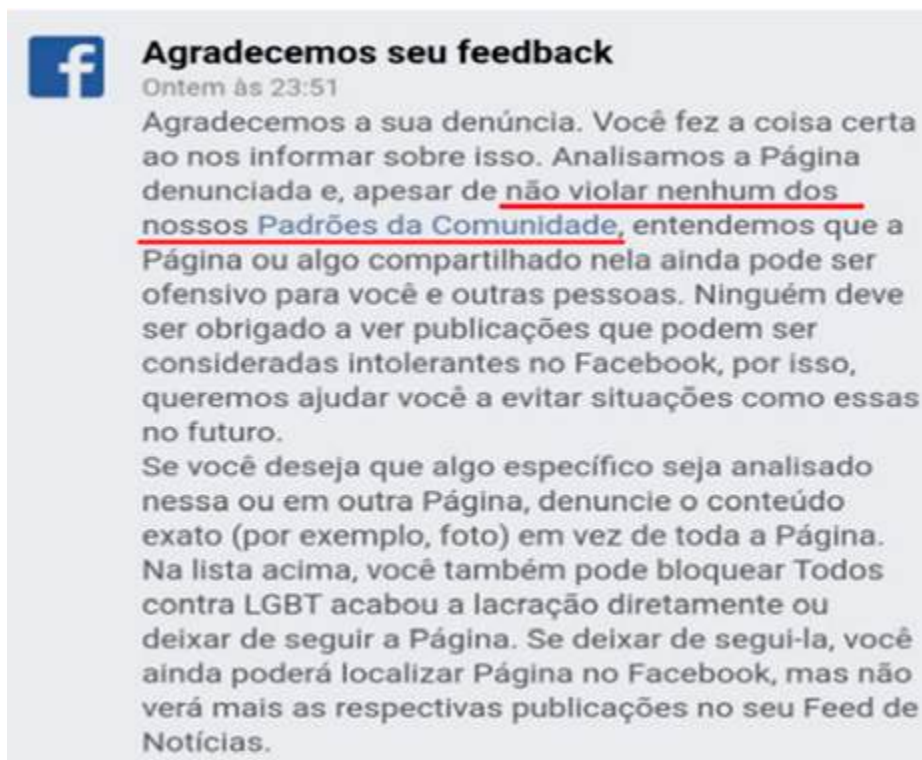
Se entrarmos agora nas redes sociais, veremos questões de homofobia, de nazismo, inúmeras vezes.

Vejam:

“NÃO SOMOS OBRIGADOS A RESPEITAR ESSA PORCARIA SOMOS ANTI LGBT CHORE MAIS QUE TÁ POUCO”



Link de acesso: <https://www.facebook.com/CartazesLGBTAIQ/posts/as-postagens-da-p%C3%A1gina-todos-contra-lgbt-acabou-a-lacra%C3%A7%C3%A3o-claramente-violam-os-/2925014510931692/>

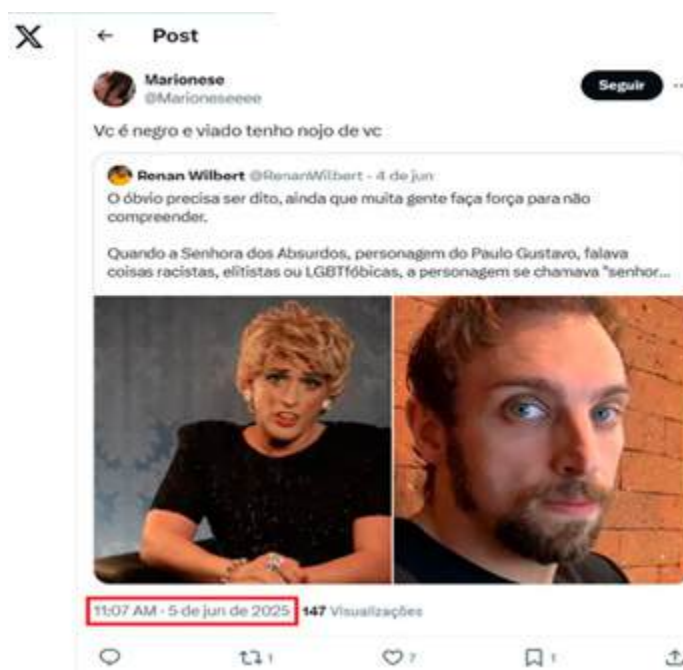


Link de acesso: <https://www.facebook.com/CartazesLGBTAIQ/posts/as-postagens-da-p%C3%A1gina-todoscontra-lgbt-acabou-a-lacra%C3%A7%C3%A3o-claramente-violam-os-/2925014510931692/>

Se pedir para retirar, a resposta é: “Agradecemos sua denúncia, você fez a coisa certa, ‘blábláblá’, mas isso não viola nenhum dos nossos padrões de comunidade” - queremos manter a possibilidade de discriminação homofóbica vedada pela Constituição, em seu art. 3º, III; vedada por este Supremo Tribunal Federal, que, em ADPF, equiparou o crime de homofobia à discriminação. Vejam a resposta da rede social! Só faltou escrever: “problema seu se você acha que isso é criminoso”.

Permitiremos que as *big techs*, por meio das redes sociais, continuem desrespeitando a previsão do art. 5º, XLII, que estabelece que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível?

Vai-se em qualquer postagem e lá está: “se você é negro e viado, tenho nojo de você”. Aí se ofende o personagem do falecido comediante Paulo Gustavo - publicação ativa, fiz questão de verificar, antes de iniciar, continuava ativa às 11h45.



Link de acesso: <https://x.com/Marioneseeee/status/1930627505213333767?t=6vl03zvXiLFD2dkmuFqKy&s=09>

Como dizer que há dúvidas da rede social de que isso é racista? Como dizer que a inteligência artificial não vislumbra que isso é racismo puro? Isso não é liberdade de expressão. “Você é negro e viado, tenho nojo de você”, não é liberdade de expressão.

O seguinte: “O judeu é e sempre será o eterno parasita, um zangão, micróbio nocivo...” As redes sociais não têm condição de controlar apologia ao nazismo? Por que elas têm condições de controlar direitos autorais? Porque isso reverte economicamente contra elas.

O judeu é e sempre será o eterno parasita, um zangão que, como o micróbio nocivo, se espalha cada vez mais quando está nas condições certas. Sua ação vital se assemelha à dos parasitas da natureza.

~ Adolf Hitler. - Mein Kampf



Link de acesso: <https://marcozero.org/com-moderacao-frouxa-propaganda-nazista-escancarada-circula-notwitter/>.

Fiz uma reunião com todas as big techs e perguntei: qual é a média de controle de vocês de pornografia infantil, pedofilia, direitos autorais?

Todos disseram: Retiramos em torno de 93% antes de um like, de alguém visualizar; os outros 7%, em que fica dúvida, mandamos para uma comissão de seres humanos verificar se não é só uma referência, uma pesquisa, um artigo.

Indaguei: vocês não têm condição de fazer isso em relação a nazismo, fascismo, racismo, homofobia, em que não há dúvida? “Temos.” Por que não o fazem? A resposta foi: se todos fizerem, fazemos; se não, não. O que dá like, o que dá movimentação, é isso.

Seguindo, outra: “Se ganhasse um real cada vez que sou racista, provavelmente um preto filho da... iria me roubar.” Alguém tem dúvida de que isso é crime de racismo?



Link de acesso: <https://marcozero.org/com-moderacao-frouxa-propaganda-nazista-escancarada-circula-notwitter/>.

Alguém tem dúvida sobre a suástica? Esse Supremo Tribunal Federal equiparou o crime de racismo - estendeu, inclusive - à questão do nazismo. Na mesma postagem, há defesa do racismo e do nazismo: “Ah, mas a rede social pode ficar em dúvida, cercear a liberdade.” Alguém tem dúvida?

Seguindo: “Tem gente que fala: o negro não consegue arrumar emprego, mas, na época da escravidão, já nascia empregado e achava ruim!” Isso é evolução da sociedade? Isso é a utilização da liberdade de expressão? Isso é crime. Isso é crime. Isso é o discurso de ódio que leva ao aumento dos crimes, ao aumento das agressões.



A_winehOuse_ @A_wineh · 05 jun.

"Tem gente que fala: "O **negro não consegue arrumar emprego**" Mas na época da **escravidão** já nascia empregado e também achava ruim! Ai difícil ajudar
Aliás, se o Dia da Consciência Negra é feriado pelos negros, Quarta-Feira de Cinzas devia ser judeu!"
Kkkkkkkkkkk morrendo de rir aqui



14



“Aliás, se o Dia da Consciência Negra é feriado pelos negros, Quarta-feira de Cinzas deveria ser judeu!” Veja, somente uma mente doente e criminoso posta isso e somente outras mentes doentes e criminosas dão *like*. Somente mentes omissas não lutam para retirar isso das redes sociais! Isso não é liberdade de expressão! Isso é crime.

Além disso, geralmente, atrás dessas divulgações, há sempre um covarde: é o corajoso virtualmente e o covarde fisicamente. Esconde-se, como bem lembrou o Ministro Flávio Dino, atrás de um perfil falso.

Presidente, é importante recordar: ainda há inúmeras postagens e continuidade - sofremos neste Plenário essa realidade – da instrumentalização, por omissão ou por ação, das redes sociais, das *big techs*, pelas redes sociais, em desrespeito ao inciso XLIV do mesmo art. 5º da Constituição, que estabelece que:

“XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;”

Quem não se lembra da criminosa instrumentalização feita pelas redes sociais para a “Festa da Selma”?

No caso dos ataques de 8 de janeiro, grupos de WhatsApp tiveram papel central na organização da invasão das sedes dos Três Poderes. Mensagens com orientações e convocações para a tomada de prédios públicos e das ruas circularam ao menos desde o dia 5 de janeiro no WhatsApp, com a denominação “Festa da Selma”. Uma das mensagens com maior circulação foi uma espécie de manual sobre como agir durante os ataques a prédios públicos, que circulou em diferentes versões. “Jamais iniciem a invasão sem haver uma multidão que tome todos os 3 poderes ao mesmo tempo, ou seja, só iniciem a invasão aos 3 poderes (sic*) quando houver patriotas o suficiente pra invadir tudo!”, dizia um trecho. Outro trecho indica que o objetivo da ação era permanecer nesses prédios após a invasão: “Essa ação tem que ser uma ação com regras de: Ninguém entra e ninguém Sai! Ou seja, quem estiver lá dentro não poderá sair, não importa se são aliados ou não, ninguém sairá após a tomada dos 3 poderes” (Disponível em (<https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/08/17/entenda-expressao-festa-de-selma-usada-em-grupos-de-whatsapp-para-convocar-golpistas-nos-atos-do-8-de-janeiro.ghtml>). Acesso: 11.6.2025).

A convocação para a depredação:

“Grupo Festa da Selma faz mapa com pontos de ônibus para levar invasores a Brasília (...)”



(Link: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/grupo-festa-da-selma-fez-mapa-com-pontos-de-onibus-para-levar-invasores-a-brasil-diz-pf/>)

A partir de 5 de janeiro o termo passou a ser mais utilizado no Twitter e Telegram, junto a vídeos que tinham uma série de códigos para combinar os ataques.



(Link: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/257980-festa-selma-extremistas-organizaram-golpe-redessociais.htm>)

Vasculhando as redes sociais, não é difícil encontrar centenas de referências ao ato extremista apelidado de “Festa da Selma”. Pela busca do Twitter é bastante simples achar publicações de radicais convidando as outras para o ato em Brasília pelo menos a partir de 5 de janeiro. Outras várias postagens foram realizadas ontem mesmo, inclusive. Muita gente falou sobre o termo e postou vídeos e fotos de como estava o ambiente na Praça dos Três Poderes. “Hoje! Festa da Selma no congresso!”. No Telegram, um grupo com 4,6 mil pessoas inscritas repassava notícias sobre a tentativa de golpe. No caso do Facebook, a pesquisa do termo “#festadaselma” retorna resultados de pelo menos 6 de janeiro com indivíduos dizendo que já estavam no local ou que estavam se encaminhando para Brasília (Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/257980-festa-selmaextremistas-organizaram-golpe-redes-sociais.htm>. Acesso em 11.6.2025).

As redes sociais viram isso se multiplicando e continuaram. Relativamente ao dia 8 de janeiro, temos mais de trezentas pessoas condenadas, que se autoincriminaram conscientemente. Filmavam e colocavam imediatamente, faziam lives chamando mais gente para destruir.

Peguei um minuto e meio de vídeo só, Presidente. Essa instrumentalização, depois, virou imagem e as redes sociais postaram e chamaram as pessoas, criminosamente. Filmavam-se, chamavam, destruíam, ou seja, o crime ocorrendo e as redes sociais deixando os crimes. Esse é o respeito ao art. 5º, XLIV?

Esse vídeo é feito por um manifestante que colocou imediatamente nas redes. Essa é a tropa de choque resistindo, Presidente, às velhinhas, com bíblias na mão, que estavam no dia 8 de janeiro. Destruíam, pediam intervenção militar e postavam no mesmo momento, e as redes sociais sem nenhuma autorregulação. Foi a falência da autorregulação das redes sociais que fez exatamente com que tenhamos que julgar isso nessas sessões.

Tão grave quanto isso, Presidente, como coloquei, é em relação a homofobia, racismo, nazismo, atentados contra a ordem democrática e o Estado de Direito, como foi recordado por todos que me antecederam – o Ministro Flávio mostrou inclusive um vídeo. Lembremo-nos de que,

diuturnamente, as redes sociais, sem qualquer tentativa de autorregulação, desrespeitam o art. 227 da Constituição, que determina, de maneira imperativa:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade” - vários direitos, entre eles - “o direito à vida, à saúde [...] à dignidade [...]”

O que vem acontecendo nas redes sociais em relação a crianças e adolescentes é mais do que criminoso, Presidente, é abominável: “Menina de oito anos morre no Distrito Federal após inalar desodorante em desafio pela internet”. Desafio lançado nas redes e onde está a autorregulação? Pelo menos 50 crianças e adolescentes morreram ao fazer desafios de redes sociais. Por que algoritmos de redes de ódio ajudam a radicalizar ataques em escolas, como foi dito pelo Ministro Flávio? O Ministro Zanin bem explicitou isso ontem: o direcionamento dos algoritmos, volto a insistir - referir-me-ei especificamente -, não são randômicos. A partir do momento em que alguma criança ou adolescente consulta esse tema, ele é bombardeado por esses temas, incentivando, instigando, à prática criminosa.

Sua Excelência o Ministro Flávio Dino mostrou a idolatria, que circula livremente em redes sociais, a autores de ataques a escolas: “Uma professora morre e três ficam feridas em ataque a escola estadual em São Paulo”, diversas notícias.

A trágica história de Olly, menino de treze anos assassinado em trama movida por redes sociais. Era um jogo macabro, que resultou no encontro de adolescentes, e o menino de 13 anos foi assassinado.

“Justiça australiana suspende imagens no X de ataque a bispo em igreja onde foi esfaqueado”. Para conseguir likes, o X ficava repassando, mandando para todos. Houve a necessidade da intervenção do Primeiro Ministro, disse isso ontem. Isso não é liberdade de expressão, isso é crime.

Se não admitimos - a sociedade civilizada - o uso de contas bancárias e do sigilo bancário para lavagem de dinheiro, o criminoso não pode dizer que tem direito ao sigilo bancário e faz o que quiser com o seu sigilo bancário. Por que temos que admitir a prática reiterada de crimes por meio das redes sociais sob a falsa alegação de liberdade de expressão?

Conforme citei anteriormente, há um importante artigo científico, “O escopo da automutilação não suicida no YouTube” (Lewis SP, Heath NL, St Denis JM, Noble R. *The Scope of Nonsuicidal Self-Injury on YouTube (O escopo da automutilação não suicida no YouTube)*. *Pediatrics*. 2011;127:e552-7. doi: 10.1542/peds.2010-2317, in Memon AM, Sharma SG, Mohite SS, Jain S. *The role of online social networking on deliberate self-harm and suicidality in adolescents: A systematized review of literature*. *Indian J Psychiatry*. 2018 OctDec;60(4):384-392. doi: 10.4103/psychiatry.IndianJPsychiatry_414_17. PMID: 30581202; PMCID: PMC6278213. Acesso em: 9/6/2025), publicado nos Estados Unidos, que analisou os 100 vídeos mais vistos no YouTube derivados do termo de pesquisa automutilação e autolesão. Há inúmeros, mas cem são mais vistos. Onde está a autorregulação? Cem vídeos que

ensinam automutilação e autolesão, e, no estudo, a primeira preocupação é que a idade média de quem acessou esses vídeos era de 14 anos, menor do que a idade média de 25,4 do YouTube. Quatorze anos, Ministro Toffoli, a idade média dos que acessam os cem vídeos mais vistos no YouTube sobre automutilação e autolesão!

O estudo ainda analisou a existência de grupos de automutilação na rede social Facebook, concluindo que era composto por jovens a partir de 13 anos.

Onde está a autorregulação? Não estamos falando nem de atentado contra a democracia - o perfil (chegarei mais adiante) ideológico de algumas big techs não tende muito à democracia. Estamos falando de automutilação e autolesão de crianças e adolescentes. Nem para isso a autorregulação funciona!

Identificou-se, nesse estudo, a presença de grupos e imagens de automutilações graves, vários cortes, queimaduras de pele. A partir disso, automutilavam-se e colocavam para esperar os comentários dos demais adolescentes desses grupos.

A questão é tão grave que, em 2021, a autoridade para a proteção de dados na Itália bloqueou a rede social TikTok, como resposta à morte de uma menina de 10 anos em Palermo, sul da Sicília, por asfixia. Dez anos de idade! A criança morreu enquanto participava de um desafio lançado livremente no TikTok, jogo do lenço na cabeça. Onde está a autorregulação? Jogo do lenço na cabeça, crianças se asfixiando até que uma morreu.

Em 2017 - acho que vários se recordam -, surgiu o chamado desafio de suicídio Baleia Azul. Ao longo de 50 dias, esse era o desafio desses perfis no Facebook, no Twitter e no Instagram. Os “jogadores” são instruídos por “administradores” a realizar tarefas diárias, que envolvem formas cada vez mais graves e prejudiciais de automutilação. Faz-se uma classificação até o suicídio, que seria a vitória final. Pergunto novamente: onde está a autorregulação?

(V) Da existência de uma limitação à liberdade de expressão e necessidade de regulamentação de seu exercício por meio das redes sociais

Presidente, diriam alguns que devemos ignorar totalmente, omitirnos totalmente. Ignorar todos os princípios e preceitos constitucionais protetivos contra a discriminação, contra o racismo, contra o nazismo, contra a homofobia, contra a tentativa de golpes de Estado, contra a agressão a crianças e adolescentes. Deveríamos ignorar tudo isso em nome da defesa de uma suposta entidade mitológica, que seria a liberdade absoluta de expressão. A liberdade de cada um poder dizer e se manifestar como bem entenda; uma mitológica liberdade absoluta de expressão de cada um poder prejudicar o outro como bem entender, sem poder ser responsabilizado, desde que faça pelas redes sociais. Se fizer no mundo real, não pode, mas, na grande entidade “redes sociais”, tudo pode ser feito. Alguns diriam, como vêm dizendo, que aqueles que defendem a regulação, os princípios constitucionais, os preceitos legais são ditadores. Querem impor a Constituição, o respeito aos direitos fundamentais, a legislação, às big techs. Ora, como alguém pode querer impor alguma coisa às big techs que tudo podem e nada respondem? “São ditadores - dizem. Pretendem cercar

o chamado, denominado mercado livre de ideias idealizado por John Stuart Mill”. Quem diz isso jamais leu John Stuart Mill. Principalmente em virtude das redes sociais, se se dá um google Stuart Mill, vem uma frasezinha lá, que virou culto: “Conforme Stuart Mill, a liberdade de expressão é o deus sagrado que a todos se impõe.” Nem se vai verificar se a tradução foi feita corretamente.

Stuart Mill jamais defendeu a liberdade de expressão absoluta. John Stuart Mill - grande filósofo, escritor e parlamentar, membro do parlamento inglês -, em sua célebre obra *A liberdade*, de 1859, obra em que ele consagrou a ideia e a defesa como um grande liberal - não acredito, Ministro Zanin, que alguém chamará Stuart Mill de comunista ou de melancia, como Ministro Fux e eu ouvimos em sessões anteriores. Ninguém chamará Stuart Mill, que era do Partido Liberal da Inglaterra, de comunista, melancia. Stuart Mill, ao consagrar a liberdade de expressão como direito essencial à vida em sociedade, jamais disse ser um direito absoluto. No século XIX, já previa Stuart Mill a possibilidade excepcional de restrição a esse direito caso acarretasse o chamado dano injusto. É o princípio do dano injusto criado por John Stuart Mill em sua obra. Essa citação não é do Google, Ministro Zanin, essa é da obra mesmo, *A liberdade*. Stuart Mill diz, ao defender a liberdade de expressão:

“A única liberdade que merece esse nome é a de buscar nosso próprio bem, da nossa própria maneira, contanto que não tentemos privar os outros do seu próprio bem ou impedir seus esforços para obtê-los.”

Sempre em defesa da liberdade de expressão, como todos no Supremo Tribunal Federal o são, diz Stuart Mill:

“A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva como lhe pareça bom do que os forçando a viver como parece bom aos demais. Segue a liberdade dentro dos mesmos limites de combinação entre indivíduos, liberdade para se unir para algum propósito, não envolvendo dano aos outros.”

Repito: não envolvendo dano aos outros. Conclui:

“Tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influencie de modo prejudicial os interesses dos outros, a sociedade adquire jurisdição sobre tal conduta e a questão de saber se essa interferência favorecerá ou não o bem-estar.”

Repito essa última parte:

“Tão logo que qualquer parte da conduta de alguém influencie de modo prejudicial os interesses dos outros, a sociedade adquire jurisdição.”

Stuart Mill não só colocava essa limitação, como dizia que, a partir disso, a sociedade adquire jurisdição para analisar e responsabilizar aquele que causou o dano. É exatamente isto que este Supremo Tribunal Federal está realizando: exercício da jurisdição a partir do momento em que o excesso criminoso, o excesso ilícito, em um suposto exercício da liberdade de expressão, vem-se transformando em agressão, vem-se transformando em prática reiterada de atos nazistas, fascistas, homofóbicos, atentados à democracia, crimes contra crianças e adolescentes.

O princípio do dano está caracterizado, caracterizado com imagens que mostramos, que o Ministro Flávio mostrou, que o Ministro Toffoli citou em seu voto, que o Ministro Fux citou em seu voto, MinistroPresidente, Ministro Zanin, todos. Não se discute nenhuma limitação ao exercício da liberdade de expressão, discute-se a responsabilização pelo abuso criminoso da expressão. São coisas diversas.

Repito: ninguém ou quase ninguém - estamos em uma época que, infelizmente, não podemos afirmar que não apareça algum doido defendendo que Stuart Mill foi filiado ao Partido Comunista e acreditava que a Terra era plana -, em sã consciência, dirá que Stuart Mill não é um defensor da liberdade de expressão.

Essa transformação de agressões criminosas em uma suposta liberdade de expressão preocupa o mundo todo.

Há um livro de Michiko Kakutani - grande crítica literária, Ministro Fachin, que exerceu a chefia da editoria do *New York Times* por anos e anos -, *A Morte da Verdade*, onde ela mostra os perigos de continuarmos a aceitar passivamente o domínio maléfico que as *big techs* vêm tentando em relação à sociedade. Ela escreve:

“Dois dos regimes mais abomináveis da história da humanidade chegaram ao poder no século XX, e ambos se estabeleceram com base na violação e no esfacelamento da verdade, cientes de que o cinismo, o cansaço e o medo podem tornar as pessoas suscetíveis a mentiras e falsas promessas de líderes determinados a alcançar o poder incondicional.”

Como Hannah Arendt escreveu em seu livro *Origens do Totalitarismo*, de 1951, a quem o Ministro Toffoli sempre cita:

“O súdito ideal do governo totalitário não é o nazista convicto nem o comunista convicto, mas aquele para quem já não existe a diferença entre o fato e a ficção (isto é, a realidade da experiência) e a diferença entre o verdadeiro e o falso”.

É exatamente isso que vem ocorrendo, Presidente, com essas notícias fraudulentas, sem nenhum controle, nas redes sociais ou com a falida autorregulação, como verificamos desde o início.

As pessoas vêm sendo bombardeadas e submetidas a uma verdadeira lavagem cerebral. A verdade, a mentira, o falso e verdadeiro, vêm sendo manipulados, primeiro para que se obtivesse ganhos econômicos e, depois, para obtenção do poder político.

A liberdade de expressão não é a liberdade - sempre repito isso, até me torno cansativo -, Presidente, de agressão. Nenhum país do mundo admite liberdade de expressão como liberdade de agressão. Nem os Estados Unidos da América, como demonstra o Justice Oliver Holmes - um dos grandes entusiastas do mercado livre de ideias, de John Stuart Mill -, na Suprema Corte Norte-Americana, no importante julgamento *Schenck v. Estados Unidos*, de 1919. Exatamente em relação a uma incitação direta à violência que vinha sendo feita - resistência violenta contra agentes do Estado -, ele reafirma a doutrina do perigo claro e imediato, a partir do princípio do dano de Stuart Mill. Argumenta que, mesmo pelo critério da aplicação da Primeira Emenda, que distingue - ele afirma - discursos tolerados -críticos, ácidos, mas tolerados - sobre a liberdade de expressão de atitudes ilícitas, condutas ilícitas, que justificariam a repressão.

Literalmente disse o Justice Oliver Holmes:

“A questão, em cada caso, é se as palavras utilizadas são empregadas em circunstâncias que possam criar um perigo iminente e evidente de que elas provocarão os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir.”

Os males substanciais que o Congresso dos Estados Unidos tem o direito de prevenir. Jamais a Suprema Corte igualou liberdade de expressão com liberdade de agressão.

O Min. LUIZ FUX bem citou o exemplo dado pelo Justice Oliver Holmes, o de a pessoa poder gritar “fogo!” à hora quiser, mas não poder gritar “fogo!” dentro de um teatro lotado, em que saia todo mundo a massacrar os outros, causando danos a terceiros. Essa é uma colocação clássica: gritar “fogo!”, em si, é anódino, mas gritar “fogo!” dentro de um ambiente lotado e as pessoas saírem pisoteadas, morrerem pisoteadas, não se permite.

Essa é uma adaptação ou analogia ao próprio exemplo que Stuart Mill dá em sua obra de que as pessoas podem reclamar em praça pública, até acidamente ofendendo o dono de ovelhas, que aumentou o preço e não quer vender, mas não podem repetir essas mesmas palavras, essas mesmas incitações, na frente da casa dele, incentivando a invadir e matar essa pessoa. São condutas, inicialmente, idênticas, mas uma com finalidade absolutamente ilícita.

Ninguém jamais defendeu a liberdade absoluta de expressão, que se idealizou nos novos regimes populistas no mundo todo: regimes populistas digitais; extremistas digitais querendo dizer que tudo pode, tudo vale e que não precisam ser responsabilizados. Não existe isso de forma alguma.

O momento atual, Presidente, Ministros, é mais grave do que o vivido à época, em relação às modulações da liberdade de expressão, seja por Stuart Mill, em meados do século XIX, seja pelo Justice Holmes no primeiro quarto do século XX.

O momento é mais grave, pois não estamos discutindo o desvirtuamento individual ou de poucas pessoas da liberdade de expressão, a utilização da expressão como instrumento criminoso para causar dano a outro ou dano a toda a sociedade. Estamos discutindo algo mais grave; estamos discutindo algo em escala, escala de milhões e milhões. Estamos discutindo a instrumentalização do mais notável meio de comunicação direta entre as pessoas já criado pela humanidade. As redes sociais, hoje, são o mais notável meio de comunicação direta entre as pessoas, é isso que estamos discutindo.

Consequentemente, o perigo de dano é gigantesco. Dano, como coloquei, em que morrem cinquenta adolescentes; dano de tentativa de golpe de Estado; dano de aumento do discurso de ódio, do racismo, do nazismo, do antissemitismo. É um dano em massa.

É um meio de comunicação ainda - e aí vem a grande diferença do que foi, à época, bem pensado, bem elaborado, texto do Marco Civil -, mas essa instrumentalização das redes sociais é potencializada. Hoje, ninguém tem nenhuma dúvida de que esse meio de comunicação não é neutro, não é imparcial, não é transparente - não há transparência na utilização dos algoritmos.

Esses meios de comunicação, as *big techs* têm - com todo direito a ter aqueles que dominam - ideologia política, crença religiosa, não há nenhum problema nisso. Só não podem querer pousar de instrumentos neutros, instrumentos imparciais, se eles têm lado, têm ideologia; eles devem, como todos aqueles que têm lado, têm ideologia, ser responsabilizados pelos seus abusos.

Referi-me, nos apartes que fiz ao Ministro Zanin, depois, no diálogo com o Ministro Toffoli, o Ministro Gilmar, o Ministro Flávio, a isto: é um meio de comunicação de massa baseado em um modelo de negócios de cifras bilionárias, de bilhões de dólares, com algoritmos não randômicos, com algoritmos direcionados, e o mais grave, Ministro Toffoli, direcionados a partir da utilização de tecnologia, de inteligência artificial, para saber como manipular as pessoas.

O maior banco de dados da história da humanidade foi obtido gratuitamente e sem autorização de cada um pelas *big techs*. Quando se entra nos aplicativos, elas sabem o que se lê, o que se compra, o que se come, suas tendências de moda, de cultura, seu time, suas preferências. É o maior banco de dados da humanidade - nem os regimes totalitários tinham tantos dados das pessoas como as *big techs* têm.

Elas trabalham com inteligência artificial para criar bolhas e mandar mensagens direcionando ao que elas entendem. Ora, se é assim, deve haver maior transparência, deve haver maior responsabilização.

Esse mecanismo foi verificado e idealizado a partir do momento em que, na Primavera Árabe, as grandes companhias perceberam, ainda de forma incipiente, que as redes sociais passaram a se tornar um instrumento de comunicação direta, sem necessidade da mídia tradicional. Em regimes ditatoriais, as redes sociais nasceram em defesa da democracia. As redes sociais não são boas nem ruins; na verdade, quem utiliza pode utilizá-las de maneira boa ou de maneira ruim.

Ao perceberem que elas poderiam ser utilizadas para manipulação, foram surgindo empresas que, com esses dados captados, passaram a manipular os algoritmos direcionando mensagens, em um primeiro momento, para fins econômicos.

Todos, com certeza, já tiveram essa experiência: você quer comprar uma blusa azul - para não sermos taxados de comunistas. Nunca mais na sua vida, você deixará de receber mensagens de coisas azuis. Por quê? A inteligência artificial pegou que você gosta da cor azul. Se você der mais detalhes, qual a blusa, promoções, “você gosta da blusa azul? você não gostaria dessa calça azul que combina?”, e começa. Começou a utilização para fins econômicos. Se se busca um carro, vem: não prefere esse que ganhou tantos prêmios? Por quê? Alguém monetizou, alguém pagou para o algoritmo direcionar para outra questão.

As *big techs*, ao perceberem que, além do poder econômico, poderiam adquirir o poder político, só fizeram uma transferência. O consumidor foi substituído pelo eleitor. O produto a ser vendido não é mais um carro, uma casa, uma roupa, um alimento. O produto a ser vendido é o candidato. As bolhas criadas a partir das informações fornecidas pelas *big techs* já têm carimbos classificatórios e são todos os dias bombardeadas com mensagens que interessam, agradam e manipulam o seu entendimento.

Ora, há uma manipulação, há a utilização sem autorização do banco de dados, há necessidade de maior transparência e maior responsabilidade. Trata-se atualmente - por isso disse ser mais grave do que em meados do século XIX, de Stuart Mill, e do primeiro quartel do século XX, do Justice Holmes - de um novo mercado livre de ideias; é um mercado livre de ideias instrumentalizado com novas tecnologias e anabolizado pela utilização de inteligência artificial. É um mercado livre de ideias tecnológico, só que não é um mercado livre de ideias em que todas as ideias têm a mesma força e quem analisa pode escolher de forma paritária as ideias que quiser. Não! Nesse mercado livre de ideias tecnológico, os algoritmos são direcionados, quem decide quais ideias, quais vídeos, quais ideologias se terá mais ou menos acesso são as *big techs*. Se elas decidem, elas têm que ter transparência nisso e devem ser responsabilizadas por eventuais escolhas e decisões que acarretem crimes, que acarretem ilícitos civis. Se há direcionamento, impulsionamento e monetização, há direta participação das *big techs* naquela notícia, naquele vídeo, naquela ideia.

Costumo sempre comparar com a questão da vida real. Se se tem um depósito e se aluga esse depósito para terceiro, aluga-se e se diz que fará lá uma confecção, e a pessoa faz um laboratório de refino de cocaína, não se tem nenhuma responsabilidade, Ministro Flávio. Agora, se visitando o seu depósito, descobre-se que está sendo usado para refino de cocaína, chega-se para a pessoa e se fala que não há problema, mas se quer 10%, se se monetiza o seu depósito, é-se responsável. Na vida real ou na vida virtual, se se ganha bilhões impulsionando, direcionando e monetizando notícias, ideias, discurso de ódio, vídeos de mutilação, não se quer ser responsabilizado?

Poderíamos, como sociedade, lançar um desafio às *big techs*, aos seus dirigentes, para ver quanto tempo eles permaneceriam livres, Ministro Flávio: tudo que vocês direcionam, impulsionam e monetizam, façam em um mês na vida real; tenham a coragem de fazer na vida real. Saiam da

covardia da vida virtual e venham para a vida real. Façam na vida real a mesma conduta, igualzinho, para ver quantos minutos eles continuariam gozando de liberdade, sem ter que pagar indenizações milionárias. Alguma coisa está errada na aplicação da legislação na questão virtual.

Esse mercado, suposto mercado livre de ideias tecnológicas tem ideologia política, tem opção religiosa, tem orientação de costumes. É normal que tenha, mas não se pode esconder sob uma falsa neutralidade “ só sou um depósito”. Não! Se impulsiona, se direciona, se monetiza, deve assumir sua liberdade e sua responsabilidade.

Essa instrumentalização das redes sociais vem sendo debatida já há algum tempo. A verdade é que demorou, não só no Brasil, como no mundo todo. Todos demoraram para perceber os efeitos maléficos da ausência de uma regulamentação mínima, que transformasse as redes sociais em algo não insalubre, em algo parecido com a vida real.

Um dos grandes pensadores e escritores que percebeu isso foi Giuliano da Empoli, no famoso livro *Os Engenheiros do Caos*, o primeiro grande alerta que foi feito. Ele salienta, em um determinado momento, o que se encaixa exatamente neste julgamento:

“Para além da dimensão física, é no terreno virtual que a adesão aos movimentos nacional-populistas encontra sua realização mais completa. Lá, os algoritmos desenvolvidos e instaurados pelos engenheiros do caos dão a cada indivíduo a impressão de estar no coração de um levante histórico” – a manipulação, que me referia antes, pelo direcionamento dos algoritmos – “e de, enfim, ser ator de uma história que ele achava que estaria condenado a suportar passivamente como figurante”.

Manipulação que outros psicólogos, filósofos, dizem, para dar o sentimento de pertencimento a algo. A partir disso, adere-se a movimentos criminosos no mundo todo. Isso vem ocorrendo.

Temos que partir de uma premissa básica. Esse novo mercado livre de ideias tecnológico, que são as redes sociais, a partir da instrumentalização por elas realizada pelas big techs, têm lado, têm ideologia, quer licitamente, quer por ganho econômico, quer por ganho político. Qualquer outra empresa que tem lado, que quer ganho econômico, que quer ganho político, que tem ideologia, que tem direcionamento, tem que ser fiscalizada, tem que ser responsabilizada. Por que só as *big techs* são livres?

O Ministro Flávio Dino colocava a questão da regulação de uma empresa aérea. Se hoje alguém falar que quer começar a atuar no ramo aeronáutico, vai pegar o avião, ir para o aeroporto, pedir um *slot* e dizer “tenho o direito de ir e vir, você vai negar um slot para mim”? Quem já foi em jogo de futebol sabe - agora, como a compra é *online*, perdeu um pouco a graça -: havia o cambista. Se você não conseguia ingresso, o cambista ficava dizendo: “Oh, tá aqui”. Vai-se na porta do aeroporto, dizer:

- Quem não conseguiu horário agora vem que tá saindo a lotação no slot 5, no finger 5.
- Qual é o seu mapa de voo?
- Que mapa de voo? Você quer cercear minha liberdade de ir e vir? Vou por onde quiser nos céus do país. Você quer cercear minha liberdade? Vou por onde quiser.

Aí bate de frente com outro avião. Ninguém poderia pensar algo ridículo assim, que alguma empresa, algum setor econômico da sociedade, com repercussão bilionária em milhões e milhões de pessoas – para não dizer bilhões de pessoas - não pudesse ser regulamentado. Ninguém. Estamos falando de, repito, qualquer segmento econômico da sociedade que repercute em milhões e milhões de pessoas e arrecade bilhões e bilhões. Esse segmento é o aeronáutico, é o ferroviário, é o naval, é o da construção civil e é o das *big techs*, das redes sociais. Só com muita má-fé das *big techs* para entender que somente elas não podem ser regulamentadas.

Há um livro muito importante do cientista político Giovanni Sartori: *Homo videns: televisão e pós-pensamento*. É um livro da década de 1970, em que poderíamos, quase em todas as páginas, trocar a palavra televisão por redes sociais. Ele analisa o impacto das televisões na sociedade, principalmente na questão política - ele era um cientista político - e na necessidade de uma regulamentação melhor. É exatamente a mesma questão. Cito um trecho sobre a discussão sobre os grandes impactos benéficos, mas maléficos, de novos meios de comunicação de massa na democracia, no Estado de Direito. Isso não é novo. Quando surgiu o rádio e, depois, a televisão, esse impacto já foi sentido, mas não como agora. Quando surgiu a televisão, pouquíssimos tinham televisão; quando isso se massificou, já havia uma regulamentação, que foi melhorando. No caso das redes sociais, o impacto é muito maior, milhões e milhões têm. Nesse sentido, é muito mais democrática, por isso requer uma regulamentação.

Nessa obra clássica, repito, *Homo videns: televisão e pós-pensamento*, o pensador e cientista político florentino, Giovanni Sartori, aponta os problemas que o Ministro Flávio Dino colocou em outras palavras – não foram palavras de Vossa Excelência, mas o que entendi -, desse emburrecimento que as redes sociais geram, ao trocar leituras, debates pessoais por - não são mais 140 caracteres - 280 caracteres - é isso, Ministro-Presidente? Giovanni Sartori analisava exatamente isso, só que em relação à televisão - repito, estou lendo uma obra que foi feita para a televisão; se falasse que foi feita para as redes sociais se encaixaria 100%. Para não me alongar muito mais, advertia Sartori: a televisão diz respeito a ver de longe, levar à presença de um público de espectadores, coisa para ver, quer dizer, visualmente transmitidas. A partir daí haveria uma alteração do *Homo sapiens* para o *Homo videns*. Em vez de pensar, discutir e debater, ficaria passivamente assistindo e incorporando as imagens que lhe são passadas unilateralmente, sem possibilidade de debate.

Dizia Sartori:

“Esse fato constitui realmente uma virada radical de direção, pois enquanto a capacidade simbólica distancia o *homo sapiens* do animal, o predomínio da visão o aproxima de novo às suas capacidades ancestrais” - ou seja, só visualização, sem raciocínio, sem debate.”

Dizia também - o que vale exatamente aqui - “as nossas crianças passaram a ficar olhando a televisão horas a fio, antes mesmo de aprenderem a ler e a escrever”. Substituam “ficam olhando a televisão” por “ficam nas redes sociais horas a fio, antes mesmo de aprender a ler e escrever”.

Para muito além, Sartori dizia que essas horas a fio na televisão acabavam normalizando, na percepção das crianças, a violência: “A televisão é para a criança a primeira escola, a escola divertida que precede a escola enfadonha.”

Repito: retirem “televisão” e lerei como se fossem “redes sociais”: as redes sociais normalizam a violência na percepção da criança; as redes sociais para a criança são a primeira escola, a escola divertida que precede a escola enfadonha.

Igual problema, igual solução: regulamentar. Regulamentar minimamente, mas regulamentar para que se cumpram os preceitos constitucionais, os princípios constitucionais.

Sartori faz um comentário sobre a internet, que ainda era muito incipiente à época. Dizia Sartori:

“Quero acrescentar que, além das falsas estatísticas e das entrevistas casuais e ao vivo, um outro fator concorre para alimentar a desinformação, constituído por duas distorções típicas na maneira de informar que a qualquer custo deve ser excitante: premiar a excentricidade e privilegiar o ataque e a agressividade.”

Veja o que dizia para televisão: exatamente a mesma coisa que hoje se aplica igualmente para as redes sociais.

O autor ainda argumenta que a criança de três ou quatro anos de idade começa com a televisão - e se aplica em relação à internet - e, assim, antes de chegar à internet: “a criança já é preguiçosa e predisposta à passividade, ao passo que para ser interativo é preciso ser ativo desde o começo - quero dizer, mentalmente ativo.”

Essa obra mostra a questão da televisão potencializada demais nas redes sociais: facilidade de manipulação, facilidade de manipulação do pensamento, principalmente de crianças e adolescentes.

A obra de Sartori é de 1979, quando bastava aos pais, se não quisessem que os filhos vissem televisão, desligar a televisão. Hoje o controle dos pais ao acesso às redes sociais pelos filhos é quase impossível. Como diz o art. 227, a sociedade e o Estado devem auxiliar na preservação das crianças e dos adolescentes.

Não tenho nenhuma dúvida: há necessidade da regulamentação.

Regulamentação em que níveis? Cito o nosso sempre Decano, Ministro Celso de Mello, que, escrevendo sobre o assunto, colocou que, nos mesmos termos da Lei de Segurança Online da Austrália, da Lei de Serviços Digitais da União Europeia e da Lei sobre Mercados Digitais, também da União Europeia, é necessário o diploma normativo, uma regulamentação eficaz que:

1. Viabilize o controle e a fiscalização dos serviços, mercados e plataformas digitais;
2. Contenha os abusos decorrentes do exercício anômalo da liberdade de expressão - termo utilizado pelo nosso sempre Ministro Celso de Mello;
3. Estabeleça parâmetros quanto à moderação de conteúdo das redes sociais;
4. Institua normas de regência sobre a responsabilidade das redes sociais na prevenção da disseminação de notícias falsas e discursos de ódio, impedindo assim que o espaço digital se converta em um ambiente tóxico de intolerância e de desinformação;
5. Reafirme a primazia do Estado Democrático de Direito, notadamente em relação às big techs, cujas atividades, além de deferentes à soberania nacional, deverão estar sempre sujeitas ao controle jurisdicional dos magistrados e tribunais locais.

(VI) O agravamento do uso indevido dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada no contexto eleitoral

Necessário registrar que a partir da eleições de 2022, colheram-se fortes indícios e significativas provas apontando a existência de verdadeiras “milícias digitais”, de forte atuação digital e com núcleos de produção, publicação, financiamento, com a nítida finalidade de atentar contra a Democracia e o Estado de Direito.

O que se tem constatado é que há real, evidente e perigosa INSTRUMENTALIZAÇÃO dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada para a mais ampla prática de atividades criminosas nas redes sociais, o que pode configurar responsabilidade civil e administrativas das empresas, além da responsabilidade penal de seus administradores.

Durante as eleições de 2022, o combate a desinformação pelo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL determinou mais de uma centena de bloqueios e remoções de condutas ilícitas proferidas nas diversas plataformas, basicamente atentatórias ao Poder Judiciário, a lisura das eleições e contrárias ao Estado Democrático de Direito.

Posteriormente à tentativa golpista de 8 de janeiro de 2023, foi discutida em reunião presidida por mim, na condição de Presidente do TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, em 1º de março, no TSE, com a presença da GOOGLE, YOUTUBE, TWITTER, FACEBOOK BRASIL, KWAI, TIK TOK, TWITCH E TELEGRAM MESSENGER, o real perigo dessa INSTRUMENTALIZAÇÃO CRIMINOSA dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e a necessidade da constituição de um grupo de trabalho para a apresentação de propostas de autorregulação e regulamentação legislativa.

Posteriormente, com a constituição do Grupo de Trabalho, pela Portaria TSE 173, de março de 2023, as empresas participaram de outras 5 (cinco) reuniões no TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, nos dias 06/03/2023, 14/03/2023, 21/03/2023, 29/03/2023 e 04/04/2023.

Não é crível, portanto e especialmente, após as eleições de 2022 e a tentativa golpista de 8/1/2023, que os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não tenham total consciência de sua INSTRUMENTALIZAÇÃO por diversas milícias digitais para divulgar, propagar e ampliar inúmeras práticas ilícitas nas redes sociais; inclusive no gravíssimo atentado ao Estado Democrático de Direito e na tentativa de destruição do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto.

Com absoluto respeito à liberdade de expressão, as condutas dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e seus dirigentes precisa ser devidamente investigada, pois são remuneradas por impulsionamentos e monetização, bem como há o direcionamento dos assuntos pelos algoritmos, podendo configurar responsabilidade civil e administrativa das empresas e penal de seus representantes legais.

Registro, ainda, que, lamentavelmente, alguns provedores de internet e serviços de mensageria, por ação ou omissão, permitem a proliferação criminosa de mensagens fraudulentas e/ou recusam colaboração com os órgãos jurisdicionais.

Em hipóteses tais, é preciso que haja sanções enérgicas e eficientes aptas a garantir a higidez da ordem constitucional, como suspensão temporária das atividades de provedores de internet e serviços de mensageria privada (art. 12, III, da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet), sob pena de tornar inócuo o poder de requisição de dados e o dever de tutela jurisdicional de direitos a cargo do Poder Judiciário, o que pode enfraquecer o regime democrático e a própria ordem constitucional.

Nesse sentido, confira-se:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. UTILIZAÇÃO DE PERFIS NAS REDES SOCIAIS PARA A PROPAGAÇÃO DE DISCURSOS COM CONTEÚDO DE ÓDIO, SUBVERSÃO DA ORDEM E INCENTIVO À QUEBRA DA NORMALIDADE INSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA. ABUSO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO NO BLOQUEIO DE PERFIS PARA FAZER CESSAR A ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio LIBERDADE E RESPONSABILIDADE, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde liberdade de expressão com impunidade para agressão. 2. Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas. 3. Agravo Regimental desprovido (Pet 10391 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14-11-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-02-2023 PUBLIC 14-02-2023)

(VII) A atuação legislativa brasileira acerca da Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet

Deve-se registrar que, em setembro de 2021, foi editada a Medida Provisória 1.068/2021, que alterava o Marco Civil da Internet nos artigos 5º, inclui a Seção II ao Segundo Capítulo (Dos direitos e garantias dos usuários) sobre os “direitos e das garantias dos usuários de redes sociais” e um Capítulo IV-A, que tratava de sanções. Também alterava a lei de direitos autorais (lei 9.610/1998), revogava os artigos 12 e 11, § 2º do MCI e trazia um prazo de trinta dias para adequação das políticas e termos de uso pelos provedores (art. 3º).

Em face da MP 1.068/2021, foram ajuizadas sete ações diretas de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, pelo Partido Socialista Brasileiro PSB (ADI 6.991/DF), pelo Partido Solidariedade SD (ADI 6.992/DF), pelo Partido da Social Democracia Brasileira PSDB (ADI 6.993/DF), pelo Partido dos Trabalhadores PT (ADI 6.994/DF), pelo Partido Novo NOVO (ADI 6.995/DF), pelo Partido Democrático Trabalhista PDT (ADI 6.996/DF) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil CFOAB (ADI 6.998/DF).

As ações foram distribuídas à Ilustre Min. ROSA WEBER, em 14/9/2021, que deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, na íntegra, a eficácia da Medida Provisória impugnada, consignando que a decisão proferida não impediria que o Presidente do Congresso Nacional formulasse, eventualmente, juízo negativo de admissibilidade quanto à MP 1.068/2021, extinguindo, desde logo, o procedimento legislativo resultante de sua edição.

Na sequência, Presidente do Parlamento devolveu a supracitada Medida Provisória e, por meio do Ato Declaratório do Presidente da Mesa congressional 58, de 14 de setembro de 2021, declarou o encerramento da tramitação da matéria no Congresso Nacional, tendo o Presidente da República recebido a Mensagem 92/2021 (CN) correspondente em 14/9/2021.

Em consequência, a Relatora julgou prejudicadas as ações diretas de inconstitucionalidade, por perda superveniente de objeto, e extinguiu os processos sem resolução do mérito.

Nada obstante, tramita no Congresso Nacional o projeto de lei – PL 2.630/2020, que institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. A proposta tem sido chamado de combate às fake news, com o objetivo de combater a disseminação de conteúdo falso nas redes sociais, como Facebook e Twitter, e nos serviços de mensagens privadas, como WhatsApp e Telegram, excluindo-se serviços de uso corporativo e e-mail.

Entre outras medidas, a proposta restringe o funcionamento de contas geridas por robôs, limita a distribuição massiva de mensagens por aplicativos, e determina a criação do Conselho de Transparência e Responsabilidade na Internet.

As medidas valeriam para as plataformas com mais de 2 milhões de usuários, inclusive estrangeiras, desde que ofertem serviços ao público brasileiro (<https://www.migalhas.com.br/quentes/385255/congressovotara-regulamentacao-das-redes-sociais-veja-trechos>. Acesso em 11/5/2023).

Acerca desse Projeto de Lei 2.630/2020, em abril de 2023, apresentei, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, aos presidentes da Câmara dos Deputados, Arthur Lira, e do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, propostas de emendas aditivas àquele Projeto de Lei.

Na ocasião, registrei que é necessário equiparar a responsabilidade de todos os provedores – sejam redes sociais ou mensageria – pelo conteúdo que disponibilizam, até porque essas big techs impulsionam e monetizam o ganho de publicidade a partir de textos, imagens, fatos. Desse modo, também devem ser responsabilizados.

Ressaltei, inclusive, que deve haver a inversão do ônus da prova em alguns casos. Isso porque com o advento da inteligência artificial, essa ferramenta possibilita identificar, de forma objetiva, mensagens antidemocráticas, tais como, de conteúdo nazista, fascista, homofóbicas, entre outros.

Realcei que o Tribunal Superior Eleitoral, durante as Eleições Gerais de 2022, editou diversas Resoluções voltadas ao combate à desinformação, material esse que pode contribuir para o aperfeiçoamento das propostas do Parlamento sobre o tema.

A iniciativa de propor emendas ao PL 2.630/2020 teve por escopo contribuir para o aprimoramento do combate à desinformação e aos discursos de ódio.

Como asseverei durante a audiência pública supramencionada, o modelo atual é deficiente, porque destrói reputações, destrói dignidades. Fez com que houvesse um aumento de depressão em adolescentes, suicídios de adolescentes, sem contar a instrumentalização que houve das plataformas no dia 8/1/2023. É um modelo falido. As redes sociais atualmente são tratadas como terra de ninguém.

As big techs devem responder na medida de suas responsabilidades. Da mesma forma que uma pessoa aluga um depósito, ela não pode ser responsabilizada por tudo que acontece nesse local. Todavia, a partir do momento que esse locador tem consciência de que aquele depósito é utilizado para fins ilícitos, o proprietário desse depósito não pode renovar aquele aluguel sem tomar nenhuma providência. Por isso, é urgente a melhoria da autorregulação, de forma a estendê-la para atentados contra a democracia, fascismo, nazismo, etc. Esse tipo de discursos de ódio não requer avaliação subjetiva, pois são fatos objetivos.

Temos sempre que avançar porque, repito, o modelo atual é ineficiente.

As Propostas do TSE ao Projeto de Lei 2.630/2020 abrangem a responsabilidade civil e administrativa dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada por conteúdos infringentes às pessoas em geral, e também que atinjam a integridade do processo eleitoral.

Destaco, abaixo, os trechos que têm pertinência com o tema em julgamento no presente recurso paradigma:

“TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL Propostas do TSE ao Projeto de Lei 2630/2020

1) EMENDA ADITIVA AO PROJETO DE LEI Nº 2630/2020 APROVADO NO SENADO FEDERAL

Acrescente-se o § 6º ao artigo 6º com a seguinte redação:

§6º. Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada serão solidariamente responsáveis, civil e administrativamente:

I – Por conteúdos direcionados por algoritmos, impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais;

II – Por contas inautênticas e redes de distribuição artificial;

III – Pela não indisponibilização imediata de conteúdos e contas nos termos do §2º do artigo 12 desta Lei.

2) EMENDA MODIFICATIVA AO PROJETO DE LEI Nº 2630/2020 APROVADO NO SENADO FEDERAL

Altere-se o §2º do artigo 12, passando a ter a seguinte redação:

Art. 12...

§2º Os provedores deverão, sob pena de responsabilidade civil e administrativa, indisponibilizar imediatamente conteúdos e contas, com dispensa a notificação aos usuários, se verificarem ou existir dúvida fundada de risco:

...

3) EMENDA ADITIVA AO PROJETO DE LEI Nº 2630/2020 APROVADO NO SENADO FEDERAL

Acrescente-se ao §2º do artigo 12 com a seguinte redação:

VI – de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único; 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal;

VI – de divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos;

VII – de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de funcionários públicos ou contra a infraestrutura física do Estado para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito;

VIII – de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo mediante preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

4) EMENDA ADITIVA AO PROJETO DE LEI Nº 2630/2020 APROVADO NO SENADO FEDERAL

Acrescente-se com a seguinte redação:

Art. 14....

Parágrafo único. Os provedores de redes sociais serão responsáveis solidariamente, nos termos do §6º do artigo 6º e do §2º do artigo 12 desta Lei.

Por sua vez, o art. 6º no qual propomos incluir o § 6º; e o parágrafo 2º do art. 12, no qual sugerimos a inclusão de outros incisos, ambos do Projeto de Lei nº 2.620/2020, estabelecem:

“Art. 6º Com o objetivo de proteger a liberdade de expressão e o acesso à informação e fomentar o livre fluxo de ideias na internet, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, no âmbito e nos limites técnicos de seu serviço, devem adotar medidas para:

(...)”

“Art. 12. Os provedores de aplicação de internet submetidos a esta Lei devem garantir o direito de acesso à informação e à liberdade de expressão de seus usuários nos processos de elaboração e aplicação de seus termos de uso, disponibilizando mecanismos de recurso e devido processo.

(...)

§ 2º Os provedores dispensarão a notificação aos usuários se verificarem risco:

I – de dano imediato de difícil reparação;

II – para a segurança da informação ou do usuário;

III – de violação a direitos de crianças e adolescentes;

IV – de crimes tipificados na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989

V – de grave comprometimento da usabilidade, integridade ou estabilidade da aplicação.”

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, alterada pela Lei 13.853/2019, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Nessa vertente, a Emenda Constitucional 115, de 10 de fevereiro de 2022, altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

A fim de concretizar o mandamento acima, a Lei 14.460, de 25 de outubro de 2022, transforma a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) em autarquia de natureza especial e transforma cargos comissionados; altera as Leis nºs 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), e 13.844, de 18 de junho de 2019; e revoga dispositivos da Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019.

(VIII) Do Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação e Defesa da Democracia – CIEDDE

Instituído em março de 2024, por meio da Portaria TSE nº 180/2024, o CIEDDE funciona na sede do TSE e reúne esforços de diferentes instituições no combate à desinformação e às deepfakes utilizadas contra o processo eleitoral. Também atua de forma coordenada no enfrentamento dos discursos de ódio, discriminatórios e antidemocráticos no âmbito eleitoral.

A ideia é que o CIEDDE aja para promover a cooperação entre a Justiça Eleitoral, órgãos públicos e entidades privadas, em especial as plataformas de redes sociais e serviços de mensageria privada, durante o período eleitoral, para garantir o cumprimento das regras estabelecidas pelo Plenário do TSE para a propaganda eleitoral.

O Centro auxiliará os tribunais regionais eleitorais no aperfeiçoamento da regular utilização da inteligência artificial nas eleições, no combate à desinformação e às deepfakes e na proteção à liberdade de escolha por parte de eleitoras e eleitores. O Centro ainda tem papel importante na promoção da educação em cidadania, nos valores democráticos e nos direitos digitais.

São convidados a participar do CIEDDE a Procuradoria-Geral da República, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Agência Nacional de Telecomunicações, com os quais o TSE estabeleceu acordos de cooperação, **além de outras instituições públicas e privadas, inclusive redes sociais e serviços de mensageria privada.**

O CIEDDE possui um canal que recebe denúncias de notícias falsas, discursos de ódio e ataques à democracia, além de vídeos ou áudios fraudulentos, que podem ser realizadas pelo Portal do TSE, onde um sistema automatizado classifica as informações de acordo com o tema.

Caso haja indícios de crime, o Ministério Público e a Polícia Federal são imediatamente acionados.

A denúncia é, então, verificada para determinar se o tema já foi julgado pelo TSE. Se a desinformação for específica de uma localidade, o Tribunal Regional Eleitoral específico (TRE) será notificado.

As plataformas de redes sociais são notificadas e devem informar as providências adotadas em até duas horas. Se neste período a plataforma retirar o conteúdo do ar, ou não existam fatos relevantes do ponto de vista da legislação eleitoral, o processo é arquivado.

Se a plataforma não responder ou não concordar em retirar o conteúdo, a Presidência do TSE pode ordenar a remoção, caso já exista uma decisão sobre fatos similares. Em seguida, os demais integrantes do CIEDDE serão acionados.

Por meio do Centro, é possível o imediato encaminhamento do apontamento à Anatel e às plataformas para as providências pertinentes; à Advocacia-Geral da União para o ajuizamento de ações judiciais diante da perspectiva de ilícitos civis; para o Ministério Público nas hipóteses de indícios de crime ou ilícito eleitoral; para o Ministério da Justiça e Segurança Pública nos casos de indícios de crime; e para a Ordem dos Advogados do Brasil para a defesa da ordem jurídica do Estado Democrático de Direito.

A partir de ferramenta desenvolvida pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) do TSE, relatórios automatizados serão criados com o status dos alertas realizados, com a respectiva contabilidade dos resultados das informações processadas de acordo com a categoria da denúncia, das plataformas, dos encaminhamentos aos TREs e aos órgãos integrantes, bem como com as providências adotadas.

(Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Maio/entenda-como-funciona-o-ciedde-e-como-denunciar-via-sistema>>; <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Maio/manual-de-procedimentos-do-ciedde-e-publicado-pelo-tse?SearchableText=ciedde>>. Acessos em 11.6.2025).

(IX) A possibilidade de soluções extrajudiciais de conflitos gerados no âmbito da internet em ordenamentos jurídicos estrangeiros

Tanto no âmbito da União Europeia, como nos sistemas português e estadunidense, previu-se a possibilidade de soluções extrajudiciais para litígios advindos das relações travadas na internet.

Na União Europeia, estabeleceu-se a Diretiva para a regulação do comércio eletrônico, prevendo a ausência de responsabilidade do provedor do serviço que permitiu a postagem, desde que ele não tenha conhecimento da atividade ilícita, e, tão logo tome ciência, proceda “com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações”.

O artigo 14 da Diretiva 2000/31 afirma:

“Artigo 14.º Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

a) O prestador não tenha conhecimento efectivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma acção de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal ou

b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, actue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

2. O n.º 1 não é aplicável nos casos em que o destinatário do serviço actue sob autoridade ou controlo do prestador.

3. O disposto no presente artigo não afecta a faculdade de um tribunal ou autoridade administrativa, de acordo com os sistemas legais dos Estados-Membros, exigir do prestador que previna ou ponha termo a uma infração, nem afecta a faculdade de os Estados-Membros estabelecerem disposições para a remoção ou impossibilidade do acesso à informação.”

A Diretiva também incentiva a solução extrajudicial de litígios em seu artigo 17:

“Artigo 17.º

Resolução extrajudicial de litígios

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, em caso de desacordo entre o prestador de um serviço da sociedade da informação e o destinatário desse serviço, a sua legislação não impeça a utilização de mecanismos de resolução extrajudicial disponíveis nos termos da legislação nacional para a resolução de litígios, inclusive através de meios electrónicos adequados.

2. Os Estados-Membros incentivarão os organismos responsáveis pela resolução extrajudicial, designadamente dos litígios de consumidores, a que funcionem de forma a proporcionar adequadas garantias de procedimento às partes interessadas. (grifo nosso)

3. Os Estados-membros incentivarão os organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios a informar a comissão das decisões significativas tomadas relativamente aos serviços da sociedade da informação, bem como das práticas, usos ou costumes relativos ao comércio electrónico.”

Já no sistema português, o Decreto-Lei nº 7, de 7 de janeiro de 2004 transpõe a Diretiva de Comércio Eletrônico e estabelece as condições de irresponsabilidade dos provedores por simples transporte.

O artigo 14 do decreto referido acima dispõe:

“Artigo 14.º - Simples transporte

1 - O prestador intermediário de serviços que prossiga apenas a actividade de transmissão de informações em rede, ou de facultar o acesso a uma rede de comunicações, sem estar na origem da transmissão nem ter intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários, é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas.

2 - A irresponsabilidade mantém-se ainda que o prestador realize a armazenagem meramente tecnológica das informações no decurso do processo de transmissão, exclusivamente para as finalidades de transmissão e durante o tempo necessário para esta.”

No artigo 16, entretanto, fixa-se a responsabilidade do prestador, desde que ele tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação. Assim estabelece o dispositivo:

“Artigo 16.º - Armazenagem principal

1 - O prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação.

2 - Há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação.

3 - Aplicam-se as regras comuns de responsabilidade sempre que o destinatário do serviço actuar subordinado ao prestador ou for por ele controlado. “

Por sua vez, o art. 18 prevê:

“Artigo 18.º Solução provisória de litígios

1 - Nos casos contemplados nos artigos 16.º e 17.º, o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação.

2 - Nos casos previstos no número anterior, qualquer interessado pode recorrer à entidade de supervisão respectiva, que deve dar uma solução provisória em quarenta e oito horas e logo a comunica electronicamente aos intervenientes.

3 - Quem tiver interesse jurídico na manutenção daquele conteúdo em linha pode nos mesmos termos recorrer à entidade de supervisão contra uma decisão do prestador de remover ou impossibilitar o acesso a esse conteúdo, para obter a solução provisória do litígio.

4 - O procedimento perante a entidade de supervisão será especialmente regulamentado.

5 - A entidade de supervisão pode a qualquer tempo alterar a composição provisória do litígio estabelecida.

6 - Qualquer que venha a ser a decisão, nenhuma responsabilidade recai sobre a entidade de supervisão e tão-pouco recai sobre o prestador intermediário de serviços por ter ou não retirado o conteúdo ou impossibilitado o acesso a mera solicitação, quando não for manifesto se há ou não ilicitude.

7 - A solução definitiva do litígio é realizada nos termos e pelas vias comuns.

8 - O recurso a estes meios não prejudica a utilização pelos interessados, mesmo simultânea, dos meios judiciais comuns.

Enfim, é ainda objectivo deste diploma permitir o recurso a meios de solução extrajudicial de litígios para os conflitos surgidos neste domínio, sem que a legislação geral traga impedimentos, nomeadamente à solução destes litígios por via electrónica.” (grifo nosso)

Na Espanha, “a *Agencia Española de Protección de Datos* (AEPD) contém uma página específica a respeito da ideia do *derecho de supresión* (“*al olvido*”) e muitas situações vinculadas ao exercício desse direito são resolvidas pela via extrajudicial. Casos excepcionais podem ser resolvidos pela via judicial e, eventualmente, podem ocasionar a manutenção do material na internet. Em termos de responsabilidade civil, o Tribunal Supremo espanhol teve a possibilidade de afirmar, no caso ES:TS:2016:1280, a necessidade de imposição de pagamento de indenização nos casos em que o provedor de aplicações não remover conteúdos indicados em uma notificação de direito ao esquecimento.”

Também em Portugal e na França, a exclusão de informações violadoras do direito de privacidade pode ser assegurada tanto pelo Judiciário, como por órgãos administrativos, respectivamente, a Comissão Nacional de Proteção de Dados, e a *Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés* – CNI.

Assim, também, no Reino Unido, o *Defamation Act* e as *Defamation (Operators of Websites) Regulations*, ambos editados em 2013, preveem um procedimento extrajudicial a ser estabelecido entre o ofendido, o operador do site, e o autor do conteúdo, para a exclusão do material infringente. Somente nos casos em que o autor insurge-se contra a remoção postulada, abrem-se as vias judiciais para a resolução da demanda.

Recentemente, a Suprema Corte dos Estados Unidos foi instada a julgar o caso *Murthy v. Missouri*, que trata sobre os limites de interferência da administração pública nos atos de moderação de conteúdos em redes sociais e a sua possível violação à primeira emenda constitucional (dispõe, dentre outros, sobre a liberdade de expressão). A ação foi julgada improcedente, assentada a falta de condições procedimentais para o seu prosseguimento. O voto vencedor, da Justice Barret consignou que as provas apresentadas se referiam à política de moderação das plataformas, de modo que as próprias redes sociais têm se preocupado com a desinformação propagada, inexistindo, portanto, comprovação de pressão do governo federal para a exclusão de conteúdos (disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/23pdf/23-411_3dq3.pdf; acesso em 25/11/2024.)

Percebe-se, assim, que a solução extrajudicial no combate à desinformação tem como agente de destaque a própria plataforma de internet.

(IX.a) O *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, lei alemã voltada à proteção e remoção de dados da internet

Na Alemanha, desde 2003, vigora lei voltada à proteção e remoção de dados da internet, atualizada em 2017, por meio do *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, ato que teve por escopo o aumento da efetividade da norma em redes sociais. “A legislação obriga provedores de aplicações com mais de dois milhões de usuários na Alemanha a disponibilizar um procedimento de remoção, em menos de vinte e quatro horas, de conteúdo manifestamente ilícito, enquanto outros materiais também reputados ilícitos devem ser removidos em até sete dias.” (FRANCISCO DE MESQUITA LAUX, Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/direito-civil-atual-supremo-debateartigo-19-marco-civil-internet-parte>, Acesso em 19/11/2019).

A norma alemã faz clara exclusão das plataformas jornalísticas, que se responsabilizam pelo conteúdo postado, bem como dos aplicativos de mensagem direta, limitando o escopo da lei às redes sociais. Constata-se que o intuito da legislação alemã é o combate à desinformação e ao discurso de ódio, termos explicitamente mencionados no texto legal. Para tanto, a lei faz referência imediata a diversos tipos penais existentes no Código Penal Alemão (*Strafgesetzbuch*), podendo-se depreender que o discurso de ódio e a desinformação são tratados eventualmente como condutas criminosas relevantes.

A legislação em comento também impõe obrigações às redes sociais, como a publicação semestral de relatórios sobre como as plataformas lidaram com as denúncias dos usuário acerca dos conteúdos ilegais apontados. Além disso, em outro ponto, fica estabelecido que as redes sociais disponibilizem aos usuários um procedimento para a denúncia de conteúdos ilegais, facilmente reconhecível, diretamente acessível e permanentemente disponível, de modo que, ao receber uma reclamação, a plataforma tenha a obrigação de remover ou bloquear o acesso ao conteúdo verificado ilegal. No caso da remoção, o conteúdo é deletado globalmente, deixando de existir na rede social. Já no caso do bloqueio, a restrição pode ser mais seletiva, tornando-o, por exemplo, indisponível somente para usuários com IP na Alemanha (SCHMITZ eBERNDT, 2019, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=330696 (acesso em 21/11/2024).

A “NetzDG” também estabelece no seu §4º regulamento sobre multa aplicável (*Bußgeldvorschriften*) no caso de descumprimento de suas disposições. Apesar de críticas tecidas popularmente sobre a sistemática de multas aplicável e o curto lapso de tempo para a análise, o que poderia ensejar o bloqueio do conteúdo sem justificativa razoável - como uma medida preventiva para evitar prejuízos pela rede social -, a própria essência da rede social impediria essa ocorrência, em razão de sua natureza nitidamente lucrativa e da necessidade de liberdade de publicação dos usuários e do engajamento, na medida do possível.

(IX.b) A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital e o combate a desinformação

No caso de Portugal, a Lei n. 27/2021 (A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/27-2021-163442504>, acesso em 22/11/2024) prescreve em seu Artigo 6º o **Direito à proteção contra a desinformação**, definindo-a como:

“toda a narrativa comprovadamente falsa ou enganadora criada, apresentada e divulgada para obter vantagens económicas ou para enganar deliberadamente o público, e que seja suscetível de causar um prejuízo público, nomeadamente ameaça aos processos políticos democráticos, aos processos de elaboração de políticas públicas e a bens públicos.”

A lei portuguesa também considera desinformação a utilização de textos ou vídeos manipulados ou fabricados, bem como as práticas para inundar as caixas de correio eletrônico (spam) e o uso de redes de seguidores fictícios, excluindo do conceito os “meros erros de comunicação” e as “sátiras ou paródias”.

Ademais, a lei dispõe de soluções extrajudiciais para o combate a desinformação, com a possibilidade de queixas contra as entidades que as pratiquem e a aplicação de sanções. A possibilidade de queixa é um direito de todos e é apreciada pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social – entidade autônoma da República Portuguesa, que visa supervisionar e regular os órgãos de comunicação social.

(IX.c) O Australian Code of Practice on Disinformation and Misinformation, pacto firmado entre o Estado Australiano e as plataformas digitais no combate às fake news

A Austrália, por sua vez, aprovou o Código de Práticas sobre Desinformação e Informação falsa (tradução livre), que conta com grandes empresas signatárias, tais como: Adobe, Apple, Facebook, Google, Legitimate, Microsoft, Redbubble, TikTok e Twitch. Os assinantes se comprometem a adotar medidas de proteção aos cidadãos australianos contra danos causados pela desinformação e pelas informações falsas (fake news).

O acordo se concentra em soluções para inibir a prática de prováveis danos praticados por meio de conteúdos digitais comprovadamente falsos ou enganosos, de acordo com as seguintes medidas:

- “A. políticas e processos que exigem revisão humana de comportamentos de usuários ou conteúdo disponível em plataformas digitais (incluindo processos de revisão que são conduzidos em parceria com organizações de verificação de fatos);
- B. rotular conteúdo falso ou fornecer indicadores de confiança de conteúdo aos usuários;
- C. rebaixar a classificação de conteúdo que pode expor usuários à Desinformação e Desinformação;
- D. remoção de conteúdo que é propagado por Comportamentos Inautênticos;
- E. fornecer transparência sobre as ações tomadas para lidar com Desinformação e Desinformação ao público e/ou usuários, conforme apropriado;
- F. suspensão ou desativação de contas de usuários que se envolvem em Comportamentos Inautênticos;
- G. o fornecimento ou uso de tecnologias para identificar e reduzir comportamentos inautênticos que podem expor os usuários à desinformação, como revisão algorítmica de conteúdo e/ou contas de usuários;
- H. o fornecimento ou uso de tecnologias que auxiliam as plataformas digitais ou seus usuários a verificar a autenticidade ou precisão ou a identificar a procedência ou fonte do conteúdo digital;
- I. expor metadados aos usuários sobre a fonte do conteúdo;
- J. impor políticas editoriais publicadas e padrões de conteúdo;
- K. priorizar fontes de notícias confiáveis e credíveis que estejam sujeitas a um código editorial publicado (observando que alguns Signatários podem escolher remover ou reduzir a classificação de conteúdo de notícias que viole suas políticas de acordo com a seção 4.5);
- L. fazer parcerias e/ou fornecer financiamento para verificadores de fatos para revisar o Conteúdo Digital; e
- M. fornecer aos usuários ferramentas que os habilitem a excluir seu acesso a certos tipos de Conteúdo Digital.”

Além do compromisso ativo das empresas participantes, elas também se responsabilizam por divulgar relatório anual de transparência, indicando os esforços empreendidos no compromisso firmado, e a apoiar pesquisadores independentes, reconhecendo a importância da pesquisa especializada e colaborando com a melhora na compreensão sistemática do combate à desinformação e da propagação de fake news.

A legislação australiana em comento é oriunda da colaboração entre o governo da Austrália, plataformas digitais bem como associações civis sem fins lucrativos, seguindo orientações fornecidas pela *Australian Communications and Media Authority* (ACMA), uma espécie de órgão regulador de comunicações daquela nação.

(IX.d) O *Digital Millenium Copyright Act*, dos Estados Unidos

JOÃO QUINELATO DE QUEIROZ, ao comentar o *Digital Millenium Copyright Act*, dos Estados Unidos, que dispõe sobre sistema *notice and take down*, anota que, também no sistema norte-americano, há exigência legal de se ter um órgão do provedor que fiscalize e analise as denúncias recebidas (soluções extrajudiciais). Além disso, “percebe-se que mesmo no sistema estadunidense, no qual se valoriza bastante a liberdade muito mais que em nosso sistema existe a preferência pela

retirada do suposto conteúdo ofensivo antes de se levar o caso ao judiciário” (op. Cit). Cabe registrar que, nos EUA, a Seção 230 do *Communications Decency Act* (CDA), de 1996, isenta os provedores de informática de responsabilidade por conteúdo criado por terceiros.

Portanto, a opção por privilegiar soluções extrajudiciais dos conflitos parece ser uma tendência nos vários ordenamentos jurídicos.

É certo que a experiência estrangeira não pode ser transposta para o cenário nacional sem as devidas adaptações para que se ajustem às especificidades sociais e culturais do país. Não obstante, principalmente na seara da internet, em que as inovações tecnológicas alteram o estado das coisas dia-a-dia, observar outras fontes pode em muito contribuir para melhor compreender-se esse fenômeno mundial e desafiador.

O fato é que a própria legislação brasileira ora em análise não impede que os provedores estabeleçam, por meio dos Termos de Uso que adotem, em suas plataformas digitais, requisitos para a remoção direta de conteúdo, o que poderá ser feito, inclusive, com uma simples notificação extrajudicial enviada por seus usuários.

(X) Do sistema de responsabilização brasileiro anterior ao Marco Civil da Internet

A preocupação quanto à necessidade de regulação dos efeitos de novas tecnologias que promovem a divulgação de informações em massa não é nova.

Já no ano de 1991, nas justificativas do Projeto de Lei nº 2.120/91, que viria a dar origem à Lei nº 8.977/95, tratando do serviço de Cabodifusão, o autor do projeto Deputado Tilden Santiago sustentava:

“Inglaterra, Alemanha, Canadá, Austrália e, sobretudo, a França, são exemplos de países que desenvolveram inúmeras experiências-piloto, estudos aprofundados e um intenso debate público para orientar, adequadamente, a implantação desses serviços que fundem telecomunicações e informática. Esses países buscaram equacionar problemas como: o impacto político, econômico e cultural dessas tecnologias; o necessário planejamento de uma política industrial para viabilizá-las; a integração nacional e internacional que estas tecnologias possibilitam; o modelo institucional apropriado para sua democrática disseminação e controle público. Por isso tudo, ressalta-se que o serviço de Cabodifusão e as RDSI envolvem interesses estratégicos da sociedade brasileira e sua implantação deve ser planejada à luz de um[a] visão clara dos interesses nacionais.”

(...)

“Não tivemos oportunidade de ter esse tipo de antecipação quanto ao meio de comunicação de massa hoje dominante: a televisão. Pois a Cabodifusão será um instrumento mediador das relações sociais ainda mais potente do que é hoje a televisão entre nós.

No que se refere à Cabodifusão, temos condições de começar a decidir hoje sobre os sistemas de comunicação do futuro. A opção está entre buscar o melhor uso social dessa tecnologia ou transformá-la em mais uma forma de alguns poucos ganharem dinheiro fácil. Não é por acaso que os países do chamado primeiro mundo estão administrando com tanto cuidado, como uma questão verdadeiramente estratégica,

a implantação dessas novas tecnologias de comunicação.” (Dossiê digitalizado do PL 2120/91. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1139535&filename=Dossie-PL%202120/1991>. Acesso em: 10/6/2025. fls. 27-28).

Quanto à responsabilização de servidores de aplicações de internet, para os fatos ocorridos anteriormente à edição do Marco Civil, a jurisprudência do STJ aplica o prazo de até 24 horas do recebimento, pelo provedor, da notificação enviada pelo ofendido, para que proceda à exclusão do conteúdo infringente. Não atendido o pedido, é configurado o dano moral.

São exemplos desses julgados os seguintes: Resp 1.406.448/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/10/2013, além dos REsp 1501603/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 18/12/2017; AgRg no REsp 1309891/MG, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/6/2012; REsp 1306066/MT, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 2/5/2012; AgRg no AREsp 240.713/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 27/09/2013; AgRg no AREsp 230.095/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 14/08/2013; AgRg no REsp 1325220/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/06/2013; AgRg no AREsp 137.944/RS, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 8/4/2013, entre outros.

Nesses recursos, adotou-se a tese firmada a partir do julgamento do REsp 1308830/RS (Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 19/06/2012), no sentido de que os provedores de conteúdo:

- (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais;
- (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários;
- (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos;
- (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso.

A respeito desse entendimento, a doutrina comenta que, no período que antecedeu a edição da Lei 12.965/2014, a jurisprudência brasileira passou a adotar, em parte, a teoria do notice and takedown, oriunda do *Digital Millennium Copyright Act* dos Estados Unidos, e que tinha por objetivo criar uma proteção para os direitos autorais na internet, além de assegurar imunidade aos provedores que atendessem de imediato à notificação do ofendido para a retirada de material impróprio (ANDERSON SCHREIBER. *Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro*, in LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet*, Lei , n. 12.965, p. 277-305, 2014).

Basicamente, o mecanismo do *notice and takedown* consiste em uma notificação, com requisitos mínimos (identificação do conteúdo violador de direitos autorais, dados de contato do notificante etc.) e expressa previsão de contranotificação por parte do alegado violador dos direitos autorais, além de prazos para a atuação do proprietário do site.

Em 2020, o então presidente dos Estados Unidos, Donald Trump editou ordem executiva para alterar a Seção 530 do U.S. Code, que instituiu originalmente o princípio do “*notice and takedown*”, sem sucesso, pois até hoje é o que vige no que concerne à regra da responsabilidade por conteúdos inseridos por terceiros na Internet: o provedor somente será responsabilizado se, notificado da ilicitude do conteúdo (ainda que extrajudicialmente), não o retira em tempo razoável. Posteriormente, após ter sua conta suspensa nas principais redes sociais (Twitter [atual X], Facebook e Youtube) como resposta das empresas ao episódio de invasão do Capitólio no início de 2021, Trump demandou contra as big techs mantenedoras (Twitter [atual X], Facebook e Google) alegando, em resumo, censura (<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-deresponsabilidade-civil/352028/mp-1-068-21-o-ovo-da-serpente-a-censurareversa>. Acesso: 4/5/2022).

Apesar da iniciativa dos Tribunais brasileiros, inspirados no *notice and takedown*, em buscar maior proteção dos usuários da internet, lamentou-se não ter o legislador pátrio aproveitado essa experiência para incorporar a sistemática norte-americana ao novo Marco Civil da Internet. Acerca do assunto, ANDERSON SCHREIBER, tece os seguintes comentários:

“Um mecanismo essencialmente procedimental começava a aparecer nas nossas decisões judiciais sem um procedimento regulado, sem previsão de contra-notificação e de outras garantias que o cercavam em sua origem, resultando em uma versão deformada do instituto original, amparada mais no argumento de autoridade da experiência norte-americana que propriamente na compreensão dessa experiência e na sua adequação ao cenário brasileiro, naturalmente diverso e peculiar.

A iminência de discussão do Projeto de Lei do Marco Civil da Internet prometia, entretanto, afastar esses riscos. O que se esperava do Poder Legislativo, nesse momento crucial, é que atuasse de maneira isenta e eficiente, detalhando o funcionamento do *notice and takedown* de modo a criar um efetivo mecanismo de solução de conflitos para a internet no Brasil. Infelizmente, o que acabou ocorrendo foi justamente o contrário.

Em vez de disciplinar o *notice and takedown*, instituindo garantias recíprocas e assegurando a eficiência do seu funcionamento, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – conhecida como Marco Civil da Internet –, estabeleceu um mecanismo extremamente engessado, que cria uma proteção intensa para as sociedades empresárias que exploram redes sociais e reduz o grau de proteção que já vinha sendo fixado pela jurisprudência brasileira para os usuários da internet.”

(XI) A Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - MCI)

A fim de disciplinar o uso da internet no Brasil, o legislador pátrio editou a Lei 12.965/2014, como o novo marco regulatório das atividades desenvolvidas no ambiente da rede mundial de computadores.

Logo na introdução, indicou os fundamentos e princípios que orientam a aplicação de todo o diploma legal, consoante se constata do teor das disposições insertas em seus artigos 2º; e 3º e parágrafo único, assim redigidos:

“Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VI - a finalidade social da rede.”

“Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

- I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
- II - proteção da privacidade;
- III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;
- V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
- VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
- VII - preservação da natureza participativa da rede;
- VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Como se vê, além da liberdade de expressão, o legislador infraconstitucional houve por bem prestigiar outros princípios, como os direitos humanos e a proteção da privacidade e do consumidor, todos de assento constitucional e classificados como direitos fundamentais.

A propósito, a Lei 12.965/2014 não só adotou a defesa do consumidor como um de seus fundamentos, mas, igualmente, previu a aplicação das normas consumeristas nas relações travadas na internet, como revela a dicção do seu art. 7º, *in verbis*:

“Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

XIII - aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.”

(XII) Do art. 19 do Marco Civil da Internet

Em especial quanto ao regime de responsabilização dos provedores, de acordo com o art. 19 do Marco Civil da Internet, o provedor de internet somente será responsabilizado se não cumprir decisão judicial que determine a exclusão de conteúdo gerado por terceiros e tido por ofensivo.

Quanto a esse ponto, as principais teses defendidas nos votos dos Ministros que me antecederam, dividem-se entre:

- (i) a extensão do regime de responsabilidade mediante notificação extrajudicial para casos de outros ilícitos civis e penais, além daqueles já previstos no art. 21, do MCI, o que é defendido pelos Relatores Ministros DIAS TOFFOLI e LUIZ FUX, ainda que com divergências quanto aos critérios específicos da responsabilização;
- (ii) a extensão do regime de responsabilidade mediante notificação extrajudicial apenas para casos de crimes, excetuando-se, ainda, os crime contra a honra, conforme defende o Sr. Presidente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO; e
- (iii) a manutenção do regime de responsabilidade tal qual definido no Marco Civil da Internet, como defende o Ministro ANDRÉ MENDONÇA.

Passo à análise do dispositivo, à luz do que já exposto no corpo deste voto.

A partir da edição o Marco Civil da Internet, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar interpretação bastante rígida do art. 19. Confira-se:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RETIRADA DE CONTEÚDO INFRINGENTE. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. EXCLUSÃO DE LINKS. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DE REPARAÇÃO. NÃO ALTERADO.

1) Ação ajuizada em 23/03/2012. Recursos especiais interpostos em 16/05/2016 e 20/05/2016. Atribuídos a este Gabinete em 01/03/2017.

2) A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça afirma que, anteriormente à publicação do Marco Civil da Internet, basta a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo, sem sua retirada em prazo razoável, para que o provedor se tornasse responsável. Precedentes.

3) A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes:

(i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida

a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet.

4) A ordem que determina a retirada de um conteúdo da internet deve ser proveniente do Poder Judiciário e, como requisito de validade, deve ser identificada claramente.

5) O Marco Civil da Internet elenca, entre os requisitos de validade da ordem judicial para a retirada de conteúdo infringente, a “identificação clara e específica do conteúdo”, sob pena de nulidade, sendo necessário, portanto, a indicação do localizador URL.

6) Na hipótese, conclui-se pela impossibilidade de cumprir ordens que não contenham o conteúdo exato, indicado por localizador URL, a ser removido, mesmo que o acórdão recorrido atribua ao particular interessado a prerrogativa de informar os localizadores únicos dos conteúdos supostamente infringentes.

7) A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

8) Recursos especiais não providos, com ressalva.

(REsp 1694405/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/06/2018) (grifo nosso)

Mais recentemente, o STJ, no Resp N° 2139749/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 30/08/2024, decidiu que o art. 19 da Lei n. 19.965/2014 não impede que o próprio provedor faça a retirada do conteúdo que violar a lei ou as suas normas internas de sua plataforma, tratando esse expurgo como uma atividade legal de *compliance da empresa*:

“RECURSO ESPECIAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. PLATAFORMA DE VÍDEO. PANDEMIA DA COVID-19. TERMOS DE USO. DESINFORMAÇÃO. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO. REMOÇÃO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SHADOWBANNING. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDICIONANTES. 1. A controvérsia jurídica consiste em definir se (i) o provedor de aplicação de internet (no caso, plataforma de vídeo) pode remover conteúdo de usuário que violar os termos de uso e se (ii) tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico. 2. Ausente o prequestionamento, e não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir a deficiência, aplicam-se as Súmulas n°s 282 e 356/STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide ante a suficiência dos elementos documentais. Tema 437/STJ. 4. Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma. 5. Moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas. 6. O art. 19 da Lei Federal n° 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de *compliance* interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha

a causar prejuízo injustificado ao usuário. 7. *Shadowbannig* consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). Pode ser realizado tanto por funcionários do aplicativo quanto por algoritmos e, em tese, caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder. Não ocorrência, no presente caso. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.“

Nesse caso, o STJ abordou importantes temas, como: (i) a sujeição dos termos de uso das plataformas à legislação brasileira; (ii) a moderação de conteúdo pelas plataformas; (iii) os limites de aplicação do art. 19 da Lei n. 12.965/2014; (iv) *shadowbanning* e sua aplicação, inclusive por meio de algoritmos.

Em síntese, no entender da “Corte Cidadã”, o art. 19 do “Marco Civil da Internet” não obsta a atuação ativa das plataformas digitais na moderação dos conteúdos publicados por seus usuários, podendo ser entendida como medida de compliance interno da corporação.

De fato, esse entendimento amplia o papel de destaque ativo dos provedores de aplicação da internet no combate à desinformação e à divulgação de conteúdos ilegais, revelando também interesse da plataforma no controle de seu espaço digital, ainda que coexista intenções meramente de cunho lucrativo.

Ao comentar o art. 19, do Marco Civil da Internet, a doutrina critica a autonomia conferida aos provedores para controle do critério de definição dos conteúdos que infringem a liberdade de expressão, sempre com a certeza de que não serão responsabilizados:

“O legislador afirma que o propósito da judicialização é proteger a liberdade de expressão e evitar a censura, mas a impõe apenas ao usuário da rede, deixando o provedor de aplicações com uma autonomia incrível: de fato, este não encontra restrições em retirar unilateralmente um material da web, e, ademais, se uma pessoa decidir enviar uma notificação extrajudicial, o mesmo poderá acatá-la e indisponibilizar o conteúdo, se assim quiser. (...) Em suma, ao que parece, os objetivos de proteger a liberdade de expressão e impedir a censura ficaram a critério dos provedores de conteúdo (sic), na medida em que se pode deliberar quando se respeitar ou não uma notificação extrajudicial, sempre com a certeza de que não serão responsabilizados. (GUILHERME FERREIRA RESSETTO, HENRIQUE DOS SANTOS ADRANDE E PEDRO HENRIQUE ABREU BENATTO. *A responsabilidade dos provedores de aplicações no Marco Civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o Poder Judiciário*. Revista dos Tribunais, n. 69, v. 17, 2016, p. 61).

Necessário lembrar, ainda, o art. 21 do Marco Civil da Internet, que assim prescreve:

“Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da **divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de**

atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Pelo teor do dispositivo, basta o simples desatendimento de notificação extrajudicial para que o provedor responda por danos decorrentes da exposição de nudez ou de atos sexuais.

É certo que a divulgação de tal conteúdo, à revelia da pessoa exposta, tem o potencial de causar danos incomensuráveis. No entanto, um perfil falso que retrata a vítima em situações aberrantes pode ofender a honra, a intimidade, a reputação e a vida privada de alguém de forma tão grave quanto a exposição da nudez.

Desse modo, não há razoabilidade em proteger de maneira diferente bens jurídicos que merecem a mesma proteção constitucional, exigindo para uns ordem judicial específica, nos termos do art. 19 da Lei 12.965/2014, e, para outros, mera notificação extrajudicial.

Não há dúvidas de que o Legislativo, por meio de seus representantes eleitos, é a própria dimensão essencial da Democracia, a quem compete a edição de normas de caráter geral e obrigatório para toda a sociedade (JOSÉ DE SOUZA BRITTO. *Jurisdição constitucional e princípio democrático*. In: Vários autores. *Legitimidade e legitimação da justiça constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 39 e ss.).

Da mesma maneira, não há dúvidas ser necessário que, assim como os demais poderes constituídos, o Legislativo observe os estritos comandos constitucionais, atuando em conformidade com o que manda o Poder constituinte (Goffredo TELLES JUNIOR. *A Constituição, a assembleia constituinte e o congresso nacional*. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 51), evitando que suas ações e omissões entrem em conflito com a Constituição, sob pena de que não serão válidas (Thomas COOLEY. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 142 ss; J. J. Gomes CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 102 ss e 782 ss; José Celso MELLO FILHO. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 14; Nelson SALDANHA. *O poder constituinte*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 74; Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO. *O poder constituinte*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 15; Aricê Moacir Amaral SANTOS. *O poder constituinte*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980 p. 16 ss).

O fundamento básico da legitimidade material de atuação desta SUPREMA CORTE, nos moldes do § 2º do artigo 103 da Constituição Federal, está na necessidade de consagração e efetivação de um rol de princípios constitucionais básicos e direitos fundamentais tendentes a limitar e controlar os abusos de poder do próprio Estado, por ação ou omissão, a consagração dos direitos e liberdades fundamentais e dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado contemporâneo, pois, nos Estados onde o respeito à efetividade dos direitos humanos fundamentais não for prioridade, a verdadeira Democracia inexiste.

Portanto, as previsões constitucionais, e em especial os direitos humanos fundamentais e os princípios fundamentais da República, não são meros enunciados teóricos desprovidos de coercibilidade jurídica. Muito pelo contrário, uma Constituição possui supremacia incondicional em relação a todo o ordenamento jurídico e força normativa inquestionável, e suas previsões devem servir de princípios informadores obrigatórios na atuação do poder público, no âmbito de todos os Poderes de Estado.

No âmbito da Jurisdição Constitucional, a função hermenêutica da SUPREMA CORTE permite a utilização da denominada interpretação conforme a Constituição, que será possível para adequar e compatibilizar o significado da lei aos exatos comandos constitucionais, quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de CANOTILHO, a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela (Direito constitucional e teoria da Constituição. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 230).

A finalidade maior dessa técnica é compatibilizar o ordenamento jurídico com o texto constitucional, concretizando sua interpretação com os valores nele consagrados, tendo esta SUPREMA CORTE admitido várias possibilidades de sua utilização (Pleno, ADI 3.046-9/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; Pleno Adin 1.344-1/ES medida liminar Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 19 abr. 1996, p. 12.212; Pleno Adin 1.719-9 medida liminar Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 27 fev. 1998, capa; Pleno Adin 1.150-2/RS Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, 17 abr. 1998, capa; Pleno Adin 1.719-9 medida liminar Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção I, 27 fev. 1998, capa; Adin 1.510-9/SC medida liminar Rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 25 fev. 1997; Pleno Adin 1.600-8/UF medida liminar Rel. Min. Sydney Sanches, Diário da Justiça, Seção I, 6 fev. 1998, p. 2).

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente maior conformidade com as normas constitucionais.

Em termos interpretativos, portanto, os Princípios fundamentais da República e seus objetivos, bem como da plena efetivação dos direitos e Garantias fundamentais, sempre devem ter precedência, de maneira a concretizar a real força normativa da Constituição, por meio de sua unidade e máxima efetividade. A supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, a aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos direitos Humanos, mas, também, a eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção (RAUL MACHADO HORTA, Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 239- 240; INGO

WOLFGANG SARLET. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso no direito constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, 14, nº 57, out./dez. 2006; VITAL MOREIRA. Fundamentos da constituição. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. P. 136; JORGE MIRANDA. Manual de direito constitucional. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. 4 t.. t. II, p. 228- 229).

Sobre o conflito entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, ensina a doutrina:

“Entre limitar temporariamente a liberdade de expressão de uns para se averiguar a eventual manifesta ofensividade de um conteúdo, na velocidade compatível com a internet contemporânea, e macular a dignidade da pessoa humana de forma irreversível, a solução não poderia deixar de ser outra que não aquela que privilegia a dignidade da pessoa humana, em respeito à metodologia civil-constitucional (JOÃO DE QUEIROZ. *Responsabilidade Civil na Rede danos e liberdade à luz do marco civil da internet*. Editora: Processo. 2019, p. 103)

Nesse sentido, a exclusão de material ofensivo, ou de perfil falso, por mera notificação extrajudicial do ofendido, não significa promover censura, mas, sob certo aspecto, opera em sentido oposto, ampliando a proteção dos direitos fundamentais da personalidade.

Em especial no caso de indicação de perfil falso, não se requer qualquer juízo de valor por parte do provedor a respeito do conteúdo. Ora, se em determinado perfil alguém se apresenta como se fosse outra pessoa, aos olhos do mundo, é essa última que ali está. Nessa condição, portanto, de “autora do perfil”, ainda que isso, de fato, não corresponda à verdade, pois o perfil é falso, a ela assiste o direito de ver retirada a postagem da internet, mormente porque lhe é ofensivo.

Embora os ambientes virtuais sejam, na sua maioria, gerenciados por empresas privadas, a rede mundial de computadores tornou-se um locus para o efetivo exercício da manifestação de pensamento, na medida em que permite a todas as pessoas, sem distinção, exprimirem suas opiniões e ideias.

É certo que empresas já estabelecem alguns parâmetros para a remoção de material, nos moldes das “Políticas de remoção”, acostadas à peça contestatória da Google (autos do RE 1057258, Doc. 10, fl. 41). Da leitura daquele documento, extrai-se que conteúdo contendo “linguagem de ódio”, promoção de atividade ilegal e perigosa, entre outros lá citados, poderão ser removidos pelo provedor. A iniciativa é bem-vinda considerando que a prática visa coibir a divulgação de conteúdos explicitamente ilícitos, assegurando o respeito aos direitos da personalidade, sem cerceamento da legítima liberdade de expressão.

Para além dos efeitos danosos na disseminação de fake news, na desinformação, e em desfavor de direitos fundamentais, a “imunidade” criada pelo art. 19 do “Marco Civil da Internet” em relação às plataformas digitais produz efeitos gravosos na economia e na tributação nacional.

As “compras online”, segundo noticiado pela imprensa, representam 16% de todas as vendas do comércio no Brasil e a tendência é que esse percentual aumente gradativamente, de acordo com economistas (disponível em: <https://www.otempo.com.br/economia/em-alta-comprasonline-representam-16-das-vendas-do-comercio-no-brasil-1.3396817>, acesso em 27/11/2024)

No atual panorama comercial, tenho que os provedores de aplicação de internet exercem papel de protagonismo não apenas como simples intermediários, mas muitas vezes realizando atos de armazenagem, *marketing*, *anúncios de incentivo à compra*, e *à utilização de algoritmos para alavancagem dos lucros*. Nesta senda, o Instituto para o Desenvolvimento do Varejo (IDV), na qualidade de *amicus curiae*, abordou nos memoriais apresentados os nefastos efeitos provocados pela atual situação jurídica conferida pelo “Marco Civil da Internet”:

- Propagação de produtos falsificados: A ausência de responsabilização das plataformas pelo conteúdo veiculado (prevista no art. 19 ora analisado) favorece a disseminação de anúncios de produtos piratas, sem consequências jurídicas para os infratores, o que gera evidente concorrência desleal daqueles que embasam suas atividades na venda produtos falsificados.
- Evasão Fiscal: A venda de produtos falsificados na internet gera uma evasão fiscal bilionária, enquanto o setor varejista formal arca com vultuosos tributos, agravando o desequilíbrio de mercado. Estudo realizado pelo próprio IDV em parceria com a McKinsey Company estima uma evasão fiscal entre R\$ 460 e R\$ 600 bilhões anuais pela importação de produtos falsificados no Brasil (doc. 1) Impacto no Mercado de Trabalho: Esse cenário prejudica o setor formal, levando ao fechamento de lojas e à redução de empregos, afetando diretamente a economia.
- Risco ao Consumidor: Além de comprometerem a confiança nas marcas legítimas vendidas pelo setor varejista, produtos falsificados representam sérios riscos à saúde e segurança do consumidor, conforme detalhado na Nota Técnica nº 610/20193, elaborada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que demonstrou o perigo da comercialização de produtos ilegais ou pirateados, diante do grande potencial que possuem de atentar contra a integridade física e psíquica dos consumidores.”

Ademais, a restrição imposta pelo art. 19 da Lei 12.965/2014 denota potencial incentivo à disseminação de anúncios de produtos comercializados à margem da lei brasileira ou negligência da plataforma digital nesse sentido, o que afeta o setor comercial atuante em conformidade com a legislação, prejudica empregos formais e, conseqüentemente, produz efeitos na arrecadação, com a sonegação fiscal.

O varejo digital apresenta evasão tributária bem maior que o varejo físico, segundo dados de estudos publicados e noticiados (disponível em: <https://exame.com/negocios/evasao-fiscal-chegou-a-ate-r-600-bi-em-2020-diz-estudo>, acesso em 27/11/2024). Não há dúvida de que a dificuldade imposta pela disposição legal na responsabilização das provedoras de aplicação da internet implica agravamento desse cenário de evasão fiscal.

Efetivamente, vislumbro que a restrição promovida pelo do art. 19 da Lei 12.965/2014 também implica em ofensa aos arts. 145, §3º, 170, IV e V, da CRFB, atingindo princípios constitucionais como a justiça tributária, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

É de se asseverar que a interpretação literal do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 – o qual exige o descumprimento de prévia e específica ordem judicial para a responsabilização dos provedores aplicação de internet – é insuficiente na proteção de direitos fundamentais, criando imunidade que vai de encontro aos preceitos previstos no texto constitucional. Isso porque, em conformidade com o registrado pela Defensoria Pública da União nos Memoriais apresentados, o dispositivo legal transfere ao judiciário tarefa praticamente impossível na contenção eficaz de danos no ambiente virtual, além de perpetuar situação de impotência das vítimas. O destaque é elucidativo:

“Atualmente, considerando a ampla gama de danos que podem ser causados por conteúdos online, torna-se evidente que a literalidade do modelo previsto no artigo 19 do MCI é tanto inviável quanto pernicioso. Inviável, porque transfere ao Judiciário a tarefa, praticamente impossível, de conter de forma eficaz os danos em um ambiente onde a propagação de informações ocorre em velocidade extraordinária. Pernicioso, porque perpetua a situação de impotência de inúmeras vítimas, deixando-as em um estado de espera prolongada.”

O referido dispositivo legal também interfere na solução extrajudicial de conflitos, consoante já repisado. Outrossim, de forma ainda mais danosa, prejudica a atuação institucional de importantes baluartes da Justiça brasileira, como o Ministério Público e a Defensoria Pública.

O Ministério Público brasileiro, especialmente, possui frequente atuação extrajudicial na defesa de interesses difusos e coletivos, já que incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É comum que, antes da judicialização de uma demanda, outros instrumentos sejam utilizados para a solução da contenda, como: o inquérito civil (art. 129, III, da CF/1988); as notificações e procedimentos administrativos (art. 129, VI, da CF/1988); as recomendações (Resolução n. 164/2017, do CNMP); e o compromisso de ajustamento de conduta (Resolução n. 179/2017, do CNMP).

Tais instrumentos de atuação extrajudicial podem eficaz e celeremente contribuir para a inibição de condutas ofensivas, ilegais e que violem direitos fundamentais. Porém, encontram óbice na disposição literal do art. 19 do “Marco Civil da Internet”, o que representa um incentivo à desmedida judicialização.

Mostra-se ainda mais paradoxal o teor do art. 19 em face da rapidez em que ocorre o trânsito de informações pela internet.

JOÃO QUINELATO DE QUEIROZ adverte que o descompasso entre a velocidade do compartilhamento de informações pelos usuários da rede e o tempo necessário para que a ordem jurídica reaja a esses desafios revela-se ainda mais gravoso para os mais pobres (*Responsabilidade Civil na Rede danos e liberdade à luz do marco civil da internet*. Editora: Processo. 2019).

O autor louva-se, ainda, da advertência proferida pelo Ilustre Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO (*Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017. 6ª edição, p. 448), no sentido de que “a

judicialização da vida leva à marginalização daqueles segmentos sociais que não têm fácil acesso ao sistema de justiça, mormente nos rincões do Brasil, de modo que a primeira consequência drástica da judicialização é a elitização do debate e a exclusão dos que não dominam a linguagem nem têm acesso aos *locus* de discussão jurídica.”

Nesse sentido, a exigência de ordem judicial não parece promover a liberdade de expressão, nos termos em que a concebe o ordenamento constitucional, especialmente quando o conteúdo ilícito diz respeito a perfis falsos. A liberdade de expressão não significa liberdade para falsear a identidade de pessoas, ofendendo-lhes a dignidade e a honra.

Aliás, nesse aspecto, a disposição normativa em foco vai na contramão da atual tendência da ordem jurídica nacional, principalmente após a edição do CPC/2015, que não só institui diversas possibilidades para a resolução consensual dos conflitos, como também estimulou a utilização de outros meios de composição das lides.

“Pode-se inclusive, defender atualmente a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição obviamente para os casos em que ela é recomendável. Trata-se de princípio que orienta toda a atividade estatal na solução dos conflitos jurídicos” (FREDDIE DIDIER JR. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 274)

A interpretação conferida ao art. 19 da Lei n. 12.965/2014 não deve, portanto, desconsiderar toda a lógica normativa do ordenamento jurídico pátrio. É dizer, coexistindo leis específicas que regulamentam determinadas situações jurídicas, os provedores de aplicação de internet não podem ficar completamente imunes à responsabilidade civil por danos eventualmente ocasionados por terceiros. Isso porque existem situações, como bem salientadas pela União nos Memoriais apresentados, que ensejam uma compreensão finalística do ordenamento jurídico pátrio:

“Sem embargo dos discursos protegidos e do acesso à informação, essa interpretação a partir da Constituição deve considerar três situações específicas: i) casos de fraude, como a criação de perfis falsos ou invasão de contas; ii) veiculação de conteúdo publicitário, impulsionado ou monetizado, com teor manifestamente ilegal, sabidamente inverídico ou ofensivo, por meios de ampla difusão, como agravante; e iii) aplicação de regras especiais previstas em legislação específica, a exemplo da proteção de crianças e adolescentes, da integridade das eleições, da defesa do consumidor, a prática de ilícitos penais, como nazismo, racismo, homofobia, crimes contra o Estado Democrático, ao lado de flagrante desinformação (...)”

Nesses casos, as provedoras de aplicação da internet podem ser responsabilizadas pelo conteúdo exposto por seus usuários seja por omissão voluntária, seja por negligência ou pelo mero risco inerente ao negócio lucrativo, de modo que estão submetidas à legislação brasileira civil e consumerista em todos os seus escopos. Esse destaque é relevante ao considerar que as plataformas

digitais operam lucros significativos com as atividades de coleta, armazenamento e exploração de dados, devendo, em contrapartida, contribuir ativamente no combate à violação de direitos.

O art. 19 da Lei 12.965/2014 deve ser interpretado em consonância com os fundamentos da República em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), e da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (CF, art. 5º, X).

Além disso, imperioso lembrar que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/88) do qual se vale o recorrente para sustentar a necessidade de ordem judicial para remoção de conteúdo infringente, consiste em direito público subjetivo de invocara atividade jurisdicional quando se tenha como lesado ou ameaçado direito, por isso, também conhecido como princípio da proteção judiciária.

Não significa dizer que outros meios de solução de controvérsias não podem ser adotados pelo Estado, sem que isso configure o aniquilamento da garantia constitucional.

Na precisa lição do Professor CARLOS ALBERTO SALLES, os desafios colocados por uma realidade em constante transformação da atividade jurisdicional do Estado brasileiro impõe que o preceito inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição mereça uma consideração diversa daquela advinda de um entendimento literal do texto constitucional, de modo a que os meios alternativos de solução de controvérsias sejam tidos como forma de dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário. Nessa vertente, pondera que:

“O atual conteúdo da cláusula constitucional não pode ser entendido apenas sob a ótica da vedação constitucional. Deve-se considerar, também, o aspecto da obrigação de prestação do serviço pelo Estado. Nesse sentido, a garantia adquire uma feição prestacional, isto é, não de simples garantia passiva, mas de uma prestação a ser ativamente prestada pelo Estado.

É necessário, portanto, entender a garantia da inafastabilidade sob o duplo enfoque, de vedação constitucional e prestação devida pelo Estado ao jurisdicionado.

Vista a questão sob a lógica exclusiva da vedação, limitase o alcance da problemática e o sentido da garantia constitucional no contexto da sociedade e do Estado contemporâneos. A prestação jurisdicional, implicitamente garantida pela norma constitucional, é o dado mais relevante a ser considerado na atual interpretação do preceito. Não significa esvaziar de sentido a proibição de exclusão de apreciação judicial, marco essencial do sistema e fundamental contra aventuras autoritárias, mas de reforçar e dar correto entendimento ao caráter prestacional da norma.

Esse enfoque permite um alargamento do entendimento dos mecanismos alternativos de solução de controvérsias diante da garantia da inafastabilidade. Quer dizer, estes deixam de ser considerados como formas de exclusão ou limitação da jurisdição estatal para passarem a ser vistos como instrumentos auxiliares desta última no atingimento de seu objetivo de prestar universalmente serviços de solução de controvérsias.

Vistos dessa maneira, os mecanismos alternativos não concorrem com a jurisdição estatal, mas a ela somam-se, propiciando novos canais para dar efetividade à garantia de prestação do serviço judiciário. (Nos Braços do Leviatã: os Caminhos da Consensualidade e o Judiciário Brasileiro, in Mediação e Arbitragem no Âmbito Público e Privado. Coordenador: Luiz Henrique Sormani Barbugiani. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018. p.96-97)”

A propósito, o PLENÁRIO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 631.240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado sobre a sistemática da repercussão geral, DJe de 10/11/2014, ainda que em contexto diverso, pois se tratava de causa previdenciária, entendeu que a instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.

Dessa maneira, é possível a utilização da interpretação conforme ou da declaração parcial de inconstitucionalidade, para garantir a supremacia incondicional do texto constitucional em relação a todo ordenamento jurídico e sua força normativa inquestionável, com a reafirmação de coercibilidade jurídica dos incisos III do art. 1º e X do artigo 5º da CF.

Essa leitura não faz letra morta do art. 19, mas interpreta a disposição normativa de forma a compatibilizá-la com os preceitos fundamentais da dignidade de pessoa humana, da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

(XIII) Da obrigatoriedade de manutenção de sede no Brasil

Como já apontado anteriormente, o Marco Civil da Internet indicou os fundamentos e princípios que orientam a aplicação de todo o diploma legal em seus arts. 2º e 3º e parágrafo único, bem como consagrou, ao lado da liberdade de expressão, o respeito aos direitos humanos e a proteção da privacidade e do consumidor, prevendo, inclusive, a aplicação das normas consumeristas nas relações travadas na internet, como revela a dicção do seu art. 7º.

Nessa linha, além de prever regime de responsabilização civil do provedor de aplicações de internet, a Lei 12.965/2014 estabelece, ainda, em seu art. 11, ser possível a requisição de informações sobre serviços telemáticos diretamente às empresas brasileiras subsidiárias de empresas estrangeiras, quando constituídas sob as leis brasileiras e sediadas no Brasil, pois, nos termos da legislação brasileira, todas as empresas que atuem no território nacional devem estrita obediência ao ordenamento jurídico brasileiro.

“Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

§1º O disposto no ‘*caput*’ aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.

§2º O disposto no ‘*caput*’ aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

§3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.

§4º Decreto regulamentará o procedimento para apuração de infrações ao disposto neste artigo”.

O artigo 997, inciso VI do Código Civil, estabelece que a constituição de qualquer sociedade, obrigatoriamente, deve indicar as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições, pois os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções (CC, art. 1016), pois a sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores (CC, art. 1022).

Observe-se que, mesmo a sociedade estrangeira – que é aquela “constituída fora do Brasil ou que, mesmo constituída no Brasil, mantém sua sede fora do território nacional” (Código Civil Comentado: Doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002/ CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY [et al.]; coordenação CEZAR PELUSO. – 17. ed. e atual. – Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023, p. 1047) – para poder atuar legalmente no Brasil, necessita de autorização prévia do governo federal, nos termos do art. 11, § 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (“não poderão, entretanto, ter no Brasil: filiais, agências ou estabelecimentos, antes de serem os atos constitutivos aprovados pelo Governo Brasileiro, ficando sujeitas à lei brasileira”), com EXPRESSA COMPROVAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE REPRESENTANTE NO BRASIL, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização (CC, art. 1.134, §1º, V).

Essa obrigação de indicação de representante legal em território nacional, como ensinam ERASMO VALLADÃO A. E N. FRANÇA e MARCELO VIEIRA VON ADAMEK, tem por finalidade:

“evitar que a sociedade estrangeira possa exercer as suas atividades no território brasileiro, fora do alcance da fiscalização e do controle do poder público, em condições privilegiadas e de favorecimento em comparação aos demais agentes do mercado nacional” (Da livre participação, como regra, de sociedade estrangeira em sociedade brasileira de qualquer tipo, p. 5).

No mesmo sentido, nos termos do art. 1.138 do CC, para poder atuar em território nacional, é obrigatória a indicação de “representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade”. Além disso, prevê, no art. 1.137 do CC que, “a sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil”, pois, nas lições de ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO:

591. Representante permanente no Brasil

A sociedade estrangeira, uma vez autorizada a funcionar no Brasil precisa designar um gestor para que administre seu braço brasileiro. Disso podem incumbir-se seus próprios administradores estrangeiros, contando que aqui venham residir, ou um novo administrador designado especificamente para a função.

Com esse propósito, prevê o Código Civil, como já previa a lei anterior (Dec.-lei 2.627/1940, art. 67), que a sociedade nomeie, em caráter permanente, um representante para responder por tudo que diga respeito à sua presença no território nacional. Ele há de ser uma pessoa natural, brasileira ou estrangeira; se for

estrangeira, deve obter permissão de permanência para trabalhar no Brasil. Não se trata de um simples representante para a prática de certos atos; ele deve assumir o papel de verdadeiro administrador, com todos os poderes inerentes à função que é própria de um gestor geral dos negócios da sociedade em solo brasileiro. Ele há de ter, assim, os poderes ad negotia e os que se fizerem necessários para resolver todas as questões que envolverem a sociedade e a sua atividade no território nacional.

(...)

Dentre os poderes dessa representação, sobressai o mais importante de todos, que é o de receber citação para demandas que contra a sociedade venham a ser propostas. Possuindo a sociedade estrangeira alguém que, no Brasil, receba citação para ações relativas a assuntos de seu interesse, os que contra ela demandarem não precisarão pedir a expedição de cartas rogatórias para citá-la no exterior, com as dificuldades inerentes à sua tramitação que, muitas vezes, inviabilizam as demandas”.(Direito de Empresa: Comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 563).

Por fim, a Lei 9.472, de 16 de julho de 1997 que “Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995”, igualmente, exige que o direito de uso de radiofrequências somente será outorgado a empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País (art. 86). Para execução de serviço de telecomunicações que utilize satélite, geoestacionário ou não, independentemente de o acesso a ele ocorrer a partir do território nacional ou do exterior, a norma é igualmente expressa ao exigir “empresa constituída segundo as leis brasileiras e com sede e administração no País, na condição de representante legal do operador estrangeiro” (art. 171, § 1º).

Desse modo, quando a empresa for estabelecida no Brasil, embora integrante de grupo econômico de pessoa jurídica de internet sediada no exterior, estará sujeita à legislação brasileira no tocante a qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional.

Como bem destacado por DAMÁSIO E. DE JESUS e JOSÉ ANTÔNIO MILAGRE:

“Vale a lei brasileira para provedores estrangeiros que prestem serviços no Brasil, desde que qualquer fase do tratamento dos dados ocorra em território nacional. A coleta dos dados comumente ocorrerá em território nacional, sendo possível a aplicação do presente artigo às relações envolvendo usuários brasileiros e redes sociais e comunicadores populares no Brasil. Sempre que ocorrer a comunicação entre um terminal (computador) localizado no Brasil e outro, fora, valerá a legislação brasileira no que tange à privacidade, nos moldes do §1º do art. 11 do Marco Civil” (JESUS, Damásio E. de; MILAGRE, José Antônio. Marco Civil da Internet: comentários à Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. São Paulo: Saraiva, 2014).

Obviamente, como qualquer entidade privada que exerça sua atividade econômica no território nacional, os provedores de conexão e de aplicações de internet devem respeitar e cumprir, de forma

efetiva, comandos diretos emitidos pelo Poder Judiciário relativos a fatos ocorridos ou com seus efeitos perenes dentro do território nacional; cabendo-lhe, se entender necessário, demonstrar seu inconformismo mediante os recursos permitidos pela legislação brasileira.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, portanto, a necessidade de que as empresas que administram serviços de internet no Brasil tenham sede no território nacional, bem como, atendam às decisões judiciais que determinam a retirada de conteúdo ilícito gerado por terceiros, nos termos dos dispositivos anteriormente indicados, sob pena de responsabilização pessoal.

Nesse sentido, decisão UNÂNIME da PRIMEIRA TURMA dessa SUPREMA CORTE:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. NOVA REALIDADE NA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS REDES SOCIAIS PELOS POPULISTAS DIGITAIS EXTREMISTAS COM MACIÇA DIVULGAÇÃO DE DISCURSOS DE ÓDIO E MENSAGENS ANTIDEMOCRÁTICAS. UTILIZAÇÃO DE DESINFORMAÇÃO PARA CORROER OS PILARES DA DEMOCRACIA E DO ESTADO DE DIREITO. NECESSIDADE DE ABSOLUTO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA REPÚBLICA (CF. ARTS. 1º, 2º E 3º) POR TODAS AS EMPRESAS NACIONAIS OU ESTRANGEIRAS. OBRIGATORIEDADE LEGAL DE NOMEAÇÃO DEREPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA QUE ATUE EM TERRITÓRIO NACIONAL. OBRIGATORIEDADE CONSTITUCIONAL DE RESPEITO ÀS DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO. OSTENSIVA REITERAÇÃO DE DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL CARACTERIZADA. DECISÃO REFERENDADA.

1.A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não permite que se confunda “liberdade de expressão” com “liberdade de agressão” ou “inexistente censura” com “necessária proibição constitucional ao discurso de ódio e de incitação a atos antidemocráticos”.

2. Toda e qualquer entidade privada que exerça sua atividade econômica em território nacional deve respeitar o ordenamento jurídico nacional e cumprir, de forma efetiva, comandos diretos emitidos pelo Poder Judiciário brasileiro.

3. O Código Civil brasileiro estabelece que a constituição de qualquer sociedade, obrigatoriamente, deve indicar as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições.

4. A sociedade estrangeira, para poder atuar legalmente no Brasil, necessita de autorização prévia do governo federal (LINDB, art. 11, § 2º), com expressa indicação de “representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade” (CC, art. 1.138) e, uma vez autorizada a funcionar, “ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil” (CC, art. 1.137).

5. O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) prevê a responsabilização civil do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, caso não sejam realizadas as medidas determinadas por ordem judicial dentro do prazo assinalado e nos limites técnicos do serviço. 6. Esgotamento de todos os mecanismos legais para que a empresa X BRASIL cumprisse as ordens judiciais, no intuito de impedir medida mais gravosa.

7. Manutenção ostensiva e agressiva do desrespeito às ordens judiciais do Poder Judiciário brasileiro, com o encerramento das atividades da X BRASIL em território nacional, com a não nomeação de representantes legais, não adimplemento das multas aplicadas e, inclusive, por meio de inúmeras postagens ofensivas reiterando o desprezo pelo JUSTIÇA BRASILEIRA.

8 .Presença dos requisitos legais necessários, *fumus boni iuris* – consistente nos reiterados, conscientes e voluntários descumprimentos das ordens judiciais e inadimplemento das multas diárias aplicadas, além da tentativa de não se submeter ao ordenamento jurídico e Poder Judiciário brasileiros, para instituir um ambiente de total impunidade e “terra sem lei” nas redes sociais brasileiras, inclusive durante as eleições municipais de 2024 –, bem como o *periculum in mora* – consistente na manutenção e ampliação da instrumentalização da X BRASIL, por meio da atuação de grupos extremistas e milícias digitais nas redes sociais, com massiva divulgação de discursos nazistas, racistas, fascistas, de ódio, antidemocráticos, inclusive no período que antecede as eleições municipais de 2024.

9. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA no sentido da (a) SUSPENSÃO IMEDIATA, COMPLETA E INTEGRAL DO FUNCIONAMENTO DO X BRASIL INTERNET LTDA em território nacional, até que todas as ordens judiciais proferidas nos presentes autos sejam cumpridas, as multas devidamente pagas e seja indicado, em juízo, a pessoa física ou jurídica representante em território nacional. No caso de pessoa jurídica, deve ser indicado também o seu responsável administrativo; (B) APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) às pessoas naturais e jurídicas que incorrerem em condutas para fraudar a decisão judicial, com a utilização de subterfúgios tecnológicos (como por exemplo o VPN, entre outros) para a continuidade de utilização e comunicações pelo “X”, enquanto durar a suspensão, sem prejuízo das demais sanções civis e criminais, na forma da lei.

(Pet 12404 Ref, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 4/9/2024)

(XIV) Da responsabilidade pelo fornecimento de dados requisitados por ordem judicial direta ou MLAT

A questão da requisição direta de dados telemáticos a provedores de internet situados no Brasil foi analisada no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 51, Rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgada em 23.2.2023.

Naquela oportunidade, esta CORTE ponderou que o procedimento de solicitação direta das informações às respectivas empresas estrangeiras (mas sediadas no Brasil) é muito mais célere, pois dispensa, sob o ponto de vista da lei brasileira, a necessidade de que seja elaborado e remetido um pedido de cooperação jurídica internacional ao país da empresa provedora, por meio do MLAT, sendo um mecanismo legal alternativo (interpretação sistemática entre o art. 11 da Lei 12.965/14 e o art. XVII, do Decreto 3.810/01).

Esse é o entendimento que já vinha sendo adotado pelos tribunais do país em casos análogos, inclusive com a fixação de multas-diárias pelo descumprimento da ordem judicial: STJ, Inq 784/DF, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 28/08/2013; STJ, RHC 57.763/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 15/10/2015; STJ, RMS 44.892/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 15/04/2016; STJ, RMS 46.685/MT, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe de 06/04/2015; STJ, AgRg no RMS 46.685/MT, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; TRF1, MSCrim 0002854-06.2017.4.01.0000, Rel. Des. CÂNDIDO RIBEIRO, Segunda Seção, DJe de 20/06/2017; TRF2, MS 0010585-65.2013.4.02.0000, Rel. Des. ABEL GOMES, 1ª Turma Especializada, DJe de 27/02/2014.

É o caso das empresas de tecnologia em geral, no âmbito das quais os grupos econômicos compartilham os dados coletados para o correto desenvolvimento de suas atividades, oferecem serviços em português, voltados especificamente para brasileiros em território nacional, além de possuírem subsidiária no Brasil (ainda que sob a alegação de empresa de *marketing*).

Nota técnica elaborada pelo Grupo de Apoio ao Enfrentamento dos Crimes Cibernéticos da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal noticia que:

“A legislação interna de vários países signatários da Convenção de Budapeste segue no mesmo sentido, reconhecendo a jurisdição de suas autoridades judiciárias sobre as provas coletadas por empresas sediadas ou que prestam serviços em seus territórios. Essa mesma solução foi adotada pela legislação brasileira.

Austrália, Espanha e Canadá permitem que órgãos de investigação requisitem de empresas localizadas em seus territórios informações, independente do local de armazenamento. Dinamarca, França e Reino Unido trazem dispositivos semelhantes, com um requisito a mais, permitindo a requisição e o acesso direto quando os dados estão sobre o controle de empresa local podem ser acessados de seus territórios” (Maxwell, Winston/Wolf, Christopher (2012): *A Global Reality: Governmental Access to Data in the Cloud*).

Embora o Brasil apenas recentemente tenha aderido à Convenção de Budapeste (Decreto 11.491/2023), resta claro que a legislação brasileira reconheceu a aplicabilidade do Marco Civil da Internet desde que as empresas ofertem serviço ao público brasileiro ou pelo menos um integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil, mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior. A lei brasileira será aplicada desde que haja oferta de serviço no Brasil ou que a empresa (ao menos um integrante do grupo econômico) possua estabelecimento no Brasil.

Isso porque o acordo de cooperação jurídica internacional em matéria penal (Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT), celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, não pode ser interpretado e aplicado de maneira limitadora ao exercício das atividades das autoridades brasileiras quando há no próprio ordenamento pátrio outros instrumentos hábeis e legítimos para a obtenção de dados de comunicação telemática decorrente de serviço prestado em território brasileiro (a exemplo do Marco Civil da Internet).

Além disso, qualquer restrição à capacidade das autoridades brasileiras de obterem, diretamente, dados telemáticos de empresas com estabelecimento no Brasil ou que prestem serviços direcionados a brasileiros acarretará imenso prejuízo às investigações em andamento e às ações penais, inviabilizando, por completo, a correta e eficiente apuração de crimes praticados através da rede mundial de computadores.

Nesse sentido, ALESSANDRO GONÇALVES BARRETO e EMERSON WENDT (*Marco Civil da Internet e Acordos de Cooperação Internacional: Análise da Prevalência pela Aplicação da Legislação Nacional aos Provedores de Conteúdo Internacionais com Usuários no Brasil*. Revista Eletrônica Direito & TI, Volume 1, Número 1, Ano 2015. Disponível em: <https://direitoeti.emnuvens.com.br/direitoeti/article/view/3>. Acesso em 27/04/2022) destacam que:

“O fato de o conteúdo estar armazenado em um Data Center de um outro país não impede que o representante aqui situado forneça as devidas informações, pois o armazenamento extraterritorial ocorre em virtude de questões operacionais e reduções de custo por parte da empresa. Frise-se que nem todos os servidores de armazenamento estão situados apenas nos Estados Unidos, mas sim em diversas partes do planeta. Seguindo esse raciocínio, como ficaria, por exemplo, a situação de uma empresa que fornecesse serviço ao público brasileiro com datacenters localizados em uma nação onde não houvesse nenhum qualquer acordo de cooperação assinado com o Brasil? Não se pode, portanto, vincular a obtenção de informações de dados com as leis do local onde o servidor de armazenamento estiver localizado sob pena de poderosos grupos econômicos reposicionarem seus *datacenters em paraísos cibernéticos e ficarem imunes à aplicação de qualquer legislação*”.

Assim, considerando a problemática que envolve o combate à criminalidade em âmbito cibernético e a realidade atual da sociedade (nacional e internacional), é necessário que existam meios e mecanismos (mais de um) eficientes e céleres, previstos em leis ou acordos internacionais, para a obtenção de dados telemáticos no exterior,

Nessa conjuntura, o Mutual Legal Assistance Treaty (MLAT) tem sido essencial para a obtenção válida de medidas e provas no exterior. No entanto, considerando que o MLAT não vem apresentando resultados satisfatórios em relação ao envio de dados telemáticos, é necessário reconhecer, dentre outros, o Marco Civil da Internet como mecanismo alternativo para tal desiderato, nas hipóteses em que as empresas com matriz no exterior possuam representantes legais no território nacional.

Até porque, por motivos óbvios, um juiz não poderia determinar a quebra de sigilo de dados que estão fora do âmbito de aplicação da legislação nacional, além de não ser possível placitar entendimento no sentido de que uma empresa se estabeleça no Brasil, explore, com fins lucrativos, serviços de internet, mas se esquite de cumprir as leis locais.

Logo, o regramento e o procedimento previstos no Marco Civil da Internet não excluem, necessariamente, a aplicabilidade do MLAT, mas apenas servem como uma segunda opção, uma solução adicional e integrativa, para a solicitação de informações para empresas estrangeiras.

Registre-se que, no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, o Congresso estadunidense aprovou o *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act* (“*CLOUD Act*”). Dentre outras disposições, o “*CLOUD Act*” inclui a possibilidade de requisição de dados armazenados em nuvem por provedores de comunicação nos Estados Unidos, independentemente de onde os servidores em nuvem estejam localizados (ou seja, a nova legislação admitiu a possibilidade de requerer dados de empresas sediadas nos EUA, ainda que os dados estivessem armazenados no exterior).

(XV) Da responsabilização dos provedores de internet pelo descumprimento de decisões judiciais

Como qualquer entidade privada que exerça sua atividade econômica no território nacional, os provedores de internet devem respeitar e cumprir, de forma efetiva, comandos diretos emitidos pelo Poder Judiciário relativos a fatos ocorridos ou com seus efeitos perenes dentro do território nacional; cabendo-lhe, se entender necessário, demonstrar seu inconformismo mediante os recursos permitidos pela legislação brasileira.

A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio “LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com IMPUNIDADE PARA AGRESSÃO.

Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas.

Diante desse cenário, conforme já me manifestei na Pet 9.935, em que determinei a suspensão de contas do Telegram, esses expedientes de bloqueios de contas em redes sociais fundam-se na necessidade de fazer cessar a continuidade da divulgação de manifestações criminosas, que, em concreto, materializam as infrações penais apuradas e que continuam a ter seus efeitos ilícitos dentro do território nacional.

Portanto, a suspensão parcial das contas e perfis, utilizados como meio para o cometimento dos crimes, por limitar seus efeitos práticos a postagens feitas em contas registradas no território nacional, caracteriza descumprimento da ordem judicial, tendo em conta seu objetivo, pois permite plena manutenção de divulgação e acesso das mensagens criminosas em todo o território nacional, perpetuando-se verdadeira imunidade para a manutenção da divulgação de ilícitos penais já perpetrados.

A suspensão – repita-se, em relação a fatos pretéritos – deve ser total e absoluta, configurando-se descumprimento a permissão dada pelo provedor implicado para a continuidade de divulgação das contas bloqueadas no Brasil, a partir de acessos em outros países.

O descumprimento doloso pelos provedores de internet indica, de forma objetiva, a concordância com a continuidade do cometimento dos crimes em apuração, e a negativa ao atendimento da ordem judicial verdadeira colaboração indireta para a continuidade da atividade criminosa, por meio de mecanismo fraudulento.

Desse modo, os dispositivos que disciplinam o cumprimento de cartas rogatórias e de pedidos de cooperação internacional direta (a exemplo do MLAT) somente incidirão nas hipóteses em que a autoridade brasileira, segundo a legislação nacional, não tiver jurisdição, isto é, quando, por exemplo, a empresa não possuir estabelecimento no Brasil ou não prestar serviços para usuários brasileiros. Assim, como já exposto anteriormente, é possível a solicitação direta das informações às empresas sediadas no Brasil (ainda que com matriz no exterior), com dispensa do acionamento de instrumentos de cooperação jurídica internacional, sem que isso signifique exclusão do procedimento do MLAT, tendo em vista ser um mecanismo paralelo e alternativo.

Feitas essas considerações, os provedores de internet situados no Brasil têm responsabilidades quanto ao dever de informação de dados requisitados por autoridades judiciais brasileiras, **além de ser responsável pela gestão do conteúdo que veicula.**

Em decisão de 2/5/2023, nos autos do Inq. 4.781/DF, em face da detecção da utilização de mecanismos imorais e ilegais que podem, em tese, constituir abuso de poder econômico, bem como caracterizar ilícita contribuição com a desinformação praticada pelas milícias digitais nas redes sociais, determinei diversas medidas às empresas GOOGLE, META, SPOTIFY e BRASIL PARALELO, como a retirada integral de conteúdo publicado.

Alguns dias depois, os mecanismos de divulgação de informações falsas e de impulsionamento de conteúdo voltaram a ser utilizados, dessa vez pela empresa TELEGRAM INC., o que justificou nova decisão, em 10/5/2023, determinando a remoção de conteúdo veiculado, bem como o envio de nova mensagem aos usuários do aplicativo; e, em caso de descumprimento dessa decisão, a suspensão temporária das atividades de mensageria privada da empresa Telegram pelo prazo de 72h (setenta e duas horas).

Ao proferir referida decisão, ponderei que o jornal FOLHA DE S. PAULO veiculou reportagem intitulada “*Telegram distorce PL das Fake News e fala em censura e fim da liberdade de expressão*” da jornalista Renata Galf, em que noticiou que o TELEGRAM enviou mensagem a TODOS seus usuários (9/5/2023) contra o PL 2630/2020, com o seguinte teor (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/05/telegram-distorce-pl-dasfake-news-e-fala-em-censura-e-fim-da-liberdade-de-expressao.shtml>):

“A democracia está sob ataque no Brasil. A Câmara dos Deputados deverá votar em breve o PL 2630/2020, que foi alterado recentemente para incluir mais de 20 artigos completamente novos que nunca foram amplamente debatidos. Veja como esse projeto de lei matará a internet moderna se for aprovado com a redação atual. Caso seja aprovado, empresas como o Telegram podem ter que deixar de prestar serviços no Brasil.

Concede Poderes de Censura ao Governo

Esse projeto de lei permite que o governo limite o que pode ser dito online ao forçar os aplicativos a removerem proativamente fatos ou opiniões que ele considera “inaceitáveis” e suspenda qualquer serviço de internet –sem uma ordem judicial.

Por exemplo, o Ministro da Justiça requisitou recentemente sanções contra o Telegram, alegando que o aplicativo “ão respondeu a uma solicitação” –antes mesmo da solicitação ser feita. Se o PL 2630/2020 estivesse em vigor, o governo poderia ter bloqueado imediatamente o aplicativo como “edida preventiva” até que o Telegram provasse que não violou nenhuma lei.

Transfere Poderes Judiciais Aos Aplicativos

Esse projeto de lei torna as plataformas digitais responsáveis por decidir qual conteúdo é “legal” em vez do tribunais –e fornece definições excessivamente amplas de conteúdo ilegal.

Para evitar multas, as plataformas escolherão remover quaisquer opiniões relacionadas a tópicos controversos, especialmente tópicos que não estão alinhados à visão de qualquer governo atualmente no poder, o que coloca a democracia diretamente em risco.

Cria um Sistema de Vigilância Permanente

O projeto de lei exige que as plataformas monitorem as comunicações e informem as autoridades policiais em caso de suspeita de que um crime tenha ocorrido ou possa ocorrer no futuro.

Isso cria um sistema de vigilância permanente, semelhante ao de países com regimes antidemocráticos.

É desnecessário.

O Brasil já possui leis para lidar com as atividades criminosas que esse projeto de lei pretende abranger (incluindo ataques à democracia).

O novo projeto de lei visa burlar essa estrutura legal, permitindo que uma única entidade administrativa regule o discurso sem supervisão judicial independente e prévia.

E Mais!

Isso apenas toca a superfície do motivo pelo qual esse novo projeto de lei é perigoso. É por isso que Google, Meta e outros se uniram para mostrar ao Congresso Nacional do Brasil a razão pela qual o projeto de lei precisa ser reescrito –mas isso não será possível sem a sua ajuda.

O Que Você Pode Fazer Para Mudar Isso

Você pode falar com seu deputado aqui ou nas redes sociais hoje. Os brasileiros merecem uma internet livre e um futuro livre”

Diante desse cenário, considero que a real, evidente e perigosa INSTRUMENTALIZAÇÃO dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada para a mais ampla prática de atividades criminosas nas redes sociais pode configurar responsabilidade civil e administrativa das empresas, além da responsabilidade penal de seus administradores por instigação e participação criminosas.

(XVI) Das conclusões

A nova realidade na instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas, com maciça divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito, exige uma análise consentânea com os princípios, objetivos e direitos fundamentais da República, em especial os definidos nos arts. 1º, 2º, 3º e 5º da Constituição Federal.

Posteriormente à tentativa golpista de 8 de janeiro de 2023, foi discutido, na Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, em 1º de março, com a presença do Google, do YouTube, do X (antigo Twitter), do Facebook Brasil, do Kwai, do TikTok, da Twitch e do Telegram, Messenger, o real perigo dessa instrumentalização ilícita e perigosa dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e a necessidade de formação de um grupo de trabalho para a apresentação de propostas de autorregulação e regulamentação legislativa.

Com a constituição do Grupo de Trabalho pela Portaria-TSE n. 173, de 10 de março de 2023, as empresas participaram de outras 5 (cinco) reuniões no Tribunal Superior Eleitoral, em 06/03/2023, 14/03/2023, 21/03/2023, 29/03/2023 e 04/04/2023.

Não é crível, portanto, e especialmente após as eleições de 2022 e a tentativa golpista de 08/01/2023, que os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não tenham total

consciência de sua instrumentalização por diversas milícias digitais - a serviço do novo populismo digital extremista - para divulgar, propagar e ampliar inúmeras práticas ilícitas nas redes sociais, inclusive no gravíssimo atentado ao Estado Democrático de Direito e na tentativa de destruição do Poder Judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, do Congresso Nacional e do Palácio do Planalto.

Ressalte-se, pela importância, que essa nova realidade exige a imediata regulamentação e controle da desinformação, não só em defesa da Democracia, mas também em proteção à dignidade da pessoa humana, pois é preciso atentar para a circunstância de que as novas tecnologias são instrumentos que podem ser conduzidos e manipulados por quem está no controle das plataformas digitais ou por quem é capaz, tecnológica, política e economicamente, de instrumentalizar esses novos meios digitais de manipulação.

As condutas dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada e dos seus dirigentes precisam ser devidamente regulamentadas e responsabilizadas, pois são remuneradas por impulsionamentos e monetização, bem como há o direcionamento dos assuntos pelos algoritmos, podendo configurar responsabilidade civil e administrativa das empresas e penal de seus representantes legais.

A Constituição Federal não permite, inclusive aos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, a propagação de discursos e práticas terroristas, nazistas, fascistas, homofóbicos, de violência contra mulher, de crimes contra crianças e adolescentes, ou qualquer outra forma de discurso de ódio e discriminatório, bem como repele, integralmente, a divulgação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático de Direito e as manifestações visando ao rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais - Separação de Poderes (CF, art. 60, § 4º), com a consequente instalação do arbítrio.

Efetivamente, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada não devem ter nem mais nem menos responsabilidade do que os demais meios de mídia, comunicação e publicidade, principalmente quando direcionam ou monetizam dados, informações e notícias veiculadas em suas plataformas, auferindo receitas.

Os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada devem absoluto respeito à Constituição Federal, à lei e à jurisdição Brasileira.

A dignidade da pessoa humana, a proteção à vida de crianças e adolescentes e a manutenção do Estado Democrático de Direito estão acima dos interesses financeiros dos provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada. A regra básica de responsabilização deve ser “o que não é permitido no mundo real não é permitido no mundo virtual”, pois, como costume sempre afirmar: “as redes sociais não são terra sem Lei! As redes sociais não são terra de ninguém”.

A análise dos capítulos anteriores aponta a urgente necessidade de neutralizar um dos mais graves e perigosos elementos de corrosão da Democracia, a instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista que, utilizando-se da

proliferação massiva de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos, vem realizando ataques sucessivos à Democracia.

As recentes inovações em tecnologia da informação e acesso universal às redes sociais e aos serviços de mensageria privada, com o agigantamento das plataformas (big techs), amplificado, em especial, com o uso de Inteligência Artificial (IA), potencializaram a desinformação premeditada e fraudulenta com a amplificação dos discursos de ódio e antidemocráticos e tornaram urgente e essencial a necessidade da edição de uma moderna regulamentação que, preservando a liberdade de expressão, impeça os ataques massivos aos pilares da Democracia, como vem sendo discutido no mundo democrático e já realizado, por exemplo, na União Europeia.

O agigantamento do poder político e da capacidade de influenciar e induzir a vontade do eleitorado obtido pelos provedores das redes sociais e de serviços de mensageria privada com a utilização das novas tecnologias, sem quaisquer limites legais e éticos, tornou-se grande risco durante as campanhas eleitorais, sendo perigoso fator de corrosão do princípio democrático.

O novo populismo digital extremista evoluiu na utilização dos métodos usados pelos regimes ditatoriais que chegaram ao poder no início do século XX - regimes nazista e fascista -, com aprimoramento na divulgação de notícias fraudulentas, com patente corrosão da linguagem, na substituição da razão pela emoção, no uso de massiva desinformação, no ataque à imprensa livre e à independência do Poder Judiciário.

Tendo por finalidade a “fidelização” do eleitor, com a comprovada utilização, nas campanhas eleitorais, de algoritmos no direcionamento e na priorização de determinados assuntos e de inteligência artificial para produção de notícias fraudulentas nas redes sociais e nos serviços de mensageria privada, os novos populistas digitais extremistas vêm conseguindo desvirtuar a livre e consciente liberdade de escolha, fundamento essencial na Democracia.

Os novos populistas digitais extremistas, com a forte atuação de suas “milícias digitais” - verdadeira infantaria virtual antidemocrática - e com a conivência passiva dos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada, extrapolam ilicitamente todos os limites razoáveis e constitucionais da liberdade de expressão, pois dificultam, e não raras vezes impedem, o livre acesso a informações sérias e verdadeiras, com reflexos diretos na liberdade de escolha dos eleitores e das eleitoras, colocando em risco a higidez da Democracia.

Trata-se de patente desrespeito ao espírito da ideia do “mercado livre de ideias” no campo político que não protege as informações deliberadamente falsas, fraudulentas e os discursos de ódio e antidemocráticos (“dano injusto” e “princípio do dano”), mas, sim, pretende possibilitar aos eleitores o livre acesso a todas as informações, por mais críticas e antagônicas que sejam, com o objetivo de gerar a melhor escolha possível dos governantes.

Reitero a importância dessa nova realidade, do que chamei de livre mercado de ideias tecnológico; essa nova realidade da instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada por grupos de ódio, por populistas, novos populistas, digitais extremistas, por grupos

que induzem crianças e adolescentes a se automutilar e autolesionar com a maciça divulgação de discursos de ódios, mensagens antidemocráticas, utilização da desinformação contra os princípios e preceitos constitucionais que já citei.

Por mais de uma década, essa instrumentalização foi realizada sem que as instituições e a imprensa livre percebessem o potencial destrutivo existente para a Democracia e, consequentemente, sem que houvesse discussão séria sobre a necessária regulamentação, como, inclusive, já existe para todos os demais meios de comunicação social.

Conforme analisado, das informações coletadas em 188 países dos 195 reconhecidos pela ONU, somente 35 têm leis específicas, e 27 destes países pertencem à União Europeia, que recentemente aprovou dois diplomas normativos comunitários - Lei dos Serviços Digitais (Digital Services Act - DSA) e Lei dos Mercados Digitais (Digital Markets Act - DMA) -, com a finalidade de “mudar o cenário digital na EU”, garantindo “um ambiente digital mais seguro, justo e transparente” e exigindo dos provedores das redes sociais transparência nos critérios de sugestão ou induzimento de determinado conteúdo aos usuários.

Os novos populistas digitais extremistas, inimigos da Democracia e do Estado de Direito, conseguiram instrumentalizar as redes sociais e os serviços de mensageria privada e, para atingirem seus objetivos, aproveitaram-se da total inércia das instituições democráticas e organizaram sua máquina de desinformação, que vem atuando sem restrições com a divulgação de notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos direcionados para “bolhas específicas”, por meio de algoritmos que, alimentados pelos dados obtidos dos usuários nas próprias redes, são preparados para captar a melhor forma de convencimento dos eleitores, induzindo-os a determinados comportamentos.

As informações e os dados dos eleitores, obtidos previamente nas próprias redes sociais, são analisados e preparados tecnicamente, com o auxílio de mecanismos de inteligência artificial, para gerar a produção de notícias fraudulentas específicas, que, por sua vez, são programadas para atingir determinados grupos de eleitores, trabalhando seus traumas, temores, medos e anseios com a finalidade de fidelização política.

Esse processo de fragmentação social é otimizado por intermédio da disseminação de massiva desinformação nas redes sociais e nos serviços de mensageria privada e, utilizando-se de algoritmos, direciona determinadas notícias fraudulentas a grupos específicos e previamente analisados por mecanismos de inteligência artificial, gerando maior polarização política. As redes sociais e os serviços de mensageira privada, então, promovem e exploram ao limite essa fragmentação, transformando-a em sectarismo digital regidamente remunerado.

A transmissão de mensagens, dados e informações e os debates políticos eleitorais nas redes sociais baseiam-se, principalmente, nos sentimentos de “amor” e “ódio”, possibilitando a criação de narrativas falsas e alternativas, sem qualquer vinculação com a realidade, mas absorvidas pelos eleitores em virtude de suas próprias emoções.

Trata-se da substituição da razão pela emoção; da discussão política pela polarização; do adversário político pelo inimigo mortal; da política pelo ódio. Ademais, trata-se da consequente tentativa de substituição da Democracia pela ditadura do novo populismo digital extremista.

Essa captação furtiva da vontade dos eleitores pela nociva instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada pelo novo populismo digital extremista é, atualmente, um dos mais graves e perigosos instrumentos de corrosão da Democracia.

Os provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada, por sua vez, buscando o lucro, nada fizeram para impedir sua própria instrumentalização. Pelo contrário, beneficiaram-se dos discursos de ódio e antidemocráticos, inclusive criando mecanismos de monetização, pois a substituição da “razão” pela “emoção” nos debates e nas mensagens das redes sociais e dos serviços de mensageria privada significou exponencial aumento de audiência e interações, com forte e crescente reflexo econômico.

A constatação da transformação das redes sociais e dos serviços de mensageria privada nos mais eficazes e abrangentes instrumentos de comunicação de massa e a omissão deliberada na autorregulação exigem, portanto, a atuação do Poder Legislativo na edição de regras mínimas, tanto de caráter preventivo - que garantam o respeito à igualdade de condições eleitorais e protejam a livre e consciente vontade do eleitorado no momento de sua escolha - quanto de caráter repressivo - com a previsão de punições eleitorais, civis e penais aos candidatos e aos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada.

Mais ainda, com o vídeo que demonstrei para corroer os pilares da democracia e do Estado de Direito, não há, a meu ver, nenhuma dúvida da necessidade imediata de o Supremo Tribunal Federal reinterpretar.

Na verdade, foi dito, salvo engano, pelo Ministro Gilmar, que foi ocorrendo uma inconstitucionalização. O Ministro Toffoli e o Ministro Zanin disseram: quando se iniciou, pressupunha-se que as redes eram neutras. Hoje, ninguém mais tem esse sonho, essa ilusão.

Seria uma interpretação que se coaduna com a realidade atual e com os princípios constitucionais, com as recentes inovações em tecnologia da informação, a questão da inteligência artificial, o agigantamento do uso das plataformas. Hoje são milhões e milhões de pessoas que utilizam. Assim como, hoje, 35 países já aplicam leis específicas, sendo 27 da União Europeia, enquanto não sobrevier uma regulamentação pelo Congresso Nacional, há necessidade de uma interpretação constitucional que afaste esse reiterado descumprimento dos princípios e preceitos constitucionais. A previsão legal das regras procedimentais adotadas na Resolução TSE n. 23.714, de 20 de outubro de 2022, com o acréscimo das proposições a seguir expostas, seria extremamente importante para a defesa da legalidade e segurança jurídica das eleições e para o efetivo combate à desinformação, às notícias fraudulentas e aos discursos de ódio e antidemocráticos durante o período eleitoral, com a finalidade de concretizar a plena garantia de liberdade de escolha do eleitorado.

As mesmas razões, as mesmas finalidades, levam às mesmas conclusões, porém, de forma, obviamente, mais abrangente. Não se trata só de proteção do eleitor, de proteção das eleições - o eminente Ministro Dias Toffoli coloca isso na sua tese -, mas, como é colocado na tese do eminente Relator, de proteção mais ampla, de proteção às crianças, adolescentes. Levando em conta os mesmos argumentos que o Tribunal Superior Eleitoral levou em relação às eleições e que fizeram com que o Supremo Tribunal Federal declarasse constitucional essa proteção.

Em que pese o eminente Ministro Toffoli ter declarado inconstitucional o art. 19, e os demais Ministros terem declarado parcialmente constitucional - cada um com uma interpretação -, em verdade, a inconstitucionalidade do art. 19 declarada pelo Ministro Toffoli - e, depois, a interpretação do art. 21 - aproximou essas várias posições. Entendo - discutiremos, depois, a tese específica -, Ministro Toffoli, Vossa Excelência como Relator, e Ministro Fux, que há necessidade de constar que a partir desse julgamento, os provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada devem ser legalmente equiparados aos demais meios de comunicação, pois, assim como estes, exercem atividade de desenvolvimento de informações, mediante sons, imagens e textos, e atuam no sentido de permitir a transmissão de ideias e informações a outros sujeitos, notadamente a disseminação de conteúdo a destinatários indeterminados.

O que acabei de ler e falar é a definição de meios de comunicação. É exatamente o que fazem as redes sociais e serviços de mensageria privada - entendo absolutamente necessário que conste essa equiparação.

Aos provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada deve-se aplicar integralmente a garantia constitucional de liberdade de comunicação social, prevista no art. 220 da Constituição Federal, como corolário do art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, exatamente nos mesmos termos que a legislação se aplica aos demais meios de comunicação.

Ambas as previsões constitucionais - garantia constitucional da liberdade de comunicação social e livre manifestação de pensamento - devem ser interpretadas em conjunto com o princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único), a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a vedação a qualquer forma de discriminação (CF, art. 3º, IV), a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVIII, a), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X), não sendo, dessa maneira, possível a propagação de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos sem responsabilização posterior dos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada.

Nesses termos, os provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada, portanto, devem ser solidariamente responsáveis, civil e administrativamente: (a) por conteúdos direcionados por algoritmos, impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais; (b) por contas inautênticas e redes de distribuição artificial; e (c) pela não indisponibilização imediata de conteúdos e contas com conteúdo de ódio e antidemocrático.

Minha ideia básica, defendida desde o Tribunal Superior Eleitoral, encontra respaldo na tese apresentada pelo eminente Ministro Dias Toffoli. Fiz analogia com depósito: não é possível que quem ganhe dinheiro em cima de determinadas notícias, vídeos, áudios, documentos ilícitos, não queira ser responsabilizado.

Na redação - depois, Ministro Toffoli, discutiremos -, entendo que o que Vossa Excelência colocou como responsabilidade objetiva, na verdade, nem é responsabilidade objetiva, por isso me parece que todos os demais votos, tirando o do eminente Ministro André, aproximam-se muito.

O Ministro Toffoli colocou responsabilidade objetiva, mas, desde que tenha sido impulsionado, tenha conhecimento prévio, ou seja, da mesma forma que os demais - acho que será possível todos chegarmos a um consenso na redação. A meu ver, repito, os provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada devem ser solidariamente responsáveis, civil e administrativamente, por conteúdos direcionados por algoritmos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagadora ou provedor das redes sociais, por contas inautênticas e redes de distribuição artificial - os famosos robôs. Devem ser responsabilizados pela não indisponibilização imediata de conteúdos e contas com conteúdo de discurso de ódio e antidemocrático - a relação que farei em muito se aproxima da relação feita pelo eminente Ministro Dias Toffoli.

Medidas preventivas importantes foram aprovadas pelo Senado Federal (Projeto de Lei n. 2.630, de 2020) e devem constar na regulamentação brasileira, no sentido da vedação, em regra, a “contas inautênticas” e “contas automatizadas não identificadas como tal”, bem assim exige a identificação de “todos os conteúdos impulsionados e publicitários cuja distribuição tenha sido realizada mediante pagamento ao provedor de redes sociais”. O próprio Congresso, pelo Senado Federal, viu a necessidade dessa questão.

Outra importante previsão já consta no art. 14 do PL aprovado pelo Senado Federal, no sentido de que os provedores de redes sociais devem identificar todos os conteúdos impulsionados e publicitários, de modo que: (I) identifique a conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante; (II) permita ao usuário acessar informações de contato da conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante.

Isso, Presidente, é muito importante; isso dá transparência às redes sociais, isso evita manipulações, seja em questão eleitoral, seja em questão ideológica, seja em questão mercadológica; ou seja, se aquela rede social indica toda vez que se pergunta sobre determinado produto, determinada mercadoria, deve constar que ela está recebendo para isso, que não é algo aleatório, randômico.

Essa análise foi feita no Senado Federal e proponho que devamos, na nossa tese, constar a identificação de todos os conteúdos impulsionados e publicitários, até para que, depois, seja mais fácil e eficaz a responsabilização. Essa identificação se dará, como disse, pela identificação da conta responsável pelo impulsionamento ou anunciante e que seja possível ao usuário acessar a informação do contato da conta responsável, ou seja, quem pagou pelo impulsionamento ou quem é o anunciante.

Entendo serem de caráter preventivo duas questões.

É necessário que se adote o “dever de transparência algorítmica”, no sentido da necessidade do estabelecimento de critérios mínimos de transparência em relação à aleatoriedade e ao viés cognitivo dos algoritmos que, obviamente, respeitados a propriedade intelectual e o segredo industrial, possibilitem o entendimento de seu processo decisório, tanto pela possibilidade de inspeção do código-fonte – que especifica o método de machine learning - como pela indicação da metodologia utilizada para o direcionamento das decisões, que deve ser pautada pela legalidade, moralidade e ética.

Como fizemos na Justiça Eleitoral, parece-me importante estabelecer a obrigatoriedade de fornecimento de informações claras e objetivas nas hipóteses de utilização de inteligência artificial, principalmente na manipulação de áudios e de vídeos.

Parece-me óbvio e consta da tese de Sua Excelência o Ministro Toffoli, Relator: todas as redes sociais e serviços de mensageria privada que pretendam atuar em território nacional devem ter sede em território nacional, devem ter um representante em território nacional, até para que se evite a impunidade.

Todas, absolutamente todas as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação às redes sociais e serviços de mensageria privada, são decisões que se aplicam no âmbito do território nacional. Todas as decisões dadas, até o presente momento, e dadas para o futuro, por óbvio, respeitam a territorialidade da lei brasileira.

Não é possível uma empresa de fora do Brasil que manipule as redes sociais, uma empresa que pretenda operar no Brasil, a partir disso, alegue que não é responsável e não deve seguir as leis brasileiras porque não tem representante no país. Se não tem representante no país, não pode atuar no país. Se tem representante no país, responderá segundo as leis brasileiras. Não é possível afetar milhões e milhões de brasileiros sem representação no país. Entendo, assim como eminente Ministro Dias Toffoli, que isso deva constar da tese.

Há a necessidade do estabelecimento de uma obrigação preventiva, que existe na União Europeia, aos provedores de redes sociais de grandes dimensões - preocupação do eminente Ministro Gilmar Mendes, salvo engano, mas acompanho o voto de Vossa Excelência -, aqueles com mais de 45 milhões de usuários mensais. Parece um número gigantesco, mas, cada vez, que ingressa, conta como um. Quarenta e cinco milhões de usuários mensais resultam em 17 VLOP - termos técnicos de utilização.

Qual responsabilidade a União Europeia colocou para esses provedores de redes sociais de grande dimensão? Preventivamente, identifiquem e avaliem os riscos sistêmicos à democracia decorrentes da utilização de seus serviços de algoritmos e inteligência artificial, apontando esses riscos às autoridades competentes e tomando providências de autorregulação nas hipóteses de verificação de efeitos negativos reais ou previsíveis aos princípios democráticos e ao pleito eleitoral.

Assim como na União Europeia, esse acompanhamento periódico deve auxiliar em possíveis manipulações e tentativas de golpe, como houve nas redes sociais na denominada “Festa da Selma”.

Essa, Ministro Fachin, foi uma discussão - depois, aprovação - muito grande na União Europeia, exatamente para evitar combater apenas de forma repressiva. Esses provedores de redes sociais de grande popularidade, grande acesso, podem montar sistemas de inteligência artificial, como a legislação europeia agora exige, exatamente para avaliar riscos sistêmicos à democracia.

Eles montam um sistema de algoritmo e inteligência artificial com palavras-chaves, condutas-chaves e identificam e comunicam esses riscos às autoridades competentes.

Da mesma forma que o eminente Ministro Dias Toffoli, parece-me necessário que haja um rol de assuntos de condutas em que se deve prever que as redes sociais, *big techs* e serviços de mensageria devam coibir a divulgação de serviços de ódio antidemocráticos.

Isso não é novidade. A Lei de Serviços Digitais, aprovada ano retrasado, agora em 2023, na União Europeia, dispõe:

“A utilização de dados sensíveis, tais como: orientação sexual, religião, etnia não será permitida, pois concentra-se na criação de um espaço digital - essa não permissão - mais seguro para utilizadores digitais e empresas, protegendo os direitos fundamentais online, com disposições destinadas a coibir sistemas algorítmicos que amplificam a disseminação da desinformação”

Em relação aos conteúdos, a nova legislação deve coibir a divulgação de discursos de ódio e antidemocráticos, da mesma maneira que a Lei dos Serviços Digitais (Digital Services Act - DSA) dispõe que “a utilização de dados sensíveis, tais como a orientação sexual, a religião ou a etnia, não será permitida”, mais seguro para utilizadores digitais e empresas, protegendo os direitos fundamentais online”, com disposições destinadas a coibir “sistemas algorítmicos que amplificam a disseminação da desinformação”.

Entendo que, no rol - esses são os principais, mas desde já acompanho os demais incluídos pelo eminente Ministro Toffoli -, devem constar as condutas, informações e atos antidemocráticos - alguns dizem ser impossível determinar quais seriam esses; não é.

Na garantia de segurança e normalidade das eleições, os provedores de redes sociais e serviços de mensageria privada deverão, sob pena de responsabilidade civil e administrativa, indisponibilizar imediatamente conteúdo e contas, com dispensa de notificação aos usuários, garantindo-se direito de recurso:

(a) condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos arts. 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-P e 359-R do Código Penal;

(b) divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos;

(c) grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de funcionários públicos ou contra a infraestrutura física do Estado para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; e

(d) comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo mediante preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Basta que a inteligência artificial trabalhe com essas elementares para que haja a programação.

Entendo - e nisso acompanho o eminente Ministro Dias Toffoli - que, quando caracterizados os crimes contra a honra - como disse ontem em meu aparte ao eminente Ministro Cristiano Zanin e em debate com eminente Presidente -, na dúvida razoável - o Ministro Dias Toffoli coloca isso -, não há essa obrigatoriedade, mas, quando houver a caracterização e, principalmente, quando já houver uma condenação, seja por indenização por danos morais, seja por crime, não há por que não se retirar.

Não é possível que continuemos a criar uma sociedade democrática e criar nossos filhos permitindo aquelas mensagens livremente criminosas que expus contra negros, contra judeus, contra pessoas que, por fazerem parte de minorias, são livremente atacadas, como a questão de gênero, LGBTQI+.

Da mesma maneira, a omissão ou negligência dos provedores das redes sociais e dos serviços de mensageria privada deverá acarretar sanções civis, solidariamente, às pessoas jurídicas e físicas responsáveis, que, no caso de conduta dolosa comissiva ou omissiva, também deverão responder penalmente pelas condutas ilícitas praticadas.

Foi muito feliz o eminente Relator quando colocou a questão dos provedores que funcionam como marketplaces, hoje, diria, outra terra sem lei, que movimenta milhões e milhões todos os dias e afeta diretamente o consumidor. O eminente Ministro Flávio Dino citou a questão da defesa do consumidor, assim como o Ministro Zanin.

Quis remeter especificamente ao item cinco. Acompanho, como disse, o eminente Ministro Dias Toffoli, com as ressalvas que depois discutiremos, mas me parece que os provedores que funcionam como *marketplaces* respondem objetiva e solidariamente com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação.

É só essa questão que coloco. Não entendo que seja responsabilidade objetiva.

Assumi o risco no campo penal, diria até que seria dolo eventual, nem culpa, dolo eventual porque assumiu o risco. Isso me parece importante e Sua Excelência o Ministro Toffoli aponta o embasamento no Código de Defesa do Consumidor e na própria aplicação do art. 21.

Em relação à criação de um órgão ou indicação de um órgão, depois da discussão da tese, já falei ontem, mas gostaria de lembrar a criação do Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação, e, no caso do TSE, o Centro Integrado de Enfrentamento à Desinformação em Defesa da Democracia, que foi criado pela Portaria nº 180 do TSE, em 12 de março de 2024, e já atuou nas eleições do ano passado, sob a presidência da eminente Ministra Cármen Lúcia, com a participação da Procuradoria Geral da República, Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Conselho Federal da OAB, Agência Nacional de Telecomunicações.

Presidente e Ministro-Relator, é importante que qualquer pensamento que fizermos, composição paritária, sociedade civil, poder público, incluirmos a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. É ela que tem esse conhecimento, é ela que fornece muitas informações e é ela que faz com que as decisões judiciais sejam cumpridas.

Foram convidadas, à época, todas as big techs para participar, exatamente para que seja um órgão plural.

Parece-me - e encaminharei nesse sentido - que deveríamos verificar um órgão mais plural. Não me parece que deva ser nem o CNJ, nem o CNMP. Sairia um pouco, acho, das funções constitucionais de ambos os órgãos. Entendo que deva ser um órgão não só público e nem só privado, mas com participação de diversos segmentos.

A partir dessas conclusões, é evidente que os Poderes de Estado e as instituições não podem continuar a ignorar essa dura realidade sobre a constante, progressiva e alarmante corrosão que vem sofrendo a Democracia pelo novo populismo digital extremista, sendo necessário o estabelecimento de uma nova e específica legislação que preveja mecanismos de detecção de eventuais arbitrariedades e seletividades negativas no direcionamento de mensagens e que permita o efetivo combate aos ataques massivos de desinformação, notícias fraudulentas e discursos de ódio e antidemocráticos instrumentalizados pelas redes sociais e pelos serviços de mensageria privada.

O combate efetivo - preventivo e repressivo - da instrumentalização das redes sociais e dos serviços de mensageria privada pelos novos populistas digitais extremistas, impedindo a massiva divulgação de discursos de ódio e mensagens antidemocráticas e a utilização da desinformação para corroer os pilares da Democracia e do Estado de Direito, é essencial para o fortalecimento do país.

A Democracia somente se constrói, solidifica-se, prospera e fortalece uma nação quando a discussão de ideias é mais importante que a imposição obtusa de obsessões, quando as ofensas e discriminações cedem lugar ao diálogo e à temperança, quando o ódio perde seu lugar no coração das pessoas para a esperança, o respeito e a união.

A atividade política deve ser realizada sem ódio, sem discriminação e sem violência. A consequência do ódio e da Violência “é o vazio e a mágoa”, como alertou Martin Luther King em seu famoso discurso “O nascimento de uma nova Nação”, proferido em Montgomery, em abril de 1957, festejando que “a consequência da não violência é a criação de uma comunidade querida. A consequência da não violência é a redenção. A consequência da não violência é a reconciliação”.

(XVII) Dos casos concretos**(XVII.a) RE 1.057.258 – Tema 533**

O caso concreto dos autos ocorreu antes da edição da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

A recorrida ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, c/c indenização por danos morais em face de Google Brasil Internet Ltda., em que pleiteou a remoção, do sítio eletrônico (<http://www.orkut.com.br>) de propriedade daquele provedor, de comunidade virtual denominada “Eu odeio a Aliandra”, bem como a condenação da empresa ao pagamento de reparação por danos morais.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão, em dois dias, do site de relacionamento ORKUT, da comunidade denominada “Eu odeio a Aliandra”, e condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais.

A Turma Recursal confirmou a sentença, acrescentando que o fato do conteúdo infringente ter sido elaborado por terceiros não exclui a responsabilidade da recorrente em fiscalizar o conteúdo do que é publicado e se os usuários estão observando as políticas elaboradas pelo próprio site, até porque a empresa foi informada pela vítima sobre as manifestações ofensivas, mas mesmo assim permitiu que as publicações continuassem disponíveis para acesso pelos usuários.

Como se depreendeu do contexto fático delineado nos autos, a autora sofreu danos morais em razão da veiculação de perfil falso em seu nome publicado na rede social. A recorrente foi cientificada do fato e não providenciou a retirada.

É que, “a partir do momento em que alguém, mediante conduta culposa, viola direito de outrem e causa-lhe dano, está diante de um ilícito, e deste ato deflui o inexorável dever de indenizar. (...) Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (SERGIO CAVALIERI FILHO, *Programa de Responsabilidade Civil*, São Paulo: Atlas, 2009. 8ª ed., p. 16/24).

Portanto, no RE 1.057.258, de relatório do eminente Ministro Fux, que ocorreu antes da edição da Lei do Marco Civil, as ofensas à professora, acompanho o eminente Relator e nego o provimento ao recurso extraordinário. A retirada da internet pelo provedor, quando notificado pela vítima de existência de perfil falso em seu nome, gerou o dever jurídico de não causar dano a alguém. Era um perfil falso, se dermos provimento, faremos a professora, que já foi humilhada, devolver o dinheiro. Parece-me que houve uma humilhação em relação a ela, o perfil era falso e, mesmo assim, nada foi feito.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(XVII.b) RE 1.037.396 - Tema 987

A recorrida pleiteou, em juízo, a retirada de perfil falso criado, em seu nome, na rede social do Facebook, alegando que o provedor, embora notificado por ela sobre o fato e, ciente do conteúdo ilícito do material, não tomou as providências para a exclusão da página contrafeita. Requereu, também, a condenação da empresa ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão do material infringente, negando, contudo, a condenação em danos morais.

A Turma Recursal, por sua vez, reformou a sentença, em parte, para também condenar o Facebook no pagamento da indenização pelos danos extrapatrimoniais

Para tanto, o Colegiado afastou a aplicação do art. 19 da Lei 12.965/2014, por considerá-lo contrário ao art. 5º, X, da Constituição Federal (intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa) e, aplicou a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Como se depreendeu do contexto fático delineado nos autos, a autora sofreu danos morais em razão da veiculação de perfil falso em seu nome publicado na rede social. A recorrente foi cientificada do fato e não providenciou a retirada.

Nos termos do que exposto acima, a retirada da internet, pelo provedor, quando notificado pela vítima da existência de perfil falso em seu nome, mais que um dever jurídico de não causar dano a ninguém, configura obrigação legal cujo descumprimento gera o dever de indenizar.

Da mesma forma, acompanho o eminente Ministro-Relator, Dias Toffoli, negando provimento ao RE 1.037.396. No contexto fático, a autora sofreu danos morais em razão da veiculação de perfil falso, em seu nome, em sua rede social.

Por todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

(XVIII) Dispositivo e tese

Ante todo o exposto, acompanho os Relatores para negar provimento aos Recursos Extraordinários 1.037.396 e 1.057.258.

Por fim, com as ressalvas de entendimento apontadas no presente voto, adiro à proposta de fixação da seguinte tese, estabelecida pelo consenso da maioria, para os Temas 533 e 987 da repercussão geral:

“Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

Interpretação do art. 19 do MCI

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas.

3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.

5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.

9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.

10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.

11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.

Apelo ao legislador

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.

Modulação dos efeitos temporais

14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado”

É como voto.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S) : BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (79243/DF, 172687/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação**. 1. É inconstitucional o art. 19, *caput* e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de

violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a

identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios

periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de

notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia social. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados**. Portanto, **não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie**. ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários**, exceto quando [a] **comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou [b] **cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa**. iii. **As plataformas em geral, tais como mecanismos de busca, marketplaces etc., têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro** (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida. iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos

princípios processuais fundamentais. v. **Excetuosos os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento**. vi. **Há possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, **ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; e **[b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – *regulação da internet no Brasil* –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Flávio Dino, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra. 2. São considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil: A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs); B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares. 3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo: A) Crimes contra crianças e adolescentes; B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal; C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016; D) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente tipificados em lei. 3.1 Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados. 3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam

os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamento. 4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria-Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão Extraordinária).

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplicase (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros; (ii) e, aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente criminoso. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido aos provedores de aplicação intermediários que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo manifestamente criminoso. Considera-se observado o dever de cuidado quando, após a notificação, o provedor de aplicação executa mecanismos efetivos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos. Caso se trate de conteúdo de ilicitude duvidosa ou que dependa de juízos de valor para aferir a sua ilicitude, considera-se cumprido o dever de cuidado se, adotados tais mecanismos, o provedor é capaz de demonstrar que não há evidente caráter ilícito do conteúdo e que deverá prevalecer, então, a livre manifestação do pensamento. Quando houver elementos objetivos que demonstrem que o conteúdo é ilícito, surge para os provedores de aplicação o dever de agir para excluí-lo. Esse dever abrange a publicação de conteúdos comprovadamente fraudulentos, como perfis falsos ou invasões de contas. 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do

ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. Também haverá presunção relativa de conhecimento, a ensejar a responsabilização civil, nos casos de danos provocados por chatbots (robôs). 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet os provedores de aplicação intermediários de fornecimento de produtos e serviços (Marketplaces e assemelhados). 5. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento, além de promover ações de educação digital. 6. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, a ser cumprido por meio de mecanismos fidedignos de avaliação do conteúdo que conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra vulneráveis; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 7. Em casos de remoção de conteúdo pela plataforma em razão do cumprimento dos deveres inerentes ao item 6, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 8. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado. 9. Os provedores de aplicação de internet que possuem papel ativo deverão criar ou indicar, no prazo de 180 dias, uma entidade de natureza privada que possa promover a autorregulação regulada, inclusive com a atribuição de desenvolver mecanismos de inteligência artificial destinados à remoção de conteúdos ilícitos das mais diversas formas e desenvolver e difundir ações de educação digital. 10. Para privilegiar a segurança jurídica, atribui-se efeitos prospectivos à interpretação proposta. Desse modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores ao trânsito em julgado da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral”; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que também negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. É inconstitucional a interpretação do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que concede isenção absoluta de responsabilidade civil aos provedores que operam mediante alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros (“provedor de aplicação” para os efeitos desta tese), isto é, quando a plataforma adota sistemas de impulsionamento e

recomendação de conteúdo baseados em perfilização, veiculação de anúncios, propaganda programática etc. 2. O regime tradicional de responsabilidade dependente de notificação judicial específica, previsto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se exclusivamente quando o conteúdo veiculado estiver diretamente relacionado: **(REGIME RESIDUAL)** 2.1. Ao exercício da liberdade de imprensa e do livre exercício de atividade jornalística, aos quais se aplicam o regime da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, cf. ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21; 2.2. Disputas entre os particulares que possam configurar crimes contra a honra de ação penal privada exclusiva. 3. Presume-se o conhecimento da plataforma sobre o conteúdo ilícito, dispensando-se notificação prévia para fins de responsabilização civil na veiculação de anúncios ou qualquer tipo de impulsionamento pago, presumindo-se o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde o momento da aprovação da publicidade para veiculação. **(REGIME DE PRESUNÇÃO)**. 4. Nos demais casos de conteúdo ilícito não abrangidos pelas hipóteses dos itens 2 e 3 acima, aplicam-se os termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores respondem solidariamente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando, devidamente notificados pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais oficiais de atendimento da plataforma, deixarem de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis para remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito. **(REGIME GERAL)** 4.1. As plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, decorrentes de ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos idênticos aos já individualizados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. 5. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, nos seguintes casos de crimes graves: (i) de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos; (iii) de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei n. 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D, do Estatuto da Criança e do Adolescente. **(REGIME ESPECIAL)** 5.1. O provedor de aplicação não poderá ser solidariamente responsável quando a decisão de não indisponibilização imediata de conteúdos e contas decorrer de interpretação razoável

da lei e conteúdo. **6.** Os provedores de aplicações possuem os seguintes deveres procedimentais de mitigação de risco: **6.1.** Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meio automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; (vii) Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões; e (viii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo. **6.2.** Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões. **6.3.** Manter repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos valores, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada. **6.4.** Sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé; **6.5.** Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos - seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude - o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação - incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito de o usuário pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão ordinária).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que negava provimento aos recursos extraordinários, acompanhando, no mérito, os Ministros Dias Toffoli (Relator do RE nº 1.037.396/SP, tema 987 da repercussão geral) e Luiz Fux (Relator do RE nº 1.057.258/MG, tema 533 da repercussão geral), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 12.6.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente a Senhora Ministra Cármen Lúcia, participando, na Suécia, da Conferência de Estocolmo sobre Integridade Eleitoral e da Reunião Extraordinária do Conselho dos Estados Membros do IDEA Internacional.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

25/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, cumprimento Vossa Excelência, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Pares, o Ministro Gilmar Mendes, nosso Decano, os eminentes e demais Colegas que aqui se encontram e os Colegas que acompanham por vídeo. Saúdo os advogados e advogadas presentes, bem como os estudantes e as estudantes que acompanham este julgamento, as servidoras e os servidores e, de modo especial, o Senhor Procurador-Geral da República, Professor Doutor Paulo Gustavo Gonet Branco.

Senhor Presidente, não raro, em alguns momentos, começamos o voto dizendo que o tema é sensível, complexo, suscetível de mais de uma solução igualmente sustentável. Todas essas platitudes são, no fundo, verdadeiras e se aplicariam a esse tema. Como já se percebeu, pelo conjunto de sessões que já levamos a efeito e pelos votos já proferidos, estamos diante de um desses temas que merece todas essas adjetivações de intrincado, complexo, sensível, com repercussão não apenas jurídica e assim por diante.

Por isso, ao começar o pronunciamento que espelhará o voto que trago, Presidente, gostaria de registrar inicialmente o imenso respeito pelas soluções já apresentadas. Todas elas, sem nenhuma exceção, destinam-se, a partir de um diagnóstico levado a efeito, a encontrar uma solução para esses diagnósticos. De modo especial, quero cumprimentar ambos os Relatores, o eminente Ministro Luiz Fux, Relator de um dos recursos extraordinários, e o eminente Ministro Dias Toffoli.

Desde logo, até mesmo para sumariar o pronunciamento de voto que farei, já declino que acolho integralmente o relatório tal como Suas Excelências apresentaram a este Plenário e que foram, obviamente, também de um modo geral, acolhido por todos os votos que me antecederam. A divergência, claro, não se colocou sobre os fatos processuais; há dissonância na compreensão desses fatos pessoais e em seu viés jurídico. Por isso, inicio expressando e reiterando, ao Ministro Dias Toffoli e ao Ministro Luiz Fux, os cumprimentos pelos votos efetivamente lapidares. Essa pode ser uma outra platitude, mas, nesse caso, também é mais do que correta. Votos que, de maneira robusta e com o ousio necessário, arrostando um tema que efetivamente demanda não apenas conhecimento teórico, mas também uma capacidade grande de escuta, nomeadamente pelo trabalho de instrução que Suas Excelências levaram a efeito, não apenas em audiências públicas e nas numerosíssimas audiências que realizaram, mas, de modo especial, pela presença de um contingente - nem direi número elevado - de *amici curiae* que compareceu em ambos os autos desses recursos extraordinários.

Senhor Presidente, à guisa de voto, em primeiro lugar, apresento apenas um voto para ambos os recursos extraordinários. Nada obstante se refiram a fatos distintos, os dois temas de repercussão geral têm um fio condutor comum. Tal como já se passou com os Colegas que me antecederam, também apresento um voto idêntico e único para ambos os recursos extraordinários. Juntarei o teor completo deste voto oportunamente, como também distribuirei aos eminentes Pares, aqui farei apenas uma síntese deste voto. Diante das posições explicitadas, apenas indico algumas distâncias que tenho de uma ou de outra posição e também expresso a compreensão que trago sobre essa matéria.

Ainda à guisa de introdução, permito-me dizer que, de todos os votos proferidos, sem exceção, mesmo havendo alguma divergência substancial quanto à constitucionalidade do art. 19, todos os votos, pela leitura que fiz de todos eles, e pelo que hauri dos votos proferidos e de que ainda não temos o texto escrito, mas pelas intervenções e pronunciamentos nas sessões, creio que encontramos uma motivação racional e objetiva que é uma preocupação comum, ou seja, a necessidade de uma proteção suficiente de direitos fundamentais.

Dentre esses direitos fundamentais, o direito à liberdade de expressão e os direitos inerentes à personalidade. É um conjunto de direitos imateriais que se situam na esfera jurídico-pessoal de todos os cidadãos e cidadãs. Creio que esse diagnóstico, que é mais saliente nos votos que já granjearam a maioria pela inconstitucionalidade, e a maioria pela inconstitucionalidade, do que deparei, parcial do art. 19, à guisa das diversas interpretações conforme projetadas nos respectivos votos, creio que o diagnóstico da maioria é no sentido de apontar que essa necessidade de uma proteção mais adequada, mais suficiente, mais robustecida, à luz do voto da maioria, não necessariamente da divergência, derivaria de uma falta de uma minudente regulamentação pela insuficiência do teor do art. 19 do Marco Civil da Internet para dar conta disso.

Mesmo, eventualmente, compartilhando desta ideia da falta de regulamentação e tomando isso como ponto de partida, as dificuldades que trago à colação no meu voto dizem respeito ao remédio que está sendo apresentado para enfrentar esses males. O remédio, do que deparei do que os votos da maioria até agora estão a apresentar, é, por assim dizer, um certo agravamento do regime da responsabilidade civil e, por meio dele, buscar um mínimo de regulação necessária para a conformação e moderação de conteúdos nas plataformas sociais. Por isso, as dificuldades que vejo e, quem sabe, até mesmo a necessidade de verificar se há outros caminhos para encontrarmos esses remédios a fim de, se possível, desviarmos ou mitigarmos os riscos que daí podem derivar.

É claro que, ainda à guisa de introdução, parece-me que há algumas obviedades ou redundâncias que não granjearam, segundo deparei dos votos já proferidos, nenhuma dissonância. A primeira dessas obviedades é de que não há regime legal de isenção de responsabilidade das plataformas. Isso não está em questão. A questão colocada não trata, obviamente, de discutir se as plataformas respondem ou não. A questão colocada está em saber como respondem, quando respondem e, a partir de que momento, obviamente, respondem. Não há defesa alguma, segundo o deparei até agora, de uma certa irresponsabilidade das plataformas. Isso não está nos votos da maioria e não está nos votos da divergência.

Como também uma outra, falou-se muito aqui no conceito de liberdade de expressão, parece-me quase que uma circunstância óbvia e que permeou todos os votos, não vi em todos os votos uma defesa da liberdade de expressão como um direito absoluto e completamente imune a qualquer olhar que, no Estado de Direito Democrático, possa dirigir-se ou projetar-se sobre a liberdade de expressão. Aliás, a redação do art. 19, tal como ela se encontra, hoje, uma regra, ou tal como ela se encontrará, se for tornada uma exceção - percepção da maioria dos votos já proferidos -, seja uma coisa ou seja outra, é uma demonstração nítida e, em meu modo de ver, por si só, suficiente para evidenciar que não há liberdade de expressão de modo absoluto. A regra do art. 19, tal como está hoje esculpida juridicamente, evidencia que, mediante decisão judicial, esta circunstância, atinente às expressões da liberdade, pode, obviamente, sofrer, com escrutínio judicial, os devidos ajustes e eventuais correções.

Por isso, deparei - ainda estou apenas nessa breve introdução - dos votos já proferidos - o que economiza muito a intervenção e o voto que proferirei -, de todos eles, que, nesse ponto, sem exceção, há uma preocupação comum com alguns elementos cardeais desse debate. Uma dessas preocupações é ponderar os pilares do binômio liberdade e responsabilidade.

Os remédios para os males que desequilibram esses dois pilares são distintos. Mesmo nos votos que conformam a maioria, não há uma dose única para esses remédios. As doses se alteram conforme a percepção desde os eminentes Ministros-Relatores e podem ir desde o regime que se defendeu da responsabilidade objetiva a uma responsabilidade subjetiva mitigada. A dose do remédio é distinta, porém não há dúvida que, independentemente disso, há uma preocupação comum nesses dois pilares do binômio liberdade e responsabilidade.

Outra preocupação que vejo comum em todos os votos é a reflexão sobre o papel do Judiciário dentro do Estado de Direito Democrático. Todos os votos até agora proferidos, segundo pude ver, comungam desta preocupação: é essencial, na legalidade constitucional, a defesa e a preservação do Estado de Direito Democrático. Há um tribunal, guardião da Constituição e, por via de consequência, guardião da democracia constitucional, ao qual incumbe refletir sobre seu papel e suas funções, especialmente no contexto deste julgamento.

A terceira preocupação que vejo como uma preocupação comum diz respeito às possibilidades e aos limites do desenvolvimento tecnológico. Não deparei nenhum voto demonizando de modo absoluto ou, em um outro polo oposto, divinizando as tecnologias da informação. Os votos de um modo geral, até agora - e estou de acordo com todas essas preocupações comuns -, expressaram que, obviamente, a liberdade e a inovação constituem ingredientes importantes para o desenvolvimento de um país. É claro que há necessidade de buscar sempre aí, com serenidade, o equilíbrio.

Em quarto e último lugar, creio que todos os votos se colocaram em linha de buscar uma solução racional e objetiva para os dois casos concretos. É certo que já estamos em um patamar tal que, mesmo na ambiência de dois recursos extraordinários, estamos elevando o debate das teses para uma certa objetivação deste tipo de controle de constitucionalidade, por assim dizer.

Não obstante sobre isso fazer uma reflexão mais adiante, essa é a tendência hoje presente em nosso Tribunal. Obviamente, reconheço, como todos os votos reconheceram, que, nos dois casos concretos, precisamos destinar um desate racional e objetivo.

Avançando um pouco mais nesta breve introdução, quiçá nem tão breve assim, gostaria de recordar algumas das premissas que nos levaram ao atual Estatuto Jurídico do Marco Civil da Internet, ou seja, como desaguamos na regra geral do art. 19 e na exceção do art. 21. A rigor, em meu modo de ver, no pano de fundo das deliberações, tal como o estado da arte se apresenta segundo vejo, estamos a decidir se a relação entre regra e exceção será mantida ou se ela será invertida; se o conjunto das hipóteses do art. 21, de maneira direta ou tácita, ou por consequência da deliberação que este Tribunal tomar, será ampliado e ao art. 19 caberá uma função menor, não de regra geral. Estamos colocando as coisas nesse patamar e, em meu modo de ver, talvez caiba rememorar como a edificação do Marco Civil da Internet foi uma conquista importante no plano regulatório, essa fundação regulatória, como ela elencou um conjunto de premissas centrais para a sua composição.

Recordo, pelo menos, sete dessas premissas, que hoje são vertidas em numerosas obras. Tomo a liberdade de não mencionar autores e obras - estarão todos no voto extenso que juntarei e distribuirei -, mas são, pelo menos, sete premissas.

A primeira, a preservação da liberdade de expressão – debate presente na edificação do Marco Civil da Internet; segunda, não interferência dos governos; terceira, proteção à privacidade; quarta, promoção da transparência; quinta, abertura de dados governamentais, ou seja, dados governamentais abertos; sexta, neutralidade da rede; e sétima, a Internet aparecia, nesta fundação do Marco Civil, como um direito essencial inerente ao exercício da cidadania.

Nessa perspectiva, chegamos à regra geral do art. 19, submetida à decisão judicial, submetida à escrutínio judicial, e uma exceção no art. 21. A questão que se coloca, em meu modo de ver, é que, diante dessas premissas, o Poder Legislativo fez uma determinada opção. Estamos, neste momento, a avaliar se a inversão entre regra e exceção pode ser feita - e o voto da maioria já está indicando que pode -, à luz de uma nova correlação do que é regra e do que é exceção, segundo um filtro de constitucionalidade.

Assim, se se fizer esta inversão entre o art. 19 e o art. 21, quer expressa, ou quer tácita, adotaremos como regra geral o regime da responsabilidade civil, independentemente de ordem judicial expressa. Esta será a regra geral.

Ela trará - e basta ver os votos já proferidos - alguns benefícios e alguns riscos. Dentre os benefícios, evidentemente, estará o arco maior de proteção aos direitos fundamentais. Basta ver os dois casos concretos. Mas, nesta altura do julgamento, há alguns riscos que precisam ser ponderados, pelo menos segundo penso.

Primeiro: isso pode trazer alguns problemas para a pluralidade democrática na rede ou da rede. Não deixo de subscrever todas as críticas dirigidas em relação a um certo adelgaçamento dessa pluralidade democrática nas redes. Porém, mesmo com essa diminuição do espaço da

pluralidade, poderemos ter um risco ainda maior, com um segundo efeito da adoção dessa regra geral: o controle dos discursos dos usuários. Evidentemente, nem de longe imputo qualquer uma dessas circunstâncias ao voto que já contempla a maioria, mas estou a dizer que, do ponto de vista da experiência e da literatura comparada, a adoção do controle do discurso dos usuários não faz parte do Estado de Direito democrático. Basta observar o que se passa em alguns países. Há, inclusive, artigo de doutrina - subscrito em coautoria por Colega nosso do Plenário deste Tribunal -, suscitando e dando nome de alguns desses países, os quais me escuso de citá-los neste momento.

Um outro risco que pode haver - nesse artigo de doutrina, é mencionado um professor conhecido de todos -, é o que Jack Balkin denominou, e o texto reproduz, de “censura colateral”. É um risco que pode ocorrer. Em meu entendimento, precisamos sopesar essas circunstâncias e, evidentemente, esses riscos.

Na outra aba dessas circunstâncias, estão, claro, os benefícios que podem advir desse regime de responsabilidade civil, independentemente de decisão judicial: novas conformações protetivas suficientes, ou ao menos mais efetiva guarida de direitos fundamentais; proteção de direitos personalíssimos; proteção em face - e colho algumas expressões presentes nos votos já proferidos que me antecederam - de discursos de ódio, racismo, pedofilia, conteúdo criminoso, terrorismo, falhas sistêmicas, atos antidemocráticos e violência eleitoral.

Sopesadas essas duas circunstâncias, estou de acordo com o diagnóstico que se apresenta, mas, desde logo, adianto que não subscrevo a medicação que a maioria propõe para sanar esses males. A meu ver, estamos julgando uma matéria que se encontra em um “estado da arte” em incessante mutação. Os dois casos subjacentes a este recurso extraordinário se referem a um estado do desenvolvimento tecnológico que já pertence a um passado longínquo. Dez anos, cinco anos, muitas vezes dois anos, ou até mesmo um ano ou menos, já representam um passado quase remoto diante da avalanche de transformações tecnológicas e revoluções cotidianas que estamos a enfrentar.

Por isso, em meu modo de ver, estamos a proferir um julgamento que carece, por assim dizer, de um pano de fundo que emergja mais nitidamente para fazermos um diagnóstico adequado do problema a resolver.

Em priscas eras - e me atrevo a dizer que muitos ainda não tinham nascido (embora não me refira especificamente aos que integram esta bancada, para não começar a indicar a faixa etária) -, no segundo livro que publiquei, em 1988, coloquei em epígrafe o pensamento de um autor que dizia: “Não raro, o mais difícil não é encontrar a solução para um problema, mas compreendê-lo.” Estamos em uma fase em que, quiçá em uma perspectiva mais abrangente, precisaríamos de um diagnóstico ou, como diria a medicina, de uma anamnese mais extensa para a compreensão dessas circunstâncias, o que, evidentemente, nem de longe afasta a necessidade de uma resposta direta e objetiva, que este Tribunal certamente dará. Independentemente das posições, inclusive da minha que expressarei, todos nos colocaremos, claro, de mãos para trabalhar, na percepção majoritária, para encontrar resposta adequada para esse estado da arte.

O Tribunal não declinará do exercício da prestação jurisdicional por essas realidades cambiantes. Apenas reconheço que, neste momento, estamos certamente a demandar maior transparência nos fluxos e influxos informacionais das plataformas, menos opacidade no uso de dados para o direcionamento de publicidade, mais nitidez no enfrentamento do problema da personalização de conteúdo que conduz aos chamados filtros-bolha ou câmaras de eco, e, ademais, o desserviço que muitas vezes se presta para contribuir com a erosão da democracia.

É necessário, sim, garantir a democracia, mas me permito dizer, sem que isso soe com qualquer outro sentido que não seja o sentido direto e imediato do que direi agora: na vigência do Estado de Direito Democrático, os remédios para os males da democracia precisam ser encontrados dentro da caixa de ferramentas da própria democracia.

Daí por que vejo a necessidade de termos uma certa cautela ao arrostartos a concentração de poder inequívoca das plataformas e suas empresas. Não há dúvida alguma de que há uma concentração que merece preocupação, inclusive jurídica, daí porque o tema, aliás, está sendo decidido por um tribunal na realização da sua jurisdição.

Entretanto, não creio que esse tema, necessariamente, será enfrentado, solvido ou esgotado com remoção, ou não, de conteúdo das plataformas. Por isso minha divergência em relação ao remédio que está sendo empregado. Creio que há necessidade de uma regulação estrutural e sistêmica preferentemente não pela via do Poder Judiciário. Essa é a posição de fundo que trago, exceto quando formos provocados, especificamente, para suprir um dado objeto explícito cuja lacuna está a fomentar uma crônica falta de legislação.

É o que houve em matéria eleitoral, por isso mais do que legítimas as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral. Especialmente algumas, inclusive, de que tive a oportunidade de ser Relator, no ano de 2021 - então Vice-Presidente, do Ministro-Presidente, Ministro Luís Roberto Barroso -, que trataram desses temas com a especificidade de a jurisdição ter sido especificamente provocada sobre um objeto explícito e determinado.

Lá foram editadas resoluções que, em nada, são incompatíveis com a constitucionalidade do art. 19. Aliás, esse tema nunca foi aflorado e nem deverá ser - obviamente não tenho dúvida alguma desta compatibilidade.

Deste modo, Senhor Presidente, Ministra Cármen e eminentes Pares, feita essa pequena - não tão pequena assim - introdução, apresento agora a síntese do voto que tenho, em cinco pontos, para explicitar por que estou a votar no sentido da constitucionalidade do art. 19, e as razões pelas quais, na conclusão, acompanho a divergência, embora, com todo o respeito, divergindo da maior parte dos fundamentos adotados pela divergência, mas acolhendo a conclusão da constitucionalidade do art. 19 e, igualmente, do art. 21 que, aliás, em tese, nem estava em causa nesta matéria.

O primeiro desses pontos, nesta altura do julgamento, já vai a uma certa guisa de contribuição à futura tese que espelha a posição majoritária, eis que, muito provavelmente a posição que estou a defender já é francamente minoritária. Nessa compreensão, os Ministros que me antecederam, à luz

de suas premissas, bem demonstraram o que entendem ser insuficiência do art. 19 do Marco Civil para impedir a violação de uma série de direitos especialmente protegidos, como direito de expressão de grupos e populações inteiras vítimas de racismo e a preservação da própria Democracia.

Há divergências, nada obstante, nos votos da maioria, quanto à extensão dessa decisão. Sua Excelência o Ministro Dias Toffoli, pelo que pude depreender, encaminhou voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade total do art. 19, o que, na prática, consagra o regime do aviso e retirada, tradução literal da expressão anglo-saxônica demasiadamente conhecida, como sendo praticamente o único admissível na internet.

Além disso, previu a responsabilização objetiva das plataformas nas hipóteses por ele taxativamente listadas, o que inclui impulsionamento, existência de contas falsas e uma lista fechada de crimes. A responsabilização somente não ocorreria se houvesse dúvida razoável quanto ao conteúdo; em outras palavras, a regra geral é o regime de aviso e retirada do art. 21. Além disso, há um regime de responsabilidade objetiva nessas três hipóteses: impulsionamento, conta falsa e crimes.

Em linha com esse entendimento, embora com nuances distintas, Sua Excelência o Ministro Luiz Fux, Relator do outro recurso extraordinário, estende o regime do aviso e retirada para os casos que envolvam direito à honra e reconhece que o art. 21 do Marco Civil da internet é, pelo menos hauri isso do voto e dos debates, uma espécie de regra geral. Há no voto de Sua Excelência um regime de responsabilidade agravada previsto nos casos de impulsionamento e para os casos em que haja - estou tentando ser fiel - ilícito evidente, nos termos do voto de Sua Excelência.

Em seguida, votou o eminente Ministro-Presidente, que mantém expressamente o art. 19 do Marco Civil, mas dá a ele interpretação conforme, para manter sobre esse regime apenas os ilícitos cíveis e os crimes contra a honra. Sobre o regime do art. 21 recairiam todos os conteúdos que consubstanciem crimes. Sua Excelência, nosso Presidente, ainda defende, pelo que depreendi, a possibilidade de responsabilização para os conteúdos impulsionados desde a aprovação, mas reconhece como sendo subjetiva essa responsabilidade.

Em seguida, votou Sua Excelência o Ministro André Mendonça, que reconheceu a plena constitucionalidade do art. 19, mantendo a regra geral do sistema de responsabilidade e estabelecendo um conjunto de obrigações acessórias e circunstâncias minudentadas no voto de Sua Excelência.

O Ministro Flávio Dino, do que pude haurir, mantém a constitucionalidade do art. 19, restringindo-o aos ilícitos cíveis e aos crimes contra honra, o que se amolda, em meu modo de ver, ao voto do Ministro-Presidente. Previu ainda um regime de responsabilidade objetiva para postagem de perfil falso e de conteúdo patrocinado e para falhas sistêmicas.

Sua Excelência o Ministro Cristiano Zanin aplica o regime do art. 19 nos casos em que os provedores de aplicação são intermediários neutros e aos provedores de aplicação ativos no caso de publicações de conteúdo não manifestamente criminoso. Para Sua Excelência a responsabilidade, segundo pude haurir, é sempre subjetiva.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Fachin, apenas um brevíssimo aparte, para sublinhar que, no meu voto, a responsabilidade é subjetiva, e não objetiva. Apenas para assinalar isso. É subjetiva porque considero que é ato próprio da empresa. Perfil falso é ato dela.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Está objetivamente feita a retificação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Agradeço a Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Só para constar, no meu voto também, Ministro Fachin.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Ainda não me havia referido ao voto de Vossa Excelência, mas já fica, por antecipação, a contribuição elucidativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Fachin, só para deixar registrado, de fato, entendo que, em casos de crime contra a honra, se exige ordem judicial, porém, se já tiver havido decisão judicial, em um caso, determinando a retirada de um conteúdo...

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Basta a notificação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Basta a notificação.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Perfeitamente. É o que havia anotado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vossa Excelência me permite o aparte do aparte?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Claro!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só para ficar claro, Vossa Excelência entende que, nos casos da responsabilidade, neste caso, da plataforma, independentemente de qual plataforma, decorre da circunstância de, no caso de crimes contra a honra, já ter havido uma decisão, qualquer que seja. Para ficar claro: essa matéria não pode continuar, esse conteúdo não pode continuar e não continuará em nenhum outro meio.

Farei referência ao que consta, inclusive, de um dos memoriais. Já decidimos, em alguma parte, sobre a imprensa, no caso, do *Diário de Pernambuco*. Para ficar claro, é a mesma situação. Retirou, não pode mais voltar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Isso. Mantenho meu voto, mas, só para explicitar, neste caso, se já tiver havido decisão judicial, como Vossa Excelência observou, basta a notificação privada.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Faço essa passagem, com a devida licença, para...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Está ótima! Para relembrar todo mundo.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Como transcorreram alguns dias da última sessão até aqui, apenas para avivar... essas intervenções são mais do que oportunas, assim, resta explicitado, para todos, na continuação dos debates que teremos.

O Ministro Gilmar Mendes, em antecipação de voto, mantém o regime do art. 19, mas o denominando de regime residual, por aplicar-se apenas aos crimes contra a honra e aos conteúdos jornalísticos. Para os demais casos, o regime é do art. 21, e há um regime de presunção para os casos de anúncio e de impulsionamentos remunerados e um especial, que é próprio do sistema eleitoral. Sua Excelência ressaltou, tal como fiz, na introdução do voto que estou a proferir.

O Ministro Alexandre de Moraes já, por antecipação, embargou de declaração, suscitando a natureza da responsabilidade que ali se coloca, mas, segundo deparei, Sua Excelência entende que a regra geral é a regra do aviso e retirada, a regra do art. 21, do que pude assim compreender. Nada obstante, como não tive oportunidade de ler o escrito do voto de Vossa Excelência, deparei das intervenções...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mandei a tabela com as conclusões.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Das conclusões de Vossa Excelência?

O que pude depreender do que li é que Vossa Excelência suscita, quanto ao provedor de aplicações, quando houver especial gravidade e impulsionamento de conteúdos ilícitos ou falsos, a responsabilidade poderia ser uma responsabilidade objetiva.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – Não, esses foram os meus embargos prévios. Até fiz questão de salientar que não concordava só com, digamos, a nomenclatura do Ministro Toffoli.

Quando há o impulsionamento, se fizermos um paralelo com o crime, é o dolo eventual. Quem impulsionou? Quem monetizou? Quem ganha em cima da mensagem ilícita, criminosa, assume o risco. É responsabilidade subjetiva.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Subjetiva.

Muito obrigado, Ministro Alexandre!

Assim, retifico a compreensão que tinha do voto de Vossa Excelência, o que, pelo menos, a mim, é muito útil nessa rememoração.

Além desses aspectos gerais, os votos ainda se manifestaram sobre uma série de obrigações correlatas - relatórios de transparência, manutenção de repositórios de anúncio, disponibilização de sistemas de notificação, alcance do dever de cuidado, diferenças legais para os denominados *marketplaces*, atualização dos termos de uso, redação de código de conduta e combate à difusão de informações falsas. Isso está em um conjunto expressivo de votos.

Fiz este breve resumo apenas para tentar situar minha posição nas linhas gerais do debate travado até aqui, reconhecendo, como se pode perceber, que parte substancial da tese ainda passará, muito provavelmente, por algumas rodas de aprimoramento. Gostaria de saudar, desde logo, a disposição para este debate e aprimoramento de ambos os Relatores que têm acolhido e já participado da construção de uma tese que espelhe a compreensão majoritária, que, como já se percebeu, não é aquela que estou a subscrever, mas estou a rememorar para efeito da continuação do trabalho.

Nesta linha, como segundo ponto, e apenas à guisa de encaminhamento, penso que a estrutura da futura tese terá, pelo menos, cinco desafios. Primeiro, o mais importante, sobre o qual já há uma maioria, digamos assim, que deflete nesta direção, indicar se o artigo 19 do Marco Civil é constitucional ou se é necessária uma interpretação conforme de seu texto. Segundo, definir as hipóteses de aplicação do regime de aviso e retirada do art. 21 do Marco. Terceiro, definir se há um regime especial derivado da imposição de um dever geral de cuidado e qual o alcance dessas obrigações. Quarto, definir quais serviços, como marketplaces e mensageria privada, estão ou estariam excluídos do regime de responsabilização. Quinto, definir o alcance das obrigações derivadas e obrigações de transparência. Sexto, finalmente definir eventual autoridade responsável pelo acompanhamento das obrigações derivadas.

Já foram mencionadas diversas perspectivas, desde uma referência inicial ao Conselho Nacional da Justiça, depois à Procuradoria-Geral da República, ao Ministério Público; referiu-se à criação de eventual órgão específico para isso; a Autoridade Nacional de Proteção de Dados foi referida. Enfim, há diversas teses sobre esse ponto e creio que, desde logo, os próprios Relatores e as posições majoritárias deixaram em aberto esse espaço para a construção.

Ministro Toffoli, por favor.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Fachin**, cumprimento Vossa Excelência, que está a proferir seu voto, o Presidente, a Ministra Cármen, todos os colegas, Professor Paulo Gonet, Procurador-Geral da República, advogados e advogadas, todos os que nos acompanham.

Estou anotando todas as posições de Vossa Excelência porque me lembro bem que, na última sessão, Vossa Excelência afirmou exatamente que traria uma visão que talvez não estivesse contemplada nos votos já proferidos. Desde logo, inicio cumprimentando a densidade do voto de Vossa Excelência e também a didática do voto. Vossa Excelência abriu mão de ler um portentoso voto, com certeza, que Vossa Excelência apresentará por escrito e espero que possa disponibilizá-lo assim que possível, para eu poder fazer a leitura dele. Vossa Excelência tocou em um ponto muito importante. Aliás, Vossa Excelência elencou seis pontos que têm que estar contemplados na tese.

Tenho, ao longo do julgamento, feito essa síntese, ainda não a discuti com nenhum dos colegas em respeito aos votos exatamente que faltam ser proferidos: Vossa Excelência, o Ministro Nunes Marques e a Ministra Cármen Lúcia. Mas venho construindo isso, e evidentemente que passarei,

inicialmente, ao correlator, já que o Ministro Luiz Fux é o relator do caso anterior ao Marco Civil e sou o relator do caso posterior ao Marco Civil, para tentarmos, de acordo com aquilo que forma a maioria, evidentemente construir uma solução. Espelho-me no que Vossa Excelência fez no caso exatamente daquela ADPF em que, como relator, Vossa Excelência acolheu teses que não estavam no fundamento do voto de Vossa Excelência, mas que trouxe uma solução bastante densa em termos de resultado como uma voz da Corte, praticamente uma voz uníssona da Corte. Cumprimento o Presidente **Luís Roberto Barroso**, que tem primado por esse objetivo.

Tenho feito já esses ajustes e não tenho repartido, Senhor Presidente, exatamente em respeito aos votos que faltam ser proferidos, mas já tenho feito de acordo com os votos proferidos até o momento. Só para dizer que, de todos esses seis elementos, só há um único a que ainda não cheguei a uma solução como sugestão. Obviamente, falo de minha perspectiva e de meu olhar para colocar à mesa para uma discussão comum. É exatamente essa autoridade, realmente os votos estão bastante dispersos.

Mas, tenha a certeza de que, desde o primeiro ponto que Vossa Excelência colocou, se o art. 19 é inconstitucional ou necessita de uma interpretação conforme, a leitura que fiz dos votos proferidos é a de que a maioria entende que há de se ter uma interpretação conforme, ou seja, ele não é de todo inconstitucional, e assim colocarei, enquanto tese, para um resultado final dessa situação. Assim como uma responsabilidade objetiva não alcançou, até agora, maioria nessa qualificação. Já tenho uma proposição, junto com o Ministro **Fux**, com quem falarei antecipadamente, evidentemente, para tentarmos, como relatores das duas causas, apresentar uma solução conjunta, mas estou a aguardar exatamente os votos a serem proferidos. Aliás, como fizemos no caso do juiz das garantias, em que trabalhamos, a quatro mãos, uma solução que acabou sendo praticamente consensuada entre toda a Corte.

Agradeço o aparte, cumprimentando o belíssimo voto que Vossa Excelência traz à colação. Estou anotando todas as observações de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado, Ministro Dias Toffoli!

Na construção da tese, ficam, digamos assim, essas ideias, que a generosidade de Sua Excelência, o Relator, e do Ministro Fux, aproveitarão *quantum satis* para os futuros trabalhos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se mantido o posicionamento já proferido. Vossa Excelência está proferindo um voto bastante denso, nunca se sabe.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Já considero, obviamente, a maioria dos votos tais como proferidos, mas o julgamento certamente está ainda em curso.

Até chegar lá, gostaria de rememorar os dois modelos de regulação da liberdade de expressão e o que, segundo o meu modo de ver, é a tendência, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

Como sabemos, em tipos ideais, há duas formas de regular a liberdade de expressão. De um lado, um modelo que se aproxima dos Estados Unidos, o que já foi exposto em vários votos, especialmente o voto de Sua Excelência, o Ministro André Mendonça, fundado na autonomia individual e em noções como o livre mercado de ideias. Esse modelo, para usar uma expressão corrente, desconfia de qualquer interferência estatal e, por isso, impõe pouquíssimas restrições à liberdade de expressão. Daí derivam normas como a previsão de neutralidade a impedir que o governo regule o discurso com base em seu conteúdo ou ponto de vista. A censura prévia jamais é admitida. A responsabilidade é sempre ulterior e até mesmo discursos de ódios, a queima de bandeiras nacionais e a desinformação são protegidas, somente podendo ser restringidas se houver incitação para a prática iminente de ilícito.

Já o sistema interamericano e europeu, por outro lado, parte de experiências pós-totalitárias e tem matriz antifascista, fundado em valores como a dignidade humana e a preservação democrática. Esse modelo põe ênfase na função social dos direitos, razão pela qual admite restrições que tenham por fundamento os valores democráticos, a ordem pública e a dignidade. A criminalização do discurso de ódio e a negação de fatos como o Holocausto são possíveis e é dever do Estado, nesse modelo, realizar um cálculo de proporcionalidade entre o alcance da liberdade e a proteção de interesses fundamentais.

Olhando para esses dois modelos, creio existir vários exemplos na nossa prática constitucional que podem revelar uma opção pelo modelo norte-americano.

A nossa Constituição expressamente proíbe toda e qualquer censura. Esta Corte já reconheceu que a liberdade de expressão abrange até mesmo o direito de defender a descriminalização da maconha, de publicar biografias não autorizadas e de impedir a cobrança de multas pelo desrespeito à classificação indicativa.

Mas há diversos exemplos de restrição, daí já mais próximo ao modelo europeu. O primeiro deles, um dos casos mais célebres na jurisprudência deste Tribunal é o Caso Ellwanger. Notoriamente ali admitiu o Tribunal a constitucionalidade da persecução penal do discurso de ódio. Mais recentemente esse Tribunal considerou constitucional a instauração de inquérito que investigava a prática de crimes de difamação contra Ministros deste Tribunal.

Até agora referi-me à liberdade de expressão, refiro-me agora à regulação das redes.

Em relação à regulação das redes, essa mesma divisão de modelos pode ser utilizada. De um lado, os Estados Unidos têm, na já citada Seção 230, regra semelhante ao nosso art. 19. De outro lado, o modelo de responsabilização do sistema europeu partiu do modelo de neutralidade, mas, e aos poucos, foi incorporando, sob o manto das regras do aviso e retirada, discursos que atingiam bens especialmente protegidos como a integridade de crianças e adolescentes. Os modelos são evidentemente ideais, cujo vocábulo por si só é autoexplicativo, mas, nada obstante sejam ideais, são úteis para tentar dar coerência à jurisprudência deste Tribunal.

Do que se tem até nos votos da maioria e que penso que a maioria tende a incorporar, e creio que, à luz das premissas que os votos adotaram, a incorporação é totalmente justificada, maiores restrições estão sendo incorporadas à liberdade de expressão no ambiente digital, aproximando-se - e quem sabe em alguns casos até indo além - ao modelo europeu. É possível afirmar que aos poucos a jurisprudência nesse tema deste Tribunal pode tender a se aproximar desse modelo.

Penso que, em ambos os modelos, os dois modelos são igualmente justificáveis e poderiam um ou outro serem adotados, como de algum modo o Congresso Nacional fez essa opção quando editou o art. 19 no Marco Civil. Mas eventual regulação não seria feita em um vácuo, pois ela precisaria considerar que por opção política manifestada, por exemplo, pela incorporação de tratados de direito, a prática constitucional, como a nossa jurisprudência, caminha ou caminharia para um modelo mais plural, mais próximo do sistema interamericano de direitos humanos. Esse primeiro ponto enaltece a deferência à escolha política do legislador.

Trato agora, na síntese do voto, dos limites dos temas de repercussão geral. A questão central, segundo penso, é mesmo a constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil nos estritos limites do tema de repercussão geral. O Tema nº 533 da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux trata do dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar, quando considerado ofensivo sem intervenção do Judiciário. O Tema nº 987 da relatoria de Sua Excelência o Ministro Dias Toffoli, discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para responsabilização civil de provedor da internet, website e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de ilícitos praticados por terceiros.

A resposta que tenho para ambos os temas e os casos, em meu modo de ver, embora com esta fundamentação que estou a dar, é no sentido de que o art. 19 é constitucional. A necessidade de ordem judicial para se remover conteúdo gerado por terceiros me parece ser a única forma constitucionalmente adequada de compatibilizar a liberdade de expressão com o regime de responsabilidade ulterior.

Não por acaso foi essa a conclusão do já mencionado trabalho do Relator Especial para liberdade de expressão, do qual colho apenas um trecho do § 65. Lá se escreveu:

Os Estados só devem buscar restringir conteúdos por meio de ordem de autoridade judicial independente e imparcial e em conformidade com o devido processo legal e com os princípios da legalidade, necessidade e legitimidade.

Reconheço que há uma tendência nos precedentes deste Tribunal de fazer convergir o controle concentrado e o controle concreto, daí autorizar-se a ampliação da causa de pedir e até, conseqüentemente, da formulação de tese em recursos extraordinários. Mas tenho ressalvas, pelo menos nos dois casos, em relação à ampliação do pedido e, em alguns casos, quanto à aproximação das duas formas de controle.

Esse receio é ainda maior nos casos presentes, porquanto fora dos estritos limites da questão submetida à repercussão geral, tenho dúvidas em saber qual é verdadeiramente o problema de fundo. Mas é claro, são abomináveis os relatos, e os casos trazidos pelos eminentes Ministros igualmente abomináveis. Evidentemente, não estou a dizer que não há problemas com ele, mas a questão jurídica de fundo não deveria ser ou não pode ser apenas a falta de lei ou a falta de norma. Corremos o risco de não conseguir ajustar o remédio pela falta de um completo diagnóstico.

Compreendo que o regime da ordem judicial do art. 19 tem – nada obstante a sua constitucionalidade, segundo penso –, à primeira vista, um problema moral. Parece apostar na disputa privada, onde ofendido busca a reparação do ofensor como solução para um dano social.

Como todos sabemos, a indenização é uma espécie de filha da mão invisível social. Utiliza a via individual juridicamente sancionada para, de maneira consequente, às vezes até accidental, promover o bem-estar social. Mas olhando macroscopicamente, o nosso papel como sociedade é o de sublimar o dano, extrair dele lições para impedir que outras pessoas sofram do mesmo mal.

Creio que há lições que se poderiam extrair da crítica à adjudicação privada. Sem embargo, não é disso que trata a essência do art. 19.

Como sabemos, ele colheu da experiência norte-americana, da Seção 230, tantas vezes citada, o fio condutor que lá se encontra. Esta Seção, lá foi escrita para resolver um dilema: se moderassem conteúdos, as plataformas seriam responsabilizada como editoras; se não moderassem, o ambiente se tornaria caótico.

Ao contrário do que uma leitura mais apressada poderia sugerir, a regra contida no art. 19 não é um *laissez-faire* desregulado, mas um incentivo para que a regulação seja feita da melhor maneira possível.

Com a devida vênia da posição que já se tornou majoritária, não consigo considerar que esse objetivo esteja desvinculado da proteção constitucional da liberdade de expressão, nem tampouco da eficácia horizontal de direitos fundamentais.

Além disso, há uma segunda razão que não me anima a ir além da consideração singela de constitucionalidade do art. 19. É péssima a experiência que esse país teve com a moderação de conteúdos em meio de comunicação. O que hoje parece insuficiente e a merecer regulação específica, pode muito bem ser amanhã regulado por outros atores institucionais. Se há obrigação de todos para combater o ato e o conteúdo ilícito, corremos o risco de ver temerárias ações de investigação atingirem jornalistas e professores. Há experiência, não muito longe, em um passado não tão distante. Em um outro contexto, a Ministra Cármen Lúcia, em decisão na ADPF 697, fez observar o seguinte:

“É grave e respeita a toda a sociedade questionamentos ou atuações que põem em risco a liberdade de expressão, máxime se cuidando de desempenho jornalístico ou da arte”.

Ao longo dos debates neste Tribunal, nessas mais de 10 sessões em que temos debatido esse tema, emerge, porém, um problema que decorre precisamente de um dos casos dos autos e que diz com a dificuldade de acesso à Justiça por quem tem sua honra violada. O remédio para esses casos é evidente e já me referi à sua plena constitucionalidade; mas o acesso ao medicamento, além de ser demorado, encontra, não raro, revitimização.

A solução para esses casos não reclama declaração de inconstitucionalidade. Basta aplicar a Lei Geral de Proteção de Dados, tanto no que se concerne à anonimização da recorrente quanto à obrigação de guarda dos dados de acesso e de conteúdo violador por parte das aplicações de internet, a fim de garantir eficácia a eventual provimento judicial.

Por derradeiro, Senhor Presidente, referi-me, na sessão passada, a uma posição de equidistância em relação às correntes. Embora não veja a necessidade de declaração de inconstitucionalidade, entendo que há diversas obrigações a que estão submetidas as aplicações da internet, que decorrem do regime de legislação posterior, ou seja, da Lei Geral de Proteção de Dados, não aplicável ao caso concreto, que é anterior à vigência daquela lei.

Embora essa conclusão aproxime da posição do voto divergente de Sua Excelência o Ministro André Mendonça, respeitosamente não adiro às obrigações adicionais indicadas por Sua Excelência em seu voto. Entendo que haverá um momento em que o Tribunal irá se debruçar sobre cada um dos pontos trazidos nos votos anteriores - e esse momento, de algum modo, já começou com as preocupações dos eminentes Relatores. Por certo, colaborarei para que cheguemos a uma solução que efetivamente reflita a compreensão majoritária.

Hoje, porém, peço vênias à maioria para votar pela constitucionalidade do art. 19. Nos casos concretos, à luz da inaplicabilidade da LGPD a um dos dois casos referidos, julgo procedentes ambos os recursos extraordinários. Como tese que fundamenta esta conclusão, entendo que apenas por meio de ordem judicial é possível restringir o conteúdo gerado por terceiros e veiculado em provedor de aplicações da internet.

A tese síntese que espelha este ponto de vista é a seguinte:

Quando ofereçam apenas serviços de acesso, busca e armazenamento de dados, sem interferir em seu conteúdo, os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem providências para, no âmbito e nos limites técnicos de seu funcionamento e dentro do prazo assinalado, tornarem indisponível o conteúdo apontado como infringente.

É o voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Ministro Fachin!

Em essência, Vossa Excelência mantém o Marco Civil da Internet tal como está?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Sim, esse é o voto, exato.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Ministro Edson Fachin!

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

25/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. **ADV.(A/S):** CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO VOGAL

O **SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN**: Saúdo os Eminentes Relatores e colegas que me antecederam neste julgamento. Ante a complexidade das questões aqui postas, faço breve exercício de rememoração.

O caso do tema 533 de Relatoria do Ministro Fux se origina de ação movida em 2010 no Juizado Especial do Poder Judiciário de Minas Gerais, na qual uma Professora pediu a remoção do site da plataforma Orkut de comunidade criada por seus alunos em que proferiam ofensas pessoais à professora.

Consta dos autos que a professora enviou notificação extrajudicial à empresa solicitando a retirada do conteúdo do ar e recebeu a resposta negativa, com a justificativa de que o conteúdo não ofenderia de forma nítida a legislação vigente e que não infringia as políticas da empresa.

Após a sentença de procedência que determinou a remoção do conteúdo e a condenação em danos morais, a empresa removeu o conteúdo e passou a questionar a indenização no caso concreto. Um dos argumentos aventados é que mesmo em sede de controle judicial, não foi deferida a liminar, o que indicaria a subjetividade da análise do dano do conteúdo questionado e que se feita pela empresa constituiria censura prévia.

Os autos ascenderam ao Tribunal por meio de Recurso Extraordinário em 2011, e a repercussão geral foi reconhecida em 2012. Anote-se que neste momento ainda não se utilizava a nomenclatura plataforma e que na manifestação o e. Relator assim expõe: Insta definir, à míngua de regulamentação legal da matéria, se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na rede mundial de computadores, o dever de fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos e de retirar do ar as informações reputadas ofensivas, sem necessidade de intervenção do Judiciário.

E assim, por maioria, o Tribunal reputou constitucional a questão e surgiu o tema 533: Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

No caso do tema 987, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, a autora acionou em 2014 o Juizado Especial Cível de Capivari, Estado de São Paulo, requerendo a exclusão de perfil falso no Facebook criado em seu nome, que utilizava o nome e fotos pessoais da autora, e ofendia seus familiares, bem como a indenização por danos morais. Foi determinada liminarmente a remoção da URL, o que foi cumprido pela plataforma. Na sentença foi dada parcial procedência ao pedido, confirmando a determinação de remoção do conteúdo, mas sem condenação em danos morais com fundamento no art. 19 do Marco Civil da Internet:

Ressalte-se que, como não era flagrante a ilegalidade do conteúdo da página criada em nome da autora, não se pode dizer que a requerida estava errada em, havendo fortes dúvidas sobre a denúncia feita, querer aguardar decisão do Poder Judiciário, o que, atualmente, encontra respaldo no dispositivo legal mencionado.

Assim, tendo a requerida atendido à determinação judicial e excluído de seu site o perfil falso criado em nome da autora, não se vislumbraria qualquer ato ilícito de sua parte a ensejar a sua condenação ao pagamento dos alegados danos morais.

Em sede de recurso, a Turma recursal reformou parcialmente a sentença fixando indenização de dano moral, com o fundamento que a exigência de descumprimento de decisão judicial para a responsabilização civil violaria a legislação de consumo.

A questão chegou a Corte em 2016 e, em 2018, teve a Repercussão Geral reconhecida, por maioria, nos termos do Tema 987: *Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.*

Ainda que por dois temas distintos, com marcos temporais legislativos diferenciados, os casos veiculam à Corte a seguinte questão: **quando surge a responsabilidade civil das plataformas por conteúdo gerado por terceiros, tão logo a plataforma seja notificada (notice-and-take down) ou apenas após manifestação do Poder Judiciário?**

Um caso de 2010 e um caso de 2014 estão agora sendo julgados em 2025. Em qualquer seara do Direito o transcorrer do tempo imporia limites às soluções. Penso ser mais árduo este exame para o campo do Direito Digital, em que as mudanças se aceleram aos sobressaltos. A internet de 2025 não é a de 2010, ou a de 2014, ou mesmo a de 2018, ano da aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

A criação do Comitê Gestor da Internet em 1995 institucionalizou iniciativas públicas e privadas do setor, e consagrou o princípio do multissetorialismo que caracteriza a governança da rede no país. Isso significa que a internet é rede de interesse de todos os setores da sociedade, o que inclui: governo, setor privado, academia e terceiro setor.

Para Ronaldo Lemos, o destaque dos anos 2000 foi o sucesso da rede social Orkut no Brasil. O site que foi criado em 2004, tinha os brasileiros como maior número de usuários ultrapassando em 2012 o percentual de 50%. Reputa ser esta a primeira plataforma em que se podia discutir em larga escala sobre qualquer assunto, bem como que a ausência de legislação específica sobre a internet nos anos 2000 gerou uma série de tensões: entre a proliferação de ações judiciais com desdobramentos conflitantes e a proposição de uma legislação criminal abrangente sobre a internet surgiu a mobilização por um marco regulatório civil. Escreve o mencionado autor:

O movimento cresceu, e foi criada uma plataforma para que a redação do Marco Civil fosse realizada on-line, de forma transparente, aberta e colaborativa. A consulta pública nacional foi abraçada pelo Ministério da Justiça e se tornou a primeira experiência brasileira de construção colaborativa de uma lei pela internet e uma das primeiras do tipo no mundo. Em agosto de 2011, por iniciativa do Poder Executivo, o texto final resultado da participação aberta foi enviado ao Congresso, elegendo uma série de princípios para a internet brasileira: liberdade de expressão, não interferência do governo, privacidade, transparência, dados governamentais abertos, a internet como direito essencial para a realização da cidadania, neutralidade da rede, entre outros.

(...)

Tanto o processo que levou à construção do Marco Civil quanto o conteúdo da lei em si são considerados internacionalmente referências positivas sobre a regulação da internet. Construída com base em valores multissetoriais, com a contribuição de todos os setores da sociedade (governo, setor privado, academia, terceiro setor etc.), a lei foi alvo de elogio. Além disso, o Marco Civil, no processo de consulta pública, contou com uma colaboração relevante do Comitê Gestor da Internet, que criou o decálogo de princípios da rede brasileira, também construído de forma multissetorial. (LEMOS, Ronaldo. República Digital in SCHWARCZ, L. M.; STARLING, H. M. (org.). Dicionário da República: 51 textos críticos. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 310)

No que diz respeito a responsabilidade civil pelo conteúdo de terceiros das plataformas, o Marco Civil da Internet prevê dois regimes distintos em seus artigos 19 e 21. O artigo 19 contempla a norma geral do *judicial notice and take down*, na qual a responsabilidade civil dos provedores de aplicação surge do descumprimento de ordem judicial de retirada:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

O artigo 21 prevê a exceção à regra artigo 19. Nos casos que envolverem violação da intimidade em razão de nudez ou atos sexuais aplica-se a regra do notice and take down na qual as plataformas respondem civilmente pelo conteúdo de terceiros quando deixam de o remover a partir da notificação do interessado:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Em artigo acadêmico, o eminente Ministro Gilmar Mendes em coautoria com Victor Oliveira Fernandes, tratam dos méritos do regime de *judicial notice and take down* em oposição ao notice and take down como regra geral:

A definição de um regime rígido de responsabilidade do provedor independente de ordem judicial expressa, no entanto, traz consigo o risco de notificações extrajudiciais abusivas ou infundadas comprometerem a liberdade de manifestação e a pluralidade democrática na rede. Nesse sentido, autores como Jack Balkin defendem que um regime absoluto de reponsabilidade dos intermediadores digitais pode provocar um fenômeno conhecido por censura colateral, a qual se desenvolve quando o receio de ser amplamente responsabilizado por conteúdos produzidos por terceiros leva o intermediador a tentar controlar ou bloquear com rigor o discurso dos usuários on-line. A adoção de sistemas de responsabilização de intermediários que prescindem da judicialização, a propósito, tem sido identificada como uma tendência de regimes autoritários, como China, Venezuela, Irã, Rússia e Ruanda. (MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. *Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro*. JUSTIÇA DO DIREITO, v. 34, n. 2, p. 06-51, Mai./Ago. 2020.)

Vê-se, no entanto, que as discussões que aportam ao julgamento dos presentes temas têm se colocado para além dos casos concretos que lhes deram origem. As questões debatidas tanto em audiência pública democraticamente conduzida pelos Relatores, quanto da Tribuna, e dos votos dos que me antecederam, tratam do papel redes sociais e suas plataformas na crise democrática e social da atualidade.

Neste mesmo artigo acadêmico escrito em co-autoria com Victor Oliveira Fernandes, o Ministro Gilmar Mendes pontua a relação ambivalente da internet com a teoria constitucional dos direitos fundamentais, pois “*Se por um lado ela emerge como uma ferramenta social que pode ser instrumentalizada para a realização dos objetivos do constitucionalismo, notadamente o controle e a regulação do poder político, por outro, ela também está a exigir novas conformações protetivas de direitos fundamentais que estão em jogo nos ambientes digitais.*” (Constitucionalismo Digital e Jurisdição Constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. JUSTIÇA DO DIREITO, v. 34, n. 2, p. 06-51, Mai./Ago. 2020.)

Peço vênia às compreensões já exaradas em sentido oposto, mas penso que problemas de complexidade de tal magnitude transbordam o enfrentamento das questões aqui postas nos votos que me antecederam. A decisão quanto à responsabilidade das plataformas por conteúdo produzido por terceiros não me parece capaz a dar a resposta regulatória que o problema demanda. A falta de transparência dos fluxos informacionais, a opacidade no uso de dados para direcionamento de publicidade, a personalização de conteúdo que conduz aos denominados filtros bolha e câmaras de eco, não serão solucionados por uma interpretação constitucional mais atualizada do art. 19 do Marco Civil da Internet.

Registra-se a esse respeito a manifestação de Clara Iglesias Keller, Laura Schertel Mendes e Victor Fernandes:

Diante disso, apresenta-se para o Brasil o desafio de

estabelecer uma regulação de plataformas estrutural, que não apenas enderece expressões de uma crise de erosão democrática, mas que garanta ao país o aparato institucional necessário à proteção de direitos e promoção da inovação em uma sociedade que se torna cada vez mais digitalizada. Tal política requer, além de uma regulação horizontal das plataformas digitais, também legislações verticais de áreas específicas, incluindo medidas como as de cunhos econômicos e concorrenciais, do trabalho, de proteção à criança, inclusão digital e de promoção do jornalismo de qualidade e do conhecimento

(...)

Estas empresas tornam-se atores econômicos e políticos cada vez mais influentes, suscitando a atenção da literatura para a sua concentração de poder. Uma vez que esse poder se expressa por vias diversas como, por exemplo, o da concentração econômica e da influência em fluxos de atenção e informação o reequilíbrio da equação entre liberdade econômica e a garantia de direitos fundamentais à liberdade de expressão não se esgota em questões de remoção ou não de conteúdo. São necessárias regulações estruturais compreensivas, que considerem o atual acúmulo de poder das plataformas digitais de forma holística. (KELLER, Clara Iglesias; MENDES, Laura Schertel; FERNANDES, Victor. Moderação de conteúdo em plataformas digitais: caminhos para a regulação no Brasil. Cadernos Adenauer, v. XXIV, n. 1, p. 63-87, 2023.)

O caso em questão, porém, não trata de regulação das redes. E considero perigoso empreender uma definição de limites sem que essas questões tenham de fato surgido em caso concreto para exame do Tribunal (há, inclusive, uma razão para não se ter notícias disso: as redes mais utilizadas fazem moderação de conteúdo e os problemas de 2010 e 2014 que estão nos autos não são mais problemas em 2025).

Aos poucos, ante significativa produção acadêmica, nos é facultado uma melhor compreensão sobre o modelo de negócios dessas empresas. Hoje sabemos, por exemplo, que obrigar, via regulação, uma determinada moderação de conteúdo gera mais propaganda e mais impulsionamento e diminui o número de assinaturas das plataformas. O problema disso é que o modelo de assinatura tem melhor curadoria de conteúdo, porque permite custear a cara tecnologia que a viabiliza. Em outras palavras, o melhor dos mundos fica distante com a exigência legal (ou constitucional, via decisão)

de moderação de conteúdo (LIU, Yi; YILDIRIM, T. Pinar; ZHANG, Z. John. Social Media, Content Moderation, and Technology. 2021. 47 p.). Há, ainda, muito a esclarecer sobre o funcionamento dessas tecnologias, trabalho que é, também, das autoridades públicas, que devem zelar para que essas empresas deem publicidade, respeitados o sigilo comercial e industrial, às operações de tratamento por elas realizadas.

Como é fácil ver, seja pelo próprio espalhamento das soluções propostas pelos colegas que me antecederam no debate, seja pelos regulamentos internacionais distintos aos quais se referiram, as opções regulatórias são várias e, mais importante, todas igualmente legítimas, a sugerir que a definição deste tema deva mesmo ficar com o Congresso.

Fiz referência doutrinária à ausência de legislação específica para internet nos anos 2000 e a articulação que este momento promoveu na sociedade civil, e deu origem ao Marco Civil da Internet. Compreendo, compartilhando das preocupações legítimas que fundamentam os votos em sentido oposto, que a ausência de regulamentação quanto a moderação das redes até o momento compreende o movimento das sístoles e diástoles de nossa democracia.

A isso, somaria um problema de fundo: não temos bom histórico no arbitramento da liberdade de expressão por órgãos do Executivo ou, mesmo, pelo próprio Judiciário, a exemplo dos casos que aportam pela via Reclamatória por violações ao que decidido na ADPF 130.

Em tipos ideais, há duas formas de regular a liberdade de expressão. De um lado, um modelo que se aproxima dos Estados Unidos, fundado na autonomia individual e em noções como o livre mercado de ideias. O modelo desconfia de qualquer interferência estatal e, por isso, impõe pouquíssimas restrições à liberdade de expressão. Daí derivam normas como a previsão de neutralidade, a impedir que o governo regule o discurso apenas com base em seu conteúdo ou ponto de vista. A censura prévia jamais é admitida. A responsabilidade, portanto, é sempre ulterior, e até mesmo discursos de ódio, a queima de bandeiras nacionais e a desinformação são protegidas, somente podendo ser restringida se promover a incitação para a prática iminente de ilícitos.

O sistema interamericano e o europeu, por outro lado, partem de experiências pós totalitárias e têm matriz antifascista. Fundado em valores como a dignidade humana e a preservação democrática, esse modelo põe ênfase na função social dos direitos, razão pela qual admite restrições que tenham por fundamento os valores democráticos, a ordem pública e a dignidade. A criminalização do discurso de ódio e a negação de fatos como o Holocausto são possíveis e é dever do Estado realizar um cálculo de proporcionalidade entre o alcance da liberdade e a proteção de interesses fundamentais.

Há vários exemplos na nossa prática constitucional de uma opção pelo modelo americano. A nossa Constituição expressamente proíbe toda e qualquer censura e esta Corte já reconheceu que a liberdade de expressão abrange até mesmo o direito de defender a descriminalização da maconha, de publicar biografias não autorizadas, e de impedir a cobrança de multas pelo desrespeito à classificação indicativa.

Há, no entanto, diversos exemplos de uma restrição mais próxima do modelo europeu. O primeiro deles, um dos casos mais célebres da jurisprudência desta Corte, o caso *Ellwanger*, notoriamente admitiu a constitucionalidade da persecução penal de discurso de ódio. Mais recentemente, o Tribunal também considerou constitucional a instauração de inquérito que investigava a prática de crimes de difamação contra Ministros deste Tribunal.

Em relação à regulação das redes, essa mesma divisão de modelos pode ser utilizada. De um lado, os Estados Unidos que tem na já citada “Section 230” regra semelhante ao nosso art. 19. De outro, o modelo de responsabilização europeu que partiu do modelo de neutralidade e, aos poucos incorporou, sob o manto das regras de “notice and take down”, discursos que atingiam bens especialmente protegidos, como a integridade de crianças e adolescentes.

Os modelos são, evidentemente, ideais, mas são úteis para tentar dar coerência à jurisprudência deste Tribunal. Do que se tem até aqui a maioria tende a incorporar, de forma absolutamente justificada, maiores restrições à liberdade de expressão no ambiente digital, aproximando-se, portanto, do modelo europeu. É possível afirmar, ainda, que, aos poucos, a jurisprudência neste tema se aproxima desse modelo.

Penso que os dois modelos são igualmente justificáveis e poderiam ser adotados pelo Congresso Nacional. Mas eventual regulação não seria feita num vácuo, pois ela precisaria considerar que, também por opção política, manifestada, por exemplo, pela incorporação de tratados de direitos humanos, a prática constitucional, como a nossa jurisprudência, caminha para um modelo mais plural, mais próximo do sistema interamericano de direitos humanos.

Os Ministros que me antecederam até aqui bem demonstraram a insuficiência do art. 19 do Marco Civil para impedir a violação de uma série de direitos especialmente protegidos, como o direito de expressão de grupos e populações inteiras (vítimas de racismo) e a própria preservação da democracia.

Há divergência, porém, quanto à extensão dessa decisão.

O Rel. Min. Dias Toffoli encaminhou voto no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade total do artigo, o que na prática consagra o regime do “aviso e retirada” (também conhecido por sua expressão em inglês “notice and take down”) como sendo o único admissível na internet. Além disso, previu a responsabilização objetiva das plataformas nas hipóteses por ele taxativamente listadas, o que inclui o impulsionamento, a existência de contas falsas e uma lista fechada de crimes. A responsabilização somente não ocorreria se houvesse dúvida razoável quanto ao conteúdo. Noutras palavras, a regra geral é o regime do art. 21 do MCI, mas há um regime de responsabilidade objetiva nas hipóteses de impulsionamento, conta falsa e crimes.

Em linha com este entendimento, o Rel. Min. Luiz Fux também estende o regime do “aviso e retirada” para os casos que envolvem direito à honra e reconhece que o art. 21 do MCI é, ao menos do que pude haurir dos debates, a regra geral. Um regime de responsabilidade agravada é também por ele previsto nos casos de impulsionamento e para os casos em que haja ilícito evidente.

O Ministro Presidente mantém expressamente o art. 19 do MCI, mas dá a ele interpretação conforme para manter sob esse regime apenas os ilícitos cíveis e os crimes contra a honra. Sob o regime do art. 21 recairiam todos os conteúdos que consubstanciem crimes. O Min. Roberto Barroso ainda defende a possibilidade de responsabilização para os conteúdos impulsionados desde a aprovação, mas reconhece como sendo subjetiva a responsabilidade dos provedores.

O Min. Flávio Dino, do que pude haurir dos debates, mantém a constitucionalidade do art. 19, restringindo-o também aos ilícitos cíveis e aos crimes contra a honra.

Já o Min. Zanin aplica o regime do art. 19 nos casos em que os provedores de aplicação são intermediários neutros e, aos provedores de aplicação ativos, nos casos de publicações de “conteúdo não manifestamente criminoso”. Também para Sua Excelência a responsabilidade é sempre subjetiva.

O Min. Gilmar Mendes, em antecipação do voto, mantém o regime do art. 19, chamando-o de regime “residual”, por aplicar-se apenas aos crimes contra a honra e aos conteúdos jornalísticos. Para os demais casos, o regime é o do art. 21, e há um regime de presunção, para os casos de anúncios e de impulsionamento remunerados, e um especial, próprio do nosso sistema eleitoral.

O Min. Alexandre de Moraes, se bem compreendi a posição de Sua Excelência, estabelece o regime do art. 21 como sendo a regra geral. Além disso, reconhece que a responsabilização objetiva do provedor de aplicações é possível quando houver especial gravidade e impulsionamento de conteúdos ilícitos ou falsos.

Já o Min. André Mendonça reconhece a plena constitucionalidade do art. 19, regra geral do sistema de responsabilidade o MCI.

Os votos ainda manifestam-se sobre uma série de obrigações correlatas: relatórios de transparência, manutenção de repositórios de anúncios, disponibilização de sistemas de notificação, alcance do dever de cuidado, diferenças legais para os marketplaces, atualização dos termos de uso, redação de códigos de conduta e combate à difusão de informações falsas.

Faço esse breve resumo apenas para tentar situar minha posição nas linhas gerais do debate travado até aqui, reconhecendo, como se pode perceber, que parte substancial da tese ainda passará por rodadas de aprimoramento. Nessa linha, apenas como sugestão de encaminhamento, penso que a estrutura da futura tese deverá (i) indicar se o art. 19 do MCI é constitucional ou se é necessária uma interpretação conforme de seu texto; (ii) definir as hipóteses de aplicação do regime de “aviso e retirada” do art. 21 do MCI; (iii) definir se há um regime especial derivado da imposição de um dever geral de cuidado e qual o alcance dessas obrigações; (iv) definir quais serviços, como marketplaces e mensageria privada, estão excluídos do regime de responsabilização; (v) definir o alcance das obrigações derivadas e de transparência; e (vi) finalmente definir eventual autoridade responsável pelo acompanhamento das obrigações derivadas.

A questão central é a constitucionalidade do art. 19 do MCI, nos estritos limites do tema de repercussão geral, a saber, os temas 533 (Rel. Min. Fux), que trata do “dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo,

sem intervenção do Judiciário”; e 987, “discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, website e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros”.

A resposta que teria é até singela: o art. 19 é constitucional, porque a necessidade de ordem judicial para se remover conteúdo gerado por terceiros é a única forma constitucionalmente adequada de compatibilizar a liberdade de expressão com o regime de responsabilidade ulterior. Não por acaso foi essa a conclusão do Relator Especial para a Liberdade de Expressão (A/HRC/38/35): “Os Estados só devem buscar restringir conteúdos por meio de ordem de autoridade judicial independente e imparcial, e em conformidade com o devido processo legal e com os princípios da legalidade, necessidade e legitimidade.” (§ 65).

Reconheço que há uma tendência nos precedentes deste Tribunal de fazer convergir o controle concentrado e o concreto, e daí de se autorizar a ampliação da causa de pedir e até, conseqüentemente, da formulação da tese, mas tenho ressalvas tanto em relação à ampliação do pedido, quanto à aproximação das duas formas de controle.

É claro: são abomináveis os relatos e os casos trazidos pelos e. Ministros, e, evidentemente, não estou dizendo que não há problemas com eles. Mas a questão jurídica de fundo não pode ser apenas “a falta de lei ou a falta de norma”, porque corremos o risco de não conseguir ajustar o remédio pela falta de diagnóstico.

A solução para os casos dos autos não é necessariamente a mesma para outros problemas envolvendo os provedores de aplicação, notadamente sua responsabilização pela disseminação de conteúdos falsos, ilegais ou pelo direcionamento remoto de propagandas. Os casos que deram origem a estes recursos extraordinários são simples, no sentido de serem resolvidos com as previsões constantes do próprio Marco Civil da Internet.

O problema atual da regulação das redes, ainda em debate no âmbito do denominado PL das Fake News em trâmite no Congresso Nacional, é substancialmente distinto. Inspirado no Digital Services Act da União Europeia e na *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* da Alemanha, lei de fiscalização de redes em tradução livre, o PL visa ampliar a responsabilização dos provedores de aplicação quando eles têm conhecimento da ilegalidade praticada, ou quando eles são os transmissores de informações, seja por controlar quem são os destinatários, seja pela capacidade de modificar o conteúdo da mensagem.

Em relação a esses casos, os problemas são evidentes e merecem ser cuidadosamente examinados nas ações que os debaterem. Algumas dessas questões já chegaram ao Judiciário.

Por exemplo, no Tribunal Superior Eleitoral, fui Relator da Resolução nº 23.671/2021 sobre propaganda eleitoral. Como se sabe, para as últimas eleições presidenciais, o TSE expressamente vetou a utilização de disparos em massa e reconheceu a absoluta ilegalidade do compartilhamento de fatos sabidamente falsos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral.

A Resolução tinha em vista os problemas encontrados nas AIJEs 0601771-28.2018.6.00.0000 e 0601968-80.2018.6.00.0000, que acusavam a chapa vencedora das eleições de 2018 de abuso de poder econômico e de uso indevido dos meios de comunicação. Muito embora o Tribunal não tenha cassado a chapa, fixou orientação no sentido de reconhecer que o uso de aplicações digitais de mensagens instantâneas, visando promover disparos em massa, contendo desinformação e inverdades em prejuízo de adversários e em benefício de candidato, pode configurar abuso de poder econômico e/ou uso indevido dos meios de comunicação social para os fins do artigo 22, caput e XIV, da LC 64/1990.

O **Tribunal Superior Eleitoral** acabou, portanto, por criar um incentivo para que esses intermediários da internet pudessem proativamente colaborar com os esforços da justiça eleitoral para reduzir os desequilíbrios nas campanhas.

Iniciativas, como essa, são louváveis e não devem ser alteradas pelo entendimento que se sugere aqui. Noutras palavras, o **reconhecimento da constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet em nada altera o que já se decidiu no Tribunal Superior Eleitoral sobre as ilegalidades do impulsionamento em massa ou mesmo sobre a disseminação de conteúdos falsos, inclusive no que tange a eventual responsabilização dos próprios provedores.**

O pressuposto básico desta manifestação é o de que os provedores de aplicação da internet que são os recorrentes destes recursos extraordinários funcionaram (i) como meros veículos de comunicação, (ii) sem que houvesse qualquer conhecimento prévio acerca dos dados que eram transmitidos. Nas palavras de um dos pareceres trazidos neste RE, trata-se de uma ferramenta que viabilizou uma forma de comunicação interpessoal e colaborativa de muitos para muitos (many-to-many), isto é, sem que haja intervenção prévia editorial de cada conteúdo disponibilizado.

Isso não significa, frise-se, que a mesma solução aqui preconizada seja aplicável para os casos em que a informação é controlada, quando não manipulada, por esses novos meios de comunicação. A circunstâncias tais, mas que não se fazem presentes nestes casos, a solução necessariamente será distinta.

Deixando de lado essas considerações, a solução para a hipótese dos autos está delineada no Marco Civil e de acordo com as diretrizes internacionais.

A regulação da responsabilidade dos provedores de aplicativo que funcionam apenas como condutores de comunicação não deve ser deixada a critério das empresas, sob pena de não se proteger adequadamente a liberdade de expressão, seja pelo abuso na derrubada de conteúdos não necessariamente ofensivos, seja pelo chilling effect que pode produzir.

Por outro lado, não se pode deixar de fazer algum controle, porque, como já tive oportunidade de sustentar na ADPF 403, direitos online são também direitos fundamentais. Vale dizer, a internet não é um espaço imune à proteção constitucional.

Entre os dois extremos, a opção adotada pelo legislador ao deixar a moderação da liberdade de expressão a cargo do poder judiciário, ainda que contenha imperfeições, tem a vantagem de espelhar no ambiente digital a mesma racionalidade do mundo real.

Em outras palavras, o modelo adotado impede o monitoramento ativo das redes sociais pelos intermediários da internet e promove um equilíbrio entre moderação de conteúdo e responsabilidade legal.

Dada a especificidade da prestação de serviço, as regras previstas pelo Marco Civil devem prevalecer sob a previsão genérica de responsabilidade objetiva para os provedores de aplicação. Vale dizer, enquanto funcionarem como meros canais de transmissão, os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados, caso, previamente notificados por decisão judicial, não adotem medidas para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Esse modelo vai ao encontro de diretrizes internacionais sobre a liberdade de expressão na internet.

No Relatório do Relator Especial das Nações Unidas para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Expressão, Frank La Rue (A/HRC/17/27) recomendou expressamente que os intermediários apenas fossem obrigados a restringir o direito à liberdade de expressão (removendo ou tornando indisponíveis conteúdos) apenas após a intervenção judicial (par. 70): qualquer determinação sobre o conteúdo a ser bloqueado deve ser tomada por uma autoridade judicial.

No mesmo sentido, a Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet, tomada pelos relatores da ONU, Europa, América e África, prevê que nenhuma pessoa que ofereça apenas serviços técnicos de Internet, como acesso, busca ou armazenamento de informações em cache, deve ser responsável pelos conteúdos gerados por terceiros e divulgados por meio desses serviços, desde que não interfira especificamente em tais conteúdos ou se recuse a cumprir uma ordem judicial exigindo a sua exclusão quando estiver em condições de fazê-lo (“princípio da mera transmissão”).

Na mesma direção, por evidente, a Relatora para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos reforça que o princípio da mera transmissão é, na verdade, decorrente da norma de responsabilidades ulteriores, previsto no art. 13.2, do Pacto de São José da Costa Rica.

Como se observa, a opção adotada pelo Marco Civil, mais do que uma mera faculdade do legislador, era a única forma de se harmonizar a proteção constitucional da liberdade de expressão, que reclama responsabilidades ulteriores, com os direitos que os usuários da internet possuem.

Compreendo que o regime de ordem judicial do art. 19 tem, à primeira vista, um problema moral, porque parece apostar na disputa privada, onde ofendido busca reparação do ofensor, como solução para um dano social. Como sabemos a indenização é filha da “mão invisível”, porque utiliza uma via individual juridicamente sancionada para promover bem-estar social. O nosso papel como sociedade, no entanto, é sublimar o dano, extrair dele lições para impedir que outras pessoas sofram do mesmo mal. Creio, portanto, que há lições que se poderiam extrair da crítica à adjudicação privada.

Sem embargo, não é disso que trata a essência do art. 19 do MCI. Como sabemos, ele colheu da experiência norte-americana com a Section 230, tantas vezes citadas aqui. Esta Seção, por sua vez, foi

escrita para resolver um dilema: se moderassem conteúdos, as plataformas seriam responsabilizadas como editoras; se não moderassem, o ambiente se tornaria caótico. Ao contrário do que uma leitura mais apressada poderia sugerir, a regra contida no art. 19 não é um *laissez-faire* desregulado, mas um incentivo para que a regulação seja feita da melhor maneira possível.

Com a devida vênia da posição que já se tornou majoritária, não consigo considerar que esse objetivo esteja desvinculado da proteção constitucional da liberdade de expressão, nem tampouco da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Além disso, há uma segunda razão que não me anima a ir além da consideração singela de constitucionalidade do art. 19 do MCI: é péssima a experiência que este país teve com a moderação de conteúdo em meios de comunicação. O que hoje parece insuficiente e a merecer regulação específica pode muito bem ser amanhã regulado por outros atores institucionais. E se há obrigação de todos para combater o conteúdo ilícito, então corremos o risco de ver temerárias ações de investigação atingirem jornalistas e professores. Num passado nem tão distante, a Min. Cármen Lúcia fez observar que: “É grave e respeita a toda a sociedade questionamentos ou atuações que põem em risco a liberdade de expressão, máxime se cuidando de desempenho jornalístico ou da arte” (decisão monocrática na ADPF 697).

Ao longo dos debates neste Tribunal, ao longo dessas mais de dez sessões em que temos debatido esse tema, emerge, porém, um problema que decorre precisamente de um dos casos dos autos e que diz com a dificuldade de acesso à justiça por quem tem sua honra violada. O remédio para esses casos é evidente e já me referi à sua plena constitucionalidade, mas o acesso ao medicamento, além de ser demorado, encontra não raro revitimização.

Entre Orkut e Facebook, os dois casos concretos aqui em apreço, temos mais do que a passagem do tempo. Há mudanças na arquitetura dos softwares e experiência do usuário: da rede social dos perfis e comunidades para uma rede com feed cronológico, e posteriormente para os feeds dominados de filtros por fluxos de atenção. Os usuários que acessavam os sites pelos computadores de casa e lan houses, passam para o acesso via smart fones e aplicativos. A internet e as relações que nela se colocam estão em mudança perene e contínua, um grande desafio para a interpretação das normas jurídicas e a sua subsunção no caso concreto.

A solução para esses casos, porém, não reclama declaração de inconstitucionalidade: basta aplicar a Lei Geral de Proteção de Dados, tanto no que concerne à anonimização da recorrente, quanto à obrigação de guarda dos dados de acesso e de conteúdo violador por parte das aplicações de internet, a fim de garantir a eficácia de eventual provimento judicial.

Referi-me na sessão passada, senhor Presidente e e. Pares, a uma posição de equidistância em relação às correntes, porque, embora não veja necessidade de declaração de inconstitucionalidade, entendo que há diversas obrigações a que estão submetidas as aplicações de internet, que decorrem do regime da legislação posterior, ou seja, da Lei Geral de Proteção de Dados. Registro que, respeitosamente, quanto à posição do e. Min. André Mendonça, também não adiro às obrigações adicionais indicadas por Sua Excelência em seu voto.

Haverá um momento o Tribunal irá se debruçar sobre cada um dos pontos trazidos nos votos anteriores, e colaborarei para que cheguemos a uma solução que efetivamente reflita a compreensão majoritária.

No tema 533, de Relatoria do Min. Fux, cabe responder se em momento anterior à vigência do Marco Civil da Internet, haveria responsabilidade das empresas fiscalizarem e retirarem do ar conteúdo ofensivo atribuído a terceiro. Eis que a plataforma quando notificada entendeu que não haveria conduta manifestamente ilegal no conteúdo questionado. Penso que assiste razão à recorrente. Ainda que ausente a regulação específica que veio a ser positivada no Marco Civil, presente a sua racionalidade: não cabe exigir da empresa a análise subjetiva de conteúdo que não seja manifestamente ilegal sob risco de censura privada. Não estou a defender a inexistência do dano, mas sim a do nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e o dano sofrido pela recorrida. Assim, dou provimento ao extraordinário para negar o dever de indenizar ante a inexistência de ato ilícito da recorrente no caso concreto.

Quanto ao Tema 987, de Relatoria do Ministro Toffoli, cabe decidir se incide a regra vigente do art. 19 que foi afastada no caso concreto pela decisão recorrida.

No caso concreto, a criação de perfil falso e o conteúdo ofensivo a reputação da recorrida são inseparáveis. A decisão recorrida afastou a incidência do Marco Civil ante a justificativa de que este ofenderia os direitos do consumidor e que deveria incidir na hipótese dos autos a responsabilidade objetiva. Peço vênias as posições em sentido diverso, mas penso que conforme explicado por Claudia Lima Marques, o diálogo das fontes é a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o Código de Defesa do Consumidor, a lei de seguro-saúde) e gerais (como o CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não iguais. Marco Civil da Internet e Código de Defesa do Consumidor não se excluem, mas coexistem de forma coordenada.

E, ante a existência de legislação específica a disciplinar a responsabilidade da plataforma pelo conteúdo de terceiro, não verifico ato ilícito da recorrente a lhe ensejar a imputação de responsabilidade pela indenização. A legislação aqui questionada prevê inclusive deveres de manutenção e preservação do endereço de IP para se identificar o autor da lesão (ainda que tenha sido afastado no caso concreto em grau de recurso, mas este ponto não foi devolvido a corte no Extraordinário).

Além do Marco Civil da Internet e do Código do Consumidor é promulgada em 2018 a Lei Geral de Proteção de Dados, para nas palavras do saudoso professor Danilo Doneda e Laura Schertel compor e complementar o marco regulatório brasileiro da sociedade da informação e resguardar os direitos dos titulares de dados nessa espacialidade digital:

“A Lei 13.709/2018 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), sancionada no dia 14 de agosto de 2018, inaugura no Brasil um regime geral de proteção de dados pessoais. A referida Lei vem complementar o marco regulatório brasileiro da Sociedade da Informação ao compor, juntamente com a Lei de Acesso à

Informação, o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, o conjunto normativo que moderniza o tratamento da informação no Brasil. **Seu objetivo é proporcionar garantias aos direitos do cidadão, ao mesmo tempo em que fornece as bases para o desenvolvimento da economia da informação, baseada nos vetores da confiança, segurança e valor.**

Ao refletir sobre as principais influências que moldaram a LGPD, é possível verificar que ela se inspira, em primeiro lugar, no conceito que ficou conhecido como o modelo europeu de proteção de dados, amparado na Convenção do Conselho da Europa 108 de 1981, na Diretiva 46/95/CE e no Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679). Isso pode ser percebido na exigência de uma base legal para o tratamento de dados, nos princípios gerais, nas regras especiais para os dados sensíveis, **bem como no fato de ter como um de seus pilares a criação de uma autoridade para a aplicação da Lei(...)** (grifou-se). (MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. ano 27. p. 469-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018)

Pois bem. Um perfil falso criado usando os dados do titular sem a sua autorização viola as garantias da Lei Geral de Proteção de Dados e, como tal, além de estar sujeito à fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, o provedor de aplicação deve responder pelo ilícito. Como se vê, caso ocorra hoje, o problema tem solução legal.

A dificuldade em relação ao Tema 987 é que ainda não havia LGPD à época dos fatos. A questão legal, portanto, refere-se apenas às ações que foram ajuizadas entre a data de vigência do Marco Civil e a da LGPD. Nesse reduzido lapso temporal, penso, com a vênua do e. Relator, ser plenamente aplicável e constitucional o disposto no art. 19 do Marco Civil.

Contas inautênticas podem ser falsas, mas podem também ser estratégia de anonimização ou mesmo forma de paródia ou crítica social. A própria identidade online é também uma forma de expressão. Há razões sólidas para se proteger esse direito, tão sólidas quanto às que sustenta a recorrida. Ainda que se queira emprestar maior valor ao direito da vítima, não há como deixar de reconhecer ao menos a equivalência entre os bens jurídicos tutelados. A solução para o caso não pode ser outra que não a de reconhecer a legitimidade da opção legal.

Em uma dimensão de argumentação prática, vê-se que a própria tecnologia utilizada pelas plataformas para lidar com as denúncias de perfil falso evoluiu significativamente nestes 10 anos que separam o caso concreto deste julgamento.

Por tudo isso, nos estritos limites dos casos que foram trazidos a esta Corte, voto pelo provimento de ambos os recursos extraordinários.

Dou provimento ao RE 1057258, tema 533 de relatoria do Ministro Fux, por compreender que não há dever de indenizar, pois, nos limites da questão posta, inexigível a análise subjetiva de conteúdo de terceiro que não seja manifestamente ilegal sob risco de censura privada.

Também dou provimento ao RE 1037396, tema 987 de relatoria do Ministro Toffoli, por reputar constitucional o art. 19 do Marco Civil da Internet e não verificar ato ilícito da recorrente a lhe ensejar a imputação de responsabilidade pela indenização.

Nesta conclusão reforço: subscrevo as preocupações com o estado da arte, por assim dizer, da espacialidade digital e das mídias sociais. Mas, após reflexão intensa proporcionada no debate, não vejo na responsabilidade civil por conteúdo gerado por terceiros a resposta regulatória para os problemas complexos aos quais esta discussão coloca luz. A falta de transparência dos fluxos informacionais, a opacidade no uso de dados para direcionamento de publicidade, a personalização de conteúdo que conduz aos denominados filtros bolha e câmaras de eco, não serão solucionados por uma interpretação constitucional mais atualizada do art. 19 do Marco Civil da Internet. Faço coro aos colegas que me antecederam ao apelo ao legislador para a matéria tão sensível.

É como voto.

Proposta de tese:

Quando ofereçam apenas serviços de acesso, busca e armazenamento de dados sem interferir em seu conteúdo, os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem providências para, no âmbito e nos limites técnicos de seu funcionamento e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

25/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Muito obrigada, Senhor Presidente. Cumprimento Vossa Excelência. Fiz uma intervenção sem o cumprimento protocolar, para evitar maior delonga enquanto votava o Ministro Fachin.

Cumprimento os Senhores Ministros e, de uma forma muito especial, o Ministro Dias Toffoli e o Ministro Fux, relatores que trouxeram votos alentados, com uma enorme gama de informações, de dados, de precisão, em um tema tão complexo, tão grave para a sociedade. Cumprimento o Senhor Procurador-Geral da República, Doutor Paulo Gonet; os Senhores Advogados, especialmente os que assomaram à tribuna nas primeiras Sessões, e a todos os que nos assistem.

Penso não haver nenhuma divergência no que se refere à importância, à gravidade e à complexidade do tema que estamos a discutir. Esse tema diz respeito à liberdade de expressão e à censura por uma singela circunstância: a de o dispositivo iniciar expressamente afirmando “*Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura...*” estabeleceu-se aquele regime que seria o de responsabilidade apenas decorrente de uma ordem judicial. Portanto, se estamos trabalhando em como interpretar, aplicar e verificar a constitucionalidade, ou não, teremos de manter exatamente esse tema como o foco principal, na minha compreensão.

O tema é difícil - e, desde o início, foi colocado pelo Ministro Dias Toffoli e pelo Ministro Fux - por uma circunstância notória: estamos vivendo um tempo muito diferente daquele de 2014 em termos de tecnologias. O Ministro Gilmar, em seu voto, enfatizou que o ambiente tecnológico de 2014 tem pouco a ver com o ambiente tecnológico, de mecanismos e da dinâmica das plataformas de 2025. A lei é feita considerando exatamente a realidade para a qual ela se volta. Essa realidade mudou - como Vossa Excelência acaba de dizer, Ministro Fachin - desde o início do julgamento até agora e desde os votos que foram proferidos nessas últimas assentadas.

Eu mencionava agora ao eminente Ministro Gilmar, que fez um voto detalhado, cuidadoso, laborioso, que, em uma das referências feitas à mensageria, depois do voto de Sua Excelência, uma das plataformas divulgou que iria anunciar. Ela não anunciava o fazia até as eleições de 2024. Por exemplo, o cuidado que eu e o Ministro Alexandre tivemos nas resoluções, quando estávamos na Justiça Eleitoral, já fica superado, porque os termos ajustados em relação exatamente ao uso dessas plataformas mudaram essa semana.

Então, estamos, portanto, a tratar de um tema e de uma dinâmica aceleradíssima. São temas inéditos. Não tenho a menor ideia de como serão utilizadas as plataformas, quais serão utilizadas e o que será a dinâmica da inteligência artificial até outubro de 2026, por exemplo, para preparar a

Justiça Eleitoral, que tem uma dinâmica também própria. Conforme o Ministro Fachin enfatizou hoje, depois do voto do Ministro Dias Toffoli, já se preservava exatamente a legislação, os normativos, até pela especificidade da Justiça Eleitoral. E, ali, é o Judiciário falando. Quando manda remover, é uma ordem judicial.

Por outro lado, Presidente, não posso deixar de dizer nesta minha intervenção - e farei a juntada do voto escrito e, por ser alongado, não o lerei - que eu vivo muito preocupada, diria quase aterrorizada, com a questão da censura nos últimos tempos - e estou dizendo no Brasil. Censuram-se livros, censuram-se publicações feitas a respeito, por exemplo, de ganhos de servidores públicos, os quais têm de ser públicos por determinação legal. Quem não os publica está se omitindo. Fazem-se censuras de espetáculos artísticos. Isso é censura inconstitucional, vedada. E, se for por ordem judicial, pior ainda.

Portanto, no Brasil, a censura é uma questão que não acabou quando da ditadura, continua prevalecendo; e precisamos, o tempo todo, ficar atentos para que não se restabeleça nenhuma forma de censura, nem prévia, nenhuma. A Constituição fala que não é permitida a censura, não se refere somente à prévia. Por isso, esse tema ainda toma importância, um relevo maior.

Quando o Ministro Dias Toffoli, em seu voto, falava especificamente sobre esse tema, assim como o Ministro André Mendonça, em parte articulada de seu voto, há um apelo enorme para todas as democracias e para as liberdades, e muito mais para nós, brasileiros, que vivemos no tempo de hoje e nas circunstâncias de hoje.

E aí, quando alguém manda simplesmente determinar a retirada, como se teve - não com perfil falso, que é o constante do recurso relatado pelo Ministro Dias Toffoli - no relatado pelo Ministro Luiz Fux, pode ocorrer a censura particular. Alguém resolve que isso não me agrada, falou que eu sou magrela, não gosto de ser magra, então isso de alguma forma me causa dano moral. Aí, nós estamos transferindo tudo que nós lutamos para não ter censura para uma pessoa que pode impedir e impor o silêncio ao outro e mandar que o outro cale a boca. E isso realmente é um problema que se põe, eu acho, de uma maneira presente, de uma maneira perigosa.

Isso tem, portanto, uma significação maior quando nós estamos julgando a questão das redes sociais porque, ainda hoje de manhã, o Ministro Alexandre e eu - eu sempre aprendendo com ele - falávamos exatamente sobre este tema num painel. Eu tenho repetido mais de uma vez, em inúmeras ocasiões, qual que é a diferença de uma fala como "odeio a professora Cármen" quando acontecia lá na sala de aula da PUC e quando acontece hoje? É que hoje isso reverbera. E aí eu dizia que, desde a condução da presidência do Ministro Alexandre, nós lidamos com redes sociais ou com as plataformas, em geral, atuando nesses espaços, com 5 "Vs", que são a grande novidade: volume de informações, até mesmo falsas; a velocidade dessas informações, que impede as pessoas de pensar, raciocinar e fazer escolha e manterem sua liberdade; a variedade de dados que chega à nossa mão o tempo todo e que não conseguimos dar conta de racionalizar o que é fato, o que é fito, o que é fake; a viralidade disso, que explode, tira-se de um lugar, já aconteceu no mundo inteiro, o mundo inteiro dá a notícia, às vezes, de uma mentira que pode levar à morte das pessoas; e a

verossimilhança, porque, antes, colocava o Ministro-Presidente do Supremo, estava lá sentado, e daí a pouco coloca um outro tão igual que parece, como me disse, no ano passado, um prefeito: “A Senhora está me vendo falar aqui, eu nunca falei isso, mas sou eu, mas não sou eu de jeito nenhum” - é que aquilo fica tão óbvio, tão parecendo verdade.

Então, tudo isto gera, se eu mando retirar, a possibilidade de não se chegar a um dano muito grande, mas que pode configurar, sim, uma censura privada não apenas para as plataformas, mas também para uma pessoa em relação à outra. E aí é um calando o outro.

Portanto, eu penso que é isso que foi dito, desde o voto do Ministro Dias Toffoli, do voto do Ministro Luiz Fux, isso que aqui foi repetido hoje, o binômio liberdade e responsabilidade, para saber o que é censura, o que não é e como é que nós temos que cumprir a Constituição impedindo a censura.

E aí eu volto ao tema inicial, quando mencionava, Presidente, que estamos vivendo um tempo em que isso volta à tona, com muita força no Brasil, com muito perigo no Brasil, incluída a censura por ordem judicial.

Todo mundo tem o direito, sim, de aplaudir, o direito de vaiar. Não tem o direito é de matar, especialmente matar instituições e matar a democracia. Aí, não. Porque aí a expressão que é, como manifestação da liberdade, garantida como um dos fundamentos da democracia, quando a expressão é a prática de um crime, no caso de injúria, calúnia e difamação, realmente esse aí ninguém tem direito. Isso sempre foi assim. O nosso Código Penal é de 1940 e até hoje se mantém nessas condições, portanto, tipificado como crime.

No voto, Presidente, articulei, exatamente, separadamente, qual é o problema, pra mim - problema, eu digo, de fundamento -, porque a questão posta, de fato, foi devidamente descrita nos relatórios que foram apresentados.

Plataformas hoje não atuam como atuavam em 2014. Quando estava em tramitação o projeto que se transformou na lei, constou no parecer que a medida do art. 19 - constava ali - visava “proteger os diversos intermediários responsáveis apenas pela transmissão e roteamento de conteúdos, reconhecendo que a responsabilidade por eventuais infrações por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros cabe àqueles que cometeram, e não àqueles que mantêm a infraestrutura necessária para o trânsito de informações na internet”.

Ocorre que, hoje, quando se tem anúncio, impulsionamento, monetização, não são neutras as plataformas, elas não são apenas prateleiras nas quais se depositam algo que elas não têm conhecimento do que seja, e por isso mesmo o regime é de responsabilidade.

O Ministro Fachin hoje disse que ninguém está cogitando aqui de irresponsabilidade. A legislação veio estabelecendo que a responsabilidade se daria por danos por atos de terceiros, depois de uma decisão judicial. Então, inverteu-se aqui o ônus para que aquele que se sentisse prejudicado é que respondesse e para que a plataforma respondesse, na verdade, não após o descumprimento, mas por descumprir a ordem judicial. Ela não estaria respondendo diferentemente de ninguém.

No entanto, a gente não tinha no Brasil - e não tinha verdadeiramente, o Ministro Fachin acaba de enfatizar -, nem no caso do Orkut, relatado pelo Ministro Fux, nem no caso relatado pelo Ministro Dias Toffoli, por exemplo, a Lei Geral de Proteção de Dados, mas tínhamos o Código do Consumidor. Como o consumidor, em face de uma grande empresa, tem uma condição, uma assimetria do tratamento, que fez com que o legislador estabelecesse que ele não tem que entrar em juízo nem fazer prova.

Comprei isso aqui, estava estragado, me fez mal e me levou a adoecer. Eu, imediatamente, vou lá; ele não vai me dizer que ele não é o fabricante daquilo. Ele colocou na sua prateleira, e publicizou, e divulgou, e fez com que houvesse o acesso. E a responsabilidade foi posta em 1990.

Então, nós estamos a acolher que, diante da mudança de da transformação tecnológica e da atuação das plataformas, que se arvoram em donos das informações, em proprietários que, na hora da busca, escolhem o que vem em primeiro lugar, com algoritmos que não são transparentes, que não se sabe como está sendo determinado e em que condições, é preciso que essa responsabilidade seja, o tempo todo, nas mesmas condições, pelo menos, que nós estabelecemos para casos que poderiam ser considerados paralelos, para não dizer análogos.

Claro, sempre, como disse hoje de manhã e era verdade o que eu disse: aprendo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu vou fingir que acredito, Ministra Cármen, porque me faz bem, mas...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Guimarães Rosa dizia que mestre é quem de repente aprende, mas aqui eu estou invertendo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Eu só queria fazer uma observação, pegando até um dos tópicos que o Ministro Fachin colocou, quando a lei foi editada, uma das premissas básicas - e Vossa Excelência repetiu - era a neutralidade das redes. Na verdade, talvez, eu diria, por uma ingenuidade global, se acreditou que o maior meio de comunicação criado na história da humanidade fosse ser neutro. Mas hoje é comprovado que não existe neutralidade, tanto que as bigs techs se recusam a dar uma transparência maior - maior não, alguma, porque não há nenhuma - sobre o direcionamento dos algoritmos.

Eles não são randômicos, porque isso geraria realmente uma neutralidade. Com certeza, desde que nós começamos esse julgamento, os algoritmos foram direcionados, na busca dos nossos nomes, para crítica somente. Se o julgamento tivesse sido ou vier a ser de uma outra forma, os algoritmos são redirecionados. E isso foi feito inicialmente - e eu citei no meu voto e nós sempre citamos isso, à época, no Tribunal Superior Eleitoral -, esse direcionamento, essa quebra de neutralidade das redes sociais, inicialmente, para ganhos econômicos. O Superior Tribunal de Justiça, até mesmo, entende ilegal o que eu, no TSE, chamei de “estelionato das redes sociais”: você procura um determinado veículo, e a rede social indica outro, fala “você conhece esse outro que é muito melhor”. Ou seja, os algoritmos são preparados para direcionar.

E isso foi feito, depois, na questão eleitoral. A pessoa consultava o candidato X, o candidato W pagava para rede social, aparecia exatamente assim: “antes desse seu candidato, você conhece o que fez esse outro candidato?”

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou direcionava até, não é, Ministro? Várias vezes, precisou de ser julgado pela Justiça Eleitoral, constava como se a pessoa fosse realmente encontrar alguma informação de quem ele queria conhecer algo e, quando chegava nesse outro endereço, era exatamente o opositor, que ali estava com todo o tipo de aliciamento de voto, o que for.

Então, na verdade, nós consideramos um coronelismo digital ou um voto de cabresto digital, que se tentou implantar nessa ágora digital.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato, Ministra Cármen. É como se, lá atrás, quando as cédulas eleitorais eram distribuídas pelo candidato, o eleitor pedisse uma. “Eu quero votar em X”. “Não, não, você vai votar em Y”, porque, na procura, a pessoa não conseguia chegar ao candidato de quem ela queria ter essas informações. Isso, independentemente do posicionamento, foi colocado em todos os votos, porque a neutralidade não existe mais. Se a neutralidade não existe e não pode ser exigida, porque, eventualmente, cada uma das empresas pode ter determinados posicionamentos, mas a transparência sobre o porquê dessa não neutralidade, os fundamentos que levam a indicar A, B ou C devem ser comunicados. E há a responsabilidade por isso também. A ausência de neutralidade gera a opção da rede social, das big techs. Toda opção acarreta uma responsabilidade.

Obrigado, Ministra Cármen!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu vou passar para o Ministro Dias Toffoli, mas apenas queria dizer que um dos fundamentos do meu voto, Ministro Alexandre, é exatamente, como eu disse, a função social da propriedade. Se toda entidade precisa de responder quando ela não age cumprindo a sua função social - e a função social dos direitos, como o Ministro Fachin chegou a mencionar agora, é que garante as liberdades -, ora, se eu propicio que alguém possa desempenhar uma função antissocial, inconstitucional, de cercear inteiramente a liberdade e induzir a criança a entrar em uma disputa para ver quem consegue, durante mais tempo, ficar sem respirar e essa criança morre, tudo bem? Eu só fui hospedeiro? Eu sou só a prateleira? Eu não respondo? Não, você responde se você entrar em juízo; e o Judiciário vai aquilatar; e isso continua sendo repetido sem parar e, repetido sem parar, haverá outras mortes.

Portanto, no caso, Vossa Excelência fala em direito de criticar. Direito de criticar eu acho que tem, direito de vaiar tem, direito de aplaudir também nós temos. Direito de xingar... E aí eu falo de cátedra, porque mais xingadas do que nós somos - nós, mulheres -, não passamos por discurso de ódio, como eu tenho insistido, é discurso de “ódio”. Contra nós, é misógino, sexista, desmoralizante, detona. A gente passa a exercer uma autocensura, como nós vimos nas eleições de 2024, em que mulheres muito bem avaliadas diziam: “Ministra, não posso. A minha filha de doze anos precisou de ir para uma escola de uma outra cidade, porque ela não pode entrar em uma sala de aula”. Porque

sobre nós, mulheres, todos os eminentes Ministros, caros Colegas, sabem muito bem do que falam. E falaram de mim em redes sociais, reverberando, multiplicando, mesmo depois de o Ministério Público ter proposto, porque não fui eu que propus ação nenhuma. Eu não propus porque eu não ia ficar impedida de julgar ninguém. Não tenho raiva de quem fala mal, nem de quem pratica crimes, nem nada disso. Apenas julgo. Mesmo nesses casos - portanto, sou insuspeita para falar do que falam de mim -, xingam.

Muitas vezes, eu acho que têm, sim, o direito de xingar. Não têm o direito de cercear e levar à morte das pessoas, das instituições e da própria democracia. Isso eu acho que é o limite e é o paradoxo da democracia, que propicia que alguém, em qualquer espaço, em praça pública, possa gritar “odeio a Ministra Cármen Lúcia”. O que ele não pode é pegar um revólver e me matar na rua. Isso não pode.

Então, acho que essa formatação tem a enorme dificuldade, pois censura é proibida constitucionalmente, é proibida eticamente, é proibida moralmente, é proibida, eu diria, até espiritualmente. Mas não se pode também permitir que nós estejamos em uma ágora em que haja 213 milhões de pequenos tiranos soberanos. Soberano é o Brasil, soberano é o direito brasileiro.

Então, é preciso cumprir as regras, para que a gente consiga uma convivência, se não for em paz, pelo menos com um pingão de sossego. Acho que é exatamente isso que nós estamos buscando aqui, esse equilíbrio difícilíssimo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E, nesse equilíbrio - nós conversávamos um pouquinho antes da sessão -, Vossa Excelência colocou as ofensas reverberando, duzentos milhões de pequenos tiranos. Isso nós conversávamos aqui no plenário, debatemos na semana passada. Por quê? Vossa Excelência bem relembrou ofensas graves, xingamentos graves de que Vossa Excelência foi alvo. O Ministério Público ingressou com ação, a Justiça determinou a retirada. Não é que foi no dia seguinte. No segundo seguinte, um outro *influencer*, colocava a mesma coisa como se fosse uma notícia. Determinava a retirada, um outro colocava...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa foi a sessão que eu abri quando o Ministro Fachin estava votando.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não é possível isso. E nós, no Tribunal Superior Eleitoral, utilizando até um dispositivo do Código Fux, permitimos que, uma vez dada a decisão judicial, questões absolutamente idênticas poderiam ser estendidas imediatamente. E isso deve ser possibilitado às próprias redes, porque senão não vale nem a pena entrar judicialmente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Acho que nem é possibilitado, deveria ser obrigatório. Quando o Ministro-Presidente fez referência aqui “por notificação privada”, eu vou neste ponto ajustar para dizer que eu acho que, quando um juiz der uma decisão, vale para todo mundo. Não depende de...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Porque senão é inútil. É inútil porque vai entrando, vai entrando.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas o Ministro Dias Toffoli pediu, e eu quero ouvi-lo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que eu ia falar no outro viés. O Ministro Gilmar, acho que quer estar nesse debate. Então, Ministro Gilmar, depois eu peço a palavra.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só queria pontuar duas coisas, já observadas pela Ministra Cármen. Primeiro é que, de fato, mudaram as circunstâncias entre o momento da aprovação da lei e a realidade que passamos a nos defrontar ao longo do tempo. O entusiasmo de pessoas, por exemplo, como o Professor Peter Häberle, que falava da Primavera Árabe, da ideia da agora universal e coisas do tipo, certamente hoje essas palavras já não podem ser confirmadas, diante de tudo que se viu, inclusive da instrumentalização para fechamento de regimes, para derrubadas de instituições, como já foi objeto de consideração.

Outro elemento que me parece importante e que tem base teórica sólida, a partir mesmo da Teoria do Direito, aí o Friedrich Müller, Professora Cármen, nós podemos lembrar que trabalhava com a ideia de programa normativo e de âmbito normativo. São os elementos fáticos subjacentes à norma e que podem provocar depois a alteração da própria norma, levando, por exemplo, a um caso de inconstitucionalização.

O Perelman tem, acho que na Lógica Jurídica, um texto fantástico, magnífico, em que ele explica esse fenômeno, chamando a atenção para esse tipo de mudança. E até chega a mostrar uma situação que ocorreu na Primeira Guerra Mundial, em que, em um dado momento, diz ele, se exigia que os decretos passassem pelo Parlamento, mas o Parlamento não estava em funcionamento na Bélgica naquele momento. E pergunta-se, então, da validade daqueles atos editados pelo Monarca, e discute-se depois a validade. E ele, então, responde dizendo: “Claro que são válidos”, a partir até do parecer do Procurador-Geral de então Terlinden, e ele dizia: “Claro que são válidos, as normas são feitas para situações normais.” Naquele caso tinha que haver um outro tipo de leitura.

Foi um pouco a colocação, com as vênias, obviamente, respeitosas ao Ministro Fachin, que acho que quase todos fizeram, aqueles que encaminham para um juízo sensório da norma, no sentido de que ou estamos já num consolidado processo de inconstitucionalização, ou estamos num processo de inconstitucionalização. Então, esse é um dado em função das mudanças ocorridas.

E, aí, eu tinha saudado também (este é o último ponto da minha intervenção) a iniciativa do TSE em dar essa abrangência à decisão, até porque, do contrário, seria inútil todo o trabalho desenvolvido, mesmo com decisão judicial, porque obviamente haveria sucessivos e articulados descumprimentos.

Então, parece-me que, na definição que venhamos a ter aqui neste caso, precisamos invocar essa ideia de que os fundamentos determinantes da decisão se estendem aos demais casos idênticos. Claro!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Por isso, no caso da Justiça Eleitoral, nós determinamos a criação de um repositório, que vem sendo elaborado, para que os juízes do Brasil inteiro pudessem consultar aquilo que já foi decidido com o mesmo conteúdo.

Devo dizer, Ministro Gilmar, que, a despeito da resolução, a despeito de todas as decisões judiciais, continuava havendo, de maneira muito irreverente, ousada, eu diria, com uma desfaçatez impressionante, a repetição de alguns que não cumpriam nem a decisão judicial, e isso aconteceu em algumas centenas de vezes. Então, acho que é preciso realmente que tenhamos atenção a isso.

Mas queria ouvir o Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Muito obrigado, Ministra Cármem. Estou ouvindo atentamente o belíssimo voto de Vossa Excelência, que traz luzes sobre vários votos já proferidos!

O meu viés era mais para a questão do Código de Defesa do Consumidor. Como o aparte do Ministro **Alexandre de Moraes** veio numa outra dimensão, eu aguardei encerrar esse debate para poder fazer a manifestação a respeito do Código de Defesa do Consumidor. Vossa Excelência, Ministro Fachin, colocou as duas premissas, os dois marcos possíveis em relação a essa falsa antítese de liberdade de expressão e de responsabilidade, mas trouxe a óptica fundamental da qual eu peço vênica para discordar, especialmente quando diz que nós estaríamos dando uma responsabilização maior às plataformas do que a outras instituições delas distintas.

Eu queria pegar o gancho do belíssimo voto da Ministra Cármem Lúcia para me auxiliar nesse antagonismo, nessa dialética do colegiado, que lhe é característica. Sua Excelência a Ministra Cármem Lúcia falou do Código de Defesa do Consumidor, do art. 19 e falou de arma agora há pouco, numa outra circunstância. Digamos assim: uma loja física, Ministro Zanin, vende uma arma proibida – pode ser uma metralhadora. Aqueles que forem vítimas dessa metralhadora ou seus familiares, podem entrar com um pedido de reparação, Ministra Cármem, tanto contra o fabricante quanto contra quem vendeu a arma, contra a loja que vendeu a metralhadora cuja venda é proibida.

No caso de uma plataforma vender uma metralhadora – e aqui eu não estou a falar de ilusões, há plataformas que vendem armamentos proibidos; há plataformas de marketplace que vendem armas proibidas –, vamos supor que um pai (agora mesmo aconteceu em Sergipe uma questão trágica), vamos supor que aquilo fosse uma metralhadora que foi comprada em uma determinada loja física proibida. Aquela família poderia cobrar da fabricante, e não da loja que a vendeu? Ela pode cobrar da loja. Esse é o mundo real, esse é o mundo físico em que nós vivemos. Mas o art. 19 impede, se nós aplicarmos o art. 19, que a plataforma seja responsabilizada.

Vem uma ordem judicial: eu paro de vender esse armamento. Eu sou imune à responsabilidade por dano material e moral porque eu só sou responsável, de acordo com o art. 19, após o descumprimento da ordem judicial. Até vir uma ordem judicial, seja em tutela antecipada, liminar ou definitiva, eu estou imune. Então, agora foi recebida uma ordem da Justiça, a plataforma diz: “Agora eu tiro aqui da minha plataforma”, Professor Paulo Gonet, “eu tiro essa metralhadora de

venda, porque ela está proibida, ela não está liberada para comercialização, e eu não tenho que pagar a indenização ao pai dessa vítima”. Quem tem que pagar? Tem que ir ao terceiro vendedor que colocou aquela arma ali para vender, porque só o terceiro pode ser responsabilizado. Eu só sou responsabilizado se eu descumprir a ordem judicial. Eu estou cumprindo, eu tirei, eu não sou responsável.

Então era esse contraponto que eu gostaria de fazer, agradecendo à Ministra **Cármen**, que trouxe essa questão.

Só para lembrar aquilo que o TSE faz – e que eu penso que foi a premissa de meu voto, do ponto de vista filosófico, digamos assim, não do ponto de vista constitucional, que ele está todo fundamentado nisso –, mas só para lembrar: aquilo que acontece no mundo real, Ministra Cármen. Nós sempre debatemos isso – e lá, há muito tempo, com uma visão diferente da que temos hoje, quando eu ombreei com Vossa Excelência, Vossa Excelência me presidindo, como sempre me presidindo, na Corte Eleitoral lá em 2013/2014 –. Lembre-se de que nós tínhamos um outro olhar sobre isso, quando a gente falava que aquele debate nas redes sociais era infenso, inofensivo. Mas o mundo mudou, o mundo se transformou.

Então, o que o TSE faz é dizer o seguinte: ao que existe no mundo virtual a legislação do mundo real tem que ser aplicada. E aqui é a mesma coisa: quanto ao mundo virtual, as plataformas têm que ser responsabilizadas por atos de terceiros pelos quais qualquer outro aqui no mundo físico se responsabilizaria. Quem matou, quem metralhou uma família evidentemente não foi a loja que vendeu, mas ela é responsável, sim, civilmente, por ter vendido um armamento ilegal e deverá responder por isso. Ela não fica imune até ter uma ordem judicial que ela descumpra. Era isso que eu gostaria de registrar.

Obrigado, Ministra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pela ordem, Senhor Presidente, só fazer uma pequena observação, porque a Ministra Cármen acaba de se referir, é que houve uma mudança de hábitos a partir do momento em que houve também a evolução da tecnologia. Então, esclarece a Ministra Cármen Lúcia que, diante das opiniões e agressões, antigamente nós éramos meros espectadores. Hoje também somos usuários. Então essas agressões foram tendo uma ressonância maior. E aí o que nós estamos discutindo, por exemplo, em termos do meu caso, é a proteção deficiente. E a jurisprudência até do Tribunal alemão, que o Ministro Gilmar conhece bem, dispõe que nem omissão, nem excessos.

Então, na verdade, no crime, por exemplo, que nós abordamos, o crime contra a honra, há uma proteção deficiente. Há proteção deficiente de um direito fundamental. E, quando está em jogo um direito fundamental, ele sucumbe em relação a outros valores. Essa é a tônica da nossa jurisprudência. Tanto que o Ministro Celso de Mello, é muito interessante, na ADO 26, ele esclareceu: a proteção fornecida pelo Estado, quando é insuficiente ou deficiente, impõe ao Supremo, Guardião da Constituição, declarar a omissão e ordenar a medida adequada para que os direitos fundamentais, como a honra, potencialmente vulnerados, sejam efetivamente protegidos. Até o relator para o acórdão foi o Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado, Ministro Fux. Ministra Cármen para a conclusão do voto.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu agradeço os apartes, todos que foram feitos, e dizer que para mim não haveria, não aqui, apesar de até tratar no meu voto, essa proteção deficiente. Eu acho que a mudança do ambiente digital e o uso, o abuso, e tudo que vem sendo feito com eles podem gerar é uma inocuidade do tema da responsabilidade. É como se nós fizéssemos um Estado de Direito, um Estado Democrático de Direito, ou seja, construíssemos uma grande fortaleza de direito para garantir a democracia e todas as liberdades, mas puséssemos um portão de papelão. Então, na verdade, aqui se pode entrar a cada momento um Cavalo de Tróia, que é este da irresponsabilidade, até o momento em que o Judiciário seja chamado a se manifestar.

E vamos lembrar, também, que as manifestações que ocorrem nas redes sociais não são apenas internas, nem partem apenas de manifestações que nascem no Brasil e morrem no Brasil. Muito longe disso. Isso se espalha e, às vezes, manda-se retirar um conteúdo e eles brotam em outro lugar e aparecem em outro lugar, porque é assim mesmo a dinâmica das redes e das plataformas. Elas não conhecem limites de soberania. E hoje a gente vai ter até que repensar o conceito de soberania territorial para incidência do Direito, que era esse que a gente vinha trabalhando desde sempre.

Mas, enfim, Presidente, eu, portanto, ponho o meu voto no sentido de que, primeiro, o regime de responsabilidade, como disse bem o Ministro Edson Fachin, estamos falando em que momento nasce a responsabilidade, quais os efeitos dessa responsabilidade que apenas nasceria, na regra geral que foi posta no art. 19, se não for interpretado conforme a Constituição e a garantia das liberdades, a partir do momento em que houver uma decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O descumprimento da decisão judicial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O descumprimento, sim. E é pelo descumprimento, na verdade, não é pelos danos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Se não descumpre a decisão judicial, não há responsabilidade.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente por isso que eu digo, neste caso, a responsabilidade não é gerada pelo dano, é gerada pelo descumprimento de ordem judicial. Na verdade, isso está no Código Penal devidamente tipificado.

Em segundo lugar, eu não posso ir além do que seja a garantia de que essas redes têm responsabilidade, respondem por elas exatamente nas condições que são postas para garantir as liberdades, e não para permitir que uns contra os outros façam censuras. E aqui seriam censuras de forma horizontal, descumprindo as liberdades, inclusive a liberdade de expressão. Podem mesmo, todos nós podemos nos manifestar, devemos, e sem liberdade de expressão não há como preservar a democracia, o que impõe um regime de responsabilidade que, a meu ver, depende de que se

tenha a verificação. Como foi posta, e eu não vou esmiuçar porque os Ministros, principalmente o Ministro-Relator, Dias Toffoli, neste caso, que vai mais longe do que eu, porque eu não declaro inconstitucional o art. 19, mas dou interpretação conforme ao art. 19, para preservar nos casos de crimes, e aí não apenas os crimes contra a honra, mas eu acho que Vossa Excelência, Presidente, no caso de crimes contra o Estado Democrático de Direito, contra as liberdades, também inclui. Então, neste caso, eu também estou absorvendo. Portanto, neste caso, eu estou acompanhando a divergência que foi inaugurada por Vossa Excelência, Presidente.

E, no caso relatado pelo Ministro Luiz Fux, eu peço todas as vênias ao Ministro-Relator, mas, neste caso, que era do Orkut, em que a pessoa entrou em juízo pedindo para ser imediatamente retirado aquele conteúdo. Neste caso, eu dou provimento ao recurso e acompanho Vossa Excelência, Ministro Toffoli, em parte, porque Vossa Excelência provê para declarar inconstitucional, e eu dou interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu nego provimento ao recurso do **Facebook**.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nega provimento, desculpe. E o Ministro Fux também. Eu dou provimento no caso do Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, Vossa Excelência me acompanha no caso concreto...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - No provimento, para dar interpretação conforme; não pela inconstitucionalidade *tout court*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Nos nossos votos, negamos provimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, no caso de Vossa Excelência, Ministro Fux, eu estou dando provimento.

25/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Barroso, na verdade, como o Ministro Fachin fez uma trilha metodológica - e Vossa Excelência, junto comigo e outros, tem uma visão ligeiramente diferente dos eminentes Relatores -, creio que a alusão que o Ministro Toffoli fez ao Código de Defesa do Consumidor é muito útil na construção da tese, principalmente para o terceiro nível de responsabilidade. São degraus: art. 19, art. 21, e há um terceiro nível que nós chamamos de falha sistêmica, risco sistêmico, que não está embutido no atual Marco Civil. E nós precisamos obviamente interpretar o direito positivo para chegar nele. E, aí, de fato, o conceito é de serviço inseguro, ou seja, oferece um risco além daquilo que razoavelmente se espera, como todas essas circunstâncias.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Que eu chamei de dever de cuidado.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É o dever de cuidado, falha sistêmica, risco sistêmico.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Monitoramento ativo. É isso.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas, na verdade, a questão que eu ponho é: qual a âncora do direito positivo?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para mim é o Código de Defesa do Consumidor, porque ele é usuário do serviço. Como é usuário, nós aproveitamos.

E para mim não é só pelo dever de cuidar. Porque o dever de cuidar, Ministro, ficaria apenas no sentido de a plataforma cuidar na hora que ela entra, na hora que aquele conteúdo é disponibilizado ou divulgado por ela. Mas como nós temos hoje...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, dever de cuidado é no sentido de não deixar chegar ao espaço público conteúdos gravemente nocivos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - E, se chegar, ser responsabilizado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministro Fux chamou de monitoramento ativo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Que é de onde nasce a responsabilidade.

Nós temos até um precedente. Naquele das escolas, que eu mencionei, houve uma portaria da Secretaria Nacional do Consumidor aplicando o CDC, e não houve sequer impugnação judicial. E foi com base no CDC que houve notificações.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, na Justiça Eleitoral, expressamente está na Resolução “dever de cuidar”. E, considerando - Ministro Alexandre é que presidia -, nós também chamamos como fundamento, para haver o aparato todo de responsabilidade do Direito brasileiro: o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Proteção Geral de Dados, todos eles como fundamentos.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - A segunda e última observação, Presidente, é, na verdade, algo que eu creio central no debate a que ora procedemos em relação a ideia de liberdade e responsabilidade.

Quando nós aludimos aos Estados Unidos, que são a matriz da maioria, ou quase todas, dessas empresas, nós temos que distinguir com muita nitidez - para usar uma terminologia de Loewenstein - o que é semântico, o que é nominal e o que é normativo. Então, às vezes, o que é declarado é puramente ideológico.

Vejamos.

Talvez, o monitoramento mais agressivo das redes sociais hoje seja feito pelos Estados Unidos, que sancionam muito fortemente a partir de postagens. E sancionam de que modo? Retirando o conteúdo? Não, muito pior: negando visto, expulsando imigrante, patrulhando imigrante. E agora vejam a novidade: há uma ordem dizendo que determinados cidadãos são obrigados a manter perfis nas redes sociais e públicos. Eles não têm sequer o direito de optar, de filtrar as suas próprias postagens.

Então, creio que falta, a estas alturas, com todo respeito à tradição liberal que nós reverenciamos, uma vez que a nossa Constituição é tão fortemente referenciada nos federalistas norte-americanos, falta legitimidade ou, para usar um lugar comum da Academia, falta lugar de fala, a estas alturas, para alguém pretender ter o monopólio da virtude nesse tema, porque é algo puramente semântico, não é efetivo, não é normativo. E acho que isso respalda, em termos de direito comparado, a legitimidade que nós estamos aqui a fazer.

Muito obrigado, Presidente.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF

25/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Aqui, um último ponto: pior ou tão ruim quanto à ofensa, e tão ruim quanto à mentira, é a falsificação fraudulenta do que foi dito. De modo que vou aproveitar para reiterar, mais uma vez: eu nunca disse que “eleição não se ganha, eleição se toma”. Todos os dias eu leio isso na internet ou em algum site.

Essa frase - só para eu repetir, para quem tem interesse na verdade - foi-me dita por um senador do Estado de Roraima, o qual, embora apoiasse o ex-presidente, me disse que era contra a volta do voto impresso porque, no tempo do voto impresso - disse ele -, ele havia ganhado duas vezes a eleição em Roraima, e a eleição lhe foi tomada. E quando o voto passou a ser eletrônico, ele finalmente conseguiu o mandato. Então, ele disse: “Em Roraima, eleição não se ganha, se toma.” Essa situação só se resolveu com o voto eletrônico.

No dia seguinte, vou ao Congresso, atendendo a um terceiro convite do Congresso, e encontro com o filho do Senador - hoje, ministro do Tribunal de Contas - e digo: “Seu pai, ontem, me disse: ‘Eleição, em Roraima, não se ganha, se toma.’” Frase do pai dele, citada entre aspas. E aí, na internet, tiram o “em Roraima” e colocam na minha boca a frase: “Eleição não se ganha, se toma.”

Não é verdade. Eleição se ganha no voto contado pela urna eletrônica, imune à fraude, que existe no Direito brasileiro.

Eu devo estar esclarecendo isso pela milésima vez. Amanhã, irá aparecer novamente que falei que “eleição não se ganha, eleição se toma.”

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - E vão dizer que falou agora no Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - “E agora ele confirmou!”

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO – Presidente, para evitar outra distorção - fazendo embargos de declaração da fala de Vossa Excelência -, Vossa Excelência não concorda porque respeita as instituições de Roraima. Então, como representante da Amazônia, eu quero dizer que, também em Roraima, eleição se ganha, não se toma - para que não haja outra *fake news* de que Vossa Excelência está agredindo o Estado de Roraima.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Era antes do voto eletrônico. E só para acrescentar: qualquer causa que precise de ódio, de mentira ou de falsificação não pode ser uma causa boa.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela pode não ser boa, mas é ela que dá dinheiro, viu? Porque quem anda fazendo isso por aí, Ministro...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A vida é mais que dinheiro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Para nós, dinheiro é meio, não é valor. Essa é a diferença.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade - está em Kant.

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S) : BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (79243/DF, 172687/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br - NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamego Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo; pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação**. 1. É inconstitucional o art. 19, *caput* e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, **ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE**; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (**Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma **objetiva e independentemente de notificação**, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando **recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos**, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de **conta inautêntica** (também denominada de ‘**perfil falso**’), ou de **conta desidentificada e/ou automatizada**; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte **rol taxativo**: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de

violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos **provedores de serviços de e-mail**; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de **reuniões fechadas por vídeo ou voz**; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé, da função social e da prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i) produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolutividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a

identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores**, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios

periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em colaboração com o **Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item 1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de

notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia **social**. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados**. Portanto, **não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie**. ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa**. iii. As **plataformas em geral**, tais como **mecanismos de busca, marketplaces etc.**, têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida. iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das plataformas)**, é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos

princípios processuais fundamentais. v. **Excetuosos os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento**. vi. Há **possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, **ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; **e [b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Flávio Dino, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra. 2. São considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil: A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs); B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares. 3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo: A) Crimes contra crianças e adolescentes; B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal; C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016; D) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente tipificados em lei. 3.1 Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados. 3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam

os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamento. 4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria-Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão Extraordinária).

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica-se (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros; (ii) e, aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente criminoso. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido aos provedores de aplicação intermediários que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo manifestamente criminoso. Considera-se observado o dever de cuidado quando, após a notificação, o provedor de aplicação executa mecanismos efetivos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos. Caso se trate de conteúdo de ilicitude duvidosa ou que dependa de juízos de valor para aferir a sua ilicitude, considera-se cumprido o dever de cuidado se, adotados tais mecanismos, o provedor é capaz de demonstrar que não há evidente caráter ilícito do conteúdo e que deverá prevalecer, então, a livre manifestação do pensamento. Quando houver elementos objetivos que demonstrem que o conteúdo é ilícito, surge para os provedores de aplicação o dever de agir para excluí-lo. Esse dever abrange a publicação de conteúdos comprovadamente fraudulentos, como perfis falsos ou invasões de contas. 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do

ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. Também haverá presunção relativa de conhecimento, a ensejar a responsabilização civil, nos casos de danos provocados por chatbots (robôs). 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet os provedores de aplicação intermediários de fornecimento de produtos e serviços (Marketplaces e assemelhados). 5. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento, além de promover ações de educação digital. 6. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, a ser cumprido por meio de mecanismos fidedignos de avaliação do conteúdo que conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra vulneráveis; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 7. Em casos de remoção de conteúdo pela plataforma em razão do cumprimento dos deveres inerentes ao item 6, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 8. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado. 9. Os provedores de aplicação de internet que possuem papel ativo deverão criar ou indicar, no prazo de 180 dias, uma entidade de natureza privada que possa promover a autorregulação regulada, inclusive com a atribuição de desenvolver mecanismos de inteligência artificial destinados à remoção de conteúdos ilícitos das mais diversas formas e desenvolver e difundir ações de educação digital. 10. Para privilegiar a segurança jurídica, atribui-se efeitos prospectivos à interpretação proposta. Desse modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores ao trânsito em julgado da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral”; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que também negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. É inconstitucional a interpretação do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que concede isenção absoluta de responsabilidade civil aos provedores que operam mediante alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros (“provedor de aplicação” para os efeitos desta tese), isto é, quando a plataforma adota sistemas de impulsionamento e

recomendação de conteúdo baseados em perfilização, veiculação de anúncios, propaganda programática etc. 2. O regime tradicional de responsabilidade dependente de notificação judicial específica, previsto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se exclusivamente quando o conteúdo veiculado estiver diretamente relacionado: (REGIME RESIDUAL) 2.1. Ao exercício da liberdade de imprensa e do livre exercício de atividade jornalística, aos quais se aplicam o regime da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, cf. ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21; 2.2. Disputas entre os particulares que possam configurar crimes contra a honra de ação penal privada exclusiva. 3. Presume-se o conhecimento da plataforma sobre o conteúdo ilícito, dispensando-se notificação prévia para fins de responsabilização civil na veiculação de anúncios ou qualquer tipo de impulsionamento pago, presumindo-se o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde o momento da aprovação da publicidade para veiculação. (REGIME DE PRESUNÇÃO). 4. Nos demais casos de conteúdo ilícito não abrangidos pelas hipóteses dos itens 2 e 3 acima, aplicam-se os termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores respondem solidariamente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando, devidamente notificados pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais oficiais de atendimento da plataforma, deixarem de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis para remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito. (REGIME GERAL) 4.1. As plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, decorrentes de ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos idênticos aos já individualizados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. 5. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, nos seguintes casos de crimes graves: (i) de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359- M, 359- N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos; (iii) de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos termos da Lei n. 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218- C, do Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (**REGIME ESPECIAL**) 5.1. O provedor de aplicação não poderá ser solidariamente responsável quando a decisão de não indisponibilização imediata de conteúdos e contas decorrer de interpretação razoável

da lei e conteúdo. **6.** Os provedores de aplicações possuem os seguintes deveres procedimentais de mitigação de risco: **6.1.** Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meio automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; (vii) Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões; e (viii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo. **6.2.** Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões. **6.3.** Manter repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos valores, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada. **6.4.** Sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé; **6.5.** Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos - seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude - o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação - incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito de o usuário pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão ordinária).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que negava provimento aos recursos extraordinários, acompanhando, no mérito, os Ministros Dias Toffoli (Relator do RE nº 1.037.396/SP, tema 987 da repercussão geral) e Luiz Fux (Relator do RE nº 1.057.258/MG, tema 533 da repercussão geral), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 12.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao RE 1.037.396/SP, tema 987 da repercussão geral, e ao RE 1.057.258/MG, tema 533 da repercussão geral, propondo a fixação da seguinte tese: “Quando ofereçam apenas serviços de acesso, busca e armazenamento de dados sem interferir em seu conteúdo, os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem providências

para, no âmbito e nos limites técnicos de seu funcionamento e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente”; e do voto da Ministra Cármen Lúcia, que negava provimento ao RE 1.037.396/SP e dava provimento ao RE 1.057.258/MG, o julgamento foi suspenso.

Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 25.6.2025. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

26/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RELATOR:MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S): FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA. **ADV.(A/S):**CELSO DE FARIA MONTEIRO

ADV.(A/S): PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS

ADV.(A/S): ISABELA BRAGA POMPILO

RECDO.(A/S): LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S): BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S): SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES

AM. CURIAE.: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO

ADV.(A/S): FELIPE DE MELO FONTE

ADV.(A/S): THIAGO MAGALHAES PIRES

ADV.(A/S): BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

ADV.(A/S): LUIS JUSTINIANO HAIK FERNANDES

AM. CURIAE.: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO – IASP

ADV.(A/S): JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO

ADV.(A/S): MARCEL LEONARDI

AM. CURIAE.: IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S): WALTER JOSE FAIAD DE MOURA

ADV.(A/S): CHRISTIAN TARIK PRINTES

AM. CURIAE.: TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S): GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO

ADV.(A/S): CIRO TORRES FREITAS

ADV.(A/S): ANDRE ZONARO GIACCHETTA

AM. CURIAE.: CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S): FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG

ADV.(A/S): RONY VAINZOF

ADV.(A/S): MAURICIO ANTONIO TAMER

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S): TAIS BORJA GASPARIAN

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S): THIAGO DIAS OLIVA

AM. CURIAE.: CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S): VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA

ADV.(A/S): ALEXANDRE PACHECO DA SILVA

AM. CURIAE.: INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S): CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO

ADV.(A/S): VANESSA VARGAS DOS SANTOS

AM. CURIAE.: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S): ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO

ADV.(A/S): JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA

ADV.(A/S): FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA

ADV.(A/S): JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL

ADV.(A/S): GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA

AM. CURIAE.: WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S): ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA

AM. CURIAE.: NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S): LIVIA CALDAS BRITO

ADV.(A/S): RAQUEL FORTES GATTO

AM. CURIAE.: BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S): GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S): JOAO QUINELATO DE QUEIROZ

AM. CURIAE.: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S): MATEUS ROCHA TOMAZ

AM. CURIAE.: EDUCAFRO BRASIL – EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S): EMANUELLA RIBEIRO BARTH

AM. CURIAE.: INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S): PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG

ADV.(A/S): ANA CLÁUDIA CIFALI

AM. CURIAE.: INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S): PEDRO FRANKOVSKY BARROSO

ADV.(A/S): MAURÍCIO PEREIRA FARO

ADV.(A/S): ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA

ADV.(A/S): PEDRO SILVEIRA TAVARES

ADV.(A/S): RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE

ADV.(A/S): SARAH RORIZ DE FREITAS

ADV.(A/S): JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA

ADV.(A/S): MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA

ADV.(A/S): CAMILA DE OLIVEIRA LANOR

AM. CURIAE.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE.: UNIÃO

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

AM. CURIAE.: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S): CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA

AM. CURIAE.: SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S): HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO

AM. CURIAE.: SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES): GABRIELLE TATITH PEREIRA

VOTO-VOGAL

Ementa: 1. Trata-se de dois recursos extraordinários em regime de repercussão geral (Temas 987 e 533), nos quais se discute a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet – MCI).

O cerne da controvérsia é a possibilidade de responsabilização das plataformas digitais por conteúdos ilícitos publicados pelos usuários.

2. Necessidade de observância do princípio da separação dos Poderes: Não há falar em mora do Legislativo e, portanto, em omissão inconstitucional, na medida em que o Congresso Nacional, representante do povo brasileiro, debate diversos projetos de lei que tratam da matéria. É natural que o adequado debate legislativo demande tempo. Há diversos projetos de lei em tramitação, como o PL n. 4.474/2024, que prevê medidas “para a proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual” e propõe alterações no Marco Civil da Internet, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD); o PL n. 2.630/2020 (Lei das Fake News), entre outros. **Daí ser prudente que o Judiciário observe a independência e harmonia entre os três Poderes no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que permeia toda a Constituição Federal.**

3. Liberdade de expressão: No Brasil, a liberdade de expressão é garantia constitucionalmente prevista desde a Carta de 1824 (CF/1824, art. 179, IV; CF/1891, art. 72, §12; CF/1988, art. 5º, IV e V). Trata-se de pedra fundamental para a necessária troca de ideias, que, por sua vez, gera o desenvolvimento da sociedade. **Apenas por meio do livre debate de ideias, o indivíduo – e em maior escala a sociedade – pode se desenvolver em todos os campos do conhecimento humano, como nas ciências, nas artes, na religião, na filosofia e na política, entre tantos outros.** É notável, ainda, a influência que a Primeira Emenda à Constituição norte-americana teve e tem no desenvolvimento e proteção da liberdade de expressão em diversas democracias ocidentais, na linha do pensamento de Oliver Wendell Holmes em *Abrams v. United States* (250 U.S. 616 (1919)), para quem “o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e a verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser realizados com segurança”, e de Louis Brandeis, em *Whitney v. California* (274 U.S. 357 (1927)), no sentido de que os founding fathers “acreditavam que a liberdade de pensar como você quiser e falar como você pensa são meios indispensáveis para a descoberta e disseminação da verdade política”.

4. A liberdade de expressão é garantia fundamental que se estende, universalmente, a qualquer cidadão. Deve, portanto, ser preservada, ainda que certa manifestação de pensamento possa desagradar determinado indivíduo ou grupo com visão ideológica, política ou religiosa contrária. Aliás, essa

garantia visa proteger justamente as situações em que dada manifestação do pensamento por uma pessoa não agrada outra. Em regra, a solução não é a restrição prévia da liberdade de expressão; antes, deve-se garantir que ela seja ainda maior. Com mais informações e livre pensamento, o indivíduo e a sociedade terão melhores condições para exercer o livre-arbítrio. Desse modo, poderão escolher qual ideia – ou conjunto de ideias – lhes parece mais coerente, lógica e, sobretudo, verdadeira.

5. A própria Constituição ou ordenamento legal infraconstitucional já preveem mecanismos de reparação, como o direito de resposta, a indenização por perdas e danos ou ainda, caso se trate de manifestação que configura crime contra a honra, a correspondente sanção penal. **A responsabilidade primeira, fundamental, é de quem causou o dano, mesmo no ambiente da plataforma na internet, e com isso atingiu o plexo de direitos de outra pessoa.**

6. Liberdade de expressão, liberdade de imprensa e o direito de ser informado (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 19): Plataformas sociais como YouTube, Facebook, Instagram, TikTok e X constituem inovadores meios de comunicação. Essencialmente, por meio delas não apenas os grandes veículos tradicionais como também personalidades da política e do esporte, atores, atrizes e até pessoas comuns que acabam por se tornar famosas (os “influenciadores digitais”) alcançam com agilidade milhares ou até milhões de pessoas no país e fora dele. **Tais plataformas funcionam como ferramentas que realçam sobremaneira a constante e permanente troca de ideias. Nesses espaços virtuais, cada membro pode, para além de apenas expor as próprias ideias e informações, ler, ver e ouvir as de outros, bem assim debatê-las amplamente. Essa possibilidade de debate, aliás, permite que o pensamento seja desenvolvido contínua e progressivamente por meio de persuasão. Nesse sentido, é uma eficiente e global forma de construção do conhecimento.**

7. Sob outro ângulo, destaca-se mais um aspecto do direito de expressão, qual seja, o direito à informação, conforme previsto no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; **este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras**”. Ainda, visto que muitos órgãos de imprensa começaram a utilizar largamente as plataformas digitais, vale analisar a questão também sob a perspectiva da liberdade de imprensa. **Em verdade, sem liberdade de expressão, não há liberdade de imprensa.** Nesse sentido, a Suprema Corte norte-americana, recentemente, nos casos *Twitter Inc. v. Taamneh* (598 EUA _ (2023)) e *Gonzalez v. Google Inc.* (598 U.S. 617 (2023)), com o voto condutor do Justice Clarence Thomas, reconheceu a constitucionalidade da Seção 230 do CDA (Communications Decency Act – Lei de Decência nas Comunicações –, semelhante aos arts. 19 a 21 do MCI), ao fundamento de que as empresas de mídia social não podem sofrer responsabilização pela forma (boa ou ruim) como os usuários as utilizam, sob pena de idêntico raciocínio ser aplicado a provedores de serviços de internet na hipótese de aparelhos celulares serem usados na prática de crimes, como tráfico de drogas, por exemplo.

8. A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa devem alcançar não apenas grandes jornais ou veículos de comunicação consagrados no mercado (por exemplo, Estadão, Folha de S. Paulo, O Globo, etc.), mas também jornalistas, muitos deles independentes, de quaisquer espectros políticos. Isso é o que a Constituição Federal assegura a todos. O debate livre é fundamental para os indivíduos que formam a sociedade poderem, por vontade própria, escolher sua formação e suas convicções.

9. Escolhas da Constituição de 1988: Nossa Constituição Cidadã – nas palavras do saudoso Ulisses Guimarães – preferiu os riscos de manter absoluta a liberdade de expressão, com posterior contenção de eventuais excessos, a restringi-la antecipadamente, por mais atraente que seja a ideia de prevenir toda e qualquer manifestação de pensamento que viole os direitos de outra pessoa. Para isso, há mecanismos eficazes de reparação a posteriori.

10. Devido processo digital (*digital due process*): Além das hipóteses de veiculação de conteúdo ilícito, há outras em que perfis ou conteúdos, como comentários ou vídeos, são excluídos pelas plataformas de ofício ou após mera reclamação anônima, mesmo quando o usuário não praticou nenhuma ilicitude e sem dar a ele qualquer oportunidade de esclarecimento. Considerando tais situações, **é prudente a criação, dentro da estrutura das plataformas, de órgãos de compliance aptos a garantir padrões mínimos de contraditório e ampla defesa, dando forma a uma espécie de devido processo legal no âmbito digital**, que o professor Frederick Mostert, do King's College (Londres), nomeou "devido processo digital" (*digital due process*). **O devido processo digital, ao trazer standards mínimos de transparência, responsabilidade e contestabilidade, é ferramenta que reafirma o poder conferido à sociedade, isto é, aos usuários das plataformas, de modo a se preservar direitos e garantias fundamentais de cada cidadão, entre os quais a liberdade de expressão. Nesse sentido, é plenamente possível afirmar a harmonia do art. 19 do MCI com a Constituição Federal.** Caso a empresa decida manter o bloqueio ou a exclusão do comentário ou perfil que repute ilícito ou violador de regras da comunidade, nada impede que, judicializada a questão pelo usuário, ocorra a responsabilização na forma do art. 19 do MCI.

11. Liberdade de expressão e novos mecanismos de esclarecimento da verdade dos fatos: Outra solução a enaltecer o espírito democrático e respeitar cada um dos usuários das plataformas consiste no que se convencionou chamar de "notas da comunidade". **Por meio delas, os próprios usuários podem corrigir matérias ou manifestações de pensamento inexatas.** Tal mecanismo tem potencial de evitar abusos por parte de quaisquer plataformas e de mitigar os efeitos de eventual demora na correção de conteúdos imprecisos (se o caso depender de judicialização). Sobretudo, prestigia o direito de manifestação do pensamento, no que combate eventuais inverdades com mais liberdade de expressão.

12. Solução dos casos concretos: No primeiro caso (RE 1.037.396), houve a criação de perfil falso no Facebook por meio do qual se passou a ofender outras pessoas. Não há falar em direito à manifestação do pensamento, pois o que houve foi o uso de falsa identidade para emitir opiniões de forma fraudulenta e anônima. Com efeito, o autor da opinião é terceiro, criminoso, que se apropriou da identidade e do perfil de alguém, vítima da conduta, para expressar o próprio pensamento sob nome falso. Se a Constituição Federal, no art. 5º, IV, veda o anonimato, com maior razão proíbe a usurpação de nome alheio para emitir opinião, especialmente se ofensiva a outrem. Daí por que incumbia à ré retirar o perfil falso após solicitação da vítima, sendo inaplicável o art. 19 do MCI como obstáculo para tanto, considerada a proteção constitucional contra o anonimato e a favor dos direitos à intimidade e privacidade, nos termos do art. 5º, X, da CF/1988. No segundo caso (RE 1.057.258), a questão diz respeito a uma professora do ensino médio que teve comunidade criada por terceiros na antiga plataforma Orkut, de propriedade do Google, na qual começou a sofrer ofensas de alunos da escola onde lecionava. A controvérsia, portanto, envolvia a utilização indevida de sua imagem e nome para criação de comunidade. Também aqui a vítima solicitou diretamente à plataforma a exclusão da comunidade, pois não havia autorizado o uso dos seus dados. A ré, porém, não atendeu ao pedido. Além de o conteúdo da comunidade criada ser ofensivo, a pessoa que era o assunto ali não havia autorizado o uso de seu nome e imagem por terceiros. É dizer, a solução decorre da proteção constitucional dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, expressamente assegurado o direito à indenização por dano moral, conforme o art. 5º, X, da CF/88. Essa solução, de resto, seria cabível tanto antes como depois do Marco Civil da Internet, pois não houve alteração substancial com o advento do novo regramento. Não bastasse a evidente pertinência do dispositivo constitucional, era plenamente aplicável também o art. 21 do MCI, que estabelece regramento específico para as situações de grave ofensa à imagem e intimidade das pessoas. Em verdade, os dois casos concretos em exame envolvem usurpação de nome alheio com a intenção de emitir opinião, e em ambos descabia invocar o art. 19 do MCI, de modo que a indenização por dano moral, nas duas situações, foi bem fixada.

13. A Seção 230 do DCA, base para o atual art. 19 do MCI, traz diversos pontos relevantes para a discussão. Em síntese, estabelece que as plataformas, em regra, não possuem responsabilidade pelo conteúdo

disponibilizado por terceiros, seus usuários. O Marco Civil da Internet deve ser aplicado de forma integrada com diversas outras disposições legais, e isso não impede que o parlamento venha a discutir o tema de forma ampla e profunda, o que, aliás, é recomendável. Contudo, há legislação a atingir o objetivo de bem harmonizar os múltiplos direitos e garantias fundamentais abordados neste julgamento. Além disso, não se pode ignorar que estão em debate no Congresso Nacional muitos dos pontos aqui suscitados e que aquele é o ambiente mais adequado para tais discussões. Cabe, então, o apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que observem e debatam todas as questões abordadas no presente julgamento.

14. Recursos extraordinários aos quais se nega provimento, reconhecida a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de dois recursos extraordinários em regime de repercussão geral (Temas 987 e 533), nos quais se discute a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet – MCI), bem como a responsabilidade dos provedores de conteúdo em relação às publicações dos usuários antes da edição do Marco Civil da Internet e durante sua vigência.

Tais temas são descritos nos seguintes termos:

Tema 987:

Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros.”

Tema 533:

Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Senhor Presidente, inicialmente, parablenzo Vossa Excelência por pautar tema tão relevante, bem como também os eminentes Ministros que me antecederam por seus brilhantes e profundos votos.

O cerne da controvérsia é da mais alta relevância, não apenas no Brasil, como também em diversos outros países, qual seja, a questão da responsabilização das plataformas digitais por conteúdos ilícitos publicados pelos usuários; aqui, em específico, os atuais contornos do Marco Civil da Internet, notadamente do art. 19.

Na medida em que os Ministros que me antecederam já contribuíram enormemente para o debate dessas questões hoje em julgamento, permito-me tecer apenas alguns apontamentos, que não serão mais sucintos em razão da complexidade do tema.

1. Atuação do Congresso Nacional

Observo, de início, que o Congresso Nacional atuou de forma bastante diligente na elaboração do atual Marco Civil da Internet. Tenho, assim, que a legislação atual permite a análise dos dois casos hoje em tela, o que, sob outro ângulo, afasta, com todas as vênias em sentido contrário, a ideia de omissão legislativa.

Ademais, se há, eventualmente, campos não expressamente previstos pela legislação, observo haver também projetos de lei que tratam da matéria, o que afasta, em meu sentir, mora do Legislativo. Os temas são, de fato, bastante sensíveis e é natural que o adequado debate pelo Congresso Nacional, que representa o povo brasileiro, demande tempo. Aliás, em determinadas hipóteses, com as mais respeitadas vênias de quem pensa diferente, o **não legislar** pode também ser uma manifestação, no sentido de que o Congresso não atingiu o momento adequado ou o consenso necessário à elaboração da lei.

Nesse contexto, aliás, em acréscimo ao quanto ponderado por Sua Excelência o ministro André Mendonça e pelos demais membros desta Casa, observo estar em tramitação o Projeto de Lei n. 4.474/2024, que prevê medidas “para a proteção de crianças e adolescentes no ambiente virtual” e propõe alterações no Marco Civil da Internet, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), bem como na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

O texto aborda: (i) proteção aos dados pessoais de crianças e adolescentes; (ii) supervisão parental; (iii) obrigações das plataformas, trazendo novas responsabilidades aos provedores de aplicativos de internet para garantir a segurança das crianças, bem como (iv) ambientes certificados para crianças e adolescentes¹⁸¹.

Convém também mencionar o Projeto de Lei n. 2.630/2020 (Lei das Fake News), que tramita no Congresso Nacional. Aí, pondero ser natural ao Parlamento o debate de ideias; debate que demanda tempo.

Por outro lado, conforme notícia de 26 de maio de 2025 do site G1, há possibilidade de novo projeto de lei acerca das redes sociais.¹⁸²

Daí por que convém o Judiciário observar a independência e harmonia entre os três Poderes, considerado o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que permeia toda a Constituição Federal.

Tenho, portanto, que os casos em tela devem ser analisados sob tal perspectiva.

¹⁸¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2470873>. Acesso em: 4 jun. 2025.

¹⁸² Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andreiasadi/post/2025/05/26/governo-finaliza-pl-das-redes-mas-falta-definir-se-cabe-a-justica-ou-ao-executivo-bloqueio-de-plataformas.ghtml>. Acesso em: 4 jun. 2025.

2. Casos em tela

Para a solução da controvérsia, penso ser fundamental a análise de diversos direitos e garantias fundamentais em jogo, tais como as liberdades de expressão e de imprensa e as garantias da privacidade e da intimidade, no ambiente da internet, bem como a possibilidade de sua regulamentação.

No intuito de situar o debate com base nos recursos interpostos, resumo os dois casos.

No RE 1.037.396, trata-se, na origem, de ação ajuizada em 2014, em que uma pessoa teve perfil falso criado na plataforma Facebook, e, por meio dele, terceiro passou a ofender outros indivíduos.

Já no RE 1.057.258, uma professora de ensino médio teve comunidade criada por terceiros na antiga plataforma Orkut, de propriedade do Google, na qual passou a sofrer ofensas de alunos da escola onde lecionava.

Sendo esse o quadro, é crucial que esta Suprema Corte examine a liberdade de expressão no ambiente da internet, tal qual descrita pela Constituição Federal. Então, a partir daí, divisando-se seus contornos em harmonia com os direitos à privacidade e à intimidade, há que delinear a responsabilidade civil do provedor consoante prevista no art. 19 do Marco Civil da Internet.

3. Direito à liberdade de expressão e sua definição à luz da Constituição Federal de 1988

A liberdade de expressão é garantia fundamental em toda sociedade que respeite o Estado de direito (*rule of law*).

No Brasil, atualmente o art. 5º da Constituição da República de 1988, em seus incisos IV e V, protege essa liberdade de forma ampla e profunda:

Art. 5º [...]

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

Em verdade, tal garantia possui longa tradição em nosso país, tamanha sua relevância. Foi prevista ainda sob o Império, no art. 179, IV, da Constituição de 1824:

Art. 179. [...]

[...]

IV. Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

Já sob a República, por influência de Rui Barbosa, foi preservada, explicitamente, nos termos do art. 72, § 12, da Constituição de 1891:

Art. 72. [...]

[...]

§ 12 – Em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato.

Sob esse prisma, portanto, com as mais respeitosas vênias em sentido contrário, analiso a garantia constitucional da liberdade de expressão e sua importância para a sociedade brasileira.

É perceptível que o poder constituinte de 1988 optou, seguindo a linha lógica da Carta de 1891, por garantir o direito de expressão de forma ampla – e, com bastante prudência, o constituinte vedou o anonimato, a fim de assegurar eventual reparação por perdas e danos (danos materiais, morais ou à imagem).

A preservação da garantia da manifestação do pensamento em nossas Constituições, desde 1824 e ao longo de mais de dois séculos de história, tem razão de ser.

Com efeito, penso que a liberdade de expressão é pedra fundamental para a necessária troca de ideias, que, por sua vez, gera o desenvolvimento da sociedade.

Isto é, apenas por meio do livre debate de ideias, o indivíduo – e em maior escala a sociedade – pode se desenvolver em todos os campos do conhecimento humano, como nas ciências, nas artes, na religião, na filosofia e na política, entre tantos outros.

Eis por que a liberdade de expressão tem sido preocupação constante em diversas democracias há bastante tempo.

Nesse contexto, reconheço o apreço de Rui Barbosa pelo constitucionalismo norte-americano, grande arquiteto da Constituição de 1891, a qual teve nítida influência da Constituição dos EUA de 1787 e respectivas Emendas, destacando-se, aí, a Primeira delas, a seguir transcrita, em tradução livre:

O Congresso não aprovará nenhuma lei que estabeleça uma religião ou proíba o seu livre exercício; ou que restrinja a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente e de fazer petições ao Governo para reparação de queixas.

Aliás, nos Estados Unidos, a preocupação dos “pais fundadores” (*founding fathers*) com a liberdade de expressão foi tão pungente que eles a elegeram como a Primeira Emenda à Constituição.

Em precedente emblemático, de 1919¹⁸³, a Suprema Corte norteamericana julgou o caso de réus que haviam sido presos por imprimir e distribuir panfletos contra a Primeira Guerra Mundial, que durara até 1918. Embora eles tenham sido condenados com base na Lei de Sedição, vigente à época, o voto dissidente do ministro Oliver Wendell Holmes, no qual acompanhado pelo ministro Louis D. Brandeis, foi preciso ao reconhecer a liberdade de expressão da seguinte forma:

[...] o bem final desejado é mais bem alcançado pelo livre comércio de ideias – que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e que a verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser realizados com segurança. Essa, de qualquer forma, é a teoria da nossa Constituição. É um experimento, como toda a vida é um experimento.

[...] penso que devemos estar eternamente vigilantes contra tentativas de verificar a expressão de opiniões que detestamos e acreditamos estarem carregadas de morte, a menos que ameacem tão iminentemente a interferência imediata com os propósitos legais e urgentes da lei que uma verificação imediata seja necessária para salvar o país.¹⁸⁴

O *Justice* Louis Brandeis, pouco tempo depois, em *Whitney v. California*, fez as seguintes ponderações sobre as causas da importância da livre manifestação do pensamento na vida de cada um:

[...] Eles [os pais fundadores] valorizavam a liberdade tanto como um fim quanto como um meio. Eles acreditavam que a liberdade era o segredo da felicidade e a coragem o segredo da liberdade. Eles acreditavam que a liberdade de pensar como você quiser e falar como você pensa são meios indispensáveis para a descoberta e disseminação da verdade política; que, sem liberdade de expressão e reunião, a discussão seria fútil; que, com eles, a discussão oferece proteção normalmente adequada contra a disseminação de doutrina nociva; que a maior ameaça à liberdade é um povo inerte; que a discussão pública é um dever político e que este deve ser um princípio fundamental do governo americano. Eles reconheceram os riscos aos quais todas

183 Abrams v. United States 250 U.S. 616 (1919).

184 Tradução livre, grifos nossos. No original: “the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas – that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment. Every year, if not every day, we have to wager our salvation upon some prophecy based upon imperfect knowledge. While that experiment is part of our system, I think that we should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country. I wholly disagree with the argument of the Government that the First Amendment left the common law as to seditious libel in force. History seems to me against the notion. I had conceived that the United States, through many years, had shown its repentance for the Sedition Act of 1798, by repaying fines that it imposed. Only the emergency that makes it immediately dangerous to leave the correction of evil counsels to time warrants making any exception to the sweeping command, “Congress shall make no law... abridging the freedom of speech.” Of course, I am speaking only of expressions of opinion and exhortations, which were all that were uttered here, but I regret that I cannot put into more impressive words my belief that, in their conviction upon this indictment, the defendants were deprived of their rights under the Constitution of the United States”.

as instituições humanas estão sujeitas. Mas eles sabiam que a ordem não pode ser garantida apenas pelo medo de punição por sua infração; que é perigoso desencorajar o pensamento, a esperança e a imaginação; que o medo gera repressão; que a repressão gera ódio; que o ódio ameaça o governo estável; que o caminho da segurança está na oportunidade de discutir livremente supostas queixas e remédios propostos, e que o remédio adequado para conselhos malignos são os bons. Acreditando no poder da razão aplicado por meio de discussão pública, eles evitaram o silêncio coagido pela lei – o argumento da força em sua pior forma. Reconhecendo as tiranias ocasionais das maiorias governantes, eles emendaram a Constituição para que a liberdade de expressão e reunião fossem garantidas.¹⁸⁵

Aos poucos, o entendimento de Holmes evoluiu para uma visão que protegia ainda mais referida liberdade. Em *Brandenburg v. Ohio*, de 1969, ela foi estabelecida como regra, a ser excepcionada na concomitância de diversos critérios, quais sejam: dano iminente, probabilidade de se produzir uma ação ilegal e intenção de causar ilegalidade iminente.

Em 1984, em outro caso também envolvendo o alcance do direito de expressar-se livremente, o réu, Gregory Lee Johnson, foi condenado por haver queimado a bandeira norte-americana em local público. A Suprema Corte, porém, o absolveu, considerando que sua intenção, nada obstante fosse a de protestar contra o governo federal, não estava direcionada a uma pessoa em particular.

Ao proferir voto, o *Justice* Anthony Kennedy reconheceu que a garantia da liberdade de expressão impedia que ali se configurasse crime, ponderando:

O fato duro é que às vezes precisamos tomar decisões das quais não gostamos. Nós as tomamos porque elas são certas, certas no sentido de que a lei e a Constituição, como as vemos, compelem o resultado.¹⁸⁶

A partir da leitura dos precedentes mencionados, entendo que a liberdade de expressão é garantia fundamental que se estende, universalmente, a qualquer cidadão.

Ela deve, portanto, ser preservada, ainda que certa manifestação de pensamento possa desagradar determinado indivíduo ou grupo com visão ideológica, política ou religiosa contrária.

Ressalte-se, aliás, que se trata de garantia voltada a proteger justamente as situações em que dada manifestação do pensamento por uma pessoa não agrada outra. Ou seja, o mero desagradar não é, por si, suficiente para que se cerceie a liberdade de expressão, tamanha sua importância.

É preciso ultrapassar tais limites, e, aí, poderá haver situações diversas em que a manifestação escrita ou falada viole a esfera de direitos de determinada pessoa ou grupo de pessoas.

185 274 U.S. 357 (1927). Tradução livre, grifos nossos.

186 491 U.S. 397 (1989). Tradução livre, grifos nossos.

Contudo, na maioria das vezes, a própria Constituição ou ordenamento legal infraconstitucional já preveem mecanismos de reparação, como o direito de resposta, a indenização por perdas e danos ou ainda, caso se trate de manifestação que configura crime contra a honra, a correspondente sanção penal.

Bem por isso, abro um pequeno e relevante parêntese: a responsabilidade por eventual ato ilícito é primordialmente de quem o causou.

Ou seja, a responsabilidade primeira, fundamental, é daquele que causou o dano, mesmo no ambiente da plataforma na internet, e com isso atingiu o plexo de direitos de outra pessoa – como nos crimes contra a honra, em que há violação à intimidade ou privacidade da vítima.

Daí por que, pedindo novas vênias a quem pensa diferente, tenho que a responsabilidade prevista no art. 19 do MCI é, em regra, complementar, subsidiária, surgindo essencialmente pela mora da plataforma ao não cumprir ordem judicial – e assim, nessa dimensão, deve ser compreendida.

Isto é, na medida em que o art. 19 do MCI foi influenciado fundamentalmente pela Seção 230 do CDA (Lei de Decência nas Comunicações – *Communications Decency Act*), é relevante registrar que, em 2023, a Suprema Corte norte-americana decidiu, em dois casos – *Twitter v. Taamneh* e *Gonzalez v. Google*, os quais abordarei com mais profundidade adiante –, que a Seção 230 é constitucional. Significa dizer que as plataformas não têm responsabilidade legal por atos de terceiros, ressaltando-se, aí, a liberdade de expressão.

Abordarei tais aspectos adiante.

Volto ao raciocínio.

Reconheço, ainda, algumas situações em que pode haver o cotejo da liberdade de manifestação com hipóteses como: **(i) discurso que incite ação ilegal iminente; (ii) discurso que desencadeie uma resposta violenta automática; (iii) ameaças verdadeiras e claras; e (iv) pornografia infantil.** Aliás, compartilho do entendimento do ministro Alexandre de Moraes e demais Pares de que crimes de pedofilia, geralmente ligados à pornografia infantil, são práticas odiosas e que devem ser combatidas.

Contudo, para tais hipóteses, ressalto, assim como aprofundou o ministro André Mendonça, que já há diversos remédios e mecanismos previstos no ordenamento legal que buscam coibir tais práticas. Rememoro, ademais, projeto de lei específico sobre o tema, o PL n. 4.474/2024.

Também noto em diversos países crescente tendência para relativização da liberdade de expressão em prol de combater aquilo que se denomina discurso de ódio (*hate speech*), ou mesmo desinformação (*fake news*).

Quanto a esse aspecto, há situações limítrofes e novas em que uma pessoa ou grupo se sintam ofendidos mesmo que a pessoa que expressou determinada ideia não tivesse o objetivo de ofender ninguém.

Nesse sentido, conquanto seja atraente a ideia de classificar, de forma abrangente e sem escrutínio adequado, determinada manifestação de ideias como discurso de ódio e, assim, impedir previamente sua divulgação, trata-se de ideia que também é extremamente perigosa.

É essencial a sociedade conviver com o frequente debate de ideias, em uma troca que permite o desenvolvimento do pensamento. Aliás, é da essência da democracia que haja o debate. Não por outro motivo existe o parlamento.

Daí o potencial perigo da ideia de definir genericamente o chamado “discurso de ódio” (hate speech).

Como ensina a história, essa ideia, a depender de quem exerça tal poder, pode nos aproximar de um regime totalitário, do espectro político que for. Aproximação que, frise-se, é indesejável e inconcebível em um Estado democrático de direito.

Nessa lógica, a censura e o bloqueio prévio do acesso às informações, com o mais elevado respeito a entendimento diverso, não se harmoniza com a liberdade de expressão.

É justamente nos momentos de dissenso de ideias que o direito de livre expressão do pensamento se faz mais necessário. Por vezes, determinada manifestação não agradará um ou mais indivíduos, os quais poderão se sentir desconfortáveis ou até mesmo agredidos. Contudo, é exatamente por meio desse livre debate de ideias que a sociedade tende a se desenvolver como um todo.

Em outras palavras, o debate e o dissenso fazem parte da construção lógica do pensamento.

Dito de outra forma, em regra a solução não é a restrição prévia da liberdade de expressão; antes, deve-se garantir que ela seja ainda maior. Com mais informações e livre pensamento, o indivíduo e a sociedade terão melhores condições para exercer o livre-arbítrio. Desse modo, poderão escolher qual ideia – ou conjunto de ideias – lhes parece mais coerente, lógica e, sobretudo, verdadeira. O conhecimento humano está em constante evolução e o livre debate de ideias é essencial para esse aprimoramento.

Assim, reconheço a liberdade de expressão como cláusula pétrea, que deve ser protegida.

Evolução tecnológica no Brasil e no mundo

A realidade posta nos autos é bastante recente. Prova disso é que em 1988 não se cogitava de qualquer regulamentação, fosse em nível constitucional, fosse em nível legal.

Natural, portanto, que a Constituição de 1988 não tenha tratado do assunto de forma clara (CF, art. 21, XI e XII), tampouco haja mencionado a palavra “internet”. Fala, apenas, e na posterior EC n. 36/2002, em “meios de comunicação social eletrônica” (art. 222, § 3º), atrelando-os aos princípios do art. 221 sobre a comunicação social.

Contudo, em pouquíssimo tempo se deu verdadeira revolução tecnológica, que progrediu em escala exponencial.

Houve, com isso, inegável avanço no fluxo de informações. Trago alguns dados relevantes quanto ao ponto: a velocidade de fluxo de transmissão de dados com a tecnologia 3G era de até 8,8 megabits/segundo. Já a tecnologia 5G permite a transmissão de dados em 10 gigabits/segundo. Ou seja, é possível um cidadão em um ponto longínquo do Brasil assistir a um filme, vídeo, jogo de futebol ou documentário fazendo o *download* com rapidez ou mesmo via *streaming* em uma plataforma de filmes e programas como Netflix, Amazon Prime e outras.

Todas essas novas tecnologias gozam, de forma direta ou indireta, da proteção legal do art. 19 do MCI, a exemplo do que ocorre com a Seção 230 do CDA.

Para além disso, ressalte-se que essa evolução tecnológica também permite que um advogado e as partes de um processo participem de audiências virtuais – medida, aliás, fundamental sobretudo durante a pandemia.

No campo da medicina, pode-se hoje falar em telemedicina, com atendimento à população em locais distantes, tudo por meio da internet.

Também importa destacar que o uso dos smartphones já é corriqueiro.

O conjunto desses fatores culminou na enorme relevância das plataformas sociais.

Ocorreu profunda modificação social, de modo que gente de cidades, estados ou mesmo países diferentes passou a se comunicar em velocidade impressionante, praticamente em tempo real.

Essas pessoas podem não só expressar as próprias ideias como também aprender, ler e/ou ouvir as ideias de outras pessoas.

A meu ver, essa é uma conquista a ser comemorada no Brasil e no mundo.

A título de *obiter dictum*, não ignoro, obviamente, que há aspectos colaterais a serem sopesados. Em especial, os dados pessoais dos indivíduos adquiriram valor agregado imenso quando considerados de forma coletiva.

Tal realidade levou a uma crescente demanda por tais informações e à venda delas a empresas interessadas, bem assim ao uso exponencial de algoritmos que captam esses dados por meio de anúncios personalizados. Tudo isso gera debate acerca de as plataformas poderem ser enquadradas, ou não, como prestadoras de serviços, para fins do Código de Defesa do Consumidor.

Essas são questões já debatidas pelos eminentes Colegas que me antecederam, e poderão ser discutidas oportunamente no Congresso Nacional, em ambiente com amplo debate.

Ainda a respeito da evolução tecnológica no âmbito das plataformas, reputo importante pontuar que a empresa Meta, **apenas em 2024, desabilitou 1,4 bilhão de contas falsas e removeu 730 milhões de conteúdos de spam no Facebook. Isto é, 99,9% das contas falsas e 99,3% dos conteúdos indesejados foram removidos de forma proativa, antes mesmo de qualquer denúncia de usuários. No Instagram, de outubro a dezembro de 2024, foram retirados 62,3 milhões de conteúdos considerados spam.**

De um lado, esses números demonstram a eficácia dos algoritmos desenvolvidos pela mencionada empresa. De outro, sugerem que os casos a demandarem notificação judicial ou extrajudicial são, realmente, excepcionais.

Há, de fato, outras questões que merecem análise, como a do chamado “*shadow banning*”, prática na qual o perfil do usuário deixa de ser divulgado a outros usuários sem que o titular saiba. Esse ponto, entretanto, poderá ser mais bem examinado pelo próprio Congresso Nacional.

5. Liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito de ser informado (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 19)

Assentada a premissa de que a liberdade de expressão é cláusula pétrea garantida pela Constituição Federal de 1988, passo ao exame de sua aplicabilidade aos casos ora em exame.

Plataformas sociais como YouTube, Facebook, Instagram, TikTok e X constituem, a meu ver, inovadores meios de comunicação. Essencialmente, por meio delas não apenas os grandes veículos tradicionais como também personalidades da política e do esporte, atores, atrizes e até pessoas comuns que acabam por se tornar famosas (os “*influenciadores digitais*”) alcançam com agilidade milhares ou até milhões de pessoas no país e fora dele.

Atualmente, tais plataformas funcionam como ferramentas que realçam sobremaneira a constante e permanente troca de ideias.

Nesses espaços virtuais, cada membro pode, para além de apenas expor as próprias ideias e informações, ler, ver e ouvir as de outros, bem assim debatê-las amplamente.

Essa possibilidade de debate, aliás, permite que o pensamento seja desenvolvido contínua e progressivamente por meio de persuasão em vez de intimidação. Nesse sentido, é uma eficiente e global forma de construção do conhecimento.

Assim, o acesso a tais plataformas, feito por meio da internet, é, na atualidade, importante para a melhora das capacidades humanas e do conhecimento, envolvendo desde ações individuais ou coletivas para fins de comunicação até discussão crítica das questões sociais.

Diversamente dos meios de comunicação tradicionais, estruturados no controle “vertical” dos conteúdos a serem transmitidos, a internet é caracterizada pela comunicação “horizontal ou transversal” em razão da potencialidade de qualquer indivíduo se tornar produtor de conteúdo, repercutindo no aumento exponencial da circulação de informações e pensamentos por toda a sociedade enquanto afirmação da liberdade de expressão. Reconheço que essa característica pode igualmente gerar o risco de abuso do direito de exprimir-se livremente, desaguando na possibilidade de danos em larga escala e de difícil contenção (MEXÍA, Pablo García. *Derechos y libertades, internet y tis*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014. p. 42).

Aliás, por esse motivo, não apenas indivíduos como também grandes veículos de comunicação passaram a adotar tais plataformas para divulgação de notícias.

Sob outro ângulo, destaco mais um aspecto do direito de expressão, qual seja, o direito à informação, conforme prevê o art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.¹⁸⁷

Ainda, visto que muitos órgãos de imprensa começaram a utilizar largamente referidas plataformas digitais, vale analisar a questão sob a perspectiva da liberdade de imprensa.

Em verdade, sem liberdade de expressão, não há liberdade de imprensa. Penso que esta depende daquela. A propósito, como bem lembrou o ministro Ayres Britto no julgamento da ADPF 130, a democracia é irmã siamesa da liberdade de imprensa¹⁸⁸.

Retomo o raciocínio.

O Capítulo V, art. 220, de nossa Constituição Federal de 1988, que trata da liberdade de manifestação das ideias no campo da comunicação social, encerra a seguinte garantia:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Essa clara vedação constante do § 2º é explícita e deve, portanto, ser respeitada.

Nesse sentido, cumpre lembrar que esta Corte consignou não recepcionada pela Constituição Federal a Lei federal n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa). Com efeito, no emblemático julgamento da ADPF 130, o Relator, ministro Ayres Britto, em memorável voto, ponderou o seguinte:

Lógica **encampada** pela nossa Constituição de 1988, e prescientemente captada pelo inglês William Pitt (1759/1806), para quem “a imprensa deve tocar o encargo de se corrigir a si própria”; pelo norte-americano

¹⁸⁷ Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-humanrights#:~:text=Article%2019,media%20and%20regardless%20of%20frontiers>. Acesso em: 3 jun. 2025. Tradução livre, grifos nossos.

¹⁸⁸ Transcrevo do voto de Sua Excelência: “Avanço na tessitura desse novo entrelace orgânico para afirmar que, assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. Até porque essas duas categorias de liberdade individual também serão tanto mais intensamente usufruídas quanto veiculadas pela imprensa mesma.” (ADI 130, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 6.11.2009 – grifei).

Thomas Jefferson (1743/1826), autor da afirmação de que, se lhe fosse dado escolher entre um governo sem jornais e jornais sem um governo, não hesitaria em optar por esta última fórmula, e pelo francês Alexis de Tocqueville (1805/1859), ao sentenciar que, numa democracia, o modo mais eficaz de se combater os excessos de liberdade é com mais liberdade ainda. A imprensa, então, cabalmente imunizada contra o veneno da censura prévia, como lúcida e corajosamente pregou o poeta.

(Grifei)

Sua Excelência menciona que a liberdade de imprensa convive em sistema harmônico constitucional, de sorte a estar ligada a diversas garantias previstas no art. 5º da Carta de 1988, tais como “vedação do anonimato (parte final do inciso IV); direito de resposta (inciso V); direito à indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV)”.

No mesmo julgamento, o saudoso ministro Menezes Direito elaborou precisas considerações sobre o caso *New York Times v. Sullivan*, reconhecendo a necessidade da proteção à liberdade de imprensa, porquanto atrelada à de expressão. Disse Sua Excelência:

O regime constitucional nascido com a Constituição de 1988 não se compadece com outra forma de mediação do Estado. Veja-se ainda uma vez a lição extraída por Dworkin no caso *New York Times vs. Sullivan* em torno da Primeira Emenda no sentido de que o voto do Juiz Brennan “dá a moderna fundamentação do direito de liberdade de expressão nos Estados Unidos” (op. cit., pág. 312). É que naquela decisão criou-se limitação quanto à prova para que os agentes públicos pudessem receber indenização, cabendo-lhes provar a existência de “malícia efetiva”, isto é, a prova de que os “jornalistas não só foram descuidados ou negligentes ao fazer as pesquisas para a reportagem, mas que também a publicaram sabendo que ela era falsa ou com ‘temerária desconsideração’ (reckless disregard) pela veracidade ou falsidade das informações ali contidas” (op. cit., pág. 311). É claro que muitas vezes há a veiculação do mal, mas isso não se deve à liberdade de imprensa e sim à qualidade do profissional, como ocorre em qualquer atividade humana.

Há que fazer da mediação do Estado um instrumento de garantia da liberdade de imprensa como instituição enlaçada com a democracia e não meio de restringir o papel institucional da imprensa.

Recentemente, a Suprema Corte norte-americana, nos casos *Twitter Inc. v. Taamneh* (598 EUA_ (2023)) e *Gonzalez v. Google Inc.* (598 U.S. 617 (2023)), concluiu que o Twitter, hoje X, e outras grandes empresas de mídia social não ajudaram nem encorajaram a prática de um ataque terrorista.

A decisão foi unânime, com voto condutor do Justice Clarence Thomas em que o Ministro, após relatar que o Twitter possuía cerca de 330 milhões de usuários no mundo, continuou a descrever o modo de funcionamento da plataforma:

Todos antes de nós hoje concordam com os aspectos básicos dos modelos de negócios dessas plataformas. Pessoas de todo o mundo podem se inscrever nas plataformas e começar a postar conteúdo nelas, gratuitamente e sem muita (se houver) triagem prévia pelos réus. Uma vez nas plataformas, os usuários podem enviar mensagens, vídeos e outros tipos de conteúdo, que outros na plataforma podem então visualizar, responder e compartilhar. Conforme observado acima, bilhões de pessoas fizeram exatamente isso. Como resultado, a quantidade de conteúdo nas plataformas dos réus é impressionante. Parece que para cada minuto do dia, aproximadamente 500 horas de vídeo são enviadas para o YouTube, 510.000 comentários são postados no Facebook e 347.000 tweets são enviados no Twitter. Veja Statista, Media Usage in an Internet Minute as of April 2022 (2023), <https://www.statista.com/statistics/195140/new-user-generated-content-uploaded-by-users-per-minute>; Statista, YouTube– Statistics & Facts; B. Marr, How Much Data Do We Create Every Day? Forbes, 21 de maio de 2018. **Somente no YouTube, os usuários assistem coletivamente a mais de 1 bilhão de horas de vídeo todos os dias.** Veja YouTube Advertising, Reach Your Customers—and Discover New Ones, https://youtube.com/intl/en_us/ads/how-it-works/set-up-acampaign/audience.

Os réus lucram com esse conteúdo em grande parte cobrando terceiros para anunciar em suas plataformas. Esses anúncios são colocados em ou perto dos bilhões de vídeos, postagens, comentários e tweets enviados pelos usuários das plataformas. Para organizar e apresentar todos esses anúncios e peças de conteúdo, os réus desenvolveram algoritmos de “recomendação” que combinam automaticamente anúncios e conteúdo com cada usuário; os algoritmos geram essas saídas com base em uma ampla gama de informações sobre o usuário, o anúncio e o conteúdo que está sendo visualizado. Então, por exemplo, uma pessoa que assiste a programas de culinária no YouTube tem mais probabilidade de ver vídeos baseados em culinária e anúncios de livros de receitas, enquanto alguém que gosta de assistir a palestras de professores pode ver debates universitários e anúncios de TED Talks.¹⁸⁹

O voto segue no sentido de não ser possível atribuir responsabilidade às plataformas pela forma (boa ou ruim) como os usuários as utilizam, pois idêntico raciocínio, então, poderia ser aplicado a provedores de serviços de internet na hipótese de aparelhos celulares serem usados na prática de crimes, como tráfico de drogas, por exemplo:

A mera criação dessas plataformas, no entanto, não é culpável. Com certeza, pode ser que atores ruins como o ISIS sejam capazes de usar plataformas como as dos réus para fins ilegais – e às vezes terríveis. Mas o mesmo poderia ser dito de celulares, e-mail ou da internet em geral. No entanto, geralmente não concluímos que provedores de serviços de internet ou celular incorram em culpa apenas por fornecer seus serviços ao público em geral. Nem consideramos que tais provedores normalmente seriam descritos como auxiliares e instigadores, por exemplo, de negócios ilegais de drogas intermediados por celulares –mesmo que os recursos de teleconferência ou videochamada do provedor tornassem a venda mais fácil.¹⁹⁰

Faço aí a ponderação de que a liberdade de expressão, tal como a de imprensa, busca assegurar a manifestação das ideias e pensamentos de forma bastante abrangente.

189 Tradução livre, grifos nossos

190 Tradução livre.

Nessa toada, ambas as liberdades devem alcançar, claro, grandes jornais ou veículos de comunicação consagrados no mercado (por exemplo, Estadão, Folha de S. Paulo, O Globo, etc.), mas também jornalistas, muitos deles independentes – o que tem se tornado cada vez mais comum no Brasil e no exterior –, de quaisquer espectros políticos. Isso é o que a Constituição Federal assegura a todos.

O debate livre é fundamental para os indivíduos que formam a sociedade poderem, por vontade própria, escolher sua formação e suas convicções.

É evidente que a Constituição não permite o uso da liberdade de expressão como meio para uma pessoa lesar a esfera de direitos de outra.

Para isso, no entanto, como já mencionei, há mecanismos constitucionais e legais eficazes, e já previstos no ordenamento, que garantem a reparação tanto na esfera cível (indenização por perdas e danos) quanto, caso se configure lesão à honra subjetiva ou objetiva, na criminal.

6. Algoritmos de busca e *targeted recommendations*

Existe outro aspecto a ser abordado, agora no que diz respeito aos algoritmos de busca de várias dessas plataformas.

As recomendações-alvo (*targeted recommendations*), construídas por algoritmos que sugerem ao usuário determinadas preferências, não são, em si mesmas, boas ou ruins. Na medida em que as plataformas, em essência, publicam o conteúdo produzido pelos usuários, tais algoritmos consistem em um método de publicação, de ordenação dos conteúdos. São, em resumo, um método de organização de conteúdo.

Nessa perspectiva, não se distinguem substancialmente do método utilizado pela imprensa, escrita ou televisionada, de seleção do que será veiculado. Isto é, os editores de jornais escolhem quais e como as matérias serão publicadas, e não podem ser responsabilizados por isso. Trata-se de garantia, a meu ver, inserida no campo das liberdades de expressão e de imprensa.

Há mais exemplos de como os algoritmos funcionam. No YouTube, a ferramenta entra em cena para sugerir ao usuário vídeos semelhantes ao recentemente visto. Analogamente, quando o usuário “curte” ou “dá um like” em um comentário qualquer na plataforma, receberá sugestões de conteúdos similares. O mesmo raciocínio se aplica ao serviço Google News, às escolhas de emprego no LinkedIn e aos filmes na Netflix. Em todas essas hipóteses, há algoritmos que funcionam como ferramentas de busca.

Aí faço uma indagação: as plataformas deveriam ser responsabilizadas pela forma como os resultados de busca acabam ordenados por causa dessas ferramentas? Algoritmos poderiam implicar a responsabilização de uma empresa por recomendar determinado conteúdo que poderia ser tido como de alguma forma difamante?

A realidade é que esses sistemas são utilizados por milhões, talvez bilhões, de pessoas. Ora, sob a perspectiva da matemática, tudo que pode acontecer (de bom ou de ruim), provavelmente vai acontecer.

Importa que as empresas, mediante seus órgãos de compliance, evitem aquilo que, nesse âmbito de programação, se chama de “blackboxing”. É dizer, os algoritmos devem ser o mais transparentes possível. Tais pontos, assim, devem ser objeto de adequado compliance pelas plataformas, como bem apontado, a meu sentir, pelo eminente ministro André Mendonça.

7. Escolhas da Constituição de 1988

Em todas essas hipóteses, tenho que nossa Constituição Cidadã – nas palavras do saudoso Ulisses Guimarães – fez sua escolha: preferiu os riscos de manter absoluta a liberdade de expressão, com posterior contenção de eventuais excessos, a restringi-la previamente, por mais atraente que seja a ideia de prevenir toda e qualquer manifestação de pensamento que viole os direitos de outra pessoa. Para isso, reitere-se, há mecanismos eficazes de reparação a posteriori.

Dessa forma, em regra, também no ambiente da internet a responsabilidade civil é precipuamente do agente que causou o dano, não de quem viabilizou a veiculação do conteúdo. Isso não exclui, obviamente, a possibilidade de responsabilização da plataforma caso desborde dos limites estipulados – já previstos no Marco Civil da Internet.

8. Art. 19 do Marco Civil da Internet à luz da Constituição Federal

Na linha de minha fundamentação até aqui, penso que a solução do art. 19 do MCI é adequada e proporcional para com as liberdades de expressão e de pensamento. O dispositivo permite que o Judiciário determine a retirada de conteúdos ofensivos, sempre, porém, à luz de provas e alegações concretas, jamais por meio de manifestações gerais e abstratas.

A estipulação de cláusula de reserva jurisdicional não é estranha ao nosso sistema normativo. **A própria Constituição atribui exclusivamente ao Poder Judiciário a prerrogativa de implementar certas medidas restritivas de direitos fundamentais**, a exemplo da entrada em domicílio contra a vontade do morador (CF, art. 5º, XI); da quebra de sigilo de comunicação telefônica (CF, art. 5º, XII); da dissolução compulsória de associações (CF, art. 5º, XIX); e do cancelamento de concessão ou permissão de serviço de rádio ou tevê antes do prazo (CF, art. 223, § 4º).

É verdade que a escala dos acontecimentos na internet pode fazer que essa solução seja insuficiente ou demorada em certos contextos.

9. Devido processo legal no meio digital (devido processo digital)

Em hipóteses claras, como a de um dos casos ora em discussão (RE 1.037.396), em que a própria pessoa noticiou que o perfil não era dela, uma vez verificada tal fraude, a plataforma poderia ter excluído o perfil falso mesmo sem determinação judicial, conquanto tivesse apurado minimamente a reclamação do usuário.

Até em decorrência do direito de autodeterminação informativa, precisa haver uma forma simples e célere para o indivíduo usuário de tais plataformas excluir da internet quaisquer comentários que repudie – inclusive os emitidos por ele próprio, já que sempre existe a possibilidade de arrependimento.

Com maior razão, se o usuário não admite a autoria do comentário e pede sua exclusão, o provedor tem o dever de atender ao pedido. E, aqui, não seria necessária qualquer discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 do MCI.

Aliás, noto que, atualmente, tem havido situações quase opostas, as quais também têm potencial de dano. Estamos pensando apenas em hipóteses de exclusão de comentários ou perfis de usuários que tenham cometido ato ilícito, mas também há casos em que perfis ou conteúdos, como comentários ou vídeos, são excluídos pelas plataformas de ofício ou após mera reclamação anônima, mesmo quando o usuário não praticou nenhuma ilicitude e sem dar a ele qualquer oportunidade de esclarecimento.

Considerando tais situações, parece-me louvável a ideia de que as plataformas, na linha do sustentado pelo ministro André Mendonça, desenvolvam dentro de sua estrutura – ou criem, se for o caso – órgãos de *compliance*, departamentos que possam proceder às devidas apurações, recebendo eventuais reclamações ou solicitações dos usuários titulares dos perfis. E, mais, que ali ofereçam oportunidade para esclarecimento, num padrão ainda que mínimo de contraditório e ampla defesa, dando forma a uma espécie de devido processo legal no âmbito virtual.

Por fim, caso a empresa conclua por manter o bloqueio ou a exclusão do comentário ou perfil que repute ilícito ou violador de regras da comunidade, nada impede que o usuário que se sinta prejudicado judicialize a questão.

Nesse ponto, compartilho da preocupação de Sua Excelência quanto ao **dever de transparência na moderação** de conteúdos e de **autorregulação regulada** (itens 165 a 183 de seu voto).

Assim, quanto maior a liberdade de expressão no ambiente dessas empresas, menor a possibilidade de reclamações ou solicitações por parte de seus usuários.

Tal ideia surge como um adequado equilíbrio entre a liberdade de expressão, os direitos à intimidade e à privacidade – já previstos na LGPD – e a necessidade de coibir a prática de crimes na internet.

As causas podem ser as mais diversas. É possível que as exclusões, totais ou parciais, decorram da atuação de algoritmos que ignoram tais peculiaridades, ou mesmo que os funcionários das plataformas não tenham sido suficientemente zelosos no exercício de suas funções. O resultado é que ao longo do tempo tais questões eventualmente serão judicializadas, dando causa a processos – como os que ensejaram os recursos que estamos a julgar – bem poderiam ter sido evitados.

Nesse contexto, penso que as plataformas devem criar, dentro de suas estruturas, órgãos de *compliance* ou similares aptos a prevenir a exclusão, total ou parcial, de comentários, vídeos,

fotos – qualquer tipo de informação, enfim –, ou mesmo perfis, sem que seja concedida aos usuários prévia oportunidade de esclarecimento, aí se estabelecendo uma espécie de devido processo legal, no âmbito digital, resguardados standards mínimos de contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, são valiosas as observações do professor Frederick Mostert, do King's College (Londres), que notou a necessidade de um “devido processo digital” no qual as plataformas operem com standards de transparência, responsabilidade e contestabilidade.¹⁹¹

Penso que o devido processo digital, nesses moldes, é uma ferramenta que reafirma o poder conferido à sociedade, isto é, aos usuários das plataformas, de modo que sejam protegidos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, entre os quais a liberdade de expressão, base da evolução do pensamento da sociedade nas democracias ocidentais.

Com apenas esse apontamento, reputo plenamente possível afirmar a harmonia do art. 19 do MCI com a Constituição.

10. Liberdade de expressão e novos mecanismos de esclarecimento da verdade dos fatos

Como visto, há diversas hipóteses de publicação de conteúdo ilícito, algumas mais claras que outras. No entanto, como também já mencionei, muitas dessas questões devem ser objeto de ponderada e adequada atividade legislativa do Congresso, em concretização do sistema de *checks and balances* previsto na Constituição Federal.

Daí por que entendo conveniente o Congresso Nacional atualizar a matéria, abordando questões como conteúdos manifestamente ilegais, a exemplo dos que configuram, em si, evidente crime, como a pedofilia. Aliás, há proposta legislativa específica em relação à proteção da criança e do adolescente (PL n. 4.474/2024).

Uma vez elaborada a lei, esta Suprema Corte terá oportunidade de analisar, ou não, sua constitucionalidade, caso seja chamada a tanto.

Todavia, há outras situações que não configuram claramente crime. Com efeito, a natureza da internet implica a atuação de diversos entes e pessoas, em regra privados, em sua construção. Nessa perspectiva, trata-se de espaço privado, porém com acesso de muitas pessoas para os mais diversos usos, de natureza econômica ou não.

Além disso, no aspecto central deste julgamento, a internet é espaço público de manifestação do pensamento no qual há exponencial aumento da liberdade de expressão em comparação com os modelos anteriores, como imprensa escrita, rádio e televisão, que não permitiam, em regra, o debate em tempo real por todo o público.

Na internet, diversamente, a regra é todos terem capacidade de expressar suas ideias e debatê-las.

¹⁹¹ Mostert, Frederick, “Digital Due Process”: A Need for Online Justice (11.03.2020). Journal of Intellectual Property Law & Practice, forthcoming., Disponível em: , Acesso em 24.06.2025.

Bem por isso, penso que uma solução a enaltecer o espírito democrático e respeitar cada um dos usuários das plataformas consiste no que se convencionou chamar de “notas da comunidade”.

Por meio delas, os próprios usuários das plataformas podem corrigir matérias ou manifestações de pensamento inexatas. Tal mecanismo tem potencial de evitar abusos por parte de quaisquer plataformas e de prevenir eventual demora na correção de conteúdos imprecisos (se o caso depender de judicialização).

Cuida-se de método que, sobretudo, prestigia o direito de manifestação do pensamento, no que combate eventual inverdade com mais liberdade de expressão.

A expansão da liberdade dos seres humanos é considerada por Amartya Sen o “fim primordial e o principal meio do desenvolvimento” (*Desenvolvimento com liberdade*. São Paulo: Cia das Letras, 1999. p. 52).

A atuação das redes sociais no espaço da internet encerra um novo paradigma de contato entre os espaços privado e público na afirmação da liberdade de manifestação do pensamento das pessoas, direito fundamental previsto no art. 5º, IV, Constituição Federal.

Nessa perspectiva, tenho como constitucional condicionar a responsabilidade civil do provedor à reserva de jurisdição quanto à licitude do conteúdo produzido e sob responsabilidade de terceiro.

Ou seja, a regra é a liberdade de expressão. Apenas em caráter excepcional caberia restringi-la com a remoção de conteúdo, mormente em casos em que há evidente cometimento de crimes. Estes devem estar claramente definidos em lei, o que já encontra respaldo no ordenamento legal.

Repito: a responsabilidade civil é primordialmente daquele que causou o dano, isto é, de quem se expressou de forma a violar a esfera de direitos de outra pessoa. Cabe lembrar que a liberdade de expressão foi introduzida na Constituição Federal como cláusula pétrea, vedado o anonimato – óbice que se presta, especificamente, para que eventual causador de dano possa ser responsabilizado.

Surgindo controvérsia quanto à licitude ou não de determinado conteúdo, deve prevalecer o direito de expressá-lo. Essa é a previsão constante do art. 19, caput, da Lei n. 12.965/2014, que merece ser prestigiada:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet **somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica**, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Tal disposição legal goza de razoabilidade e proporcionalidade, quando cotejada com a garantia do direito à manifestação do pensamento, ao estabelecer o exame de sua conformidade à ordem jurídica apenas ao juiz.

Em outras palavras, a norma jurídica em análise, ao sopesar e determinar a reserva de jurisdição, revela a opção do legislador pela manifestação da liberdade de pensamento, impedindo, em regra, atuação do provedor de aplicações que implique o controle do conteúdo postado pelos usuários das redes sociais.

Mesmo antes da vigência do art. 19 do MCI, o regime constitucional já não permitia ao servidor de aplicações o controle prévio das informações disponibilizadas por seus usuários, tanto em virtude da impossibilidade desse controle como, e principalmente, por não lhe competir o exame do normal exercício da liberdade de expressão e seus limites.

Também havia, portanto, necessidade de ordem judicial para a remoção de conteúdos, donde excluída a responsabilidade civil do provedor de aplicação antes do conhecimento da determinação jurisdicional.

Nada obstante, antes ou depois da vigência da Lei n. 12.965/2014, haverá responsabilidade civil do provedor de aplicação na hipótese de ser informado pela vítima ou por terceiros, excepcionados os casos envolvendo pessoas com projeção pública, da prática de ilícito penal ou civil por meio de seus serviços, desde que presente prova inequívoca. Nessas situações, a responsabilidade civil ocorreria sobretudo em razão da mora quanto ao cumprimento da ordem judicial.

11. Solução dos casos concretos

No RE 1.037.396, piloto do Tema 987/RG, tem-se, na origem, ação ajuizada em 2014 por uma senhora com perfil falso no Facebook criado para ofender outras pessoas.

Pois bem. Não há direito à manifestação do pensamento com o uso de falsa identidade de terceiro. No caso concreto, terceira pessoa, utilizando-se do nome da autora da ação, passou a emitir **opiniões de forma fraudulenta, tornando a parte autora vítima da conduta**. Por isso, aqui, não se discute propriamente liberdade de pensamento, visto que o titular do direito de opinar não admitia como sua a opinião manifestada, e mais: a repudiava.

Houve, em verdade, provável crime de falsidade ideológica. Com efeito, o autor da opinião é terceiro, anônimo, que se apropriou da identidade, do perfil de alguém com o intuito de expressar o próprio pensamento sob nome falso.

Daí por que o art. 19 do MCI jamais poderia ter sido invocado pela ré como obstáculo à imediata retirada do perfil e conteúdo. A questão não dizia respeito à aplicabilidade da referida disposição legal, na medida em que o art. 5º, IV, da Constituição Federal já é bastante claro em vedar o anonimato, sendo aplicável o raciocínio exposto no brocardo *daha mihi factum, dabo tibi jus*. Assim, se a Lei Maior veda o anonimato, com maior razão veda a usurpação de nome alheio para emitir opinião. Aqui, portanto, já havia comando da Constituição que não foi observado pela ré.

Aliás, conforme narrado na inicial, a plataforma se negou a excluir o “perfil denunciado” apesar de a autora ter solicitado a exclusão seguindo as orientações dadas pela ré.

Tal inércia já configurava, por si, aborrecimento excepcional, a ensejar indenização por dano moral. Contudo, a desídia da ré persistiu no que a autora se viu impelida a ingressar com ação em juízo para ver seu pedido atendido. Pior: mesmo depois de ter sido proferida decisão concedendo liminar para a exclusão do perfil, em 25.11.2014 (eDoc 7, p. 27), com notificação recebida em 1º.12.2014 (eDoc 7, p. 31), a ré, em vez de cumprir a determinação, opôs embargos de declaração (eDoc 7, p. 33) alegando não possuir a URL da autora.

Ora, em primeiro lugar, a ré deveria ter excluído o perfil independentemente de ação judicial. Após a judicialização, bastava diligenciar nos próprios arquivos para verificar a solicitação feita pela autora. Desse modo, ficou evidenciada injustificada resistência da ré, a ensejar indenização por danos morais, fixada no acórdão recorrido.

Esse o quadro, cumpre negar provimento ao recurso extraordinário.

O RE 1.057.258 trata do caso de uma professora do ensino médio que teve comunidade criada por terceiros na antiga plataforma Orkut, de propriedade do Google, na qual começou a sofrer ofensas de alunos da escola onde lecionava.

A questão, portanto, envolve a utilização indevida da imagem e do nome da pessoa para criação de comunidade.

Também aqui a vítima solicitou diretamente à plataforma a exclusão da comunidade, pois não havia autorizado o uso dos seus dados. A ré, porém, não atendeu ao pedido.

Aqui, a vítima era professora e, repito, em momento algum havia autorizado o uso de seu nome, muito menos de sua imagem, para a criação de grupo em rede social. Houve, portanto, nítido e ilegal abuso dos usuários que fizeram tal utilização, de modo que caberia mesmo à rede social providenciar a retirada do conteúdo ante o requerimento da titular dos dados, sem necessidade de qualquer judicialização.

Além de o conteúdo ser ofensivo, cuida-se de situação na qual a pessoa que era o assunto da comunidade não havia autorizado o uso de seu nome e imagem por terceiros. É dizer, a solução decorre da proteção constitucional dos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, expressamente assegurado o direito à indenização por dano moral, conforme art. 5º, X, da Constituição de 1988:

Art. 5º [...]

[...]

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.

Aliás, como já exposto, essa solução seria aplicável tanto antes como depois do Marco Civil da Internet, pois não houve alteração substancial com o advento do novo regramento.

Não bastasse a evidente pertinência do art. 5º, X, da Constituição Federal, da mera leitura dos comentários ofensivos à vítima (eDoc 3, p. 4- 8) ficava clara a violação à intimidade, considerada a publicação de fotografias e comentários de teor sexual. Aplicável, portanto, o art. 21 do MCI, que estabelece regramento específico para as situações de grave ofensa à imagem e intimidade das pessoas:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Assim, o recurso extraordinário interposto pela ré também merece desprovimento.

Em verdade, ambos os casos concretos em exame cuidam de situações envolvendo usurpação de nome alheio com a intenção de emitir opinião. E nos dois casos a resistência das rés mostrou-se, de todo, injustificada. Daí por que a indenização por dano moral, nas duas situações, foi bem fixada.

12. Ponderações finais

A Seção 230, base para o atual art. 19 do Marco Civil da Internet, traz diversos pontos relevantes para o presente julgamento. Em síntese, estabelece que as plataformas, em regra, não possuem responsabilidade pelo conteúdo disponibilizado por terceiros, seus usuários.

O Marco Civil da Internet deve ser aplicado de forma integrada com diversas outras disposições legais, muitas das quais mencionadas pelos ministros Edson Fachin e André Mendonça.

Declarar o art. 19 do MCI compatível com a Constituição Federal não impede que o parlamento venha a debater o tema de forma ampla e profunda. Aliás, uma tal discussão é recomendável.

Nesse ponto, compartilho de muitas das preocupações expostas pelos eminentes Pares que me antecederam, quanto à necessidade de tutela adequada dos diversos direitos e garantias fundamentais em jogo.

Observe, todavia, que há uma legislação a atingir o objetivo de bem harmonizar os múltiplos direitos e garantias fundamentais abordados nesta ocasião. E não se pode ignorar também que o Congresso Nacional está, atualmente, debatendo muitos dos pontos aqui suscitados, e lá é o ambiente mais adequado para tais discussões.

Dessa feita, também é meu apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que observem e debatam todas as questões trazidas neste julgamento.

Ainda, a ideia da criação de órgãos de compliance dentro das empresas privadas, sugerida pelo ministro André Mendonça, é bastante interessante. As ações das empresas para remoção automática de perfis falsos e conteúdos devem observar a transparência, com amplo acesso aos algoritmos e padrões do que está sendo excluído, a fim de evitar excessos, como “shadow banning” ou práticas semelhantes. Nesse contexto, a noção de devido processo digital é outro eixo estruturante em toda essa questão.

13. Dispositivo

Ante o exposto, reconheço a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, ponto em que acompanho os ministros Edson Fachin e André Mendonça. No mais, em relação aos dois casos em tela, nego provimento aos recursos.

É como voto, Senhor Presidente.

26/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILIO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S) : BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (79243/DF, 172687/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DF, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DF, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DF, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)

ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)

AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)

ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)

AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)

ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)

ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)

AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)

ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)

ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)

ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)

AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES

ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)

AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA

ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)

ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)

AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO

ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)

ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)

ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)

ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)

ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)

ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS, COMPLIANCE E SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Complemento ao voto:

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator):

Com a evolução do julgamento, vieram aos autos novos fatos e novos argumentos. As contribuições dos pares enriqueceram o debate, seja por trazerem à luz novos fatos e argumentos, seja por agregarem perspectivas inéditas de análise.

Desde o início do julgamento, tinha consciência da complexidade da matéria e uma certa dimensão do desafio – ou melhor, dos múltiplos desafios – que a Corte estava a enfrentar. O que não estava muito claro a princípio, **ao menos para mim**, é que a velocidade da transformação digital que experimentamos modelaria o cenário subjacente ao julgamento, marcaria o seu ritmo e, ao final, imporiam o reconhecimento de que a decisão – porque proferida em processo que assumiu o papel de um “**processo verdadeiramente estrutural**” – se sujeitaria à constante atualização. No entanto, hoje, essa é uma conclusão unânime.

Também preciso enfatizar que a tese de repercussão geral resultou do trabalho coletivo, para o qual colaboraram todos os pares. Para a sua formulação, prezou-se pelo **respeito ao princípio do colegiado e pela valorização do “ethos mediador”** que se impõe às cortes constitucionais, a fim de se promover os consensos possíveis.

Posso dizer que, nessa jornada, inúmeras vezes coloquei à prova minhas convicções mais íntimas. Aliás, esse é um exercício de humildade do qual o julgador jamais pode se furtar. Como resultado, compartilho que **mantive certos posicionamentos – porque me pareciam de elevada relevância –, mas reflui em vários outros pontos**. Exercício semelhante foi levado a cabo por todos os Ministros. Dessa colaboração adveio a tese de repercussão geral, fixada **per curiam**.

A meu ver, havia duas questões em xeque no presente julgamento. A primeira delas diz respeito à compatibilidade material, ou não, do art. 19 do MCI com a Constituição de 1988. A segunda é concernente ao regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet **na ausência (total ou parcial) da citada norma**. Não se poderia olvidar, ademais, que essas questões coabitam um quadro maior, o qual diz respeito à discussão em torno das liberdades de expressão e de informação, de seus contornos e limites.

Quanto à primeira questão, esclareço que a maior reflexão sobre a matéria apenas reforçou em mim a certeza de que a norma é, no momento, absolutamente inconstitucional, quer porque desde a sua edição obsta a plena e integral reparação dos danos decorrentes da violação a outros direitos fundamentais, infringindo, com isso, o disposto no **art. 5º, inciso X**, do texto constitucional, quer porque a transformação digital deu causa a uma nova realidade em face da qual os direitos fundamentais e os valores constitucionais de alta relevância passaram a padecer de proteção na internet.

Essa segunda linha de argumentação alcançou adesão da maioria dos Ministros, **e muitos deles registraram, ao longo do julgamento, que ainda estamos experimentando esse processo de inconstitucionalização do art. 19 do MCI**. De fato, a dogmática constitucional não dispõe de um critério objetivo para a aferição do momento exato em que a norma deixa de ser constitucional e se torna inconstitucional. Não à toa, falamos em “**processo de inconstitucionalização**”, ou em “**inconstitucionalidade progressiva**”, para nos referirmos ao fenômeno e à técnica de decisão correlata.

Paralelamente, a complexidade da realidade atual, na qual há uma multiplicidade de atividades econômicas – às vezes, **desempenhadas simultaneamente por um mesmo provedor de aplicações de internet** – e uma ampla gama de modelos de negócios cujo funcionamento ainda é pouco ou nada transparente, **dá causa à percepção incômoda – mas generalizada – de que a norma parece suficiente em algumas hipóteses e é evidentemente insuficiente em outras**.

Prevaleceu, assim, a conclusão de que a inconstitucionalidade do art. 19 do MCI seria apenas parcial, estando acompanhada de um estado de omissão legislativa também parcial. Nesse ponto, em atenção ao princípio colegiado e adotando postura conciliatória, **ressalvei meu posicionamento original para juntar-me à maioria, que entende pela inconstitucionalidade parcial e progressiva da norma, assim como pela configuração de um estado de omissão parcial, e, por conseguinte, pela necessidade de se dar interpretação conforme ao art. 19 do MCI até que sobrevenha uma nova e compatível regulação para a internet no Brasil**.

A segunda questão parece-me um pouco mais tranquila. Explico: como o campo da responsabilidade civil admite graduações, é possível testar, por meio de **experimentação normativa**, diversos modelos para se identificar aquele mais adequado à consecução do objetivo perseguido. Assim, se o objetivo é estimular o desenvolvimento e a popularização novas tecnologias, como em 2014, presume-se mais adequado um regime mais brando de responsabilidade, ao passo em que se o objetivo primordial é assegurar um ambiente digital mais seguro e transparente revela-se recomendável um regime de responsabilidade mais rigoroso, acompanhado de exigências adicionais.

Além disso, o reconhecimento de um regime de responsabilidade subjetiva que admite **“presunção de culpa”** em algumas hipóteses excepcionais **não me parece substancialmente diferente de um regime que mescla hipóteses de responsabilidade subjetiva com situações pontuais de responsabilidade objetiva**. Como mencionei em meu voto, a responsabilidade com **“presunção de culpa”** estava no Decreto das Estradas de Ferro de 1912 e **a doutrina é unânime em reconhecer que essa é uma forma primitiva de responsabilidade objetiva**.

No início do julgamento tínhamos no mundo, basicamente, três modelos de responsabilidade para os provedores de aplicações de internet:

(i) o **modelo norte-americano** da Seção 230 da **Lei de Decência das Comunicações**, caracterizado por uma compreensão amplíssima da liberdade de expressão e, em contrapartida, pelo reconhecimento de uma espécie de **“imunidade”** aos provedores de aplicações que hospedem conteúdos de terceiro;

(ii) o **modelo do art. 19 do MCI**, no qual a responsabilidade do provedor de aplicações **só surgiria com o descumprimento de ordem judicial específica que determinasse a remoção do conteúdo de terceiro**, ressalvadas pouquíssimas exceções; e, por último,

(iii) o **modelo europeu**, consubstanciado na Lei de Serviços Digitais (**Digital Services Act – DSA**), editada no final de 2022, por meio das quais se buscou, respectivamente, maior proteção aos usuários de internet e mais transparência por parte dos provedores.

Uma vez superado **em parte** o modelo do art. 19 do MCI, pela declaração de sua inconstitucionalidade parcial (por ação e omissão), era preciso suprir a lacuna existente, extraíndo do ordenamento jurídico[1] constitucional uma interpretação do regime de responsabilidade vigente no direito brasileiro que atenda, temporariamente, às expectativas de maior proteção aos direitos fundamentais e valores constitucionais, de mais transparência nos ambientes digitais e, conseqüentemente, de mais segurança (jurídica) para todos, usuários ou não da internet. Obviamente, **essa é uma acomodação normativa transitória, até que sobrevenha nova legislação e sejam implementadas políticas públicas específicas**.

Por último, ressalto que ao longo do julgamento aderi à modulação dos efeitos da decisão, inicialmente nos termos propostos pelo Ministro **Cristiano Zanin** e, depois de uma maior reflexão sobre sua amplitude e efeitos práticos, com uma sugestão própria, cujo teor transcrevo:

“Para privilegiar a segurança jurídica, proponho a modulação dos efeitos da interpretação conforme conferida ao art. 19 do MCI, conferindo-se efeitos ex nunc desta decisão, ficando ressalvadas da modulação as ações judiciais em curso, propostas até a conclusão deste julgamento.

Mesmo que, nesse ponto, o entendimento resultante do consenso seja um pouco diferente, reputo importante registrar a contribuição para dar transparência aos contornos dos debates a respeito.

Feitas essas considerações, apresento a tese de repercussão geral, fixada **per curiam**:

“Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI

1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia).

Interpretação do art. 19 do MCI

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE.

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como não autênticas.

3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra, aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de **(a)** anúncios e impulsionamentos pagos; ou **(b)** rede artificial de distribuição (robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a **indisponibilização imediata** de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte **rol taxativo**: **(a)** condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; **(b)** crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; **(c)** crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; **(d)** incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas **homofóbicas** e **transfóbicas**), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; **(e)** crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); **(f)** crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; **(g)** tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI.

5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como **marketplaces** respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.

9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.

10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público.

11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.

Apelo ao legislador

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.

Modulação dos efeitos temporais

14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado.

26/06/2025

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396 SÃO PAULO

RESULTADO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Passo agora a expor como nós aqui no Tribunal organizamos a conclusão deste julgamento. Antes de concluir, uma vez mais, eu queria retomar e renovar alguns esclarecimentos que prestei ao início deste julgamento.

As democracias liberais assentam-se sobre dois grandes pilares: separação de poderes e proteção dos direitos fundamentais. Esses dois temas estão em questão neste caso que nós estamos julgando neste momento.

No que diz respeito à separação de poderes, como é de conhecimento convencional, o Legislativo legisla, portanto é ele que cria as leis; o Executivo aplica as leis de ofício e presta os serviços públicos; e o Judiciário aplica a lei contenciosamente, ou seja, aplica a lei nos casos em que surgem conflitos de interesse que são trazidos para julgamento. É precisamente disso que se trata aqui.

Estão postos perante o Tribunal dois recursos extraordinários que envolvem a temática da responsabilidade civil das plataformas digitais. No mérito dessas discussões, estão questões de direitos fundamentais: como se relacionam a liberdade de expressão nessas plataformas, que é um valor importantíssimo na democracia; e outros direitos fundamentais em jogo, como a honra, a privacidade, a intimidade das pessoas. Portanto, o que o Tribunal está fazendo aqui é julgar os dois recursos que foram interpostos perante o Supremo Tribunal Federal.

Por evidente, para julgar esses recursos, o Tribunal precisa ter a fundamentação das suas decisões, precisa estabelecer quais são os critérios, os parâmetros que ele utiliza para decidir esses casos. Porque esses parâmetros que forem definidos aqui são os mesmos que serão aplicados aos outros casos idênticos que cheguem ao Tribunal, ou para servir como orientação aos demais tribunais do país acerca de como se comportarem.

Para deixar claro, o Tribunal não está legislando. O tribunal está decidindo dois casos concretos que se puseram perante ele e definindo critérios que vão prevalecer até o momento em que o Poder Legislativo, se e quando entender por bem, vier a prover acerca dessa matéria.

O Tribunal não tinha e não tem a opção de dizer que nós não vamos julgar essa questão porque não há lei específica, ou não vamos julgar essa questão porque ela é muito complexa, ou não vamos julgar essa questão porque ela é divisiva da sociedade. Aliás, se há uma maneira nessa vida de não agradar ninguém é querer agradar todo mundo. Aqui, nós aplicamos a Constituição e o Direito, com a liberdade de convicção de todos os Ministros.

Portanto, nós estamos julgando dois casos.

O primeiro caso, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, envolvia um perfil falso que foi criado na rede social Facebook. A pessoa cujo perfil falso foi criado notificou a plataforma pela via própria, pela via adequada disponibilizada pela própria plataforma, para comunicar que havia um perfil falso e que estava sendo usado indevidamente, inclusive para ofender pessoas. Mesmo diante da notificação privada desse usuário, a plataforma não removeu o conteúdo, interpretando a legislação, o Marco Civil da Internet, no sentido de que só teria a obrigação de fazê-lo depois de uma ordem judicial. Essa pessoa não só postulou a ordem judicial, como também uma indenização pelo fato de não haver sido removido pela plataforma após a notificação privada. Esse era o caso do Ministro Dias Toffoli.

O segundo caso era o caso do Ministro Luiz Fux. Conforme acaba de relembrar o Ministro Nunes Marques, era um caso envolvendo uma comunidade criada em uma antiga rede social de propriedade do Google chamada Orkut. Nessa comunidade, oito alunos faziam referências extremamente desabonadoras a uma professora, com qualificações que alguns consideraram crimes contra a honra, enquanto outros entenderam como simples grosserias. Basicamente, a professora solicitou a remoção da plataforma, que, por sua vez, entendeu que somente deveria proceder à remoção após uma ordem judicial.

O caso relatado pelo Ministro Fux é anterior ao Marco Civil da Internet, que passou a adotar essa postura das plataformas, estabelecendo apenas ser obrigatória a responsabilidade no caso de descumprimento de ordem judicial.

Esses eram os dois casos postos perante o Tribunal. Para resolvê-los, era necessário equacionar o sentido, o alcance e a compatibilidade com a Constituição de dois dispositivos do Marco Civil da Internet: o art. 19, que estabelece, como regra geral, que a plataforma só é responsabilizada se, após uma ordem judicial, deixar de remover conteúdo postado por terceiros; o art. 21, que prevê uma exceção à regra geral, admitindo a remoção mediante notificação privada nos casos - na expressão em inglês *revenge porn* - de exibição de cenas de sexo ou de nudez sem autorização da pessoa envolvida.

Para resolver essa questão, o Tribunal discutiu a constitucionalidade desses dispositivos, sobretudo do art. 19, que traz a regra geral de a empresa só ser obrigada a remover um conteúdo depois de ordem judicial. Por maioria, com o reajuste do voto do Ministro-Relator Dias Toffoli, o Tribunal considerou ser o art. 19 parcialmente inconstitucional. Ele não é inconstitucional pelo que prevê - ou seja, a remoção por de ordem judicial-, mas por não prever exceções mais amplas além daquelas previstas no art. 21.

Dessa forma, o Tribunal, por maioria expressiva, declarou a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme à Constituição, do art. 19.

Hoje, ao longo de aproximadamente quatro horas, nós no reunimos, na Presidência, para definir as teses - os resultados dos casos concretos já foram proclamados - e buscar, nos consensos ou nas

maiorias substanciais possíveis, as teses que nortearão o Tribunal e os demais órgãos judiciais do país em casos semelhantes. Esse é o papel do Supremo Tribunal Federal: orientar a jurisprudência a ser seguida pelos demais tribunais e juízes do país. Nesta tarde, conseguimos assentar majoritariamente as regras, que o Ministro Toffoli lerá em breve, definindo em quais casos prevalecerá a necessidade de ordem judicial, em quais casos a remoção deverá ocorrer por notificação privada e em que casos haverá o dever de cuidado das plataformas para impedir a veiculação de conteúdos graves (geralmente relacionados a crimes), bem como a responsabilidade das plataformas em anúncios e impulsionamentos pagos, entre outras situações.

Mais uma vez, estamos estabelecendo as diretrizes que nortearam as decisões desses casos já julgados e que deverão guiar os demais casos pelo país afora, até que o Poder Legislativo, se e quando entender por bem, venha a disciplinar essa matéria. Quando houver lei editada pelo Congresso, se compatível com a Constituição, evidentemente, caberá ao Tribunal aplicar o ato de vontade do Congresso.

Neste momento, estamos estabelecendo critérios, em parte, porque estamos julgando parcialmente inconstitucional o art. 19, e, em parte, porque há situações que ainda não foram objeto de tratamento legislativo.

Apenas para deixar bem claro à sociedade brasileira as circunstâncias em que nós estamos julgando este caso, sem deixar de mencionar, que o Tribunal esperou, e por alguns anos, que houvesse o provimento legislativo do Congresso Nacional. Entretanto, nós não temos a faculdade de deixarmos de julgar alguma questão pela ausência indefinida de lei. Por isso é isso que nós fizemos.

De modo que eu queria agradecer o esforço coletivo de todos os Ministros, que conseguiram produzir decisões, uma decisão convergente, não é uma decisão consensual, foram registradas as divergências, em maior ou menor extensão, do Ministro André Mendonça, do Ministro Edson Fachin e do Ministro Nunes Marques, não em todos os pontos, mas em alguns pontos das teses, mas quanto à parte mais substancial, nós nos pusemos de acordo de uma maneira geral.

O Ministro Dias Toffoli vai ler essas teses que nós enunciamos, mas antes eu vou dar a palavra ao também Relator, Ministro Luiz Fux, que é o relator do RE 1.057.258 para um breve comentário. Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, quero saudar Vossa Excelência, o Procurador-Geral da República, Doutor Paulo Gonet, nosso Decano, o Ministro Gilmar Mendes, e a nossa Decana, a Ministra Cármen Lúcia. Na pessoa de ambos, eu homenageio o Tribunal todo.

Senhor Presidente, uma rápida abordagem, porque o meu recurso dizia respeito a um fato ocorrido anteriormente ao Marco Legal, era na época do Orkut e dizia respeito à questão do direito à honra.

Naquela oportunidade, nós não tínhamos ainda o Marco Legal, vali[1]me das disposições do Código Civil, da Constituição Federal e entendi que houve ali uma ofensa à honra e que a plataforma insistiu em não retirar, mas houve a propositura de uma ação judicial, e a plataforma foi condenada,

porque eu tinha exatamente uma posição sobre a necessidade de se aplicar, nesses casos, tudo aquilo que se aplica à imprensa oficial.

Nesse conjunto dos nossos debates, nós chegamos exatamente muito próximo àquilo que se aplica à imprensa, sendo certo que as plataformas têm algumas variações diferentes que foram abordadas no voto do Ministro Dias Toffoli.

Entretanto, a minha preocupação foi contemplada nessa nossa construção *per curiam*, e relembro aqui apenas que no item 3.1 da nossa conclusão, nas hipóteses do crime contra a honra, aplica-se o art. 19 do Marco Legal da Internet sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial. Então, há determinadas questões em que será possível à parte, através de uma notificação não judicial, mas extrajudicial, pedir a remoção do conteúdo.

De sorte que, por essa razão, eu me mantive coerente e plenamente de acordo com o que agora vai ser exposto pelo Ministro Dias Toffoli, como conclusão de todas as nossas teses.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado, Ministro Luiz Fux. Passo a palavra ao Ministro Dias Toffoli para a leitura das teses. Como eu disse, elas não são um consenso pleno, mas refletem uma posição expressivamente majoritária do Tribunal.

Vossa Excelência tem a palavra.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Muito obrigado, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só um minutinho. Evidentemente, numa decisão colegiada de consenso, cada um cede um pouco. Não é uma decisão que corresponda plenamente à posição de nenhum de nós. Cada um, democraticamente, fez as concessões necessárias para que o Tribunal pudesse falar a uma só voz.

Por favor, Ministro Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Muito obrigado, Senhor Presidente. Cumprimento Vossa Excelência e, desde logo, registro publicamente meus cumprimentos pela condução de Vossa Excelência desde o início deste julgamento, ainda no final de 2024. Registro a paciência de Vossa Excelência na condução de todas as sessões, com todos falando o tempo que acharam necessário para este tão importante caso, que realmente é um caso paradigmático, e, como eu falei, no início deste julgamento, ainda no ano passado, não só para nosso país, mas, com certeza, para o mundo inteiro que o acompanha.

Senhor Presidente, subscrevo todas as palavras que Vossa Excelência falou na abertura desta sessão. Acho que são importantes, e, portanto, não vou repeti-las.

Gostaria de cumprimentar a Ministra **Cármen Lúcia**, nosso decano, Ministro **Gilmar Mendes**, o querido Ministro **Luiz Fux**, Relator do outro feito, que, como Sua Excelência disse, é anterior à Lei

nº 12.965, de 2014, o chamado Marco Civil da Internet. Cumprimento todos os eminentes colegas e saúdo todos pelos votos proferidos, especialmente os votos vencidos.

Registro, Senhor Presidente, que Vossa Excelência colheu lograr, hoje, a colaboração de todos para a formulação da tese, inclusive daqueles que foram votos vencidos, porque as sugestões todas foram feitas, como registrou Vossa Excelência, e isso graças à forma como Vossa Excelência tão bem conduz esse espírito de tentativa de formação do maior consenso possível, especialmente ao fim, quando já há o resultado quanto ao sinal do julgamento, na condução da tese.

Muito me honra, Senhor Presidente, poder fazer a leitura desta tese. E digo, Senhor Presidente, que muito me honra fazer parte desta Corte.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só pra fazer um registro enquanto o Ministro Dias Toffoli toma um gole d'água, a meu crédito, eu digitei pessoalmente cada uma das teses aqui, ouvindo um por um, e construindo todos os consensos possíveis e com a boa vontade das pessoas que foram abrindo mão das posições mais radicais. E com os dez dedos digitando ali rapidamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Obrigado, Senhor Presidente, por me dar a oportunidade de resgatar o fôlego. É de coração que eu falo isso.

Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art.19 do Marco Civil da Internet (MCI):

1. O art. 19 da Lei nº 12.965, de 2014, Marco Civil da Internet, que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional.

Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância, proteção de direitos fundamentais e da democracia.

Interpretação do art. 19 do MCI:

2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas.

3.1 Nas hipóteses de crime contra a honra, aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial.

3.2 Nos casos de sucessivas replicações de fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial.

Presunção de responsabilidade:

4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em casos de conteúdos ilícitos, quando se tratar de:

- a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou
- b) rede artificial de distribuição, chatbot ou robôs.

Nessas hipóteses, a responsabilização poderá dar-se independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo.

Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves:

5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstos no seguinte rol taxativo:

- a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos arts. 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal;
- b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo tipificados pela Lei nº 13.260/16;
- c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal;
- d) incitação à discriminação, em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero, condutas homofóbicas e transfóbicas, passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989;
- e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres – Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.442/02; Lei nº 14.192/21; Código Penal e art. 141, § 3º, art. 146-A, art. 147, § 1º, art. 147-A e art. 147-B do Código Penal;
- f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B e 218-C do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente;
- g) tráfico de pessoas, Código Penal, art. 149-A.

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica.

5.2 Considera-se falha sistêmica imputável ao provedor de aplicações de internet deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação do dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa.

5.3 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor.

5.4 A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é por si só suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nessa hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do Marco Civil da Internet.

5.5 Nas hipóteses previstas nesse item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente seu restabelecimento mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19:

6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao:

a) provedor de serviços de **e-mail**;

b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz;

c) provedor de serviços de mensagem instantânea, também chamadas de provedores de serviços de mensagem privada, exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais resguardadas pelo sigilo das comunicações – art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988.

Marketplaces:

7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990.

Deveres adicionais:

8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja necessariamente sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos.

9. Deverão igualmente disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente.

10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente de forma transparente e acessível ao público.

11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para:

a) responder perante as esferas administrativa e judicial;

b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para a moderação de conteúdo e para a gestão das reclamações pelos sistemas internos, aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos, às regras para o perfilamento de usuários quando for o caso, à veiculação de publicidade e ao impulsionamento remunerado de conteúdos;

c) cumprir as determinações judiciais;

d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais.

Natureza da responsabilidade:

12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada.

Apelo ao legislador:

13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.

Modulação dos efeitos temporais:

14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas as decisões transitadas em julgado.

Essa é a tese, Senhor Presidente, fruto do trabalho coletivo desta Corte conduzido por Vossa Excelência.

Aproveito, antes de encerrar, para cumprimentar o Procurador-Geral da República, o Professor Paulo Gonet; as advogadas e os advogados, especialmente aqueles que atuaram nesta causa; todos aqueles que participaram da audiência pública, que, conjuntamente, foi convocada por mim e pelo Ministro Luiz Fux. Cumprimento também todo o público que nos acompanha e agradeço os servidores da Casa pela colaboração.

É essa a tese, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Ministro Dias Toffoli! Esclareço que a tese que o Ministro Dias Toffoli acaba de ler foi aprovada por maioria, sem a adesão dos Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Edson Fachin, não que divergissem em relação a todos os pontos, mas em aspectos substanciais. Pediram para deixar registrada a divergência.

A minha única divergência é que eu não incluiria a proposição sobre marketplace, mas não achei ela decisiva no contexto geral e, portanto, estou aderindo também à tese de uma maneira geral. Fico muito feliz com o resultado.

Indago do Ministro Luiz Fux se conserva a relatoria, fazendo a ressalva de posição, porque, na verdade, prevaleceu, no caso concreto, o voto do Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu acho que Vossa Excelência decide. Não tenho problema nenhum de incorporar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu acho que Vossa Excelência aderiu às teses, que é a parte mais relevante.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, nas teses fixadas no meu voto, havia, realmente, várias incorporações do que foi decidido, como, por exemplo, a disposição do Marco Civil por ciência inequívoca dos atos ilícitos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência votava pela inconstitucionalidade absoluta do 19, que não prevaleceu. Mas, como Vossa Excelência aderiu à tese...

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas aí votou pela constitucionalidade integral.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - É, porque o meu também é bem discrepante. Eu acho que o mais consentâneo é, se não for o Relator, o que eu sugiro, também não seria, talvez, a minha...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A primeira posição pela inconstitucionalidade parcial foi a minha.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, é Vossa Excelência, pelo Regimento.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Ou o Relator, então, ou Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, eu converso com o Ministro Fux e a gente resolve privadamente, está bem?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É porque eu e o Ministro Toffoli combinamos de fazer...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A minha posição, se Vossa Excelência ressaltar a posição majoritária relativamente ao caso concreto, como Vossa Excelência aderiu às teses, eu acho que está bem Vossa Excelência ficar como Relator.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu tenho o prazer em colaborar, nós vamos fazer um trabalho conjunto, porque eu julguei também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na verdade, o trabalho foi muito mais pela tese do que pelos casos específicos. Então, eu acho que faz jus a todo o trabalho em que, tão colaborativamente, nós atuamos. A princípio, antes de, evidentemente, todo o colegiado trazer e engrandecer todo esse julgamento, que é um julgamento histórico, penso eu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E tem um detalhe, eu não poderia ser o Relator, porque eu só votei na tese.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É, só na tese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu não votei no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ah, também tem isso, então.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, aí fica o Ministro Fux com a ressalva.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas tem que fazer a ressalva.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É, eu faço a ressalva.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Muito bem!

Pois não, Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Também eu gostaria de me somar às manifestações já aqui ocorridas quanto à importância desse julgamento. Todos nós sabemos do embasamento histórico desta decisão. Queria cumprimentar Vossa Excelência pela condução deste julgamento extremamente difícil e também cumprimentá-lo por termos conseguido proclamar o resultado de um julgamento tão esperado ainda antes de encerrar este semestre. Justiça se faça, portanto, à colaboração também de todos os Colegas.

Gostaria também de cumprimentar ambos os Relatores, o Ministro Fux e o Ministro Toffoli, que se esmeraram em trazer profundos votos e informações a propósito de um tema que

é extremamente importante para a democracia brasileira e assaz desafiador nas democracias mundiais. Nós precisamos, de fato, estar muito atentos a essa temática.

Eu, quando do meu voto, chamei a atenção para o interessante experimento institucional desenvolvido pelo TSE, que deu até base para algumas das teses aqui assentadas e que permitiu que as eleições ocorressem com algum equilíbrio, antecipando, de alguma forma, as decisões tomadas. Eu gostaria de cumprimentar todo o Tribunal, fazer esse registro da importância deste julgamento, também sublinhar as palavras de Vossa Excelência ao destacar que o Tribunal não só tem legitimidade para declarar a inconstitucionalidade de leis, mas também para apontar eventuais omissões ou incompletudes que são lesivas aos direitos fundamentais, como ficou bem claro no julgamento que se fez e na análise feita a partir do art. 19 do Marco Civil da Internet. De modo que eu gostaria também de fazer esse registro e elogiar a participação de todos os membros do Tribunal que, de alguma forma, contribuíram para a construção de um resultado que, como se viu, foi extremamente debatido, aprofundado, com divergências sólidas e que só honram o resultado obtido.

Muito obrigado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Obrigado, Ministro Gilmar Mendes.

Apenas para fazer um fecho e para compreensão do público em geral, existem nessa matéria três grandes modelos praticados no mundo relativamente à responsabilidade civil das plataformas. Há o modelo americano, que é um modelo de imunidade, de uma maneira geral, das plataformas. Há o modelo europeu, que é um modelo em que prevalece a responsabilidade após a notificação privada. E havia o modelo brasileiro em que se exigia ordem judicial descumprida para a responsabilização.

O que nós fizemos aqui foi um meio termo entre o que era antes no Brasil, de se exigir ordem judicial, e o que é o modelo europeu da notificação privada. Portanto, nós previmos casos em que basta a notificação privada, um conjunto importante de casos, quando haja crime ou quando haja ato ilícito. Nessas hipóteses, como acaba de anunciar o Ministro Toffoli, basta a notificação privada para gerar o dever da plataforma de remover o conteúdo. Nos demais casos, continua-se a exigir ordem judicial. E nós aqui previmos também, como leu o Ministro Dias Toffoli, além dos casos de ordem judicial e notificação privada, os casos que nós referimos como dever de cuidar ou dever de cuidado, que são aqueles temas que a plataforma deve zelar para que nem sequer cheguem ao espaço público. O algoritmo tem que ser programado para evitar. São os casos de pornografia infantil, os casos de feminicídio, casos de atentado à democracia, na listagem que o Ministro Dias Toffoli leu.

Estabelecemos também uma presunção de responsabilidade das plataformas quando se trata de anúncio pago ou de impulsionamento pago, porque é preciso ver o conteúdo do que se está amplificando.

O Ministro Toffoli também leu um conjunto do que nós chamamos de deveres anexos, são deveres de transparência, de devido processo legal e de relatórios que façam com que as pessoas

compreendam os critérios que estejam sendo utilizados. E deixamos claro ao final, como esclareceu, de novo, o Ministro Toffoli, que a responsabilidade é subjetiva, portanto depende de culpa e de algum grau de relação causal atribuível à companhia.

Acho, Ministro Toffoli, Ministro Fux, prezados colegas, que nós produzimos uma solução bem equilibrada e moderada dentro das circunstâncias de um tema que é divisivo em todo o mundo, e nós preservamos, na maior extensão possível, a liberdade de expressão, sem permitir, no entanto, que o mundo desabe num abismo de incivilidade, legitimando discursos de ódio ou crimes indiscriminadamente praticados na rede.

Agradeço imensamente a colaboração de todos, a boa vontade do Ministro Toffoli, que tinha uma posição mais dura e, em conversas, flexibilizou e produzimos um meio termo que eu acho que honra o Tribunal.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.037.396**

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) : FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

ADV.(A/S) : CELSO DE FARIA MONTEIRO (5061/AC, 12449A/AL, A1080/AM, 4034-A/AP, 36272/BA, 30086-A/CE, 31550/DF, 24750/ES, 39896/GO, 18161-A/MA, 145559/MG, 18246/MS, 17298/A/MT, 24358-A/PA, 21221-A/PB, 01923/PE, 13650/PI, 66785/PR, 165048/RJ, 906-A/RN, 7312/RO, 566-A/RR, 78546A/RS, 41534/SC, 955A/SE, 138436/SP, 8454-A/TO)

ADV.(A/S) : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS (38880/DF, 176827/RJ, 90820A/RS, 164253/SP)

ADV.(A/S) : ISABELA BRAGA POMPILIO (14234/DF, 40626/ES, 236592/MG, 169879/RJ, 82706A/RS, 311795/SP)

RECDO.(A/S) : LOURDES PAVIOTO CORREA

ADV.(A/S) : BRUNO HENRIQUE TREVIZAN FORTI (336714/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE POLÍTICA E DIREITO DO CONSUMIDOR - BRASILCON

ADV.(A/S) : SIMONE MARIA SILVA MAGALHAES (24194/DF)

AM. CURIAE. : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANDRÉ ZANATTA FERNANDES DE CASTRO (246556/SP)

ADV.(A/S) : FELIPE DE MELO FONTE (60296/DF, 140467/RJ)

ADV.(A/S) : THIAGO MAGALHAES PIRES (59765/DF, 156052/RJ, 367114/SP)

ADV.(A/S) : BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (79243/DF, 172687/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO - IASP

ADV.(A/S) : JOSE HORACIO HALFELD REZENDE RIBEIRO (131193/SP)

ADV.(A/S) : MARCEL LEONARDI (157554/SP)

AM. CURIAE. : IDEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ADV.(A/S) : WALTER JOSE FAIAD DE MOURA (17390/DF)

ADV.(A/S) : CHRISTIAN TARIK PRINTES (81905/DE, 316680/SP)

AM. CURIAE. : TWITTER BRASIL REDE DE INFORMACAO LTDA

ADV.(A/S) : GIOVANNA DE ALMEIDA ROTONDARO (384805/SP)

ADV.(A/S) : CIRO TORRES FREITAS (62698/DE, 183747/RJ, 208205/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE ZONARO GIACCHETTA (26452/DE, 38326/ES, 148366/RJ, 147702/SP)

AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO ISRAELITA DO BRASIL - CONIB

ADV.(A/S) : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG (74098/SP)

ADV.(A/S) : RONY VAINZOF (231678/SP)

ADV.(A/S) : MAURICIO ANTONIO TAMER (328987/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO (ABRAJI)

ADV.(A/S) : TAIS BORJA GASPARIAN (46421/BA, 30329/ES, 39319/GO, 160170/MG, 19161/MS, 20081/A/MT, 67086/PR, 002482-A/RJ, 97404A/RS, 41535/SC, 74182/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO INTERNETLAB DE PESQUISA EM DIREITO E TECNOLOGIA (INTERNETLAB)

ADV.(A/S) : THIAGO DIAS OLIVA (319473/SP)

AM. CURIAE. : CENTRO DE ENSINO E PESQUISA EM INOVAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CEPI/FGV)

ADV.(A/S) : VICTOR DOERING XAVIER DA SILVEIRA (356580/SP)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO DA SILVA (309266/SP)

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE DO RIO DE JANEIRO (ITS)

ADV.(A/S) : CELINA BEATRIZ MENDES DE ALMEIDA BOTTINO (155796/RJ)

ADV.(A/S) : VANESSA VARGAS DOS SANTOS (159245/RJ)

AM. CURIAE. : MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

ADV.(A/S) : ANTONIO DE FIGUEIREDO MURTA FILHO (59164/RJ, 162533/SP)

ADV.(A/S) : JOAO MARCOS PAES LEME GEBARA (103741/RJ)

ADV.(A/S) : FLORENCY REGINA RODRIGUES DE SANTANA (215384/RJ)

ADV.(A/S) : JULIANA MARCUCCI PONTES AMARAL (212561/SP)
ADV.(A/S) : GABRIEL MONNERAT CYRINO DA GAMA E SILVA (224464/RJ)
AM. CURIAE. : WIKIMEDIA FOUNDATION INC (WIKIMEDIA)
ADV.(A/S) : ANDRE CANUTO MURIEL MENDES DE ALMEIDA (356620/SP)
AM. CURIAE. : NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR)
ADV.(A/S) : LIVIA CALDAS BRITO (35308/DF)
ADV.(A/S) : RAQUEL FORTES GATTO (248613/SP)
AM. CURIAE. : BYTEDANCE BRASIL TECNOLOGIA LTDA (BYTEDANCE BRASIL)
ADV.(A/S) : GRACE MARIA FERNANDES MENDONCA (09469/DF)
AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL (IBDCIVIL)
ADV.(A/S) : JOAO QUINELATO DE QUEIROZ (80866/DF, 188831/RJ)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO (ABERT)
ADV.(A/S) : MATEUS ROCHA TOMAZ (50213/DF)
AM. CURIAE. : EDUCAFRO BRASIL - EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES
ADV.(A/S) : EMANUELLA RIBEIRO BARTH (113797/PR)
AM. CURIAE. : INSTITUTO ALANA
ADV.(A/S) : PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG (329833/SP)
ADV.(A/S) : ANA CLÁUDIA CIFALI (80390/RS)
AM. CURIAE. : INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO
ADV.(A/S) : PEDRO FRANKOVSKY BARROSO (122630/PR, 134629/RJ, 519012/SP)
ADV.(A/S) : MAURÍCIO PEREIRA FARO (28976/DF, 112417/RJ, 352848/SP)
ADV.(A/S) : ANDRE MACEDO DE OLIVEIRA (15014/DF, 196186/RJ, 357031/SP)
ADV.(A/S) : PEDRO SILVEIRA TAVARES (162511/RJ, 413705/SP)
ADV.(A/S) : RAYSA VITAL BRAZIL FREIRE (201635/RJ)
ADV.(A/S) : SARAH RORIZ DE FREITAS (48643/DF)
ADV.(A/S) : JOSÉ HUMBERTO DEVEZA ASSOLA (222525/RJ)

ADV.(A/S) : MARIA CLARA DE BRITO FERREIRA (236766/RJ)

ADV.(A/S) : CAMILA DE OLIVEIRA LANOR (249524/RJ)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : UNIÃO

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

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DA PROTECAO DE DADOS PESSO-AIS, COMPLIANCE E SEGURANCA DA INFORMACAO SIGILO

ADV.(A/S) : CARLOS AUGUSTO DE LUCCA BATISTELA (335685/SP)

AM. CURIAE. : SLEEPING GIANTS BRASIL

ADV.(A/S) : HUMBERTO SANTANA RIBEIRO FILHO (213535/MG)

AM. CURIAE. : SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : GABRIELLE TATITH PEREIRA (30252/DF)

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização de sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo recorrente, o Dr. José Rollemberg Leite Neto; pelo *amicus curiae* Google Brasil Internet Ltda., o Dr. Eduardo Bastos Furtado de Mendonça; pelo *amicus curiae* Confederação Israelita do Brasil – CONIB, os Drs. Fernando Kasinski Lottenberg e Rony Vainzof; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCIVIL, o Dr. João Quinelato de Queiroz; pelo *amicus curiae* Instituto Alana, o Dr. Pedro Affonso Duarte Hartung; pelo *amicus curiae* Institutos dos Advogados de São Paulo – IASP, o Dr. Marcel Leonardi; pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado de São Paulo, o Dr. Nilo Spinola Salgado Filho, Procurador de Justiça do Estado; e, pelo *amicus curiae* Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto Br- NIC.BR, a Dra. Raquel Fortes Gatto. Presidência do Ministro Luis Roberto Barroso. Plenário, 27.11.2024.

Decisão: Após o início do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON, a Dra. Simone Maria Silva Magalhães; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT, o Dr. Marcelo Lamago Carpenter Ferreira; pelo *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC, o Dr. Walter Jose Faiad de Moura; pelo *amicus curiae* Twitter Brasil Rede de Informação Ltda. (atual X Brasil Internet Ltda.), o Dr. André Zonaro Giacchetta; pelo *amicus curiae* Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI, a Dra. Tais Borja Gasparian; pelo *amicus curiae* Mercado Livre.com Atividades de Internet Ltda., o Dr. João Marcos Paes Leme Gebara; pelo *amicus curiae* Wikimedia Foundation Inc., o Dr. Tiago Machado Cortez; pelo *amicus curiae* Bytedance Brasil Tecnologia Ltda. - BYTEDANCE BRASIL, a Dra. Fabíola Souza Araújo;

pelo *amicus curiae* Instituto para Desenvolvimento do Varejo, o Dr. Pedro Frankovsky Barroso; pelo *amicus curiae* Sleeping Giants Brasil, o Dr. Humberto Santana Ribeiro Filho; e, pelo *amicus curiae* União, o Ministro Jorge Messias, Advogado-Geral da União. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 28.11.2024.

Decisão: Após a continuidade do voto do Relator, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário e propunha a fixação da seguinte **tese (tema 987 da repercussão geral): “Decálogo contra a violência digital e a desinformação. 1. É inconstitucional o art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet, sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art. 19; 2. Como regra geral, o provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, inclusive na hipótese de danos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, quando, notificado pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais de atendimento, deixar de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis, ressalvadas as disposições da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE; 2.1. Em todos os casos, a apuração da responsabilidade deverá levar em conta a(s) atividade(s) efetivamente desempenhada(s) pelo provedor de aplicações (art. 3º, inciso VI, do MCI) e o grau de interferência dessa(s) atividade(s), inclusive por atuação algorítmica e/ou automatizada, no fluxo informacional; 2.2. As plataformas e os blogs jornalísticos respondem exclusivamente na forma da lei específica (Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015), a qual já foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21); 3. O provedor de aplicações de internet responde civilmente de forma objetiva e independentemente de notificação, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, nas seguintes hipóteses: 3.1. quando recomendem, impulsionem (de forma remunerada ou não) ou moderem tais conteúdos, havendo responsabilidade solidária com o respectivo anunciante ou patrocinador, quando se tratar de anúncios publicitários ou de material patrocinado; 3.2. quando se tratar de conta inautêntica (também denominada de ‘perfil falso’), ou de conta desidentificada e/ou automatizada; 3.3. quando se tratar de direitos do autor e conexos, solidariamente com o terceiro responsável pela efetiva publicação/postagem do conteúdo, na forma dos arts. 102 a 104 da Lei nº 9.610, de 1998; 3.4. quando configurarem práticas previstas no seguinte rol taxativo: (a) crimes contra o Estado Democrático de Direito (CP, art. 296, parágrafo único; art. 359-L, art. 359-M, art. 359-N, art. 359-P, art. 359-R); (b) atos de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260, de 2016; (c) crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou à automutilação (CP, art. 122); (d) crime de racismo (Lei nº 7.716, de 1989, arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C); (e) qualquer espécie de violência contra a criança, o adolescente e as pessoas vulneráveis, incluídos os crimes previstos nos arts. 217-A a 218-C do Código Penal, com redação dada pelas Leis nº 12.015, de 2009, e nº 13.718, de 2018, e na Lei nº 8.069, de 1990, e observada a Lei nº 13.257, de 2016, e a Res. CONANDA nº 245, de 2024; (f) qualquer espécie de violência contra a mulher, incluindo os crimes da Lei nº 14.192, de 2021; (g) infração sanitária, por deixar de executar, dificultar ou opor-se à execução de medidas**

sanitárias em situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, nos termos do art. 10 da Lei nº 6.437, de 1977; (h) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A); (i) incitação ou ameaça da prática de atos de violência física ou sexual (CP, art. 29 c/c arts. 121, 129, 213, 215, 215-A, 216-A, 250 e 251 c/c art. 147); (j) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que levem à incitação à violência física, à ameaça contra a vida ou a atos de violência contra grupos ou membros de grupos socialmente vulneráveis; (k) divulgação de fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral (Res. nº 23.610/2019, arts. 9-C e 9-D); 3.5. Havendo **dúvida razoável** acerca da configuração de uma das condutas mencionadas no item 3.4, aplica-se o regime do **art. 21**, na forma do item 2 desta tese; 4. O disposto nos itens 2 e 3 não se aplica: (a) aos provedores de serviços de e-mail; (b) aos provedores de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) aos **provedores de serviços de mensageria instantânea** (também chamadas de **provedores de serviços de mensageria privada**), exclusivamente no que concerne às comunicações interpessoais entre interlocutores certos e determinados, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88); 5. Os provedores que funcionarem como **marketplaces** respondem **objetiva e solidariamente** com o respectivo anunciante nas hipóteses de anúncios de **produtos de venda proibida ou sem certificação ou homologação** pelos órgãos competentes no país (quando exigida), **sem prejuízo da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, conforme o Código de Defesa do Consumidor, e da aplicação do regime do art. 21 do MCI, na forma do item 2 desta tese, nas hipóteses residuais**; 6. Os provedores de aplicações de internet devem atuar de forma responsável, transparente e cautelosa, a fim de assegurar um ambiente digital **seguro, previsível e confiável**, baseado nos princípios gerais da **boa-fé**, da **função social** e da **prevenção e mitigação dos danos**; 7. Os provedores de aplicações de internet possuem os seguintes **deveres anexos**: (a) atualizar e manter atualizados os ‘termos e condições de uso’ (ou documento equivalente) e os regulamentos adicionais, **dando-lhes ampla publicidade**; (b) criar mecanismos para assegurar a autenticidade das contas e a correta identificação dos respectivos usuários, adotando as medidas necessárias para obstar a criação de contas inautênticas, de contas desidentificadas ou automatizadas, e para bloqueá-las, acaso sejam criadas; (c) elaborar os respectivos códigos de conduta; (d) estabelecer regras claras e procedimentos padronizados para a moderação de conteúdos, aos quais se dará ampla publicidade; (e) proceder à constante atualização dos critérios e métodos empregados para a moderação de conteúdos, dando ampla publicidade aos usuários; (f) combater a difusão de desinformação e de notícias fraudulentas nos ambientes virtuais, adotando as providências necessárias para a neutralização de redes artificiais de distribuição de conteúdo destinados a promovê-las, assim como para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta para fins de encaminhamento dos dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; (g) monitorar os riscos sistêmicos de seus ambientes digitais, produzindo relatórios semestrais de transparência, dos quais constem os riscos identificados e as medidas preventivas e/ou de neutralização adotadas, aos quais se dará ampla publicidade; (h) disponibilizar canais específicos de notificação, preferencialmente eletrônicos, para o recebimento de denúncias quanto à existência de conteúdo considerado infringente (com teor ofensivo ou ilícito), cuja apuração será prioritária; (i)

produzir relatórios semestrais de transparência relativamente à gestão e à resolatividade das reclamações pelos seus sistemas internos; 8. Também é **dever anexo** dos provedores de aplicações de internet o de atuar diligentemente para **prevenir e mitigar práticas ilícitas** no âmbito de seus serviços, adotando as **providências necessárias para combater a disseminação de conteúdos ilegais que configurem as condutas indicadas taxativamente no subtópico 3.4 desta tese** e para a identificação do perfil/conta do qual se originou a desinformação ou notícia fraudulenta, encaminhando esses dados às autoridades competentes para as providências cabíveis; 9. Os provedores de aplicações de internet devem disponibilizar a usuários (e a não usuários) **canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam facilmente acessíveis, amplamente divulgados nas respectivas plataformas e permanentemente disponíveis**, a fim de se possibilitar uma comunicação rápida e eficiente, bem como assegurar acesso temporário dos reclamantes a sistema interno pelo qual seja possível acompanhar o andamento da reclamação feita, as deliberações a respeito e as providências adotadas; 10. Os provedores de aplicações de internet com **sede no exterior e atuação no Brasil** devem **constituir representante no país**, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso) e para a veiculação de publicidade; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais”. Ademais, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo, para que, no prazo de 18 (dezoito) meses, elaborem e implementem política pública destinada ao enfrentamento da violência digital e da desinformação**, de caráter interinstitucional e multidisciplinar, pautada pelos fundamentos constitucionais e legais e baseada em evidências científicas e nas boas práticas internacionais, tendo por finalidade a maior responsividade dos provedores de aplicações de internet, a promoção da transparência e a garantia de segurança no ambiente digital, assim como a efetiva proteção dos direitos fundamentais, incluindo a proteção de dados e o respeito à integridade física e à autodeterminação informativa e à integridade mental, como desdobramentos da autonomia e da autodeterminação individual, a proteção do consumidor e a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, determinando que referida política pública deverá envolver todos os órgãos federais, especialmente o Ministério da Educação e o Conselho Nacional de Educação (CNE), o Ministério da Saúde e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, o Ministério das Mulheres, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Comunicações e a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o Ponto de Contato Nacional (GT-PCN-Brasil); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Na sequência, realizava **apelo aos Poderes Legislativo e Executivo**, ainda, para que, com a finalidade de viabilizar a execução da política pública em questão, **garantam dotações**

orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários necessários. Por fim, determinava ao **Conselho Nacional de Justiça (CNJ)** a criação do **Departamento de Acompanhamento da Internet no Brasil (DAI)**, para monitorar o cumprimento desta decisão e o respeito aos direitos fundamentais na internet, atuando tal órgão no levantamento de dados sobre a matéria, os quais serão consolidados em relatórios periódicos e embasarão estudos diagnósticos e sugestões de estratégias legislativas e de políticas públicas para a melhoria do meio ambiente digital, devendo o citado departamento atuar em **colaboração com o Supremo Tribunal Federal (STF)** e com o **Tribunal Superior Eleitoral (TSE)**, especialmente para o enfrentamento eficiente da desinformação e das notícias fraudulentas no processo eleitoral; o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.12.2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que acompanhava o Ministro Dias Toffoli (Relator), negando provimento ao recurso extraordinário, mas propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. A disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014) não exclui a possibilidade de responsabilização civil de provedores de aplicações de internet por conteúdos gerados por terceiros nos casos em que, tendo ciência inequívoca do cometimento de atos ilícitos, seja porquanto evidente, seja porque devidamente informados por qualquer meio idôneo, não procederem à remoção imediata do conteúdo. 2. Considera-se evidentemente ilícito (item1) o conteúdo gerado por terceiro que veicule discurso de ódio, racismo, pedofilia, incitação à violência, apologia à abolição violenta do Estado Democrático de Direito e apologia ao Golpe de Estado. Nestas hipóteses específicas, há para as empresas provedoras um dever de monitoramento ativo, com vistas à preservação eficiente do Estado Democrático de Direito. 3. Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados. 4. É presumido, de modo absoluto, o efetivo conhecimento da ilicitude do conteúdo produzido por terceiros por parte da empresa provedora de aplicações de internet, nos casos de postagens onerosamente impulsionadas”, pediu vista dos autos o Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Plenário, 11.12.2024.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), que negava provimento ao recurso e propunha a fixação da seguinte tese (tema 987 da repercussão geral): “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de Conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime: 2.1 O regime de

decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica[1]se a alegações de ofensas e crimes contra a honra e outros ilícitos cíveis e conteúdos residuais. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido para crimes (exceto crimes contra a honra). 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento. 5. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 6. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado”, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, 18.12.2024.

Decisão: Após o início do voto-vista do Ministro André Mendonça, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 4.6.2025.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, concluía pela plena constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/2014, e sugeria a fixação das seguintes teses: “i. Serviços de **mensageria privada** não podem ser equiparados à mídia **social**. Em relação a tais aplicações de internet, **prevalece a proteção à intimidade, vida privada, sigilo das comunicações e proteção de dados**. Portanto, **não há que se falar em dever de monitoramento ou autorregulação na espécie**. ii. **É inconstitucional a remoção ou a suspensão de perfis de usuários, exceto quando [a] comprovadamente falsos** – seja porque (i) relacionados a pessoa que efetivamente existe, mas denuncia, com a devida comprovação, que não o utiliza ou criou; ou (ii) relacionados a pessoa que sequer existe fora do universo digital (“perfil robô”); ou **[b] cujo objeto do perfil seja a prática de atividade em si criminosa**. iii. **As plataformas em geral, tais como mecanismos de busca, marketplaces etc., têm o dever de promover a identificação do usuário violador de direito de terceiro** (art. 15 c/c art. 22 do MCI). Observado o cumprimento da referida exigência, o particular diretamente responsável pela conduta ofensiva é quem deve ser efetivamente responsabilizado via ação judicial contra si promovida. iv. **Nos casos em que admitida a remoção de conteúdo sem ordem judicial (por expressa determinação legal ou conforme previsto nos Termos e Condições de Uso das**

plataformas), é preciso assegurar a observância de protocolos que assegurem um **procedimento devido**, capaz de garantir a possibilidade do usuário [a] ter acesso às motivações da decisão que ensejou a exclusão, [b] que essa exclusão seja feita preferencialmente por humano [uso excepcional de robôs e inteligência artificial no comando de exclusão]; [c] possa recorrer da decisão de moderação, [d] obtenha resposta tempestiva e adequada da plataforma, dentre outros aspectos inerentes aos princípios processuais fundamentais. v. **Excetuados os casos expressamente autorizados em lei, as plataformas digitais não podem ser responsabilizadas pela ausência de remoção de conteúdo veiculado por terceiro**, ainda que posteriormente qualificado como ofensivo pelo Poder Judiciário, **ai incluídos os ilícitos relacionados à manifestação de opinião ou do pensamento**. vi. **Há possibilidade de responsabilização, por conduta omissiva ou comissiva própria, pelo descumprimento dos deveres procedimentais** que lhe são impostos pela legislação, **ai incluída [a] a obrigação de aplicação isonômica, em relação a todos os seus usuários, das regras de conduta estabelecidas pelos seus Termos e Condições de Uso**, os quais devem guardar conformidade com as disposições do Código de Defesa do Consumidor e com a legislação em geral; **e [b] a adoção de mecanismos de segurança digital** aptos a evitar que as plataformas sejam utilizadas para a prática de condutas ilícitas. vii. Em observância ao devido processo legal, **a decisão judicial que determinar a remoção de conteúdo [a] deve apresentar fundamentação específica, e, [b] ainda que proferida em processo judicial sigiloso, deve ser acessível à plataforma responsável pelo seu cumprimento, facultada a possibilidade de impugnação**”, fazendo apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, ao atualizarem a legislação e a elaboração de políticas públicas relacionadas à temática em questão – regulação da internet no Brasil –, adotem estratégias centradas no modelo da autorregulação regulada, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 5.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Flávio Dino, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O provedor de aplicações de internet poderá ser responsabilizado civilmente nos termos do art. 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. O regime do art. 19 da citada lei aplica-se exclusivamente a alegações de ofensas e crimes contra a honra. 2. São considerados atos dos próprios provedores de aplicação de internet, podendo haver responsabilidade civil, independente de prévia notificação judicial ou extrajudicial, nos termos do art. 927, caput, do Código Civil: A) Postagens de perfis com anonimização do usuário, vedada pelo art. 5º, IV, da Constituição Federal, que gere obstáculos à responsabilização, incluindo perfis falsos e chatbots (robôs); B) Ilícitudes veiculadas em anúncios pagos e postagens patrocinadas, ou mecanismos similares. 3. Na hipótese de configuração de falha sistêmica, os provedores podem ser responsabilizados civilmente nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelos conteúdos criados por terceiros nos seguintes casos, em rol taxativo: A) Crimes contra crianças e adolescentes; B) Crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou à automutilação previsto no art. 122 do Código Penal; C) Crime de terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260/2016; D) Fazer apologia ou instigar violência, ou grave ameaça, visando à prática dos crimes contra o Estado Democrático de Direito devidamente

tipificados em lei. 3.1 Para fins da responsabilidade civil prevista neste item, considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de segurança contra os conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação aos deveres específicos de prevenção e precaução, assim como do dever de cuidado necessário aos provedores citados. 3.2 Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 3.3 A existência de conteúdo ilícito de forma atomizada e isolada não é, por si só, suficiente para configurar a responsabilidade civil de acordo com este item. Contudo, uma vez recebida notificação extrajudicial sobre a ilicitude, passará a incidir a regra estabelecida no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). 3.4 Em tais hipóteses, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 4. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, um sistema de notificações, um devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamento. 4.1 Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 4.2 As obrigações mencionadas neste item 4 serão monitoradas pela Procuradoria-Geral da República, até que sobrevenha lei específica regulando a autorregulação dos provedores de aplicação de internet”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão Extraordinária).

Decisão: Em continuidade de julgamento, após o voto do Ministro Cristiano Zanin, que negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). 2. Enquanto não sobrevier legislação, em interpretação conforme à Constituição, a responsabilização civil de provedores de aplicações de internet deve se sujeitar ao seguinte regime, ressalvadas as disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE: 2.1 O regime de decisão judicial e retirada do art. 19 do Marco Civil da Internet aplica[1]se (i) aos provedores de aplicação intermediários de conteúdo gerado por terceiros considerados neutros; (ii) e, aos provedores de aplicação ativos, apenas nos casos de publicação, pelo usuário, de conteúdo não manifestamente criminoso. 2.2. O regime de notificação extrajudicial e retirada, do art. 21 do MCI, deve ser estendido aos provedores de aplicação intermediários que atuam ativamente na promoção e disseminação de conteúdo e, após serem notificados, deixam de remover conteúdo manifestamente criminoso. Considera-se observado o dever de cuidado quando, após a notificação, o provedor de aplicação executa mecanismos efetivos de prevenção e controle para checar a veracidade das alegações e mitigar danos. Caso se trate de conteúdo de ilicitude duvidosa ou que dependa de juízos de valor para aferir a sua ilicitude, considera-se cumprido o dever de cuidado se, adotados tais mecanismos,

o provedor é capaz de demonstrar que não há evidente caráter ilícito do conteúdo e que deverá prevalecer, então, a livre manifestação do pensamento. Quando houver elementos objetivos que demonstrem que o conteúdo é ilícito, surge para os provedores de aplicação o dever de agir para excluí-lo. Esse dever abrange a publicação de conteúdos comprovadamente fraudulentos, como perfis falsos ou invasões de contas. 2.3. No caso de anúncios e impulsionamentos, presume-se o conhecimento do ilícito desde a aprovação da publicidade pela plataforma, sendo possível a responsabilização independente de notificação, salvo quando a plataforma comprove que atuou diligentemente e em tempo razoável para indisponibilizar o conteúdo. Também haverá presunção relativa de conhecimento, a ensejar a responsabilização civil, nos casos de danos provocados por chatbots (robôs). 3. A responsabilidade civil nesses regimes é subjetiva. Em todo caso, os provedores não poderão ser responsabilizados civilmente quando houver dúvida razoável sobre a ilicitude dos conteúdos. 4. Estão excluídos do âmbito de aplicação do regime específico previsto nos arts. 18 a 21 do Marco Civil da Internet os provedores de aplicação intermediários de fornecimento de produtos e serviços (Marketplaces e assemelhados). 5. Os provedores de aplicações de internet deverão manter um sistema de notificações, definir um devido processo e publicar relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais e anúncios e impulsionamento, além de promover ações de educação digital. 6. Além disso, os provedores de aplicações de internet estão submetidos a um dever de cuidado de que decorre a obrigação de prevenir e mitigar riscos sistêmicos criados ou potencializados por suas atividades, a ser cumprido por meio de mecanismos fidedignos de avaliação do conteúdo que conjuguem atos humanos e agentes de inteligência artificial. As plataformas devem atuar proativamente para que estejam livres dos seguintes conteúdos extraordinariamente nocivos: (i) pornografia infantil e crimes graves contra vulneráveis; (ii) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação; (iii) tráfico de pessoas; (iv) atos de terrorismo; (v) abolição violenta do Estado Democrático de Direito e golpe de Estado. A responsabilização nesses casos pressupõe uma falha sistêmica, e não meramente a ausência de remoção de um conteúdo. 7. Em casos de remoção de conteúdo pela plataforma em razão do cumprimento dos deveres inerentes ao item 6, o autor do conteúdo poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor. 8. Quanto ao dever de mitigação de riscos sistêmicos, caberá ao Congresso Nacional regular o tema, inclusive com definição de sanções e órgão regulador independente e autônomo, a ser criado. 9. Os provedores de aplicação de internet que possuem papel ativo deverão criar ou indicar, no prazo de 180 dias, uma entidade de natureza privada que possa promover a autorregulação regulada, inclusive com a atribuição de desenvolver mecanismos de inteligência artificial destinados à remoção de conteúdos ilícitos das mais diversas formas e desenvolver e difundir ações de educação digital. 10. Para privilegiar a segurança jurídica, atribui-se efeitos prospectivos à interpretação proposta. Desse modo, para os casos posteriores à vigência da Lei n. 12.965/2014 e anteriores ao trânsito em julgado da presente decisão, deve ser aplicado o regime de imunidade originalmente definido pelo Marco Civil da Internet, que exceptua o modelo de exclusão após decisão judicial apenas nos casos de conteúdo íntimo de nudez ou atos sexuais e violação de direito autoral”; e do voto do Ministro Gilmar Mendes, que também negava provimento ao RE nº 1.037.396/SP (tema 987) e dava

provimento ao RE nº 1.057.258/MG (tema 533) e, para fins de repercussão geral, sugeria a fixação da seguinte tese: “1. É inconstitucional a interpretação do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) que concede isenção absoluta de responsabilidade civil aos provedores que operam mediante alta interferência sobre a circulação de conteúdo de terceiros (“provedor de aplicação” para os efeitos desta tese), isto é, quando a plataforma adota sistemas de impulsionamento e recomendação de conteúdo baseados em perfilização, veiculação de anúncios, propaganda programática etc. 2. O regime tradicional de responsabilidade dependente de notificação judicial específica, previsto no artigo 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se exclusivamente quando o conteúdo veiculado estiver diretamente relacionado: **(REGIME RESIDUAL)** 2.1. Ao exercício da liberdade de imprensa e do livre exercício de atividade jornalística, aos quais se aplicam o regime da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, cf. ADI nº 5.418, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 11/3/21, DJe de 24/5/21; 2.2. Disputas entre os particulares que possam configurar crimes contra a honra de ação penal privada exclusiva. 3. Presume-se o conhecimento da plataforma sobre o conteúdo ilícito, dispensando-se notificação prévia para fins de responsabilização civil na veiculação de anúncios ou qualquer tipo de impulsionamento pago, presumindo-se o conhecimento efetivo do conteúdo ilícito desde o momento da aprovação da publicidade para veiculação. **(REGIME DE PRESUNÇÃO)**. 4. Nos demais casos de conteúdo ilícito não abrangidos pelas hipóteses dos itens 2 e 3 acima, aplicam-se os termos do artigo 21 do Marco Civil da Internet, de modo que os provedores respondem solidariamente pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando, devidamente notificados pelo ofendido ou seu representante legal, preferencialmente pelos canais oficiais de atendimento da plataforma, deixarem de promover, em prazo razoável, as providências cabíveis para remoção ou bloqueio do conteúdo ilícito. **(REGIME GERAL)** 4.1. As plataformas devem empregar mecanismos técnicos capazes de estender decisões de remoção de conteúdo, decorrentes de ordem judicial ou notificação privada, para situações com conteúdos ilícitos idênticos aos já individualizados em ordem judicial ou notificação. A violação desse dever implica responsabilização: os provedores poderão responder por danos gerados por ausência de remoção de conteúdo idêntico, após ordem judicial ou notificação, nos termos já tratados. 5. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, nos seguintes casos de crimes graves: (i) de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (ii) de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos; (iii) de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito; (iv) de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação; (v) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (vi) crimes de terrorismo, nos

termos da Lei n. 13.260/2016; e (vii) crimes sexuais contra vulnerável, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal, e arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D, do Estatuto da Criança e do Adolescente. **(REGIME ESPECIAL) 5.1.** O provedor de aplicação não poderá ser solidariamente responsável quando a decisão de não indisponibilização imediata de conteúdos e contas decorrer de interpretação razoável da lei e conteúdo. **6.** Os provedores de aplicações possuem os seguintes deveres procedimentais de mitigação de risco: **6.1.** Relatório anual de transparência sobre práticas de moderação de conteúdo, incluindo: (i) os termos de uso do seu serviço, com informações sobre as restrições, políticas e processos de moderação de conteúdo e procedimentos de notificação e revisão; (ii) número de notificações recebidas envolvendo cada uma das espécies de conteúdo ilícito, categorizadas por tipo; (iii) medidas tomadas a partir das notificações; (iv) número de notificações tratadas por meio automatizados; (v) tempo médio gasto para adotar a medida; (vi) características gerais das equipes envolvidas na aplicação de termos e políticas de uso em relação a conteúdos gerados por terceiros, incluindo número de pessoas envolvidas na atividade, modelo de contratação, bem como estatísticas sobre seu idioma de trabalho, qualificação, indicativos de diversidade atributos demográficos e nacionalidade; (vii) Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões; e (viii) informações sobre o emprego de sistemas automatizados na aplicação de termos e políticas de uso próprios dos provedores, incluindo: a) taxa de detecção ativa de conteúdos identificados para remoção por sistemas automatizados, por tipo de conteúdo; e b) descrição dos tipos de ferramentas de detecção automatizadas envolvidas na garantia da aplicação adequada das políticas de conteúdo. **6.2.** Dever de indicação de representante legal para provedores de internet estrangeiros com número médio mensal de usuários no país igual ou superior a 10 milhões. **6.3.** Manter repositório de anúncios para acompanhamento, em tempo real, do conteúdo, dos valores, dos responsáveis pelo pagamento e das características dos grupos populacionais que compõem a audiência da publicidade contratada. **6.4.** Sistema de notificações e canal de comunicação para usuários notificarem conteúdos potencialmente ilícitos, com a identificação do notificante, descrição e localização do conteúdo, justificativa fundamentada e declaração de boa-fé; **6.5.** Na hipótese de exclusão, indisponibilização, redução de alcance ou sinalização de conteúdos - seja em decorrência de aplicação dos termos e políticas de uso ou de verificação de ilicitude - o provedor deverá notificar o usuário sobre a medida aplicada e a fundamentação - incluindo menção ao conteúdo considerado ilícito e à ilicitude verificada, caso aplicável. Além disso, deverá ser garantido o direito de o usuário pedir a revisão da decisão, o que deverá ser informado ao usuário no momento da notificação”, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 11.6.2025 (Sessão ordinária).

Decisão: Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que negava provimento aos recursos extraordinários, acompanhando, no mérito, os Ministros Dias Toffoli (Relator do RE nº 1.037.396/SP, tema 987 da repercussão geral) e Luiz Fux (Relator do RE nº 1.057.258/MG, tema 533 da repercussão geral), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 12.6.2025.

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin, que dava provimento ao RE 1.037.396/SP, tema 987 da repercussão geral, e ao RE 1.057.258/MG, tema 533 da repercussão geral, propondo a fixação da seguinte tese: “Quando ofereçam apenas serviços de acesso, busca e armazenamento de dados sem interferir em seu conteúdo, os provedores de aplicação somente podem ser responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomarem providências para, no âmbito e nos limites técnicos de seu funcionamento e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente”; e do voto da Ministra Cármen Lúcia, que negava provimento ao RE 1.037.396/SP e dava provimento ao RE 1.057.258/MG, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 25.6.2025.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 987 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: “**Reconhecimento da inconstitucionalidade parcial e progressiva do art. 19 do MCI** 1. O art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que exige ordem judicial específica para a responsabilização civil de provedor de aplicações de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, é parcialmente inconstitucional. Há um estado de omissão parcial que decorre do fato de que a regra geral do art. 19 não confere proteção suficiente a bens jurídicos constitucionais de alta relevância (proteção de direitos fundamentais e da democracia). **Interpretação do art. 19 do MCI** 2. Enquanto não sobrevier nova legislação, o art. 19 do MCI deve ser interpretado de forma que os provedores de aplicação de internet estão sujeitos à responsabilização civil, ressalvada a aplicação das disposições específicas da legislação eleitoral e os atos normativos expedidos pelo TSE. 3. O provedor de aplicações de internet será responsabilizado civilmente, nos termos do art. 21 do MCI, pelos danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros em casos de crime ou atos ilícitos, sem prejuízo do dever de remoção do conteúdo. Aplica-se a mesma regra nos casos de contas denunciadas como inautênticas. 3.1. Nas hipóteses de crime contra a honra aplica-se o art. 19 do MCI, sem prejuízo da possibilidade de remoção por notificação extrajudicial. 3.2. Em se tratando de sucessivas replicações do fato ofensivo já reconhecido por decisão judicial, todos os provedores de redes sociais deverão remover as publicações com idênticos conteúdos, independentemente de novas decisões judiciais, a partir de notificação judicial ou extrajudicial. **Presunção de responsabilidade** 4. Fica estabelecida a presunção de responsabilidade dos provedores em caso de conteúdos ilícitos quando se tratar de (a) anúncios e impulsionamentos pagos; ou (b) rede artificial de distribuição (chatbot ou robôs). Nestas hipóteses, a responsabilização poderá se dar independentemente de notificação. Os provedores ficarão excluídos de responsabilidade se comprovarem que atuaram diligentemente e em tempo razoável para tornar indisponível o conteúdo. **Dever de cuidado em caso de circulação massiva de conteúdos ilícitos graves** 5. O provedor de aplicações de internet é responsável quando não promover a indisponibilização imediata de conteúdos que configurem as práticas de crimes graves previstas no seguinte rol taxativo: (a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; (b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; (c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; (d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade

ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; (e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do CP); (f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241-C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (CP, art. 149-A).

5.1 A responsabilidade dos provedores de aplicações de internet prevista neste item diz respeito à configuração de falha sistêmica. 5.2 Considera-se falha sistêmica, imputável ao provedor de aplicações de internet, deixar de adotar adequadas medidas de prevenção ou remoção dos conteúdos ilícitos anteriormente listados, configurando violação ao dever de atuar de forma responsável, transparente e cautelosa. 5.3. Consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. 5.4. A existência de conteúdo ilícito de forma isolada, atomizada, não é, por si só, suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil do presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI. 5.5. Nas hipóteses previstas neste item, o responsável pela publicação do conteúdo removido pelo provedor de aplicações de internet poderá requerer judicialmente o seu restabelecimento, mediante demonstração da ausência de ilicitude. Ainda que o conteúdo seja restaurado por ordem judicial, não haverá imposição de indenização ao provedor.

Incidência do art. 19 6. Aplica-se o art. 19 do MCI ao (a) provedor de serviços de e-mail; (b) provedor de aplicações cuja finalidade primordial seja a realização de reuniões fechadas por vídeo ou voz; (c) provedor de serviços de mensageria instantânea (também chamadas de provedores de serviços de mensageria privada), exclusivamente no que diz respeito às comunicações interpessoais, resguardadas pelo sigilo das comunicações (art. 5º, inciso XII, da CF/88).

Marketplaces 7. Os provedores de aplicações de internet que funcionarem como marketplaces respondem civilmente de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Deveres adicionais 8. Os provedores de aplicações de internet deverão editar autorregulação que abranja, necessariamente, sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência em relação a notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos. 9. Deverão, igualmente, disponibilizar a usuários e a não usuários canais específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, que sejam acessíveis e amplamente divulgados nas respectivas plataformas de maneira permanente. 10. Tais regras deverão ser publicadas e revisadas periodicamente, de forma transparente e acessível ao público. 11. Os provedores de aplicações de internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios. Essa representação deve conferir ao representante, necessariamente pessoa jurídica com sede no país, plenos poderes para (a) responder perante as esferas administrativa e judicial; (b) prestar às autoridades competentes informações relativas ao funcionamento do provedor, às regras e aos procedimentos utilizados para moderação de conteúdo e para gestão das reclamações pelos sistemas internos; aos relatórios de transparência, monitoramento e gestão dos riscos sistêmicos; às regras para o perfilamento de usuários (quando for o caso), a veiculação de

publicidade e o impulsionamento remunerado de conteúdos; (c) cumprir as determinações judiciais; e (d) responder e cumprir eventuais penalizações, multas e afetações financeiras em que o representado incorrer, especialmente por descumprimento de obrigações legais e judiciais. **Natureza da responsabilidade** 12. Não haverá responsabilidade objetiva na aplicação da tese aqui enunciada. **Apelo ao legislador** 13. Apela-se ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais. **Modulação dos efeitos temporais** 14. Para preservar a segurança jurídica, ficam modulados os efeitos da presente decisão, que somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado”. Ficaram parcialmente vencidos na tese os Ministros André Mendonça, Edson Fachin e Nunes Marques. Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli (Relator). Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2025.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2015598 - PA (2022/0226950-0)

RELATOR: MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO: A E DOS S

ADVOGADO: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - “AMICUS CURIAE”

INTERES.: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - “AMICUS CURIAE”

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. VÍTIMA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso representativo de controvérsia. Atendimento ao disposto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Pará contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, que declarou a competência da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Santarém/PA para julgar crimes de estupro de vulnerável cometidos contra três filhas menores do investigado.

3. O Tribunal de Justiça do Pará entendeu que a violência sexual praticada no âmbito doméstico e familiar contra as vítimas do sexo feminino atrai a aplicação da Lei Maria da Penha, prevalecendo sobre a questão etária.

II. Questão em discussão

4. Delimitação da controvérsia: a idade da vítima, por si só, não é elemento apto a afastar a competência da vara especializada para processar os crimes perpetrados contra vítima mulher, seja criança ou adolescente, no contexto de violência doméstica e familiar.

5. Tese: o gênero feminino, independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é condição única e suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei n. 11.430/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.

6. A questão em discussão consiste em saber se a condição de gênero feminino,

independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica e familiar, afastando a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

III. Razões de decidir

7. A interpretação literal do art. 13 da Lei Maria da Penha indica a prevalência de suas disposições quando em conflito com estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a vulnerabilidade da mulher é preponderante sobre a vulnerabilidade etária, sendo desnecessária a demonstração específica da subjugação feminina para a aplicação da Lei Maria da Penha.

9. A violência de gênero é configurada pela condição de mulher da vítima, independentemente de sua idade, quando a violência ocorre no âmbito doméstico ou familiar.

IV. Dispositivo e tese

10. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. A condição de gênero feminino é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, prevalecendo sobre a questão etária. 2. A Lei Maria da Penha prevalece quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente.”

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.340/2006, arts. 5º, 7º, 13 e 14; CP, art. 217-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 121.813/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020; EAREsp 2.099.532/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022.

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 e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.186: “1. A condição de gênero feminino é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, prevalecendo sobre a questão etária. 2. A Lei Maria da Penha prevalece quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes (com observação), Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2015598 - PA (2022/0226950-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO : A E DOS S

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - “AMICUS CURIAE”

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - “AMICUS CURIAE”

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. VÍTIMA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Recurso representativo de controvérsia. Atendimento ao disposto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do STJ.

2. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Pará contra acórdão do Tribunal de Justiça do Pará, que declarou a competência da Vara do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Santarém/PA para julgar crimes de estupro de vulnerável cometidos contra três filhas menores do investigado.

3. O Tribunal de Justiça do Pará entendeu que a violência sexual praticada no âmbito doméstico e familiar contra as vítimas do sexo feminino atrai a aplicação da Lei Maria da Penha, prevalecendo sobre a questão etária.

II. Questão em discussão

4. Delimitação da controvérsia: a idade da vítima, por si só, não é elemento apto a afastar a competência da vara especializada para processar os crimes perpetrados contra vítima mulher, seja criança ou adolescente, no contexto de violência doméstica e familiar.

5. Tese: o gênero feminino, independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é condição única e suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei n. 11.430/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.

6. A questão em discussão consiste em saber se a condição de gênero feminino, independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica e familiar, afastando a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

III. Razões de decidir

7. A interpretação literal do art. 13 da Lei Maria da Penha indica a prevalência de suas disposições quando em conflito com estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a vulnerabilidade da mulher é preponderante sobre a vulnerabilidade etária, sendo desnecessária a demonstração específica da subjugação feminina para a aplicação da Lei Maria da Penha.

9. A violência de gênero é configurada pela condição de mulher da vítima, independentemente de sua idade, quando a violência ocorre no âmbito doméstico ou familiar.

IV. Dispositivo e tese

10. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: “1. A condição de gênero feminino é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, prevalecendo sobre a questão etária. 2. A Lei Maria da Penha prevalece quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente.”

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.340/2006, arts. 5º, 7º, 13 e 14; CP, art. 217-A.

Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC 121.813/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020; EAREsp 2.099.532/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ**, com base nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, no Conflito de Competência n. 0803632-68.2022.8.14.0000, assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A VARA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE SANTARÉM/PA E A 2ª VARA CRIMINAL DE SANTARÉM/PA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL CONTRA AS TRÊS FILHAS MENORES DO INVESTIGADO. VIOLÊNCIA SEXUAL COMETIDA NO ÂMBITO FAMILIAR E DOMÉSTICO. QUESTÃO ETÁRIA INAPTA A AFASTAR A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO PELA

VARA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A
MULHER DE SANTARÉM/PA.

1. A Lei 11.340/06 disciplinou em seus artigos 5º e 7º as formas de violência e os contextos de violência que devem ser processados e julgados sob sua regência, a atrair também a competência das varas de juizados de violência doméstica e familiar (Art. 14 da Lei). Contexto dos autos a indicar a ocorrência de inúmeros estupros de vulneráveis pelo investigado, genitor, em relação a três de suas filhas. Configurada, portanto, a violência sexual (Art. 7º, inciso III da Lei) no ambiente doméstico e familiar (Art. 7º, incisos I e II da Lei).
2. A idade da vítima, a tornar-lhe vulnerável nos termos do art. 217-A do CP, não tem o condão de retirar-lhe a vulnerabilidade presumida pela Lei nº 11.340/06, de modo a também não ensejar a incompetência da vara especializada, tornando competente para apuração do presente feito a vara da violência doméstica e familiar de Santarém/PA.
3. Improcedência do conflito negativo de competência, com declaração da competência da vara especializada de Violência Doméstica e Familiar de Santarém/PA para processamento e julgamento do feito. (e-STJ, fl. 198)

Em suas razões, o Ministério Público aponta a existência de ofensa ao art. 5º da Lei n. 11.340/2006. Relata se tratar de inquérito policial instaurado para apurar a prática do crime de estupro de vulnerável, ocorrido na cidade de Santarém-PA, supostamente praticado por **A. E. DOS S.** contra suas 3 filhas menores de 12 anos de idade à época dos fatos.

Argumenta que, em que pese tratar de fatos ocorridos no âmbito doméstico e familiar contra meninas, não se vislumbram indicativos de que a violência tenha decorrido do gênero das vítimas. Em razão disso, alega não estarem configurados os requisitos necessários para atrair a incidência da Lei Maria da Penha e, conseqüentemente, a competência da vara especializada, pois o que se percebe é que os crimes de estupro de vulnerável decorreram, muito mais, da imaturidade biológica das ofendidas e do inegável poder que o acusado exercia sobre elas, em razão do seu status de genitor, e em razão da tenra idade das menores, do que da condição de mulheres.

Afirma que o crime de estupro de vulnerável, ao contrário do que entendeu a Seção de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, no julgamento do conflito de competência em questão, não configura hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher nos termos da Lei Maria da Penha, uma vez que a satisfação da lascívia, por um adulto, em detrimento de uma criança, não perpassa a submissão do gênero, tanto que o crime é praticado contra meninos e meninas, sendo o gênero da vítima irrelevante para a caracterização do delito.

Sustenta que, para fins de fixação da competência para apreciação e julgamento de feito que verse sobre violência sexual praticada no âmbito doméstico e familiar, deve prevalecer a vulnerabilidade reconhecida na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente, independentemente do gênero da vítima menor de idade, com vistas a conferir tratamento igualitário para crianças e adolescentes, seja qual for o gênero, que venham, porventura, a ser submetidos à mencionada prática delituosa, atentatória à sua dignidade sexual.

Aponta, ainda, ofensa à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à e Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, e divergência jurisprudencial acerca

da competência para o processamento e julgamento dos casos de estupro de vulnerável envolvendo crianças e adolescentes do sexo feminino.

Sustenta que há uma diferença considerável entre os conceitos de jurisprudência e de precedente. Enquanto este termo remete a um julgado isolado, embora manifeste um entendimento diverso dos anteriores, aquela compreende um conjunto de julgados que sedimentaram a maneira como os intérpretes do ordenamento jurídico vigente encaram determinados temas de maneira semelhante.

Dessa forma, a interpretação esposada pela Sexta Turma do Tribunal de Justiça, utilizada como fundamento para a exceção de incompetência do Juízo Criminal originário, mostra-se, atualmente, isolada, desconexa dos entendimentos que integram a jurisprudência dominante sobre a questão, refletindo uma ideia equivocada ao afirmar que “crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica [...] passariam a ter um âmbito de proteção menos efetivo do que mulheres adultas”, pois ignora o arcabouço protetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Conclui que a simples condição feminina das ofendidas, no caso em questão, não foi, isoladamente, a motivação essencial para as práticas delitivas, sendo tal característica

insuficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha ou mesmo deslocar a competência para processamento do feito na Vara do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Requer o provimento do recurso especial, com a reforma do acórdão impugnado, a fim de que seja declarada a competência da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santarém-PA para processar e julgar o crime de estupro de vulnerável em comento.

Sem contrarrazões.

Ao admitir o recurso (e-STJ, fls. 250-253), o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Pará o qualificou como representativo de controvérsia, pois a tese alegada pelo recorrente é razoável e tem amplitude nacional e, até posição ulterior do Superior Tribunal de Justiça, os presentes autos atendem ao pressuposto do art. 1.036, §1º, do Código de Processo Civil. A questão foi assim delimitada:

O gênero sexual feminino, independente de ser a vítima criança ou adolescente, é condição única para atrair a aplicabilidade da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, afastando, automaticamente, a incidência da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)? (e-STJ, fl. 252)

O *Parquet* manifestou-se favoravelmente à afetação do presente recurso como representativo de controvérsia, impondo-se a adoção do rito preconizado pelos arts. 256 a 256-D do Regimento Interno do STJ (e-STJ, fls. 269-270).

No âmbito desta Corte, o Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e Ações Coletivas, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu ser o caso de submissão do recurso à sistemática dos repetitivos considerando-se o seu impacto social e jurídico e determinou a distribuição do presente feito, nos termos do art. 256-D, inciso II, do RISTJ, c.c. o art. 2º, inciso I, da Portaria STJ/GP n. 98/2021.

O feito foi distribuído a este Relator (e-STJ, fls. 272-273).

A proposta de afetação foi levada à apreciação da Terceira Seção desta Corte que, à unanimidade, acordou em afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos e não suspender a tramitação dos processos, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA DO SEXO FEMININO. COMPETÊNCIA. VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. CRITÉRIO DEFINIDOR. PREVALÊNCIA. ADMISSÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AFETAÇÃO DO JULGAMENTO À TERCEIRA SEÇÃO.

1. Delimitação da controvérsia: o gênero feminino, independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é condição única e suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, afastando, automaticamente, a incidência da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)?

2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, e do art. 256 e seguintes do Regimento Interno do STJ. (e-STJ, fl. 286)

Em nova manifestação nos autos, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 306-307).

O Ministério Público de Minas Gerais requereu a sua admissão como amicus curiae (Pet n. 01189116/2023), pleito que foi deferido (e-STJ, fl. 348).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de inquérito policial instaurado para a investigação de crimes sexuais praticados contra as vítimas as menores **R. R. E. D. S, A. R. E. D. S e A. R. E. D. S**, por seu genitor (art. 217-A c.c. o art. 226, inciso II, ambos do Código Penal).

O Juízo da Vara Especial de Violência Doméstica e familiar contra a mulher se Santarém-PA suscitou conflito de competência em face ao Juízo da 2ª Vara Criminal de Santarém-PA.

Ao julgar o incidente, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará declarou como competente para julgamento do processo n. 0807184-19.2021.8.14.0051, o Juízo de Direito da Vara do Juizado

de Violência Doméstica e Familiar de Santarém - PA, frisando a finalidade protetiva da Lei n. 11.430/2006 (Lei Maria da Penha) no combate às violências de gênero e no ambiente doméstico contra as mulheres. Eis o teor do acórdão:

[...] o sistema protetivo da Lei nº 11.343/06 incidirá sempre que a mulher se apresentar em condição de vulnerabilidade e hipossuficiência dentro do âmbito familiar, doméstico ou mesmo afetivo, ressaltando-se, apenas, que quando a violência provier de agressor do sexo masculino, tal condição de vulnerabilidade será presumida.

Quanto à competência das varas especializadas de violência doméstica e familiar contra a mulher, diz o art. 14 de referida lei:

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

[...]

Por tudo, entendo equivocada a postura de parte da jurisprudência, ao buscar restringir o âmbito de incidência da lei. Isso porque, enquanto diploma protetivo, veiculador de política afirmativa do Estado brasileiro, a própria Lei evidenciou quais os contextos em que a violência doméstica e familiar ensejará o cabimento de seu microssistema.

[...]

Mesmo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, enquanto guardião da legislação federal, existe a controvérsia, embora mais recentemente tenham seus órgãos revisto seus entendimentos, para considerar a vulnerabilidade da mulher como preponderante sobre a vulnerabilidade etária, para fins de atração da competência dos juizados de violência doméstica contra a mulher em situações de estupro de vulneráveis quando entre a vítima e o agressor houver a configuração das hipóteses do art. 5º e 7º da Lei nº 11.340/06, assim decidindo:

[...]

Entendo que a revisão da jurisprudência por parte do Superior Tribunal de Justiça se mostra mais acertada, pois compatível com a interpretação teleológica da norma, que tem como principal escopo a criação de:

mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.” (Art. 1º da Lei 11.340/06).

Como deixar de fora da incidência de referida norma a proteção de mulher, menor, vítima de estupro por seu genitor (violência sexual – art. 7º), ao residir junto a ele por força da separação de seus pais (relação familiar e doméstica – art. 5º, incisos I e II), quando seu estado de vulnerabilidade materializa simplesmente o objeto da lei? No caso em tela, três foram as vítimas, todas do sexo feminino, as quais sofreram os supostos abusos sexuais por parte do investigado. O único filho homem do investigado,

que morava com ele, não sofrera qualquer ato libidinoso, embora sua faixa etária denotasse também vulnerabilidade. Os autos referem que o apontado menor foi vítima de agressões verbais e físicas, as quais sequer estão sendo apuradas, consoante se depreende do relatório policial de Num. 8681031 - Pág. 69/71. Logo, os crimes sexuais apurados somente foram praticados em desfavor das filhas mulheres do agressor, embora houvesse outro menor residindo com ele, de modo a deixar claro que o gênero feminino delas foi sim preponderante para a consumação dos delitos.

A própria leitura de dispositivos da Lei nº 11.340/06 evidenciam a prevalência de seu microsistema protetivo em relação a outros regimes jurídicos, a exemplo de seu art. 13 que diz: “Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.”

Ou seja, da interpretação sistêmica da norma, tem-se que, se tratando de vítima menor (criança ou adolescente) e ainda idosa, do sexo feminino, será ainda cabível a aplicação da Lei Maria da Penha e, quando suas disposições conflitem com as disposições dos estatutos específicos (Estatuto da Criança e Adolescente e Estatuto do Idoso), aquelas prevalecerão. É inclusive o que se extrai da interpretação literal do dispositivo legal.

Quer se dizer, entender pela incompetência da vara especializada, *in casu*, implica entender pela inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06 e de todas as garantias e direitos daí decorrentes.

É esvaziar por completo o sentido e efetividade da norma. (e-STJ, fls. 203-210; grifou-se.)

O acórdão impugnado registrou a existência de controvérsia jurisprudencial no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, que detém julgados no sentido de que para a fixação da competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher.

A divergência entre as Quinta e Sexta Turmas foi explicitada no julgamento do HC n.629.238/SC, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, no qual a Defensoria Pública de Santa Catarina pretendia o deslocamento da competência de todos os processos envolvendo crimes sexuais no âmbito doméstico para as varas especializadas.

Na ocasião o Ministro relator asseverou que:

Percebe-se, então, clara divergência entre as Turmas de Direito Penal desta Corte, exigindo a Quinta Turma, diferentemente do que faz a Sexta Turma, a análise das circunstâncias do caso concreto para eventual deslocamento da competência para o juizado de violência doméstica, sendo inviável a definição, de forma apriorística e generalizada, da competência da vara especializada para todos os casos da espécie, como pretende a impetrante.

No julgamento do RHC n. 121.813/RJ, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, já havia sido decidido no âmbito da Sexta Turma que “[a] **lei não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher (pouco importando sua idade) e que a violência seja cometida em no ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.**” Em outro julgado, o eminente Ministro completa, aduzindo que “**para a incidência da Lei Maria da Penha, basta a comprovação de que a violência contra a mulher tenha sido exercida no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida.**” (AgRg no REsp n. 2.058.209/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023; grifou-se).

E o Tribunal *a quo* entendeu por adotar esse último posicionamento, declarando a competência da vara especializada para o julgamento dos delitos de estupro perpetrados contra as vítimas do sexo feminino, menores de idade e no âmbito da violência doméstica, sob o fundamento de que a questão de gênero independe da idade da ofendida, prevalecendo a condição de mulher para a fixação da competência.

O caput do art. 5º da Lei Maria da Penha preceitua, com efeito, que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero, isto é, o autor se prevalece da relação doméstica (relação íntima de afeto) e do gênero da vítima (vulnerabilidade) para a prática de atos de agressão e violência. Isto é, **basta a condição de mulher para a atração da sistemática da Lei Maria da Penha.**

A questão foi alvo de deliberação também perante a Terceira Seção, ocasião em que se manteve a competência da Vara de Violência Doméstica diante da efetiva demonstração da violência de gênero, conforme orientação da Quinta Turma desta Corte. Na ocasião, o Ministro Relator fez expressa referência ao RHC n. 121.813/RJ. Confira-se:

HABEAS CORPUS. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS E O JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO PELO EX-PADRASTO CONTRA A ENTEADA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Em conflito de competência entre o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias e o Juízo de Direito do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da mesma Comarca, o TJ/RJ decidiu que pela competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher.
2. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - MP/RJ impetrou o presente writ, para sustentar que a competência para julgar a ação penal é do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, pois, conforme jurisprudência do STJ, “os crimes praticados contra crianças e adolescentes são da competência da Vara Criminal Comum e não do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.”

3. A instância de origem consignou expressamente que bem caracterizada está a violência de gênero, uma vez que o crime foi praticado contra criança subjugada pela sua condição específica (sexo feminino) e em âmbito doméstico e familiar - estupro praticado por ex-padrasto contra enteada. Dessa forma, a alteração desse entendimento, no sentido de que o delito não fora praticado em razão do gênero da vítima, senão de sua imaturidade, demandaria a análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na via do writ.

4. Segundo precedente desta Corte Superior, “a amplitude da competência conferida pela Lei n. 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato. Providência que a um só tempo facilita o acesso da mulher, vítima de violência familiar e doméstica, ao Poder Judiciário, e confere-lhe real proteção” (REsp 1550166/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 18/12/2017).

5. Em recente julgamento a Sexta Turma desta Corte Superior entendeu que “é descabida a preponderância de um fator meramente etário, para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei Maria da Penha, desconsiderando o que, na verdade, importa, é dizer, a violência praticada contra a mulher (de qualquer idade), no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto” (RHC n. 121.813/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 28/10/2020).

6. A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) deve ser aplicada em situações de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de afeto, poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher, em situação de vulnerabilidade, como no presente caso, em que se trata de estupro praticado pelo ex-padrasto contra a enteada.

7. *Habeas corpus* denegado. Acompanho os fundamentos do voto vista da Ministra Laurita Vaz, para: “a) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei 13.431/17, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas até a data da publicação do acórdão deste julgamento (inclusive), tramitarão nas varas às quais foram distribuídas originalmente ou após determinação definitiva do Tribunal local ou superior, sejam elas juzizados/varas de violência doméstica, sejam varas criminais comuns;

b) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei 13.431/17, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas após a data da publicação do acórdão deste julgamento, deverão ser obrigatoriamente processadas nos juzizados/varas de violência doméstica e, somente na ausência destas, nas varas criminais comuns”.

(HC n. 728.173/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 30/11/2022; grifou-se.)

Cumpre consignar que a Terceira Seção desta Corte, reforçando a tese adotada no RHC n. 121.813/RJ, já deliberou no sentido de que “[a] Lei n. 11.340/2006 não estabeleceu nenhum critério etário para incidência das disposições contidas na referida norma, de modo que **a idade da vítima, por si só, não é elemento apto a afastar a competência da vara especializada para processar os crimes perpetrados contra vítima mulher**, seja criança ou adolescente, em contexto de violência doméstica e familiar.” (EAREsp n. 2.099.532/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 30/11/2022; grifou-se).

No julgamento desses embargos de divergência decidiu-se que “**não pode ser aceito um fator meramente etário para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006**”, isto é, entendeu-se que **a vulnerabilidade da mulher é preponderante sobre a vulnerabilidade etária.**

De fato, a interpretação literal do art. 13 da Lei n. 11.340/2006 deixa clara prevalência da Lei Maria da Penha quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, inclusive o da Criança e do Adolescente. Diante desse contexto, **é correto afirmar que o gênero feminino, independentemente de ser a vítima criança ou adolescente, é condição única e suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nos casos de violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.**

“O Superior Tribunal de Justiça entende ser presumida, pela Lei n. 11.340/2006, a hipossuficiência e a vulnerabilidade da mulher em contexto de violência doméstica e familiar. É desnecessária, portanto, a demonstração específica da subjugação feminina para que seja aplicado o sistema protetivo da Lei Maria da Penha, pois a organização social brasileira ainda é fundada em um sistema hierárquico de poder baseado no gênero, situação que o referido diploma legal busca coibir” (AgRg na MPUMP n. 6/DE, relatora Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 18/5/2022, DJe de 20/5/2022).

Esse cenário, assim, não se altera com a entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017, que possibilitou a criação de juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente. A lei dispôs que, até a implementação das referidas varas, o julgamento e execução das causas decorrentes dessas práticas de violência ficariam a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica.

Foi essa a interpretação inaugurada pela Ministra Laurita Vaz no julgamento do HC n. 728.173/RJ acerca da implantação das varas especializadas:

[...] até a criação das varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente, a competência para o julgamento de crimes perpetrados contra tais vítimas, no ambiente doméstico ou familiar, deve ser dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica. Somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica é que poderá a ação tramitar na vara criminal comum.

O caso concreto trata de pretensão de deslocamento da competência da Vara do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para a 2ª Vara Criminal da Comarca de Santarém-PA, sendo inviável a pretensão do recorrente pois é evidente a incompetência desta última.

Segundo o acórdão impugnado, “três foram as vítimas, todas do sexo feminino, as quais sofreram os supostos abusos sexuais por parte do investigado. O único filho homem do investigado, que morava com ele, não sofrera qualquer ato libidinoso, embora sua faixa etária denotasse também vulnerabilidade. [...] Logo, os crimes sexuais apurados somente foram praticados em desfavor das

filhas mulheres do agressor, embora houvesse outro menor residindo com ele, de modo a deixar claro que o gênero feminino delas foi sim preponderante para a consumação dos delitos.” (e-STJ, fl. 209).

Em sua conclusão, o Tribunal *a quo* ainda referiu que:

A própria leitura de dispositivos da Lei nº 11.340/06 evidenciam a prevalência de seu microssistema protetivo em relação a outros regimes jurídicos, a exemplo de seu art.13 que diz: “Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.”

Ou seja, da interpretação sistêmica da norma, tem-se que, se tratando de vítima menor (criança ou adolescente) e ainda idosa, do sexo feminino, será ainda cabível a aplicação da Lei Maria da Penha e, quando suas disposições conflitem com as disposições dos estatutos específicos (Estatuto da Criança e Adolescente e Estatuto do Idoso), aquelas prevalecerão. É inclusive o que se extrai da interpretação literal do dispositivo legal.

Quer se dizer, entender pela incompetência da vara especializada, in casu, implica entender pela inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06 e de todas as garantias e direitos daí decorrentes.

É esvaziar por completo o sentido e efetividade da norma. (e-STJ, fls. 209-210)

Sendo assim, o acórdão impugnado não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, inciso II, do Regimento Interno do STJ, **nego provimento** ao recurso especial.

É como voto.

Número Registro: 2022/0226950-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.015.598 / PA

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08036326820228140000 8036326820228140000

PAUTA: 06/02/2025

JULGADO: 06/02/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ

RECORRIDO : A E DOS S

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - “AMICUS CURIAE”

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - “AMICUS CURIAE”

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - “AMICUS CURIAE”

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. André Estevão Ubaldino Pereira (Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais) sustentou oralmente pela parte Interessada: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

O Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho (Subprocurador-Geral da República) sustentou oralmente como “custos iuris”.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e fixou a seguinte tese quanto ao Tema Repetitivo n. 1.186: “1. A condição de gênero feminino é suficiente para atrair a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, prevalecendo sobre a questão etária. 2. A Lei Maria da Penha prevalece quando suas disposições conflitam com as de estatutos específicos, como o da Criança e do Adolescente”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes (com observação), Sebastião Reis Júnior,

Rogério Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 2072867 - MA (2023/0056970-4)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA N. 1.267/STJ. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL. MEDIDA PROCESSUAL CABÍVEL EM CASO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: RECLAMAÇÃO OU, NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO.

1. Para fins dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC, fixam-se as seguintes teses jurídicas:

“1.1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC;

1.2. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC;

1.3. Modulação: Até a data da publicação dos acórdãos referentes ao Tema Repetitivo n. 1.267/STJ, é possível, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, o recebimento da correção parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou de mandado de segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.”

2. Caso concreto: em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial do ora recorrente como reclamação.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que receba a correição parcial como reclamação, nos termos do voto do relator, e, por maioria, fixou a seguinte tese jurídica para os fins dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC: “1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC; 2. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC”, nos termos do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Decidiu, ainda, modular os efeitos da decisão no sentido de que, até a data da publicação do acórdão, referente ao tema repetitivo n. 1267, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, é possível o recebimento da correição parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou do Mandado de Segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.”

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Quanto ao caso concreto, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs.

Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Quanto à fixação da tese, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Vencidos, quanto à tese, os Srs. Ministros Relator, Sebastião Reis Júnior e João Otávio de Noronha. Quanto à modulação, ficaram vencidos, parcialmente, as Sras. Ministras Nancy Andrighi e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 19 de março de 2025.

HERMAN BENJAMIN

Presidente

Relator/Vice-Presidente do STJ

RECURSO ESPECIAL Nº 2072867 - MA (2023/0056970-4)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso especial** interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado:

AGRAVO INTERNO EM CORREIÇÃO PARCIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O presente recurso não merece prosperar, na medida em que não o princípio da fungibilidade não é aplicável ao caso, pois exige a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro.*
- 2. A situação vivenciada pelo Agravante não atende a esses requisitos, visto que não há dúvida objetiva quanto ao fato de que o instituto jurídico que ela deveria ter manejado seria o recurso de Agravo de Instrumento, consoante a expressa dicção do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, que admite sua interposição em face das decisões tomadas em sede de liquidação de sentença, dentre outras hipóteses.*
- 3. Recurso conhecido e improvido.*
- 4. Unanimidade.*

Em suas razões recursais, o ora recorrente alega violação dos arts. 277, 283, 1.010, §3º, e 1.015 do Código de Processo Civil, com base nos seguintes fundamentos:

I) O magistrado de primeiro grau, ao exercer juízo de admissibilidade da apelação, negou-lhe seguimento, determinando o arquivamento dos autos sem a remessa do recurso ao Tribunal de Justiça, em flagrante violação ao art. 1.010, § 3º, do CPC;

II) Irresignada “com a decisão que afrontou o artigo 1.010, §3º do Código de Processo Civil, a parte recorrente, ao consultar a Lei Adjetiva Civil, não identificou na norma processual o recurso cabível e, por sua vez, adequado para combater o comando decisório eivado, tendo em vista que tal hipótese não se encontra no rol do artigo 1.015 do CPC” (fl. 489);

III) Ao analisar o art. 686 do RITJMA, concluiu que sua melhor interpretação era no sentido de que, havendo erro ou abusos que importassem inversão tumultuária dos atos da ordem legal do processo civil, e não havendo recurso específico, caberia a correção parcial;

IV) A “parte recorrente interpôs Correção Parcial para denunciar o ato eivado e requereu a consequente anulação para que o recurso de Apelação fosse remetido ao Tribunal de Justiça, para se submeter ao respectivo juízo de admissibilidade na forma prevista no Código de Processo Civil” (fl. 490);

V) Há controvérsia no próprio TJMA acerca do recurso cabível nesses casos – se reclamação, agravo de instrumento, ou correção parcial –, de modo que seria o caso de aplicação do princípio da fungibilidade;

VI) Deveria ter sido aplicado o princípio da fungibilidade recursal no caso, para receber a correção parcial apresentada como agravo de instrumento, tendo em vista a existência de flagrante dúvida acerca de qual o recurso cabível contra decisão que indevidamente não admite apelação.

Não tendo sido admitido o referido recurso na origem, os autos subiram a este eg. Tribunal Superior, por meio da interposição de agravo, o qual foi, após sua conversão em recurso especial, indicado pelo eminente Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas deste Tribunal como representativo de controvérsia.

Oportunamente, este Relator propôs sua afetação, no âmbito desta colenda Corte Especial, ao rito dos recursos repetitivos, nos termos dos arts. 1.036 do CPC e 257-C do RISTJ, o que foi acolhido pela maioria dos integrantes deste Órgão Julgador, no acórdão de fls. 609/621, visando a consolidar entendimento acerca do seguinte tema jurídico:

“Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na hipótese de apresentação de correção parcial, ao invés da interposição de agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC), contra decisão de magistrado de primeiro grau que, exercendo juízo de admissibilidade, não admite apelação e, assim, não faz a remessa dos autos ao respectivo Tribunal, na forma prevista pelo § 3º do art. 1.010 do CPC de 2015.”

Ainda, por maioria, determinou-se a suspensão da tramitação dos recursos especiais e agravos em recurso especial, presentes na segunda instância e no STJ, que versem sobre idêntica questão jurídica. Publicado o acórdão de afetação, surgiu, então, o Tema Repetitivo 1.267/STJ.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 632/638, opinou pelo “provimento do recurso especial, com a fixação da seguinte tese: ‘É possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal, na hipótese de apresentação de correção parcial, ou de reclamação, em vez da interposição de agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC), contra decisão de magistrado de primeiro grau que, exercendo juízo de admissibilidade, não admite apelação, e, assim, não faz a remessa dos autos ao respectivo Tribunal, na forma prevista pelo § 3º do art. 1.010 do CPC’”.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1.267 /STJ. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE INADMISSÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREVISÃO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE APENAS PELO TRIBUNAL COMPETENTE. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE RECLAMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO PROVIDO.

1. Para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 do CPC, fixam-se as seguintes teses:

1.1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do art. 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal.

1.2. Contra a decisão do Juiz que inadmite apelação cabe:

1.2.1. Reclamação (CPC, art. 988, I); agravo de instrumento (CPC, art. 1.015); ou mandado de segurança (Lei 12.016/2009); e

1.2.2. Aplicar-se os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, para receber a correção parcial, quando prevista no Regimento Interno do Tribunal, como reclamação ou agravo de instrumento.

2. Caso concreto: Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial como reclamação.

Tal como já explicitado no acórdão de afetação do presente Tema Repetitivo 1.267/STJ, o debate envolve, **num primeiro momento**, a interpretação do art. 1.010, § 3º, do CPC, o qual determina que incumbe ao Juízo a quo, diante de uma apelação interposta, possibilitar o contraditório (§§ 1º e 2º) e, na sequência, apenas remeter os autos ao Tribunal *ad quem*, independentemente do exercício de juízo de admissibilidade.

Porém, se assim não o fizer o magistrado, procedendo à análise da admissibilidade do recurso e, após, concluindo por sua inadmissão, não remeter a apelação ao respectivo Tribunal, surgirão, num segundo momento, alguns questionamentos acerca de qual a medida processual cabível para impugnar tal decisão do Juiz de primeira instância, bem como acerca da possibilidade de aplicação, quando necessário e possível, dos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas.

Antes de adentrar o mérito dessas questões de direito processual, é salutar reiterar a importância, já reconhecida no acórdão de afetação, de se firmar, desde logo, precedente qualificado nesta Corte de Justiça a respeito da temática, sobretudo porque há a necessidade imediata de correção de error in procedendo de juízes de primeira instância que, a despeito da existência de normativo expresso no Código de Processo Civil de 2015, continuam exercendo juízo de admissibilidade de recurso de apelação, impedindo, com isso, a imediata remessa da apelação ao Tribunal *ad quem*.

Pretende-se, pois, nesta oportunidade, decidir a problemática de forma qualificada, com o devido efeito vinculante imediato para os tribunais e juízes, de acordo com o art. 1.039 do CPC, garantindo-se, assim, que cessem o mais rápido possível na origem as repetidas ocorrências do aludido erro procedimental, totalmente inadmissível e contrário aos propósitos do Código de Processo Civil em vigor, alicerçados na celeridade processual, na maior eficiência do processo civil, com menores burocracias, na economia processual e na primazia do julgamento de mérito.

Acrescente-se, nesse ínterim, que o tema é de fácil compreensão e de discussão jurídica objetiva. São suficientes, portanto, os julgados deste Tribunal Superior que apreciam as matérias em apreço, ainda que tratando de hipóteses fáticas diversas da presente, mas com o raciocínio jurídico-processual extensível a esta demanda repetitiva.

Repita-se. É necessária, desde logo, a uniformização da jurisprudência nacional, com efeito repetitivo, no tocante à conduta procedimental do magistrado de primeira instância, sem maiores delongas, mormente diante da ausência de complexidade do tema. Evitar-se-á, com isso, a perpetuação, ainda por mais tempo, da insegurança jurídica e do tratamento processual não igualitário dado na origem aos apelantes, tal como tem ocorrido.

Consoante delineado no voto condutor do acórdão de afetação, o presente tema repetitivo trouxe a lume discussão de questões de direito processuais relevantes que envolvem múltiplos processos nos Tribunais de origem, in verbis:

E, conforme acentuado pela Comissão Gestora de Precedentes, tal controvérsia possui multiplicidade, tanto porque há diversos casos advindos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no âmbito de “execuções individuais de honorários sucumbenciais decorrentes de título executivo formado nos autos da Ação Coletiva 14.440/2000”, em que se tem decidido ora pelo não cabimento de correição parcial, ora pela impossibilidade de aplicação da fungibilidade recursal nessas hipóteses, bem como porque este debate se enquadrará certamente em outros processos, tendo em vista que este é um tema processual de fácil repetição nos diversos Tribunais do país.

Com isso, mostra-se a necessidade premente de esta colenda Corte de Justiça trazer uniformidade ao tema, por meio de precedente qualificado, bem como proceder ao rápido desfecho das questões judiciais idênticas e múltiplas nos Tribunais.

Por conseguinte, é essencial que esta eg. Corte Especial examine, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, as seguintes questões:

1. Nos termos do art. 1.010, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, é cabível ao juiz de primeira instância proceder à admissibilidade de apelação, negando-lhe seguimento, ou deve, em todos os casos, remeter o recurso diretamente ao Tribunal para que este possa verificar a admissibilidade? Se não o fizer, incorrerá em *error in procedendo*?

2. Qual a medida judicial cabível contra a decisão do Juiz que não admite a apelação e, assim, não remete os autos ao Tribunal? Agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC), Correção parcial quando prevista nas normas dos Tribunais, Reclamação de que trata o art. 988, I, do CPC, ou Mandado de Segurança?

3. É possível aplicar-se os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas (arts. 277 e 283 do CPC), de maneira a receber eventual medida inadequada por outra cabível?

I - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL:

Transcrevem-se, por oportuno, os dispositivos do Código de Processo Civil cuja interpretação entende-se necessária para formação do precedente qualificado, *in verbis*:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, **considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.**

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, **o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.**

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

- I - os nomes e a qualificação das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
- IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

II - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO:

Nos termos do citado **art. 1.010, § 3º**, do Estatuto Processual Civil vigente, o exercício do juízo de admissibilidade da apelação pelo magistrado de primeira instância, antes exigido sob a égide do CPC/1973, foi, explicitamente, dispensado pelo novo Codex. Então, ao Juiz, quando receber a

petição de apelação, cumpre, atualmente, apenas possibilitar o contraditório e viabilizar o prazo para o eventual recurso adesivo, sem emitir nenhum juízo de conhecimento, e, após, remeter de imediato os autos ao respectivo Tribunal, ao qual incumbirá o conhecimento e, se for o caso, o julgamento do mérito do recurso interposto.

A fase preambular de recebimento da apelação pelo Juiz de primeiro grau foi, claramente, extirpada do novo sistema processual civil. Não há espaço mais para duplo juízo de admissibilidade da apelação, tal como existia no sistema processual de outrora.

A respeito da temática, **NELSON NERY JUNIOR** e **ROSA MARIA DE ANDRADE NERY** lecionam que, diferentemente do antigo diploma processual civil, “*não existe mais competência diferida do juízo de origem para proferir juízo de admissibilidade do recurso de apelação. Referida competência era diferida porque a competência definitiva sobre admissibilidade de apelação sempre foi do Tribunal ad quem. No sistema do Código, em razão da ênfase dada à tramitação rápida do processo, o recurso de apelação tem seus requisitos de admissibilidade verificados apenas no Tribunal - e é importante notar que a apreciação dos requisitos de admissibilidade de um recurso está centrado, de modo geral, na pessoa do Relator (v. CPC 932 III). Isto faz com que se elimine a necessidade de um recurso específico para a decisão do juiz de primeira instância contra a inadmissão da apelação, sendo a questão solucionada diretamente no próprio Tribunal, por meio de decisão monocrática do Relator (CPC 932), impugnável por agravo interno (CPC 1021)*” (In: **Código de Processo Civil Comentado**. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.210).

Esta Corte de Justiça, inclusive, ao interpretar o referido § 3º do art. 1.010 do CPC, firmou orientação de que não deve ser exercido o prévio juízo de admissibilidade da apelação pelo Juiz de primeira instância, cabendo-lhe, após respeitados os prazos para apresentação de apelação adesiva e de contrarrazões, apenas remeter os autos ao Tribunal competente. O Juízo de admissibilidade da apelação é exclusivo do Tribunal.

A propósito, citam-se os seguintes acórdãos de diversos órgãos julgadores desta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO RECURSAL DA PARTE AGRAVADA.

1. A subsistência de fundamento inatacado, apto a manter a conclusão do aresto impugnado, e a apresentação de razões dissociadas desse fundamento impõem o reconhecimento da incidência das Súmulas 283 e 284 do STF, por Analogia.

2. Rever a conclusão do Tribunal de origem acerca da qualificação de ato como ordinatório ou decisório exige a incursão na seara probatória dos autos, o que não é permitido nesta instância especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC, com a interposição da apelação - e após o prazo para apresentação de contrarrazões e apelação adesiva - os autos serão remetidos ao tribunal competente pelo juiz, que não procederá de admissibilidade do apelo. Precedentes. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.879.510/RJ, Relator Ministro MARCO BUZZI, **QUARTA TURMA**, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DEVER DO MAGISTRADO DE OBSERVÂNCIA DO ART. 927 DO CPC /2015. SENTENÇA QUE APLICA PRECEDENTE DECIDIDO EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1.142/STF). CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO OU MANDADO DE SEGURANÇA SOB ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - Na origem trata de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que fundamentou-se em Tema do STF. No Tribunal a quo negou-se provimento ao agravo de instrumento
II - No sistema do Código de Processo Civil de 2015 o recurso de apelação não é submetido à juízo de admissibilidade em primeiro grau.

(...)

VII - Agravo em recurso especial conhecido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AREsp 2.341.141/MA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Reclamação.

2. Nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC/2015, com a interposição da apelação - e após o prazo para apresentação de contrarrazões e apelação adesiva - os autos serão remetidos ao tribunal competente pelo juiz, que não procederá juízo de admissibilidade do apelo.

3. Com efeito, referido dispositivo dá cumprimento ao objetivo do legislador de conferir celeridade ao processo, e não ao contrário, pois, ao extinguir a competência diferida do juiz de primeiro grau de realizar a admissibilidade da apelação, tornando-a, além de definitiva, exclusiva do Tribunal, a rigor do relator sorteado, evitou desnecessária e morosa hipótese de recurso.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 2.143.376/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. TRANSCRIÇÃO DA ÍNTEGRA DA SENTENÇA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. ALTERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC/15, a competência para o exercício do juízo de admissibilidade do recurso de apelação é do Tribunal, de modo que o conhecimento de embargos intempestivos pelo juízo de primeiro grau não é apto a gerar preclusão quanto à análise da intempestividade daquele recurso.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, a ciência inequívoca da parte antecipa o termo inicial do prazo para interpor recurso. No caso em debate, não houve presunção, mas verdadeira confissão ao juntar às razões do recurso inteiro teor da sentença. Precedentes.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória

(Súmula 7/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.918.343/AM, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/6/2022, DJe de 21/6/2022)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DESCUMPRIMENTO A AUTORIDADE DA DECISÃO DO STJ. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA SEM ASSINATURA DO ADVOGADO. DETERMINAÇÃO DO STJ AUTORIZANDO A REGULARIZAÇÃO (AREsp nº 1.125.153-PA). PEÇA ASSINADA PELA ATUAL CAUSÍDICA. INADMISSÃO DO APELO PELO JUÍZO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. ART. 14 e 1.010, § 3º, NCPC. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 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 reclamação foi julgada procedente pelo entendimento de que não era cabível ao magistrado local obstar o seguimento da apelação, por eventual vício na assinatura da causídica substabelecida, já que a determinação do STJ (AREsp n.º 1.125.153 - PA) era apenas no sentido de ser possibilitada a regularização da peça.

3. Na hipótese dos autos, **o Juízo reclamado deveria ter dado efetivo cumprimento a decisão do STJ, concedendo nova oportunidade para a assinatura da apelação, e, em seguida, remetido os autos a Corte estadual, competente para o juízo de admissibilidade recursal, à luz dos arts. 14 e 1.010, § 3º, do CPC/15, o que não ocorreu.**

4. Uma vez reconhecida a procedência da reclamação, com determinação de remessa da apelação ao Tribunal, para a realização do juízo de admissibilidade, o desdobramento lógico é o afastamento do trânsito em julgado e, conseqüentemente, a cassação dos atos subsequentes.

5. Os argumentos trazidos no agravo interno interposto por GABRIEL não demonstraram a incorreção dos fundamentos da decisão agravada, não sendo capazes de alterar o entendimento adotado.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl na Rcl 35.623/PA, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2022, DJe de 22/11/2022)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM PREMISSA JURÍDICA EQUIVOCADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 535, III, § 7º, DO CPC À ESPÉCIE. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL

DE ORIGEM, PARA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DO ART. 741. PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO, ASSIM COMO O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, A SEREM OPORTUNAMENTE EXAMINADOS PELA CORTE DE ORIGEM.

1. O Tribunal de origem firmou a compreensão no sentido de que, a despeito do que restou decidido no julgamento do Tema 915 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (RE 909.437 - AgRg), não é possível acolher a tese de inexigibilidade do título executivo judicial, à luz do art. 535, III, § 7º, do CPC, haja vista que este transitou em julgado em 2012, antes do aludido julgamento, ocorrido em agosto de 2016.

2. Uma vez afastada a premissa jurídica adotada no acórdão recorrido, concernente à aplicação do art. 535, III, § 7º, do CPC à espécie, faz-se necessária a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que reaprecie a controvérsia, à luz do art. 741, parágrafo único, do CPC/1973.

3. **Eventual juízo de valor acerca dos pressupostos de admissibilidade do recurso de apelação (dentre os quais a existência, ou não, de inovação de tese recursal) bem como a respeito do mérito da controvérsia (aplicabilidade, ou não, da tese firmada pelo STF no RE 909.437) deverá ser oportunamente realizado pelo Tribunal de origem.**

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.849.615/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/4/2022, DJe de 19/4/2022)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. APELAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO PREPARO RECURSAL DETERMINADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EQUÍVOCO DO JULGADOR QUE NÃO PODE SER IMPUTADO À PARTE. ART. 1.010, § 3º, DO CPC/2015. ADMISSIBILIDADE RECURSAL QUE DEVE SER PROMOVIDA PELO TRIBUNAL. DESERÇÃO DO RECURSO AFASTADA.

1. Ação de reparação de danos materiais e compensação de danos morais, em virtude de suposta utilização e reprodução não autorizada de obra literomusical.

2. Ação ajuizada em 11/11/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 22/06/2021. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é deserto o recurso de apelação interposto pela recorrida. Para tanto, deve-se avaliar, para fins de averiguação da regularidade do recolhimento do preparo, se a recorrida deveria ter sido novamente intimada em segundo grau - como o foi - para promover a sua complementação, tendo em vista que, em primeiro grau, já havia sido instada a providenciá-la.

4. **Nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC/2015, com a interposição da apelação - e após o prazo para apresentação de contrarrazões e apelação adesiva - os autos serão remetidos ao tribunal competente pelo juiz, independentemente do juízo de admissibilidade.**

5. A intimação da parte recorrida para a complementação do preparo, ainda em primeira instância, foi equívoco praticado pelo julgador, não podendo, portanto, a parte ser prejudicada quando a competência para fazê-lo era do TJ/RJ.

6. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.946.615/RJ, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/9/2021, DJe de 1/10/2021)

Sendo assim, segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, intérprete final das normas infraconstitucionais, aí se incluindo o Código de Processo Civil, não se mostra adequado que o Juiz, ao alvedrio da lei, promova qualquer análise prévia da admissibilidade da apelação antes de remetê-la diretamente ao Tribunal competente. É vedado, pois, ao julgador singular obstar o trâmite ascendente da apelação à Corte ad quem.

III - MEDIDAS JUDICIAIS CABÍVEIS:

Diante dessa vedação, o Código de Processo Civil de 2015 nem sequer cuidou de prever recurso cabível para impugnar especificamente decisão, equivocada, de inadmissão da apelação pelo Juízo singular.

No CPC de 1973, ao contrário, havia expressa autorização para que o Juiz de primeiro grau recebesse, ou não, a apelação, tanto no efeito devolutivo como no efeito suspensivo (arts. 513 a 521), e contra tal decisão, nos termos do antigo art. 522, era previsto o cabimento de agravo de instrumento.

O Estatuto Processual Civil atual, no entanto, até mesmo por questão de coerência com o novo sistema que unifica o juízo de admissibilidade da apelação - que antes era duplo e diferido -, dando competência apenas ao Tribunal para exercê-lo, não faz nenhuma previsão explícita de qual recurso será cabível contra decisão de magistrado que procede, inadequadamente, à inadmissão da apelação.

Nesse diapasão, várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais surgiram a respeito, debatendo o cabimento de agravo de instrumento, tal como o era no regime anterior; reclamação; mandado de segurança; ou mesmo correição parcial.

A) Inicialmente, é possível admitir-se a **RECLAMAÇÃO prevista no art. 988, I, do CPC**, porquanto é adequada a utilização de tal instrumento processual, tanto pela parte interessada como pelo Ministério Público, para preservar a competência do Tribunal, a qual é usurpada pelo Juiz de primeiro grau que inadmite apelação, quando seria obrigado apenas a, após a devida abertura de prazo para contraditório, remetê-la ao Tribunal competente. Assim, eventual procedência da reclamação conduziria à cassação da decisão exorbitante do Juiz de primeiro grau, com a determinação de remessa do recurso imediatamente ao Órgão Judiciário *ad quem*.

Para **FREDIE DIDIER JR.** e **LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA**, a medida processual adequada é a reclamação, tal como previsto no Enunciado 207 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: *“Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.”*

Na lição dos doutrinadores, in litteris:

6.1. Procedimento da apelação perante o juízo a quo.

A apelação tem de ser interposta por petição escrita perante o juízo de primeira instância que proferiu a sentença recorrida (art. 1.010, caput, CPC).

O apelado será intimado para apresentar contrarrazões, no prazo de quinze dias (art. 1.010, § 1º, CPC); se, nas contrarrazões, o apelado recorrer de forma interlocutória não agravável, o apelante deverá ser intimado para apresentar contrarrazões no prazo de quinze dias (art. 1.0009, § 2º).

Se houver apelação adesiva, o apelante originário será intimado para apresentar as respectivas contrarrazões, também no prazo de quinze dias (art. 1.010, § 2º, CPC). **Em seguida, os autos serão remetidos ao tribunal independentemente do juízo de admissibilidade (art. 1.010, § 3º).**

Eis a principal novidade do CPC-2015 em relação ao procedimento da apelação: não há mais análise da admissibilidade da apelação no juízo a quo. Essa mudança, embora singela, é muito importante: por meio dela, elimina-se o agravo de instrumento contra decisão do juízo a quo que não admitia a apelação. Por consequência, ao juízo a quo não compete proferir qualquer decisão a respeito da atribuição ou retirada do efeito suspensivo da apelação, tarefa que cabe ao tribunal (art. 1.012, §§ 3º e 4º, CPC). Também em razão disso, não há mais necessidade de o juiz intimar o Ministério Público de primeira instância, que atua como fiscal da ordem jurídica, para manifestar-se sobre a admissibilidade da apelação interposta nos processos em que foi chamado a intervir; caberá ao órgão do Ministério Público que atua em tribunal manifestar-se sobre a apelação. Houve inegável avanço, no ponto.

Cabe reclamação constitucional, por usurpação de competência, caso o juiz de primeira instância não receba a apelação.

A propósito, é possível colher interessante julgado da colenda Segunda Seção desta Corte que, embora trate de recurso ordinário em mandado de segurança, faz a mesma ilação acerca do cabimento de reclamação por usurpação de competência, no caso, do STJ pelo Tribunal a quo que inadmitiu recurso, ao invés de remetê-lo, desde logo, ao STJ para processamento e julgamento. O Relator enfatiza, inclusive, em seu voto, que a natureza jurídica do recurso ordinário identificava-se “com a do recurso de apelação, porque ambos são consectários diretos do duplo grau de jurisdição”, e, por isso, a mesma lógica de cabimento de reclamação deve ser aplicada.

Eis a ementa, a seguir transcrita:

RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. 1. CABIMENTO. PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. 2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. TRIBUNAL DE ORIGEM. INCOMPETÊNCIA. 3. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.

1. A reclamação é via própria para preservar a competência do Superior Tribunal de Justiça.

2. O recurso ordinário, consectário direto do duplo grau de jurisdição, tem a mesma natureza jurídica do recurso de apelação, razão pela qual a ele se aplicava, analogicamente, o procedimento de julgamento da apelação previsto no CPC/1973.

3. O atual sistema processual, além de alterar o processamento dos recursos de apelação, passou a dispor expressamente da sistemática aplicável ao recebimento e processamento dos recursos ordinários.

4. Diante da determinação legal de imediata remessa dos autos do recurso ordinário ao Tribunal Superior, independentemente de juízo prévio de admissibilidade, a negativa de seguimento ao recurso pelo Tribunal a quo configura indevida invasão na esfera de competência do STJ, atacável, portanto, pela via da reclamação constitucional.

5. *Reclamação procedente.*

(Rcl 35.958/CE, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/4/2019, DJe de 12/4/2019)

Na mesma toada do cabimento de reclamação, agora, contra decisão do Juízo *a quo* que não admite apelação, podem ser citados os seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. DESCUMPRIMENTO A AUTORIDADE DA DECISÃO DO STJ. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO INTERPOSTA SEM ASSINATURA DO ADVOGADO. DETERMINAÇÃO DO STJ AUTORIZANDO A REGULARIZAÇÃO (AREsp nº 1.125.153-PA). PEÇA ASSINADA PELA ATUAL CAUSÍDICA. INADMISSÃO DO APELO PELO JUÍZO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. ART. 14 e 1.010, § 3º, NCPC. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 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 reclamação foi julgada procedente pelo entendimento de que não era cabível ao magistrado local obstar o seguimento da apelação, por eventual vício na assinatura da causídica substabelecida, já que a determinação do STJ (AREsp n.º 1.125.153 - PA) era apenas no sentido de ser possibilitada a regularização da peça.**

3. Na hipótese dos autos, o Juízo reclamado deveria ter dado efetivo cumprimento a decisão do STJ, concedendo nova oportunidade para a assinatura da apelação, e, **em seguida, remetido os autos a Corte estadual, competente para o juízo de admissibilidade recursal, à luz dos arts. 14 e 1.010, § 3º, do CPC/15, o que não ocorreu.**

4. **Uma vez reconhecida a procedência da reclamação, com determinação de remessa da apelação ao Tribunal, para a realização do juízo de admissibilidade, o desdobramento lógico é o afastamento do trânsito em julgado e, consequentemente, a cassação dos atos subsequentes.**

5. Os argumentos trazidos no agravo interno interposto por GABRIEL não demonstraram a incorreção dos fundamentos da decisão agravada, não sendo capazes de alterar o entendimento adotado.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl na Rcl 35.623/PA, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/10/2022, DJe de 22/11/2022)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Reclamação.

2. Nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC/2015, com a interposição da apelação - e após o prazo para apresentação de contrarrazões e apelação adesiva - os autos serão remetidos ao tribunal competente pelo juiz, que não procederá juízo de admissibilidade do apelo.

3. Com efeito, referido dispositivo dá cumprimento ao objetivo do legislador de conferir celeridade ao processo, e não ao contrário, pois, **ao extinguir a competência diferida do juiz de primeiro grau de realizar a Admissibilidade da apelação, tornando-a, além de definitiva, exclusiva do Tribunal, a rigor do relator sorteado**, evitou desnecessária e morosa hipótese de recurso.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.143.376/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/11/2022, DJe de 11/11/2022)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DEVER DO MAGISTRADO DE OBSERVÂNCIA DO ART. 927 DO CPC/2015. SENTENÇA QUE APLICA PRECEDENTE DECIDIDO EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1.142/STF). CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO OU MANDADO DE SEGURANÇA SOB ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - Na origem trata de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que fundamentou-se em Tema do STF. No Tribunal a quo negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - No sistema do Código de Processo Civil de 2015 o recurso de apelação não é submetido à juízo de admissibilidade em primeiro grau.

III - Da mesma forma que deve ser negado seguimento à apelação contra sentença transitada em julgado, diante da ocorrência de preclusão temporal, por exemplo, não há interesse recursal na apresentação de apelação contra decisão que aplica precedente firmado em recurso especial repetitivo ou com repercussão geral (art. 927 do CPC/2015).

IV - No caso dos autos, o juízo monocrático decidiu com base no Tema 1.142 do STF, segundo o qual: “Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal”.

V - **Da decisão que inadmite o processamento da apelação contra tal decisão, é cabível a propositura de reclamação ou mandado de segurança sob a alegação de usurpação de competência do Tribunal, não agravo de instrumento.** É incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso adequado.

VI - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, por isso, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (Tema 988/STJ), o que não ocorre na hipótese.

VII - Agravo em recurso especial conhecido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AREsp 2.341.141/MA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023)

B) Paralelamente, discute-se se o cabimento de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, previsto no art. 1.015 do CPC, para insurgência contra a decisão do Juiz a quo que não admite o processamento da apelação e deixa de remeter o processo ao Tribunal competente.

Em sendo a decisão de trancamento da apelação proferida pelo Juiz de primeira instância em fase de “*liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*”, não haveria maiores questionamentos, porquanto, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, a referida decisão interlocutória seria passível de impugnação por agravo de instrumento.

Contudo, se proferido o mesmo tipo de decisão na fase de conhecimento, mostra-se salutar o questionamento acerca do cabimento de agravo de instrumento.

A respeito desse tema, nesta Corte de Justiça foi possível encontrar, ao menos, dois posicionamentos antagônicos, ambos levando em consideração o decidido por esta eg. CORTE ESPECIAL no **Tema Repetitivo 988**: “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*” (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, julgados em 5/12/2018).

De um lado, a colenda QUARTA TURMA, em processo deste Relator, considerando ser cabível agravo de instrumento, quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, entendeu possível a interposição do agravo contra decisão do Juiz a quo que deixa de remeter os autos ao Tribunal para o processamento e julgamento da apelação, já que a parte não teria à disposição outro recurso cabível e, ao mesmo tempo, não lhe seria possibilitado o exame da questão na própria apelação, que se manterá trancada na primeira instância. Assim, por se exigir exame imediato da questão, concluiu-se ser viável a interposição de agravo de instrumento nessa situação.

Eis a ementa do referido aresto:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEIXOU DE REMETER OS AUTOS PRINCIPAIS AO TJSP PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. MITIGAÇÃO. URGÊNCIA CARACTERIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Decisão agravada reconsiderada, na medida em que reconhecido o prequestionamento do art. 1.015 do NCPC.

2. Tema Repetitivo n. 988: “*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*” (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 19.dez.2018).

3. “A melhor interpretação do art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no ‘Tema Repetitivo 988’, é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento” (AgInt no 1.795.634/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe de 25.09.2019).

3. A decisão agravada na origem, que deixou de remeter os autos principais ao TJSP para o processamento e julgamento do recurso de apelação, exige exame imediato.

4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no REsp 1.912.502/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/8/2022, DJe de 26/8/2022)

De outro lado, a colenda SEGUNDA TURMA entendeu não ser cabível a interposição de agravo de instrumento nessas hipóteses, devendo a parte valer-se da impetração de mandado de segurança ou da apresentação de reclamação, visando a obter a remessa da apelação trancada ao Tribunal competente para seu processamento e julgamento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DEVER DO MAGISTRADO DE OBSERVÂNCIA DO ART. 927 DO CPC/2015. SENTENÇA QUE APLICA PRECEDENTE DECIDIDO EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1.142/STF). CABIMENTO DE RECLAMAÇÃO OU MANDADO DE SEGURANÇA SOB ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INCABÍVEL. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - Na origem trata de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento à apelação interposta contra sentença que fundamentou-se em Tema do STF. No Tribunal a quo negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - No sistema do Código de Processo Civil de 2015 o recurso de apelação não é submetido à juízo de admissibilidade em primeiro grau.

III - Da mesma forma que deve ser negado seguimento à apelação contra sentença transitada em julgado, diante da ocorrência de preclusão temporal, por exemplo, não há interesse recursal na apresentação de apelação contra decisão que aplica precedente firmado em recurso especial repetitivo ou com repercussão geral (art. 927 do CPC/2015).

IV - No caso dos autos, o juízo monocrático decidiu com base no Tema 1.142 do STF, segundo o qual: “Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal”.

V - Da decisão que inadmite o processamento da apelação contra tal decisão, é cabível a propositura de reclamação ou mandado de segurança sob a alegação de usurpação de competência do Tribunal, não agravo de instrumento. É incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em razão de inexistir dúvida objetiva quanto ao recurso adequado.

VI - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o rol do art. 1.015 do CPC/2015 é de taxatividade mitigada, por isso, admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (Tema 988/STJ), o que não ocorre na hipótese.

VII - Agravo em recurso especial conhecido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(AREsp 2.341.141/MA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 15/8/2023, DJe de 18/8/2023)

Com a devida vênia, a decisão de inadmissão da apelação pelo Juiz a quo, com o consequente trancamento do recurso na primeira instância, enseja urgência na apreciação, sob pena de paralisação indevida do procedimento, de forma definitiva. Então, nem haverá julgamento da apelação, o que supera, em muito, a própria hipótese tratada no Tema 988/STJ de ser inútil o julgamento da apelação. Mais do que isso. Será totalmente cerceado o direito a seu julgamento, sem nenhuma autorização legal para tanto.

Desse modo, considera-se plenamente cabível também o agravo de instrumento previsto no art. 1.015 do CPC, em qualquer fase processual e tipo de processo, contra a decisão do Magistrado de primeiro grau que indefere o processamento da apelação. Assim, ficará uniformizado o cabimento do agravo de instrumento na fase de liquidação, execução ou cumprimento de sentença e nos inventários (na forma do parágrafo único do mencionado dispositivo legal), ou na fase de conhecimento e em outros tipos de procedimentos (Tema Repetitivo 988).

Esta é a exegese mais adequada a ser feita do aludido **Tema Repetitivo 988**: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, julgados em 5/12/2018).

Nessa mesma linha de inteligência, existem diversos julgados dos Tribunais estaduais, inclusive exigindo a interposição de agravo de instrumento para impugnar a decisão de inadmissão do recurso de apelação eventualmente proferida pelo Juízo de primeira instância, tal como ocorre no presente feito, em que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão considerou cabível agravo de instrumento e deixou de aplicar o princípio da fungibilidade recursal para viabilizar o conhecimento da correção parcial como agravo de instrumento.

C) A apresentação de **CORREIÇÃO PARCIAL** é cabível quando prevista no Regimento Interno do Tribunal.

A princípio, por se tratar de *error in procedendo*, seria plausível considerar-se viável a apresentação de correção parcial contra ato decisório do Juiz que não admite a apelação, obstando seu encaminhamento imediato ao respectivo Tribunal, a quem legitimamente compete o exercício da admissibilidade e de mérito do recurso. Isso, porque a referida medida é um sucedâneo recursal, cabível contra erro ou abuso que acarrete inversão tumultuária de atos processuais, paralisação injustificada do feito ou dilação abusiva de prazos.

Não obstante a correção parcial não esteja prevista no Código de Processo Civil, é instrumento processual ainda encontrado nas leis específicas que dispõem sobre a organização judiciária de alguns Estados ou nas normas internas dos Tribunais.

No caso dos repetitivos em apreço, o referido instrumento de correção parcial está devidamente previsto no art. 686 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *“Tem lugar a correção parcial, para emenda de erro ou abusos que importarem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo civil ou criminal, quando, para o caso, não houver recurso específico.”*

A correção parcial, porém, é exclusivamente adequada para impugnar decisão não impugnável por outro recurso, o que, como visto, não é o caso, porquanto cabível agravo de instrumento contra decisão do Juiz de primeira instância que indevidamente inadmite apelação, ao invés de apenas remetê-la ao Tribunal competente. Somente se não houvesse recurso cabível, poderia ser viabilizada a utilização desse instrumento procedimental.

Não obstante, como visto linhas acima, o cabimento de agravo de instrumento estava, até então, conturbado na jurisprudência e na doutrina pátria. Assim, diante da existência de fundada dúvida no sistema vigente, também nesse caso, mostra-se possível a aplicação dos princípios da fungibilidade e do aproveitamento dos atos processuais, conforme o caso.

D) Finalmente, a impetração de **MANDADO DE SEGURANÇA** pode, ainda, ser considerada cabível, diante da flagrante ilegalidade da decisão judicial que retém a apelação na primeira instância, quando, ao contrário, deveria remetê-la diretamente ao Tribunal competente, independentemente de prévio juízo de admissibilidade, na forma exigida pelo § 3º do art. 1.010 do CPC.

Não obstante haja recurso cabível (agravo de instrumento) e mesmo a mencionada reclamação, a flagrante ilegalidade e a teratologia desse tipo de decisão autoriza a excepcional utilização do referido remédio constitucional, mormente porque, como visto, há dúvida objetiva acerca da medida judicial a ser utilizada na espécie.

Por isso, seria possível o afastamento do obstáculo da **Súmula 267/STF**, segundo a qual *“não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”*, e, assim, receber-se a impetração.

Como visto alhures, a colenda SEGUNDA TURMA desta Corte já se pronunciou no sentido de ser cabível a impetração de mandado de segurança, visando a obter a remessa ao Tribunal competente da apelação trancada pelo Juízo *a quo*. Nesse sentido: AREsp 2.341.141/MA, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 18/8/2023.

Feitas essas ponderações, conclui-se que as medidas judiciais cabíveis contra a decisão do Juiz que indevidamente inadmite apelação são as seguintes: a) Reclamação do art.988, I, do CPC; b) Mandado de Segurança; e c) Agravo de Instrumento do art. 1.015 do CPC.

IV - PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS:

Nessa senda, embora o julgamento do presente repetitivo vise a sanar qualquer dúvida a respeito das medidas judiciais cabíveis para impugnar decisão do Juiz de primeira instância que inadmite apelação, concluindo-se, nesta oportunidade, pelo cabimento do agravo de instrumento do art. 1.015 do CPC, da reclamação prevista no art. 988, I, do mesmo diploma processual ou mesmo do mandado de segurança.

Antes de este julgamento finalizar, porém, consoante já demonstrado, mostra-se nítida a existência de **dúvida razoável** acerca da medida judicial adequada para destrancar apelação inadmitida pelo Juízo a quo. E, assim, não se cogita a existência de erro grosseiro na apresentação de qualquer um daqueles instrumentos processuais mencionados. Até mesmo porque a medida adequada para impugnar a referida decisão judicial não encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei.

Desse modo, a apresentação de agravo de instrumento, mandado de segurança ou reclamação contra decisão do Juiz que inadmite a apelação podem ser consideradas juridicamente adequadas. Todavia, a apresentação de correição parcial **não constitui erro inescusável ou grosseiro**, a impossibilitar o aproveitamento do ato processual e a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, conforme o caso.

Ademais, diante da situação esdrúxula de a parte deparar-se com decisão do magistrado que obsta a ascensão de seu recurso de apelação ao Tribunal, quando o deveria obrigatoriamente fazê-lo, sem nenhum juízo prévio de conhecimento, há de se considerar, ao menos, a existência de **dúvida razoável** acerca da medida processual adequada para impugnar tal decisão de inadmissibilidade da apelação - se agravo de instrumento, se correição parcial, mandado de segurança ou se mesmo a reclamação do art. 988, I, do CPC.

Na verdade, não importa o *nomen iuris* que se dê ao ato impugnativo apresentado pela parte ou pelo Ministério Público contra a decisão do Juiz que exorbita de sua competência ao inadmitir o processamento do recurso de apelação.

Como se trata de medida inadequada e exorbitante do Juiz na condução do processo, deve ser cassada e substituída pela medida processual expressamente determinada no § 3º do art. 1.010 do CPC, que é, respeitado o prazo para o contraditório, a remessa do apelo diretamente ao Tribunal competente para seu processamento e julgamento.

Nessa linha de intelecção, a colenda QUARTA TURMA, julgando caso de certo modo similar ao dos presentes autos, concluiu que, apresentada correição parcial contra decisão do Juiz que inadmitiu a apelação, é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, para receber a medida como agravo de instrumento. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. **CORREIÇÃO PARCIAL AO INVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.**

1. “A competência traçada pelo art. 71 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ é de natureza relativa, porquanto regulada por regimento interno, de sorte que deve ser suscitada após a distribuição do feito até o início do julgamento, consoante disposição do parágrafo 4º do referido dispositivo regimental”. (AgRg no REsp 1360424/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014).

2. Nos termos da Súm 211 do STJ, é “inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”.

3. **“Correção parcial. Interposição ao invés de agravo de instrumento. Pedido expresso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Possibilidade. Erro grosseiro não caracterizado”** (RMS 16.218/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, REPDJ 21/11/2005, p. 172, DJ 17/10/2005).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.486.727/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 4/5/2020, DJe de 12/5/2020)

Convém mencionar, ainda, acórdãos que indicam a possibilidade de aplicação dos princípios da fungibilidade ou do aproveitamento dos atos processuais, nos casos em que a parte é induzida a erro acerca da medida impugnativa apropriada, em virtude da imprecisão ou da falta de técnica do próprio ato judicial impugnado, tal como ocorre nestes repetitivos, *in verbis*:

IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO AO INVÉS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, CONFORME PREVISÃO NO ART. 17 DA LEI N. 11.101/2005. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE QUANDO O JURISDICIONAL FOR INDUZIDO A ERRO PELO MAGISTRADO. PRECEDENTES. HOMENAGEM À INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS, DA PRIMAZIA DO MÉRITO E À VEDAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. RECURSO DE AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **Não há que se falar em erro grosseiro na interposição de recurso quando a parte é induzida a erro pelo magistrado. Precedentes.**

2. **Nesse caso, aplica-se o princípio da fungibilidade em homenagem à instrumentalidade das formas, primazia do mérito e à vedação de decisão surpresa.**

3. **Recurso de agravo interno desprovido.**

(AgInt no AREsp 2.040.450/GO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 4/9/2024.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DECISÃO. PRIMEIRA FASE. SENTENÇA. IMPRECISÃO. TÉCNICA. ATO JUDICIAL. RECURSO. APELAÇÃO. HIPÓTESE. APLICAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ILEGITIMIDADE. PRECLUSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. SÚMULA Nº 284/STF.

(...)

2. As Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que (i) se o julgamento na primeira fase da ação de exigir contas for de procedência do pedido, o pronunciamento jurisdicional terá natureza de decisão parcial de mérito e será impugnável por agravo de instrumento, com base no art. 1.015, II, do CPC, e (ii) se o julgamento da primeira fase da ação de exigir contas for de improcedência do pedido ou de extinção do processo sem resolução de mérito, o pronunciamento jurisdicional terá natureza de sentença e será impugnável por apelação.

3. A despeito de a jurisprudência desta Corte ter superado a imprecisão e a falta de técnica legislativa acerca do cabimento recursal na primeira fase da ação de prestação de contas, remanesce a necessidade de examinar a incidência do princípio da fungibilidade recursal sob a perspectiva da eventual imprecisão ou falta de técnica do ato judicial impugnado. Precedente.

4. **A aplicação da fungibilidade recursal restringe-se às hipóteses de dúvida objetiva a respeito do cabimento do recurso e de que a escolha pela parte recorrente não configure erro grosseiro.**

5. **No caso concreto, a dúvida objetiva decorreu da imprecisão do ato judicial e não por falta de técnica legislativa, divergência doutrinária ou jurisprudencial. Precedente.**

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, as matérias decididas no processo, inclusive as de ordem pública, e que não tenham sido impugnadas em momento oportuno sujeitam-se à preclusão.

7. A Segunda Seção decidiu que a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC não é automática, pois não se trata de mera decorrência lógica da rejeição do agravo interno.

8. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 2.493.648/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 12/8/2024, DJe de 14/8/2024)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS APENSO AO INVENTÁRIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO EXPRESSAMENTE DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ATO JUDICIAL DE ENCERRAMENTO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS PELO INVENTARIANTE EM APENSO AO INVENTÁRIO. CONTEÚDO E NATUREZA DE SENTENÇA. MEIO IMPUGNATIVO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA REGRA QUE DISCIPLINA A AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIGIR CONTAS. ATO JUDICIAL HÍBRIDO OU OBJETIVAMENTE COMPLEXO. NATUREZA E CONTEÚDO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IMPUGNÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA CAUSADA PELA IMPRECISÃO OU FALTA DE TÉCNICA DA DECISÃO JUDICIAL.

1- Recurso especial interposto em 30/10/2023 e atribuído à Relatora em 21/03/2024.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se há omissão relevante no acórdão recorrido; e (ii) se o ato judicial que, ao mesmo tempo, julga boas as contas efetivamente prestadas pela inventariante, mas determina que sejam elas complementadas, é decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento ou é sentença impugnável por apelação.

3- Não há omissão no acórdão recorrido que se pronuncia expressamente sobre a questão suscitada pela parte no recurso especial.

4- **O ato judicial que encerra a prestação de contas do inventariante apensa à ação de inventário (art. 553, caput e parágrafo único, do CPC) possui natureza e conteúdo de sentença, razão pela qual é cabível a interposição de apelação em virtude da aplicação, por analogia, da regra do art. 552 do CPC, que disciplina o encerramento da ação autônoma de exigir contas.**

5- Contudo, se o mesmo ato judicial, de um lado, julga boas as contas efetivamente prestadas pelo inventariante e, de outro lado, determina que a complementação das contas prestadas, proferindo ato judicial híbrido ou objetivamente complexo, a natureza e conteúdo é modificada para decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento com base no art. 1.015, parágrafo único, do CPC.

6- Na hipótese sob julgamento, conquanto tenha o juiz rotulado o ato judicial como sentença, houve não apenas o julgamento de parte das contas prestadas, mas também determinação de complementação da prestação de contas, de modo que não merece reparo o acórdão recorrido, que admitiu o agravo de instrumento como via impugnativa adequada.

7- Além disso, a hipótese em exame atrairia, de todo modo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a imprecisão ou falta de técnica do ato judicial impugnado foi suficiente para incutir dúvida objetiva na parte a respeito do meio impugnativo apropriado.

8- Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 2.127.763/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, **TERCEIRA TURMA**, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024)

Destarte, uma vez demonstrado que não há previsão explícita na legislação processual, a qual indique de forma clara a medida processual apropriada para impugnar a decisão de inadmissão da apelação pelo Juízo a quo, até mesmo por não se tratar de ato judicial autorizado em lei (juízo de admissibilidade da apelação pelo Juiz de primeira instância), a equivocada interposição de um recurso ou instrumento processual ao invés de outro revela erro escusável, dúvida objetiva. Assim, fica possibilitada a aplicação dos princípios do aproveitamento dos atos processuais e da fungibilidade recursal.

É possível, nesses casos, determinar o recebimento de uma medida judicial pela outra, desde que atendidos os prazos processuais eventualmente aplicáveis. Portanto, é cabível receber a correção parcial como agravo de instrumento ou reclamação, conforme o caso, respeitados os prazos processuais previstos, sendo adequado oportunizar à parte o direito à complementação da petição, na forma do art. 932, parágrafo único, do art. 1.016 e seguintes, do art. 988 e seguintes, todos do Código de Processo Civil.

V - PROPOSTAS DE TESE A SER FIRMADA NO RECURSO REPETITIVO:

Destarte, em relação aos questionamentos acima lançados, devem ser fixadas as seguintes teses repetitivas:

1. Para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 do CPC, fixam-se as seguintes teses:

1.1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do art. 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal.

1.2. Contra a decisão do Juiz que inadmite apelação cabe:

1.2.1. Reclamação (CPC, art. 988, I); agravo de instrumento (CPC, art. 1.015); ou mandado de segurança (Lei 12.016/2009); e

1.2.2. Aplicar-se os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, para receber a correção parcial, quando prevista no Regimento Interno do Tribunal, como reclamação ou agravo de instrumento.

VI - CASO CONCRETO:

No caso concreto, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não conheceu de correção parcial apresentada, nos termos do art. 686 do RITJMA, contra decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís/MA, o qual inadmitiu apelação, a qual fora interposta em face de sentença que extinguiu execução, por ausência de liquidez do título judicial.

Em se tratando de decisão interlocutória proferida no processo de execução, o Tribunal estadual concluiu que o recurso cabível seria o agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC que dispõe: “*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*”. Ademais, entendeu não ser possível a aplicação dos princípios da fungibilidade ou da instrumentalidade das formas, considerando inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

Entretanto, consoante acima delineado, a apresentação de correção parcial, fundada em autorização regimental, contra ato judicial de inadmissão da apelação não se mostrou erro grosseiro, havendo, inclusive, dúvida razoável acerca da medida judicial adequada para impugnar tal ato.

Desse modo, é possível a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, viabilizando-se, com isso, o recebimento do pedido de correção parcial como reclamação ou agravo de instrumento, sendo possível a intimação da parte para regularizar a forma procedimental.

Na hipótese, é salutar receber a petição inicial de correção parcial como reclamação, tendo em vista a maior semelhança entre ambos os procedimentos, a facilitar o mais célere trâmite do feito.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial como reclamação.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2023/0056970-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.072.867 / MA

Números Origem:

08205015420218100000 8205015420218100000

PAUTA: 16/10/2024

JULGADO: 06/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDENBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso especial e fixando tese repetitiva, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Benedito Gonçalves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2023/0056970-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.072.867 / MA

Números Origem: 08205015420218100000 8205015420218100000

PAUTA: 13/03/2025

JULGADO: 13/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDENBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Servidor Público Civil - Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 2072867 - MA (2023/0056970-4)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA N. 1.267/STJ. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL. MEDIDA PROCESSUAL CABÍVEL EM CASO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: RECLAMAÇÃO OU, NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA,

1. Para fins dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC, fixam-se as seguintes teses jurídicas:

“1.1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC;

1.2. No âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, tal usurpação de competência também poderá ser objeto do agravo de instrumento do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, além da reclamação;

1.3. Modulação: Até a data da publicação dos acórdãos referentes ao Tema Repetitivo n. 1.267/STJ, é possível, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, o recebimento da correção parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou de mandado de segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.”

2. Caso concreto: em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial do ora recorrente como reclamação.

3. Recurso especial provido.

VOTO-VENCEDOR

1. Cuida-se de recurso especial, submetido ao rito dos repetitivos, interposto por LUIZ HENRIQUE FALCÃO TEIXEIRA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado

do Maranhão (TJMA), que negou provimento a agravo interno do ora insurgente, mantendo decisão monocrática que não conheceu de correção parcial dirigida contra ato de Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, que inadmitira a sua apelação e determinara o arquivamento dos autos.

Eis a ementa do aludido julgado:

AGRAVO INTERNO EM CORREIÇÃO PARCIAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso não merece prosperar, na medida em que o princípio da fungibilidade não é aplicável ao caso, pois exige a existência de dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro.
2. A situação vivenciada pelo Agravante não atende a esses requisitos, visto que não há dúvida objetiva quanto ao fato de que o instituto jurídico que ela deveria ter manejado seria o recurso de Agravo de Instrumento, consoante a expressa dicção do art. 1.015, parágrafo único, do CPC, que admite sua interposição em face das decisões tomadas em sede de liquidação de sentença, dentre outras hipóteses.
3. Recurso conhecido e improvido.
4. Unanimidade.

Nas razões do especial (fundado na alínea “a” do permissivo constitucional), o recorrente aponta violação dos artigos 277 e 283 do CPC. Sustenta, em síntese, que: (i) nos termos do § 3º do artigo 1.010 do CPC, a apelação – manejada por petição dirigida ao juízo de primeiro grau – deve ser remetida ao Tribunal competente independentemente de juízo prévio de admissibilidade; (ii) no caso dos autos, interposta apelação contra sentença de improcedência de execução individual de verba honorária sucumbencial, o magistrado de piso negou seguimento ao recurso, com base na tese firmada no Tema de Repercussão Geral n. 1.142/STF (“Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal”); (iii) tal decisão ensejou inversão processual tumultuária, o que motivou a apresentação da correção parcial prevista no Regimento Interno do TJMA, uma vez não identificado recurso específico para sanar o aludido vício; (iv) de acordo com o artigo 686 do Regimento Interno do TJMA, “tem lugar a correção parcial, para emenda de erro ou abusos que importarem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo civil ou criminal, quando, para o caso, não houver recurso específico”; (v) os Desembargadores do TJMA dividem-se entre o cabimento de correção parcial, agravo de instrumento ou reclamação “para impugnar a decisão do magistrado de primeiro grau que exerce o juízo de admissibilidade de recurso de apelação e impede a remessa à instância superior”; (vi) caracterizada hipótese de dúvida objetiva, o caso é de aplicação do princípio de fungibilidade de modo a receber a correção parcial como o recurso cabível na espécie; (vii) “o princípio da fungibilidade constitui-se num corolário do princípio da instrumentalidade das formas

ou da finalidade consoante o caput do artigo 277 do CPC, segundo o qual quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”; e (viii) “o referido princípio também encontra guarida no princípio do aproveitamento dos atos processuais conforme preceitua o caput do artigo 283 do CPC que considera que o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais”.

O apelo extremo foi inadmitido na origem, pelos seguintes fundamentos (fls. 514-517):

Em primeiro juízo de admissibilidade, entendo que a partir da vigência do Novo CPC não é mais possível a realização, pelo magistrado de 1º grau, do juízo de admissibilidade de apelação, constituindo usurpação de competência do Tribunal o não encaminhamento deste recurso in continenti, após o prazo das contrarrazões, para o órgão ad quem, por mais que esteja em confronto com entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral (art. 1.010 §3º).

Esse claro erro de procedimento desafia o uso da Reclamação, como meio de impugnação autônomo, ex vi do art. 988 I do CPC, mas não elimina a possibilidade de eventual aplicação do princípio da fungibilidade à própria correção parcial, uma vez que a decisão de piso última por provocar a inversão tumultuária dos atos processuais na espécie, e no escólio de Daniel Amorim Assumpção Neves, as decisões “não recorríveis por agravo de instrumento [como é o caso presente] poderão ser impugnadas por correção parcial, desde que responsáveis por alteração da ordem procedimental com geração de confusão processual” (in: Manual de Direito Processual Civil. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 1450).

Assim, tem-se que a tese de que o Acórdão violou os arts. 277 e 283 do CPC ao não processar a correção parcial, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade, confronta orientação jurisprudencial de outros tribunais que admitem a correção parcial contra “o ato do juiz a quo que não conhece do recurso de apelação interposto na vigência do Novo Código de Processo Civil” (TJ-MG, COR 10000190702977000 MG, Relator: Wilson Benevides, DJ 3/2/2020).

No mesmo sentido: “A decisão que não admite a apelação não se insere no elenco legal taxativo estabelecido para o cabimento de agravo de instrumento (CPC, art. 1.015) mas, ao projetar estado de irregularidade processual, sujeita-se à correção parcial (RITRF4, art. 262, caput)” (TRF-4, AG 50358672420174040000 5035867-24.2017.4.04.0000, Relator: Amaury Chaves de Athayde, DJ 14/11/2017).

Dessa forma, revela-se, em tese, admissível o presente Recurso Especial se apreciado isoladamente. Ocorre que, seguindo a ótica do processo civil de resultados, este REsp carece de interesse recursal, que se assenta no binômio necessidade/utilidade.

Segundo Nelson Luiz Pinto, “tem-se como útil o recurso capaz de proporcionar ao recorrente uma posição ou condição mais vantajosa, quer no plano do direito material, quer no plano meramente processual, do que aquela em que ele se encontra em face da decisão judicial contra a qual pretende recorrer” (in: Manual dos Recursos Cíveis. 3 ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 70).

Com efeito, o presente Recurso Especial não tem o condão de proporcionar ao Recorrente uma posição processual ou material mais vantajosa, porque objetiva como finalidade última, através da reforma do Acórdão que não processou a correção parcial, o acesso a este Tribunal de recurso de apelação totalmente inviável, na medida em que confronta o Tema n. 1.142 do STF, segundo o qual: “Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções

individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal”.

Conforme Luiz Paulo da Silva Araújo Filho “o dispêndio de energias mostra-se comumente desarrazoado, e tudo no processo que não é necessário, não se pode esquecer, é proibido”, de forma que não há como se admitir o presente Recurso Especial, já que não gerará nenhuma utilidade para o Recorrente.

Ante o exposto, ausente o interesse recursal, na modalidade utilidade, INADMITO o Recurso Especial (CPC, art. 1.030 V), nos termos da fundamentação supra.

Interposto o agravo do artigo 1.042 do CPC, a então Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (Ministra Assusete Magalhães) deu provimento ao reclamo para determinar a sua conversão em recurso especial, o qual foi qualificado como representativo da controvérsia (e candidato à afetação), tendo em vista a existência de diversos casos similares advindos do TJMA no âmbito de execuções individuais de honorários sucumbenciais decorrentes de título executivo formado nos autos da Ação Coletiva n. 14.440/2000 (fls. 539-540).

Em 21/5/2024, sobreveio acórdão da Corte Especial (fls. 609-621) que, por maioria, afetou o presente recurso especial (assim como os REsps n. 2.072.868/MA e 2.072.870/MA) ao rito dos repetitivos para consolidar entendimento sobre a seguinte questão jurídica:

Possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na hipótese de apresentação de correção parcial, ao invés da interposição de agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC), contra decisão de magistrado de primeiro grau que, exercendo juízo de admissibilidade, não admite apelação e, assim, não faz a remessa dos autos ao respectivo Tribunal, na forma prevista pelo §3º do art. 1.010 do CPC de 2015.

Ainda, por maioria, determinou-se a suspensão da tramitação de REsps e de AResps, presentes na segunda instância e no STJ, que versem sobre idêntica questão jurídica.

Na sessão da Corte Especial de 6/11/2024, o Ministro Raul Araújo (relator originário) apresentou voto no sentido de dar provimento ao apelo extremo, fixando tese repetitiva, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA 1.267 /STJ. APELAÇÃO. DESCABIMENTO DE INADMISSÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PREVISÃO DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE APENAS PELO TRIBUNAL COMPETENTE. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E DE RECLAMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO PROVIDO.

1. Para os efeitos dos arts. 927 e 1.036 do CPC, fixam-se as seguintes teses:

1.1. Nos termos do art. 1.010, § 3º, do CPC/2015, descabe ao juiz de primeira instância proceder à admissibilidade de apelação, devendo remeter o apelo diretamente ao Tribunal, após garantir o prazo para o contraditório;

1.2. Contra a decisão do Juiz que inadmite apelação cabe:

1.2.1. reclamação (CPC, art. 988, I); agravo de instrumento (CPC, art. 1.015); ou mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009); e

1.2.2. aplicar-se [sic] os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, para receber a correção parcial, quando prevista no Regimento Interno do Tribunal, como reclamação ou agravo de instrumento.

2. Caso concreto: Recurso especial provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial como reclamação.

Na sequência, pedi vista antecipada dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

É o relatório.

2. Consoante se extrai dos autos, o advogado LUIZ HENRIQUE FALCÃO TEIXEIRA (ora recorrente) pleiteou, em 9/5/2016, o cumprimento individual de sentença coletiva – proferida nos autos da Ação n. 14.440/2000 ajuizada pelo SINPROESEMA contra o Estado do Maranhão –, cujo dispositivo ostenta o seguinte teor:

Diante do exposto, flagrante a inconstitucionalidade na edição da Lei 7.072/98, por expressa desobediência ao preconizado nos artigos 5º, XXXVI; 7º, VI e ainda 37, XV da Constituição Federal de 1988, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial dos autores, condenando o Estado do Maranhão a reajustar a Tabela de vencimentos do Grupo Ocupacional do Magistério estadual de 1º e 2º Graus do Estado do Maranhão, a partir de fevereiro de 1998, para os mesmos critérios de escalonamento cumulativo de níveis de vencimentos da referências imposto pelos arts. 54 a 57 do estatuto do Magistério Estadual, ou seja, a implementação do interstícios de 5% (cinco por cento) entre as referências das classes, a partir da referência 1, cumulativamente, e ainda a pagar as diferenças dos vencimentos, mês a mês, a cada um dos servidores da carreira do magistério de 1º e 2º graus estabelecidos na Lei n. 6.110/94, na remuneração dos cargos, nas mensalidades vencidas e vincendas dos requerentes, bem como o pagamento retroativo do montante da diferença desses interstícios devidos aos autores, obedecendo-se à tabela prevista no Estatuto do Magistério, calculados mês a mês sobre os vencimentos e vantagens ou proventos dos requerentes, a partir de 01/11/1995, tendo em vista a prescrição do período anterior a esta data.

Informo, ainda, que as presentes verbas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir da citação, pelo INPC/IBGE e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, na forma do art. 1º F da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Condeno, ainda, o Estado do Maranhão ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no valor de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, ex vi, § 4º do art. 20 do CPC.

Em suas razões, o exequente assinalou que, “em todas as etapas da fase de conhecimento do processo, atuou como [o único] advogado [do sindicato], [sendo] o titular [exclusivo] do crédito dos honorários de sucumbência firmados na sentença exequenda”. Apresentando cálculo com o fracionamento do total do seu crédito – com base no número de substituídos pelo sindicato –, requereu, no âmbito de cumprimentos de sentença distintos, a expedição imediata de Requisições de Pequeno Valor (RPVs) em face do Estado do Maranhão.

Em 6/2/2018, sobreveio sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença

sem resolução do mérito, pelos seguintes fundamentos (fls. 60-63): [...] compulsando os autos, observo que o crédito executado decorre de verba honorária sucumbencial da Ação Coletiva, Processo n. 14.440/2000, onde o exequente atuou como patrono, referente a um dos substituídos, o que entendo não ser possível, pois, os honorários devem ser executados em sua totalidade, e não de modo fracionado como pretende o requerente.

O valor executado não se refere à totalidade da verba honorária fixada naquela ação, mas somente ao percentual referente a um único professor substituído, sendo certo que o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, dispõe, em seu artigo 23, que os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

É evidente o direito do advogado de executar de forma autônoma os honorários sucumbenciais, que não se confundem com o principal, entretanto, no caso dos autos, o exequente promove a execução dos honorários advocatícios, não apenas de forma autônoma do débito principal, mas também de forma fracionada, levando-se em conta o número de substituídos pelo SINPROESEMMA. Ora, como a verba honorária pertence a um mesmo titular, é evidente que seu pagamento de forma fracionada, por Requisição de Pequeno Valor – RPV, tal qual ora requerido, encontra óbice no art. 100, § 8º, da Constituição Federal.

Desse modo, sendo a verba honorária de sucumbência única e devida a um só credor deve ser executada integralmente, e não fracionada em múltiplas execuções, como forma de burlar o regime de precatórios.

[...]

Ademais, analisando detidamente os documentos, observo que o exequente não comprovou que o(a) substituído(a) e/ou credor principal por ele mencionado já executou o valor que lhe cabia, não estando homologados os cálculos juntados aos autos através do sistema. Assim, tenho que o título executivo judicial que o exequente pretende cobrar, não se encontra apto ao cumprimento, eis que ausentes as condições da ação executiva, consubstanciadas na liquidez e exigibilidade.

[...]

Por óbvio, a petição inicial deve ser indeferida e o processo extinto sem resolução de mérito, por ser nula, estando ausente o pressuposto de constituição do processo (ausência de liquidez do título judicial).

Em 2/3/2018, o exequente interpôs apelação (fls. 30-59), afirmando, em síntese, que o fracionamento da verba honorária sucumbencial se deu em razão de acordo firmado entre o sindicato e o Estado do Maranhão, no qual se previu a execução individualizada dos créditos.

Em virtude da instauração do IRDR n. 54.699/2017 no TJMA (no qual se debateu a possibilidade de o advogado promover execução individual de verba honorária de sucumbência arbitrada em ação coletiva) e do reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral da matéria (Recurso Extraordinário n. 1.309.081/MA – Tema n. 1.142), o processo ficou suspenso até 20/8/2021, quando o magistrado de primeiro grau negou seguimento à apelação, determinando o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado, à luz das seguintes considerações (fls. 19-20):

Preliminarmente, verifico a existência do RE 1309081/MA, relator: MINISTRO PRESIDENTE, Data de Julgamento: 06/05/2021, com repercussão geral, Tema 1142, na qual se firmara a tese que: “Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o §8º do artigo 100 da Constituição Federal”, tema este, que condiciona a manutenção da sentença extintiva prolatada por este juízo, motivo pelo qual determino o levantamento dos autos ora sobrestados.

Nos termos do CPC/2015, informa o processo civil brasileiro, dentre outros, o princípio da cooperação entre as partes, previsto no artigo 6º, o qual determina que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O aludido diploma legal em seu artigo 5º, acrescenta, ainda, que “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se com a boa-fé”.

Partindo de tais normas jurídicas, cabe ao intérprete o poder de conformar as “normas regras” à vontade das “normas princípios”, o que possibilita, para alguns casos, celeridade no procedimento e, consequentemente, evita o desencadeamento de etapas desnecessárias no curso do processo, protelando o seu arquivamento.

Nesse sentido, embora o sistema processual civil em vigor tenha positivado uma “norma regra”, que obsta a atuação do juízo de admissibilidade do recurso de apelação (CPC, §3º, art. 1010), verifico que tal comando pode ser relativizado diante do caso concreto, visando-se uma análise integrada do sistema processual.

Com efeito, o tema de n. 1142 formado em sede de recursos repetitivos de RE 1309081, com repercussão geral, permite a manutenção da sentença extintiva prolatada nos presentes autos, o que pode ser aplicado como elemento mitigador da regra do art. 1010, §3º, do CPC, a fim de se evitar a movimentação desnecessária do aparato Judiciário, em caso de eventual subida dos autos. Nesse passo, considerando a interpretação teleológica para a qual foi criada

Nesse passo, considerando a interpretação teleológica para a qual foi criada a regra do artigo 1040, inciso III do CPC, entendo que, no presente caso, postergar o conhecimento do recurso de apelação para instância superior, seria apenas colaborar com o dispêndio de tempo excessivo, uma vez que o tema formado pelo Supremo Tribunal Federal com repercussão geral constitui precedente qualificado que vincula todos os órgãos jurisdicionais no território nacional, na forma do artigo 927, inciso III do CPC.

A respeito, em casos de inadmissibilidade flagrante de recurso de apelação, entendo oportuno enaltecer as considerações do estudo publicado pela Revista dos Tribunais, de autoria do Mestrando Mauricio Pereira:

É então que o direito fundamental à razoável duração do processo passa a servir como mecanismo de corte do procedimento, evitando que o iter ganhe etapas desnecessárias. Apoiado nele, o juiz de primeiro grau deve conter a subida do recurso, exercendo juízo negativo de admissibilidade. Afinal, se é verdade que o art. 1.010, §3º do CPC (LGL/2015/1656) relegou conhecimento da apelação para o órgão *ad quem*, também é verdade que não compete ao legislador, ao editar normas, pensar de antemão na prevenção de situações teratológicas. A lei se ocupa do ordinário da vida; para o extraordinário cabe ao intérprete recorrer ao sistema e às suas engrenagens. Uma delas é a razoável duração. [1]

Além de tais premissas, por analogia, destaco a previsão da ausência de remessa necessária nas ações contra a Fazenda Pública, quando a sentença estiver fundada em entendimento firmado acórdão proferido pelo Supremo Tribunal em sede recursos repetitivos, na forma do artigo 496,

§ 4º, inciso II, do CPC, o que, demonstra, à evidência, clara intenção do Código de Processual Civil em evitar um considerável número de pronunciamentos jurisdicionais na instância superior desnecessários oriundos de tese jurídica consolidada.

Apontando inversão tumultuária por parte do magistrado de primeiro grau – ante a inobservância do § 3º do artigo 1.010 do CPC –, o exequente interpôs, em 1º/12/2021, correição parcial perante o TJMA com amparo no artigo 686 do seu Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 686. Tem lugar a correição parcial, para emenda de erro ou abusos que importarem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo civil ou criminal, quando, para o caso, não houver recurso específico.

O Desembargador relator não conheceu do expediente por considerar cabível agravo de instrumento na hipótese, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC. A decisão monocrática foi mantida pela Primeira Câmara Cível do Tribunal.

Conforme anteriormente relatado, o exequente interpôs recurso especial (fundado na alínea “a” do permissivo constitucional), no qual aponta violação dos artigos 277 e 283 do CPC, sustentando, em síntese, que, caracterizada hipótese de dúvida objetiva, o caso é de aplicação do princípio de fungibilidade de modo a receber a correição parcial como o agravo de instrumento considerado cabível na espécie.

O apelo extremo – assim como os REspS n. 2.072.868/MA e 2.072.870/MA – foi afetado ao rito dos repetitivos pela Corte Especial para definir “a possibilidade [ou não] de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, na hipótese de apresentação de correição parcial, ao invés da interposição de agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC), contra decisão de magistrado de primeiro grau que, exercendo juízo de admissibilidade, não admite apelação e, assim, não faz a remessa dos autos ao respectivo Tribunal, na forma prevista pelo § 3º do artigo 1.010 do CPC de 2015”.

3. Delineadas a situação fática dos autos e a tese jurídica a ser definida nos presentes repetitivos, penso que fez bem o relator originário ao especificar as questões processuais que devem ser analisadas pela Corte Especial para a adequada uniformização da jurisprudência. Confira-se:

1. Nos termos do § 3º do artigo 1.010 do CPC de 2015, é cabível ao juiz de primeira instância proceder à admissibilidade de apelação, negando-lhe seguimento, ou deve, em todos os casos, remeter o recurso diretamente ao Tribunal para que este possa verificar a admissibilidade? Se não o fizer, incorrerá em error in procedendo?

2. Qual a medida judicial cabível contra a decisão do Juiz que não admite a apelação e, assim, não remete os autos ao Tribunal? Agravo de Instrumento (artigo 1.015 do CPC), Correição Parcial quando prevista nas normas dos Tribunais, Reclamação de que trata o inciso I do artigo 988 do CPC, ou Mandado de Segurança?

3. É possível aplicar-se os princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas (artigos 277 e 283 do CPC) de maneira a receber eventual medida inadequada por outra cabível?

3.1. Quanto à primeira questão processual, é de sabença que, sob a égide do CPC de 1973, o magistrado de primeiro grau detinha competência para exercer juízo de admissibilidade da apelação, nos termos do artigo 518:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

A partir da entrada em vigor do CPC de 2015, continuou-se a exigir a interposição da apelação perante o primeiro grau de jurisdição. Nada obstante, retirou-se do juiz a competência para analisar os requisitos de admissibilidade do recurso, cabendo-lhe, a partir de então, determinar tão somente a intimação do apelado (e do apelante se houver recurso adesivo) para apresentar contrarrazões, conforme previsto no § 3º do artigo 1.010:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;

IV - o pedido de nova decisão.

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Se o apelado interpuser apelação adesiva, o juiz intimará o apelante para apresentar contrarrazões.

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Assim, após respeitados os prazos para apresentação de contrarrazões, o juiz da causa deverá remeter os autos da apelação ao Tribunal, que distribuirá o recurso imediatamente, cabendo ao relator (com amparo no artigo 1.011): (i) decidi-lo monocraticamente nas hipóteses dos incisos III a V do artigo 932 (não conhecendo do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha

impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; negando provimento ao recurso contrário à súmula ou a precedente qualificado; ou dando provimento ao recurso dirigido contra decisão que contraria súmula ou precedente qualificado); ou (ii) elaborar voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado se não for o caso de decisão monocrática.

Diante desse quadro normativo, é certo que a competência tanto para a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação quanto para o julgamento do mérito recursal é exclusiva do Tribunal de segundo grau.

Doutrina abalizada pontua, contudo, que, “nas situações em que a própria lei confere competência para o juízo de primeiro grau se retratar de sua sentença diante da interposição de apelação” (artigos 331, caput, 332, § 3º, e 485, § 7º, do CPC de 2015; e 198, inciso VII, do ECA), pode-se sim falar em uma “competência implícita para o exercício de juízo de admissibilidade”, mas adstrita a um juízo positivo que autorize a retratação (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Código de processo civil comentado. 8. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 1.828).

Consoante se depreende dos autos, a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão foi mesmo usurpada pelo juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública do Termo Judiciário de São Luís, que obistou o processamento da apelação, sob o argumento de que a sentença (que extinguiu o cumprimento individual de sentença coletiva) encontrar-se-ia em consonância com a tese jurídica firmada pelo STF quando do julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1.142 (“Os honorários advocatícios constituem crédito único e indivisível, de modo que o fracionamento da execução de honorários advocatícios sucumbenciais fixados em ação coletiva contra a Fazenda Pública, proporcionalmente às execuções individuais de cada beneficiário, viola o § 8º do artigo 100 da Constituição Federal”).

Tal proceder do magistrado teve como “pano de fundo” a pendência, em cinco Varas de Fazenda Pública de São Luís, de algo em torno de 16.000 (dezesseis mil) cumprimentos individuais de sentença promovidos pelo advogado (ora recorrente), que optou por fracionar a totalidade da verba honorária sucumbencial a que tem direito (em razão da procedência de ação coletiva) pelo número de professores substituídos pelo sindicato da categoria, ou seja, todos os servidores do magistério do Estado do Maranhão (SOUSA, Ferdinando Marco Gomes Serejo. As hipermovimentações processuais como ameaça à garantia do contraditório substancial da advocacia pública estadual: uma análise a partir do IRDR 54.699/2017 do TJMA. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Brasília/DF, 2024).

Em virtude do congestionamento processual estabelecido nas Varas da Fazenda Pública de São Luís – o que, inclusive, ensejou a instauração do IRDR n. 54.699/2017, no qual se debateu a possibilidade de o advogado promover execução individual de verba honorária de sucumbência arbitrada em ação coletiva –, adveio a solução adotada pelo magistrado de piso (negativa de seguimento da apelação com base no Tema de Repercussão Geral n. 1.142/STF) com o evidente intuito de que não fosse transferida, ao Tribunal, uma avalanche de recursos flagrantemente inadmissíveis aptos a causar prejuízo ao exercício da prestação jurisdicional no segundo grau.

3.2. A despeito do citado contexto e da relevante fundamentação esposada pelo juiz de primeiro grau, é certo que o não recebimento da apelação configurou ofensa ao § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que, a meu ver, atrai o cabimento de reclamação, consoante previsto no inciso I do artigo 988 do diploma processual:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Sobre o tema, destaca-se o Enunciado n. 207 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, segundo o qual:

Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação.

Nesse mesmo sentido, colhe-se excerto de relevante lição doutrinária:

A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, deve ser processada e encaminhada ao tribunal, independentemente do exame de sua admissibilidade (art. 1.010, § 3º, CPC). Nesse caso, o exame

de admissibilidade de tal recurso é privativo do tribunal, não devendo o juízo de primeira instância deixar de encaminhar os autos para o tribunal, ainda que manifestamente inadmissível o recurso. [...] Caso o juiz deixe de encaminhar ao tribunal a apelação interposta da sentença proferida, caberá reclamação, com vistas à preservação da competência do tribunal. (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Vol. 3. 19. Ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 690)

O relator originário, por sua vez, considera “plenamente cabível também o agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do CPC, em qualquer fase processual e tipo de processo, contra a decisão do magistrado de primeiro grau que indeferiu o processamento da apelação”. Para tanto, aponta como fundamento a tese jurídica firmada pela Corte Especial por ocasião do julgamento do Tema Repetitivo n. 988/STJ, que foi assim redigida:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. (REsp n. 1.704.520/MT e 1.696.396/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018)

De acordo com o referido artigo:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 203 do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento judicial que resolve questão incidente sem colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum nem extinguir a execução.

Sobre o tema, assim esclarece a doutrina:

Decisão interlocutória é, de acordo com o § 2º do art. 203, todo pronunciamento com conteúdo decisório que não se enquadre na definição de sentença. Melhor seria que dissesse: é o pronunciamento judicial com conteúdo decisório que não põe fim à fase do procedimento em primeira instância.

Tal como se dá com a sentença, para a identificação da decisão interlocutória não importa o seu conteúdo. Ela pode ter o mesmo conteúdo de uma sentença, baseando-se no art. 485 ou no art. 487. Assim, é possível que haja uma decisão que, nada obstante se funde em um desses artigos, não extinga o processo nem encerre uma de suas fases.

[...]

Sendo assim, tem-se que sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância; já decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Vol. 2. 19ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 418-419)

2. Decisão interlocutória. Conceito. É a proferida no curso do processo, vale dizer, é o pronunciamento judicial que resolve questão incidente, sem colocar fim ao processo, conforme definição do CPC 203 § 2º. O conceito de decisão interlocutória se extrai, não apenas do CPC 203 § 2º, mas também da conjugação desse dispositivo legal com aqueles do CPC 485 e 487: será decisão interlocutória o pronunciamento judicial que, apesar de conter as matérias do CPC 485 ou 487, não colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum nem extinguir a execução.

3. Decisão interlocutória. Generalidades. Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que não se encaixa na definição de sentença do CPC 203 § 1º – ou seja, não extingue a fase cognitiva do procedimento comum (especial e de jurisdição voluntária) nem põe fim à execução, com base no CPC 485 ou 487 (CPC 203 § 2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim à fase cognitiva do procedimento comum (especial e de jurisdição voluntária) ou à execução é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo de instrumento se estiver no rol do CPC 1015, como, por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato para que se dê essa qualificação: se tem o conteúdo do CPC 485 ou 487 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 485 ou 487, mas não extingue o processo de execução e nem a fase cognitiva do procedimento comum (especial e de jurisdição voluntária), é decisão interlocutória. (NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2.207)

No que diz respeito à fase de conhecimento, o sistema do CPC de 2015 preconiza que somente as decisões interlocutórias que versem sobre as questões enumeradas no rol do artigo 1.015 são recorríveis de imediato via interposição de agravo de instrumento. As demais questões resolvidas na fase cognitiva – que não retratem as hipóteses do artigo 1.015 – devem ser suscitadas posteriormente, em preliminar de apelação (eventualmente interposta contra a decisão final) ou nas respectivas contrarrazões (artigo 1.009 do CPC).

De outro lado, à luz do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, é agravável toda e qualquer decisão interlocutória proferida: (i) na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença; (ii) no processo de execução; e (iii) no processo de inventário.

Os repetitivos acima enumerados – que trataram do Tema 988/STJ – dizem respeito às decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento, tendo sido firmada a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC, admitindo-se, assim, a interposição de agravo de instrumento “quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Observada sempre a máxima vênia, diferentemente do esposado pelo relator originário, penso que a excepcionalidade indicada nos repetitivos – urgência decorrente da “inutilidade do julgamento diferido” – diz respeito a decisões interlocutórias proferidas antes da prolação da sentença (e que, portanto, antecedem o momento em que possível a interposição da apelação), não compreendendo, assim, o debate sobre a usurpação da competência para análise dos pressupostos de admissibilidade do referido recurso, matéria que, a meu ver, deve ser objeto de reclamação (artigo 988, inciso I, do CPC).

É o que se depreende do voto condutor proferido pela Ministra Nancy Andrighi nos repetitivos do Tema n. 988/STJ:

[...] houve uma escolha político-legislativa ao limitar o cabimento do agravo de instrumento, adotando-se como critério, para a enunciação abstrata das hipóteses desde logo recorríveis, aquelas “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação” (Parecer n. 956 de 2014, de relatoria do Senador Vital do Rego).

É possível extrair desse critério que o recurso [agravo de instrumento] será cabível em situações de urgência, devendo ser este o elemento que deverá nortear quaisquer interpretações relacionadas [ao seu cabimento] fora das hipóteses arroladas no art. 1.015 do CPC.

[...]

Do estudo da história do direito processual brasileiro e de como a questão é tratada no direito comparado, pode-se afirmar, com segurança, que a urgência que justifica o manejo imediato de uma impugnação em face de questão incidente está fundamentalmente assentada na inutilidade do julgamento diferido se a impugnação for ofertada apenas conjuntamente ao recurso contra o mérito, ao final do processo.

[...]

Diversos são os exemplos de situações urgentes não contempladas pelo legislador e que, se examinadas apenas por ocasião do recurso de apelação, tornariam a tutela jurisdicional sobre a questão incidente tardia e, conseqüentemente, inútil, sendo emblemática a situação que envolve a decisão que porventura indeferir o pedido de decretação de segredo de justiça.

Imagine-se que a parte, para deduzir a sua pretensão em juízo, necessite que certos fatos relacionados a sua intimidade tenham de ser expostos na ação judicial. É imprescindível, nesse contexto, que seja deferido o segredo de justiça (art. 189, III, do CPC), pois a publicização de tais fatos impedirá o restabelecimento do status quo ante, tratando-se de medida absolutamente irreversível do ponto de vista fático.

Ocorre que, se porventura o requerimento de segredo for indeferido, ter-se-ia, pela letra do art. 1.015 do CPC, uma decisão irrecurável de imediato e que apenas seria impugnável em preliminar de apelação, momento em que a prestação jurisdicional sobre a questão incidente, tardia, seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.

Nessa hipótese, não se pode imaginar outra saída senão permitir a impugnação imediata da decisão interlocutória que indefere o pedido de segredo de justiça, sob pena de absoluta inutilidade de a questão controvertida ser examinada apenas por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Desse modo, considero que o agravo de instrumento do artigo 1.015 do CPC não figura como um dos meios impugnativos cabíveis contra a decisão do juiz de primeira instância que, na fase de conhecimento, obsta o processamento da apelação, ao arrepio do § 4º do artigo 1.010. Isso por se tratar de evidente usurpação da competência do Tribunal, contra a qual cabe o imediato manejo de reclamação, não se podendo falar, portanto, em “julgamento diferido” capaz de gerar a inutilidade da prestação jurisdicional.

Porém, já no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença (caso dos autos), revela-se cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Ouso, ainda, divergir do eminente relator originário quanto ao aventado cabimento de mandado de segurança contra o referido ato judicial.

Nessa linha, para tanto, utilizo-me, mais uma vez, de conclusão elucidativa lançada pela Ministra Nancy Andrighi no julgamento dos repetitivos do Tema n. 988/STJ:

Como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial é uma verdadeira anomalia no sistema processual, pois, dentre seus diversos aspectos negativos: (i) implica na inauguração de uma nova relação jurídico processual e em notificação à autoridade coatora para prestação de informações; (ii) usualmente possui regras de competência próprias nos Tribunais, de modo que, em regra, não será julgado pelo mesmo órgão fracionário a quem competirá julgar os recursos tirados do mesmo processo; (iii) admite sustentação oral por ocasião da sessão de julgamento; (iv) possui prazo para impetração substancialmente dilatado; (v) se porventura for denegada a segurança, a decisão será impugnável por espécie recursal de efeito devolutivo amplo.

Trata-se, à toda evidência, de técnica de correção da decisão judicial extremamente contraproducente e que não se coaduna com as normas fundamentais do processo civil, especialmente quando se verifica que há, no sistema processual, meio disponível e mais eficiente para que se promova o reexame e a eventual correção da decisão judicial [...]. (REsp n. 1.704.520 /MT e 1.696.396/MT, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018)

Com efeito, revelando-se cabível a reclamação para preservação da competência do Tribunal (nos termos do inciso I do artigo 988 do CPC), creio ser inadequado cogitar a impetração de mandado de segurança com a mesma finalidade.

Outrossim, em havendo medida processual específica para impugnar a decisão do magistrado de piso que inadmite a apelação, também se mostra descabida a utilização da figura da correção parcial, que, nos termos do artigo 686 do Regimento Interno do TJMA, “tem lugar [...] para emenda de erro ou de abusos que importarem na inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo civil ou criminal, quando, para o caso, não houver recurso específico”.

3.3. Por fim, acompanho o relator originário em relação ao reconhecimento de que, até o julgamento dos presentes repetitivos, havia dúvida razoável no sistema legal vigente sobre a medida impugnativa apropriada para destrancar a apelação inadmitida pelo juiz de primeiro grau, motivo pelo qual não há falar em erro grosseiro daquele que apresentou correção parcial ou agravo de instrumento antes do deslinde da questão jurídica ora em debate.

Consequentemente, afigura-se possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, em tais casos, de modo a receber a correção parcial (ou o agravo de instrumento do caput do artigo 1.015 do CPC) como reclamação, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão reclamada, nos termos do inciso I do § 5º do artigo 988, oportunizando-se à parte o direito à complementação da petição (artigo 932, parágrafo único).

Assim, para efeitos dos artigos 927 e 1.036 do CPC, proponho a seguinte reformulação nas teses jurídicas apresentadas pelo relator originário:

1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC;
2. No âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, tal usurpação de competência também poderá ser objeto do agravo de instrumento do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, além da reclamação;
3. Modulação: Até a data da publicação dos acórdãos referentes ao Tema Repetitivo n. 1.267/STJ, é possível, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, o recebimento da correção parcial (ou do agravo de instrumento previsto no *caput* do artigo 1.015 do CPC ou de mandado de segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.

4. Quanto ao exame do caso concreto, assim como o relator originário, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que receba a correção parcial apresentada pelo ora recorrente como reclamação a ser julgada como entender de direito, observadas, por óbvio, as teses jurídicas ora firmadas.

5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação, com a fixação das teses jurídicas acima explicitadas.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2023/0056970-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.072.867 / MA

Números Origem: 08205015420218100000 8205015420218100000

PAUTA: 13/03/2025

JULGADO: 19/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PRESIDENTE DO STJ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LUIZ HENRIQUE FALCAO TEIXEIRA

ADVOGADOS : THIAGO HENRIQUE DE SOUSA TEIXEIRA - MA010012

ANDRÉ ARAÚJO SOUSA - MA19403

VERA LUCIA PINHO MATOS - BA013602

RECORRIDO : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : RODRIGO MAIA ROCHA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Reajustes de Remuneração, Proventos ou Pensão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que receba a correição parcial como reclamação, nos termos do voto do relator, e, por maioria, fixou a seguinte tese jurídica para os fins dos arts. 1.036 a 1.041 do CPC: “1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC; 2. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC”, nos termos do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Decidiu, ainda, modular os efeitos da decisão no sentido de que, até a data da publicação do acórdão, referente ao tema repetitivo n. 1267, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, é possível o recebimento da correição parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou do Mandado de Segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.” Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Quanto ao caso concreto, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Quanto à fixação da tese, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Og Fernandes e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro

Luis Felipe Salomão. Vencidos, quanto à tese, os Srs. Ministros Relator, Sebastião Reis Júnior e João Otávio de Noronha. Quanto à modulação, ficaram vencidos, parcialmente, as Sras. Ministras Nancy Andrighi e Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

RECURSO ESPECIAL Nº 2093929 - MG (2023/0307545-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR - MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO - RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

Direito civil e processual civil. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Bem de família. Execução de hipoteca. Penhorabilidade. Recurso não provido.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que manteve a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária, com base no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar, exige comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar, e como se distribui o ônus da prova nas garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária.

III. Razões de decidir

3. O STJ, a fim de compatibilizar a manutenção da efetividade da garantia hipotecária e seu caráter *erga omnes* com a necessária proteção à moradia da família, ao interpretar a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n.8.009/1990, orientou-se no sentido de que se cuida de hipótese de renúncia à proteção legal, mas restringe sua abrangência somente para aqueles casos em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar.

4. Ao ofertar o bem para a constituição da garantia hipotecária, a atitude posterior dos próprios devedores tendente a excluir o bem da responsabilidade patrimonial revela comportamento contraditório. O *nemo potest venire contra factum proprium* tem por efeito impedir o exercício do comportamento em contradição com a conduta anteriormente praticada, com fundamento no princípio da boa-fé e da confiança legítima, sendo categorizado como forma de exercício inadmissível de um direito. Nessa concepção, consubstancia-se em forma de limite ao exercício de um direito subjetivo propriamente dito ou potestativo, ou, mais propriamente, à defesa do bem oferecido em garantia.

5. Quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, presume-se a penhorabilidade do bem, sendo ônus dos proprietários demonstrar que a dívida não se reverteu em benefício da entidade familiar.

6. No caso concreto, as proprietárias do imóvel são as únicas sócias da sociedade empresária devedora, presumindo-se a penhorabilidade do bem, sem prova que ilidisce a presunção de benefício da entidade familiar.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso não provido.

Tese de julgamento: Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, fixam-se as seguintes teses relativamente ao Tema n. 1.261: I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar:

II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V; CPC/2015, art. 1.036.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EAREsp 848.498/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 25.04.2018; STJ, AgInt no REsp 1.929.818/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11.03.2024; STJ, AgInt no REsp 1.924.849/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09.10.2023.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o Relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foram aprovadas as seguintes teses no TEMA 1.261: I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar: II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Moura Ribeiro, Daniela Teixeira, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 10 de junho de 2025.

Ministro Antonio Carlos Ferreira
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 2093929 - MG (2023/0307545-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR - MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO - RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

Direito civil e processual civil. Recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos. Bem de família. Execução de hipoteca. Penhorabilidade. Recurso não provido.

I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que manteve a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária, com base no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar, exige comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar, e como se distribui o ônus da prova nas garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária.

III. Razões de decidir

3. O STJ, a fim de compatibilizar a manutenção da efetividade da garantia hipotecária e seu caráter *erga omnes* com a necessária proteção à moradia da família, ao interpretar a exceção à impenhorabilidade prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, orientou-se no sentido de que se cuida de hipótese de renúncia à proteção legal, mas restringe sua abrangência somente para aqueles casos em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar.

4. Ao ofertar o bem para a constituição da garantia hipotecária, a atitude posterior dos próprios devedores tendente a excluir o bem da responsabilidade patrimonial revela comportamento contraditório. O *nemo potest venire contra factum proprium* tem por efeito impedir o exercício do comportamento em contradição com a conduta anteriormente praticada, com fundamento no princípio da boa-fé e da confiança legítima, sendo categorizado como forma de exercício inadmissível de um direito. Nessa concepção, consubstancia-se em forma de limite ao exercício de um direito subjetivo propriamente dito ou potestativo, ou, mais propriamente, à defesa do bem oferecido em garantia.

5. Quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, presume-se a penhorabilidade do bem, sendo ônus dos proprietários demonstrar que a dívida não se reverteu em benefício da entidade familiar.

6. No caso concreto, as proprietárias do imóvel são as únicas sócias da sociedade empresária devedora, presumindo-se a penhorabilidade do bem, sem prova que ilidisce a presunção de benefício da entidade familiar.

IV. Dispositivo e tese

7. Recurso não provido.

Tese de julgamento: Para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, fixam-se as seguintes teses relativamente ao Tema n. 1.261: I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar: II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 8.009/1990, art. 3º, V; CPC/2015, art.1.036.

Jurisprudência relevante citada: STJ, EAREsp 848.498/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 25.04.2018; STJ, AgInt no REsp 1.929.818/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11.03.2024; STJ, AgInt no REsp 1.924.849/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09.10.2023.

RELATÓRIO

O EXMO. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim ementado (fls. 374-378):

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMÓVEL CONSTRITO - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - HIPOTECA. O art. 3º, V, da Lei 8.009/90 dispõe que a impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

Em sua petição de recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, sob o argumento de que “*os nobres Desembargadores deixaram de considerar o entendimento prevalecente do STJ quanto à inaplicabilidade do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90 em casos em que o benefício não foi revertido em prol da entidade familiar quando o imóvel for dado em garantia por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, contrariando o entendimento assentado deste eg. Tribunal*” (fl. 386).

Aduz, ainda, que houve violação dos arts. 11 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015, na medida em que “*o Acórdão deixou de considerar o argumento trazido pelo ora recorrente em seu Agravo de Instrumento, no sentido de que não há que se falar em exceção à impenhorabilidade, prevista na Lei nº 8.009/90, quando (i) não houver proveito econômico em prol da família, (ii) o valor do empréstimo não for revertido para a família; e (iii) a pessoa do sócio não se confundir com a pessoa jurídica. Tal argumento consiste, em verdade, na própria justificativa do porquê dispositivo normativo indicado no Acórdão não se aplica ao presente caso. Porém, ainda assim, não fora rebatido ou sequer analisado pelo Tribunal de origem*” (fl. 388).

Apresentadas contrarrazões às fls. 407-409.

O recurso foi admitido na origem (fls. 413-415).

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente à afetação (fl.430), ao passo que o recorrido apresentou manifestação pela impossibilidade de afetação (fls. 432-447).

Em sessão virtual realizada de 15/05/2024 a 21/05/2024, a Segunda Seção houve por bem afetar o presente recurso especial ao rito dos recursos especiais repetitivos para firmar tese a respeito da seguinte questão federal: “*(i) Necessidade de comprovação de que o proveito se reverteu em favor da*

entidade familiar na hipótese de penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990; (ii) Distribuição do ônus da prova nas hipóteses de garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária” (fls. 462-463).

A instrução do repetitivo foi concentrada nos autos do REsp 2.105.326/SP, no bojo do qual foram admitidas as seguintes entidades como *amici curiae*: I) FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN, II) ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA - ABECIP, III) CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO - CEAPRO, IV) DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO e V) GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - GAETS

Acerca do mérito da controvérsia, o Ministério Público Federal assim se manifestou (fls. 836-849 do REsp 2.105.326/SP):

Recurso Especial Repetitivo. Direito Civil e Processual Civil. Impenhorabilidade. Execução de hipoteca incidente sobre bem de família dado em garantia de dívida de terceiro.

- Possibilidade de cumulação de juros remuneratórios e moratórios. Aplicação sobre fatos distintos e para finalidades diversas, com base em fundamentação jurídica própria.

- Renúncia da proteção legal mediante a verificação de proveito econômico da dívida em benefício do núcleo familiar.

- Para os efeitos do art. 1.036 do CPC: (i) A execução de hipoteca incidente sobre bem de família oferecido como garantia real, em favor de terceiros, restringe-se a situações em que a dívida foi revertida em proveito da própria entidade familiar. (ii) A distribuição do ônus da prova nas hipóteses de garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária, deve ocorrer da seguinte forma: (a) se o bem foi dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e (b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, afasta-se a regra da impenhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários, para restabelecê-la, demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar. Parecer pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, ao negar provimento ao recurso de agravo de instrumento, manteve a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária.

Cinge-se a controvérsia afetada ao rito dos recursos repetitivos a deliberação acerca da (i)

necessidade, ou não, de comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar na hipótese de penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990; e (ii) distribuição do ônus da referida prova nas hipóteses de garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária.

Após a afetação pela Segunda Seção, os *amici curiae* apresentaram manifestações acerca da matéria em discussão que podem ser assim sumariadas:

I) A FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS - FEBRABAN (fls. 1-21 do Apenso I ao REsp 2.105.326/SP)

Com o devido respeito ao entendimento dos recorrentes, assiste razão ao TJMG e ao TJSP ao reconhecerem a necessidade de manutenção da garantia, mesmo quando se tratar de bem de família, especialmente quando a pessoa física garantidora integra o quadro societário da empresa devedora.

Tal posicionamento não apenas preserva a boa-fé contratual e a autonomia da vontade, mas também assegura a estabilidade e confiança nas relações comerciais, protegendo o mercado ao garantir que os compromissos assumidos por pessoas físicas em favor de empresas das quais fazem parte sejam cumpridos, evitando, assim, que situações de inadimplência comprometam a integridade do sistema econômico como um todo. É o que se passará a demonstrar.

(...)

No mérito espera-se o desprovimento dos recursos REsp 2.105.326/SP (2023/0268817-5) e REsp 2.093.929/MG (2023/0307545-0), com a manutenção dos julgamentos proferidos pelo TJSP e pelo TJMG, estabelecendo-se a tese de que (i) na hipótese de penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, presume-se ter havido proveito econômico em prol da família; e (ii) o ônus de comprovar a inexistência de proveito econômico em prol da família cabe ao devedor proprietário do bem de família.

II) ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO E POUPANÇA – ABECIP (fls. 142 do Apenso I ao REsp 2.105.326/SP):

28. A ABECIP se manifesta pelo desprovimento do Recurso Especial, com fundamento nas normas de direito material que regem a proteção do bem de família, bem como nos princípios da boa-fé objetiva e da função social da propriedade, consagrados na Constituição Federal e no Código Civil. Tais normas e princípios afastam a aplicação indiscriminada da impenhorabilidade do bem de família quando há evidências de comportamento contraditório, má-fé ou abuso de direito por parte do devedor.

29. Neste contexto, a ABECIP sustenta que a proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 não pode ser utilizada como instrumento para frustrar o cumprimento de obrigações legítimas, especialmente quando o devedor, de forma deliberada e em clara afronta à boa-fé, oferece o bem em garantia hipotecária e, posteriormente, busca sua exclusão da penhora com base na suposta impenhorabilidade.

30. A tese defendida busca, assim, preservar a integridade das relações contratuais e a segurança jurídica, impedindo que a norma protetiva seja desvirtuada para acobertar práticas abusivas e desleais.

III) CENTRO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE PROCESSO – CEAPRO (fls. 818-819)

O ponto central do debate envolve segurança jurídica e boa-fé. Isso, contudo, não significa desconsiderar a garantia da moradia digna.

É certo que ninguém é obrigado a prestar garantia a outra pessoa. Mas, se assim fez, o faz com base na autonomia privada, livremente – ao menos em regra, e por premissa.

Ao se ter uma garantia real, é certo – e notório – que os juros são menores para o tomador do crédito. Esse benefício a quem recebe os valores se dá pela espontânea garantia de terceiro.

Assim, quanto ao primeiro tópico afetado – a saber, a necessidade de comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990 – é de se concluir que indicar um bem em garantia já traz a presunção de que se trata de medida em proveito da família.

Isso seria uma EVOLUÇÃO DE ENTENDIMENTO DO QUE JÁ DECIDIU esse E. STJ no âmbito do EAREsp n. 848.498/PR.

Exatamente para prestigiar a boa-fé, autonomia privada, segurança jurídica e se afastar do *venire contra factum proprium*.

Embora deferida a intervenção do GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES – GAETS e da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO na qualidade de *amici curiae* e tendo sido deferido o prazo para a manifestação sobre o mérito da controvérsia (fls. 782-783), não houve, até a presente data, a apresentação da manifestação.

O bem de família previsto na Lei n. 8.009/1990 constitui forma de proteção do imóvel urbano ou rural destinado à **moradia familiar**, retirando-o da possibilidade de excussão juntamente com os demais bens que compõem o patrimônio do devedor. Trata-se, em verdade, de proteção cujo instituidor é o próprio Estado, criada por norma de ordem pública e instituída imediata e *ex lege* **pelo simples fato de constituir o imóvel residência do grupo familiar**.

Cuida-se de concretização do direito fundamental à moradia, por meio do estabelecimento de uma salvaguarda a determinado bem que se presta, concretamente, à moradia da família do devedor. Continuam a coexistir a obrigação e a responsabilidade, mas parcela do patrimônio legalmente afetada a concretizar o direito fundamental à moradia é colocada a salvo da excussão por débitos, vale dizer, o **bem funcionalmente destinado à moradia** da família está protegido da retirada do patrimônio do devedor, de forma a eliminar ou vulnerar aquele direito fundamental.

No entanto, a própria disciplina legal não prevê tal proteção de forma absoluta, **relativizando-a** a partir da coexistência de outros interesses envolvidos, seja pela natureza das obrigações que justificam a excussão do bem, seja pelo contexto em que se inserem relações jurídicas contratuais que podem ensejar a responsabilização patrimonial do devedor.

No que interessa ao presente julgamento, a Lei n. 8.009/1990 excepciona a regra da impenhorabilidade do bem de família na hipótese de **execução hipotecária sobre o imóvel oferecido pelo casal ou entidade familiar**. Eis a transcrição do dispositivo legal:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

(...)

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

O dispositivo legal, por conseguinte, torna penhorável o imóvel destinado à moradia da família desde que o bem tenha sido oferecido à constituição de garantia hipotecária pelo casal ou pela entidade familiar.

Ao comentar a exceção, o professor Álvaro Villaça Azevedo, a quem coube tratar do bem de família de forma vanguardista ainda no início da década de 1970, a partir da análise da proteção ao *homestead* do Direito Estadunidense, assim se manifestou:

“Por seu turno, mostra-se correta, a meu ver, a possibilidade de penhora de bem de família, para execução de hipoteca sobre ele instituída, em razão de oferecimento do mesmo como garantia, pelo casal ou pelos conviventes (inciso V).

Ora, se a situação de bem de família não retira de seu titular a possibilidade de aliená-lo, porque esse imóvel é, somente, impenhorável, nada impede que seja o mesmo oferecido como garantia hipotecária. Não seria justo, entretanto, que, favorecendo esse mesmo titular, devedor hipotecário, não pudesse o credor satisfazer-se de seu crédito, sobre o objeto da garantia ofertada.

Seja essa hipoteca constituída antes ou depois de transformar-se o imóvel em moradia permanente do devedor hipotecário, não importa; pois, por ela, existirá sempre um direito real, oponível erga omnes” (*Curso de direito civil: direito de família*. Vol. VI. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, livro digital).

Este Superior Tribunal de Justiça já se debruçou sobre a interpretação do dispositivo legal em diversas oportunidades, a fim de definir em que hipóteses se justificaria a exceção à garantia legal, bem como a distribuição do respectivo ônus da prova. Acerca da questão controvertida, a Segunda Seção assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA PELOS ÚNICOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROPRIETÁRIOS.

1. O art. 1º da Lei n. 8.009/1990 instituiu a impenhorabilidade do bem de família, haja vista se tratar de instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna, ao passo que o art. 3º, inciso V, desse diploma estabelece, como exceção à regra geral, a penhorabilidade do imóvel que tiver sido oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

2. No ponto, a jurisprudência desta Casa se sedimentou, em síntese, no seguinte sentido: a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família

é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos.

3. No caso, os únicos sócios da empresa executada são os proprietários do imóvel dado em garantia, não havendo se falar em impenhorabilidade.

4. Embargos de divergência não providos.

(EAREsp n. 848.498/PR, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2018, DJe de 7/6/2018.)

Em outras oportunidades, a jurisprudência do STJ, ao interpretar esta exceção à impenhorabilidade, orientou-se no sentido de que se cuida de hipótese de renúncia à proteção legal, mas restringe sua abrangência somente para aqueles casos em que a dívida foi constituída em **benefício da entidade familiar**, avançando para distribuir o ônus da prova da seguinte forma: (i) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e (ii) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. HIPOTECA. DÍVIDA DE PESSOA JURÍDICA. GARANTIA. ENTIDADE FAMILIAR. PROVEITO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPENHORABILIDADE MANTIDA.

1. O bem de família é impenhorável quando dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar.

2. Hipótese em que as instâncias ordinárias deixaram expressamente consignado que a hipoteca do imóvel foi emitida em favor da pessoa jurídica e que o proveito não se reverteu à entidade familiar, ficando afastada, assim, a possibilidade da penhora com fundamento na exceção prevista no art. 3º, V, da Lei nº 8.009/1990.

3. No caso, impossível a reversão do julgado em virtude da inviabilidade do reexame de matéria fática na via recursal eleita, consoante o disposto na Súmula nº 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.929.818/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/2024, DJe de 18/3/2024.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. EXECUÇÃO. PROTEÇÃO DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DADO EM HIPOTECA DE DÍVIDA DE PESSOA JURÍDICA. PROPRIETÁRIOS ÚNICOS SÓCIOS DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. PROVEITO DA FAMÍLIA. PRESUNÇÃO. REGRA. PENHORABILIDADE DO BEM. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte distinguiu, segundo as especificidades de cada caso concreto, duas situações com soluções distintas para a questão da penhorabilidade do bem de família dado pelo sócio em hipoteca como garantia de dívida da sociedade: a) quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, o bem de família é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus da prova de que a dívida da sociedade se reverteu à entidade familiar; e b) quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, o bem de família é, em regra, penhorável, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos da dívida da sociedade.

2. O Tribunal de origem concluiu pela possibilidade de penhora do bem, sob o fundamento de que ele foi dado em garantia de dívida de sociedade da qual os únicos sócios eram os proprietários do imóvel, presumindo o seu benefício com a exploração da atividade comercial da empresa, o que encontra respaldo na jurisprudência desta Corte e cuja revisão demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.924.849/SP, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL DADO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA. BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STF. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. “A impenhorabilidade do bem de família não é oponível para obstar a execução de hipoteca sobre bem imóvel oferecido como garantia real hipotecária pelo casal ou entidade familiar” (AgInt no AREsp n. 1.682.003 /PR, Quarta Turma).

2. A ausência de enfrentamento pelo tribunal de origem da questão objeto da controvérsia impede o acesso à instância especial e o conhecimento do recurso especial, nos termos da Súmula n. 282 do STF.

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Os juros moratórios correm a partir da data do vencimento da dívida, quando esta for líquida e com vencimento certo.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.198.705/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2023, DJe de 5/10/2023.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORABILIDADE DO IMÓVEL OFERECIDO COMO GARANTIA REAL. BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. “A jurisprudência desta Casa se sedimentou, em síntese, no seguinte sentido: a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo

ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos.” (EAREsp 848.498/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2018, DJe de 7/6/2018).

2. Esta Corte Superior perfilha a tese de que a impenhorabilidade do bem de família não é oponível para obstar a execução de hipoteca sobre bem imóvel oferecido como garantia real hipotecária pelo casal ou entidade familiar.

3. No caso concreto, o mútuo representado pela confissão de dívida, objeto da execução, foi assinado apenas pelo devedor recorrente e sua mulher, ambos executados, os quais deram em garantia hipotecária o respectivo imóvel.

4. O benefício da impenhorabilidade do bem de família não é aplicável à hipótese em que a dívida for constituída em favor da entidade familiar.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 2.072.002/PR, relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.)

Deve ser referido que a hipótese em que se justifica a exceção à impenhorabilidade se origina no **oferecimento do bem imóvel em garantia hipotecária**, comumente para o entabulamento de contrato de mútuo, de forma voluntária e formal, pelo devedor ou devedores. A partir do contexto da existência da garantia hipotecária, constituída sobre o imóvel ofertado pelo devedor, as instituições financeiras concedem-lhe financiamentos, pautados na confiança legítima e na formalização da garantia.

Nesse sentido, malgrado a garantia do bem de família ultrapasse a esfera do próprio devedor, alcançando todo o grupo familiar, a confiança legítima justifica a subsistência da garantia da obrigação, cujo bem que constitui seu objeto foi oferecido pelo próprio casal ou pela entidade familiar. Relaciona-se, na verdade, com a vedação do comportamento contraditório – *venire contra factum proprium* – decorrente do princípio da boa-fé objetiva.

Ao ofertar o bem para a constituição da garantia hipotecária, a atitude posterior dos próprios devedores tendente a excluir o bem da responsabilidade patrimonial revela comportamento contraditório. O *nemo potest venire contra factum proprium* tem por efeito impedir o exercício do **comportamento em contradição com a conduta anteriormente praticada**, com fundamento no princípio da boa-fé e da confiança legítima, sendo categorizado como forma de exercício inadmissível de um direito. Nessa concepção, consubstancia-se em forma de **limite ao exercício de um direito subjetivo** propriamente dito ou potestativo, ou, mais propriamente, à defesa do bem oferecido em garantia.

Assim:

“A doutrina define o *venire contra factum proprium* como a tradução do «exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente pelo exercente». Tradicionalmente, os sistemas jurídicos advindos da tradição do ius commune têm como inadmissível que um agente assum

uma atitude em oposição a uma conduta anterior, ou fundamente a sua posição em um litígio invocando fatos que contrariem as suas próprias afirmações anteriores. Tecnicamente, configura um limite ao exercício de um direito subjetivo, ou potestativo, ou de uma faculdade. Para a sua configuração, são exigidos «dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – repita-se, o *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo» (MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, livro digital).

Admitir que a defesa seja oposta em toda e qualquer situação, implicaria o esvaziamento da própria garantia que constituiu o fundamento que conferia segurança jurídica e suporte econômico à contratação posterior.

Frise-se, por oportuno, que, a fim de **compatibilizar** a manutenção da **efetividade da garantia hipotecária** e seu caráter erga omnes com a necessária proteção à **moradia familiar**, a exceção à impenhorabilidade do bem de família deve restringir-se tão somente àquelas hipóteses em que a dívida foi constituída em **benefício da entidade familiar**, tal como vem reconhecendo a jurisprudência iterativa desta Corte.

Desta forma, para os fins do art. 1.036 do CPC/2015, proponho sejam fixadas as seguintes teses relativamente ao Tema n. 1.261: I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar: II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.

No caso em questão, ao negar provimento ao recurso de agravo de instrumento, o Tribunal de origem manteve a penhora de bem de família dado em garantia hipotecária.

Colhe-se da fundamentação do acórdão recorrido (fls. 376-377):

“Dessa forma, não há impenhorabilidade do imóvel penhorado, por ser bem de família ou pequena propriedade rural, haja vista que a Agravante, ao assinar o contrato de empréstimo com o Agravado, renunciou à impenhorabilidade, dando o bem, voluntariamente, em hipoteca.

Embora o bem não seja de propriedade da devedora principal, a Agravante é sócia da empresa, tendo assinado a cédula de crédito como sua representante, além de ter oferecido o seu bem em garantia.

Acrescente-se que, como sócia da empresa, presume-se ter havido o proveito econômico revertido em prol de sua família, já que o negócio é a fonte de sustento da entidade familiar.

Saliente-se que a atividade empresarial não é desempenhada de forma desinteressada, sendo destinada à remuneração dos seus sócios. Assim, sendo as proprietárias do imóvel as únicas sócias da devedora, presume-se que o empréstimo se reverteu em benefício da família”.

Por conseguinte, segundo o enquadramento fático, as proprietárias do imóvel são as únicas sócias da sociedade empresária devedora, motivo pelo qual se presume a penhorabilidade do bem, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar. Não havendo prova que ilidissem a presunção de benefício da entidade familiar, o acórdão recorrido que reconheceu a possibilidade de penhora deve ser mantido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO**SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2023/0307545-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.093.929 / MG

Números Origem: 03887619120238130000 10000230388753002 3887619120238130000

PAUTA: 03/04/2025

JULGADO: 03/04/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretário Bel. **DIMAS DIAS PINTO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR – MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

ADVOGADA : MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO – RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente pelo Recorrido BANCO DO BRASIL S/A o Dr. MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ.

Consignada a presença do Dr. EDUARDO VALADARES DE BRITO, pela parte INTERES.: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial e fixando tese repetitiva, pediu vista o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Daniela Teixeira, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

RECURSO ESPECIAL Nº 2093929 - MG (2023/0307545-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR - MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO - RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

VOTO-VISTA

Eminentes pares,

O e. Relator, Min. **Antonio Carlos Ferreira**, na assentada do dia 03/04/2025, negou provimento ao recurso especial em epígrafe e propôs a fixação das seguintes teses repetitivas, relativas ao Tema 1261:

“I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar:

II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.”

Rememora-se, brevemente, que o recurso especial sob foco volta-se contra acórdão proferido pelo TJ/MG que, ao negar provimento ao recurso de agravo de instrumento manejado pelo ora insurgente, manteve a penhora de bem imóvel oferecido, pelos devedores, para garantia hipotecária de mútuo bancário contratado perante a instituição financeira, ora recorrida.

O recorrente alega, além do dissídio jurisprudencial, violação do art. 3º, V, da Lei n.º 8.009/90, sob o argumento segundo o qual “(...) os nobres Desembargadores deixaram de considerar o entendimento prevalecente do STJ quanto à inaplicabilidade do art. 3º, inciso V, da Lei nº 8.009/90 em casos em que o benefício não foi revertido em prol da entidade familiar quando o imóvel for dado em garantia por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, contrariando o entendimento assentado deste eg. Tribunal (fl. 386).”

Em sessão virtual realizada de 15/05/2024 à 21/05/2024, a Segunda Seção, por maioria, houve por bem afetar o presente apelo nobre ao rito dos recursos especiais repetitivos para firmar tese a respeito da seguinte questão federal: “(i) *Necessidade de comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar na hipótese de penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990;* (ii) *Distribuição do ônus da prova nas hipóteses de garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária.*” (fls. 462-463).

O e. Relator, Min. **Antonio Carlos Ferreira**, na assentada do dia 03/04/2025, negou provimento ao recurso especial em epígrafe e propôs a fixação das teses repetitivas supracitadas.

Após, este signatário formulou vista antecipada a fim de melhor examinar a matéria.

É o relatório.

Acompanha-se o e. Relator na fixação das teses repetitivas e, no mérito, negar provimento ao recurso especial.

1. De início, é importante referir que não se nega e, tampouco, questiona-se a importância e relevância dos instrumentos de garantia em favor dos credores, sejam eles de origem romana (hipoteca, penhor e a anticrese), ou de inovações legislativas que, por exemplo, deram ensejo à edição da Lei n.º 9.514/97, a qual incorporou ao sistema jurídico pátrio a alienação fiduciária em garantia.

Referidos instrumentais viabilizam, sem dúvida, a pactuação e a execução de contratos com a agilidade exigida por um sistema negocial dinâmico e contemporâneo, como se apresenta - e requer - o atual estágio da modernidade.

Na mesma linha de pensamento, registram-se: **CHALHUB, Melhim Namem**. Alienação Fiduciária: negócio fiduciário. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019; **ALVES, José Carlos Moreira**. Execuções extrajudiciais de créditos imobiliários. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2017, p. 167; **TEPEDINO, Gustavo**. Multipropriedade imobiliária. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 351.

Frente à essa realidade, a questão atinente à impenhorabilidade do bem de família ganha desdobramentos, valendo rememorar as diversas oportunidades em que esta Corte Superior enalteceu a posição singular e particular da proteção oferecida ao bem de família pelo ordenamento pátrio ressaltando que “A Lei 8.009/1990 é norma cogente e de ordem pública, por isso não remanesce espaço para renúncia à proteção legal quanto à impenhorabilidade do bem de família.” (ut. REsp 1.180.873/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 26/10/2015)

Tomando essa posição privilegiada do instituto como premissa de julgamento, a supracitada norma infraconstitucional (Lei n.º 8.009/90) deve ser interpretada de modo **amplo** quanto ao seu âmbito de proteção, mas de forma **restrita** quanto às **exceções** nela contidas.

Isso porque o referido instituto é destinado a proteger direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana e a moradia, e deve funcionar como vetor axiológico do nosso ordenamento jurídico. (ut. Teoria dos Princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos. **Humberto Ávila**. 16ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, pg. 181/182)

Com outras palavras, **Álvaro Vilaça de Azevedo**, na mesma linha, acrescenta «(...) *é patrimônio especial, que se institui por ato jurídico de natureza especial, pelo qual o proprietário de determinado imóvel, nos termos da Lei, cria um benefício de natureza econômica, com escopo de garantir a sobrevivência da família, em seu mínimo existencial, como célula indispensável à realização da justiça social.*” (ut. Villaça de Azevedo. Álvaro. Bem de Família. Comentários à Lei 8.009/90. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, pag. 107)

Dessa forma, por tratar de normativo destinado à proteção e efetivação concreta de direitos fundamentais concernentes à moradia da entidade familiar, as hipóteses de exceção à impenhorabilidade impõem, de fato, **exegese restritiva**, observando-se os estritos limites contidos na própria Lei de regência.

A propósito, em julgamento ocorrido perante a eg. Quarta Turma, o qual enfrentou situação análoga, destacou-se que “(...) *O escopo da Lei n.º 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas sim a entidade familiar no seu conceito mais amplo, razão pela qual as hipóteses permissivas da penhora do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva.*” (ut. REsp 1.789.505/SP, DJe de 07/04/2022).

Com esse norte hermenêutico, na hipótese em liça, é **incontroverso** que o ora recorrente - devedor - de forma deliberada, com base em sua autonomia privada, ofereceu o bem imóvel objeto da presente controvérsia **em garantia hipotecária** e, posteriormente, buscou a exclusão da penhora com base na alegação de impenhorabilidade (fls. 22/29, 45/54, 86/89, 222/225)

Com efeito, a Lei de regência da matéria **excepciona** a regra da impenhorabilidade do bem de família precisamente na hipótese de eventual execução hipotecária sobre o imóvel oferecido pelo casal ou entidade familiar como garantia.

Eis a redação do dispositivo:

“(...) Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, **salvo se movido**:

(...) V - **para execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.**” (grifos nossos)

Nesse contexto, sendo indiscutível que o ora recorrente ofereceu o bem imóvel para garantia hipotecária - na condição de avalista - de sociedade empresária da qual é o único sócio, compete à este - o devedor - demonstrar que os valores auferidos pela operação financeira não beneficiou a entidade familiar.

Essa é a compreensão desta eg. **Segunda Seção** que, ao julgar o **EAREsp 848.498/PR**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 7/6/2018, estabeleceu o seguinte balizamento para o enfrentamento da temática ora em voga: “*a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.*” (grifos nossos)

Vejam a ementa do referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA OFERECIDO EM GARANTIA HIPOTECÁRIA PELOS ÚNICOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA DEVEDORA. IMPENHORABILIDADE. EXCEÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROPRIETÁRIOS.

1. O art. 1º da Lei n. 8.009/1990 instituiu a impenhorabilidade do bem de família, haja vista se tratar de instrumento de tutela do direito fundamental à moradia da família e, portanto, indispensável à composição de um mínimo existencial para uma vida digna, ao passo que o art. 3º, inciso V, desse diploma estabelece, como exceção à regra geral, a penhorabilidade do imóvel que tiver sido oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.

2. No ponto, a jurisprudência desta Casa se sedimentou, em síntese, no seguinte sentido: a) o bem de família é impenhorável, quando for dado em garantia real de dívida por um dos sócios da pessoa jurídica devedora, cabendo ao credor o ônus da prova de que o proveito se reverteu à entidade familiar; e b) o bem de família é penhorável, quando os únicos sócios da empresa devedora são os titulares do imóvel hipotecado, sendo ônus dos proprietários a demonstração de que a família não se beneficiou dos valores auferidos.

3. No caso, os únicos sócios da empresa executada são os proprietários do imóvel dado em garantia, não havendo se falar em impenhorabilidade.

4. Embargos de divergência não providos.

EAREsp n. 848.498/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/4/2018, DJe de 7/6/2018. (grifos nossos)

Na mesma linha, confirmam-se: AgInt no REsp n. 1.929.818/RJ, Rel. Min. **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/3/2024, DJe de 18/3/2024; AgInt no REsp n. 1.924.849/SP, Rel. Min. **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023; AgInt no AREsp n. 2.198.705/SP, Rel. Min. **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**, QUARTA TURMA, julgado em 25/9/2023, DJe de 5/10/2023; AgInt no AREsp n. 2.072.002/PR, Rel. Min. **RAUL ARAÚJO**, QUARTA TURMA, julgado em 26/6/2023, DJe de

28/6/2023; AgInt no REsp 1639337/MG, **Desta Relatoria**, Dje de 23/10/2020; AgInt no AREsp 1598292/SC, Desta Relatoria, DJe de 01/4/2020.

Com efeito, sem deixar de observar a regra do art. 1º da Lei n. 8.009/1990 - que instituiu, **como regra**, a impenhorabilidade do bem de família - a redação do **art. 3º, inciso V**, do mesmo diploma legal, estabelece, de maneira legítima, como hipótese de exceção à citada regra, a penhorabilidade do imóvel que tiver sido oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, como é **a hipótese dos autos**, consoante destacou o e. Relator.

Portanto, em homenagem à coerência das deliberações deste STJ (art. 926, do CPC/15), e a necessária uniformidade de entendimento, especialmente em sede de recursos especiais repetitivos, de rigor, acompanhar o e. Relator, Min. Antonio Carlos Ferreira.

2. Do exposto, acompanha-se o e. Relator na fixação das teses repetitivas ora propostas e também no julgamento do caso concreto para negar provimento ao apelo nobre.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 2093929 - MG (2023/0307545-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR - MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO - RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

VOTO-VOGAL

Cuida-se de recurso afetado ao rito dos recursos especiais repetitivos para firmar tese a respeito da seguinte questão federal:

(i) Necessidade de comprovação de que o proveito se reverteu em favor da entidade familiar na hipótese de penhora de imóvel residencial oferecido como garantia real, em favor de terceiros, pelo casal ou pela entidade familiar nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 8.009 /1990;

(ii) Distribuição do ônus da prova nas hipóteses de garantias prestadas em favor de sociedade na qual os proprietários do bem têm participação societária.

Como pontuado pelo Relator, S. Exa. o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, “A jurisprudência do STJ, ao interpretar esta exceção à impenhorabilidade, orientou-se no sentido de que se cuida de hipótese de renúncia à proteção legal, mas restringe sua abrangência somente para aqueles casos em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar, avançando para distribuir o ônus da prova da seguinte forma: (i) se o bem foi dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e (ii) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.” (e-STJ Fl.466)

Trata-se, portanto, de matéria cuja resolução já encontrava acerto homogêneo nesta corte, através de entendimento que, contudo, vinha gerando certa controvérsia em sua aplicação pelas instâncias inferiores, fato retratado pelo Exmo. Relator em sua proposta de afetação.

Dada a relevância da matéria, considero oportuno tecer alguns apontamentos que me parecem adequados à resolução da controvérsia.

De um lado, pouco há a acrescentar à relevância da consagração e da manutenção da reserva de indisponibilidade representada pelo regime jurídico representado pelo bem de família, encerrado precipuamente na Lei nº 8.009/90.

Cuida-se de construção de ordem eminentemente jurídica que inexistia no Direito Romano e ganhou corpo e contornos na “common law” no Estado do Texas a partir da publicação do “Homestead Exemption Act”, em 1839, vindo a ser incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da publicação do Código Civil de 1916, conforme pontuado por s. Exa. a Ministra NANCY ANDRIGHI por ocasião do julgamento do REsp 1203869 / MG.

Sobre o contexto histórico de sua inclusão, bem pontou o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO que “O bem de família, tal como estabelecido em nosso sistema pela Lei 8.009/90, surgiu em razão da necessidade de aumento da proteção legal aos devedores, em momento de grande atribulação econômica decorrente do malogro de sucessivos planos governamentais. A norma é de ordem pública, de cunho eminentemente social, e tem por escopo resguardar o direito à residência ao devedor e a sua família, assegurando-lhes condições dignas de moradia, indispensáveis à manutenção e à sobrevivência da célula familiar.” (REsp n. 715.259 /SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/8/2010, DJe de 9/9/2010.)

A extração constitucional de tal construção jurídica, sob a égide da Carta de 1988, é de há muito proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, que não hesita em conhecer de questões jurídicas ligadas à aplicação da Lei 8.009/90 em juízo de compatibilidade com o art. 6º da Carta Magna, conforme se verifica, por exemplo, do julgamento dos Temas da Repercussão Geral de nº 295, 961, 1127 e 1316.

É neste contexto a afirmação da Ministra Rosa Weber no sentido de que “A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa.” (RE 605709, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 12-06-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 15-02-2019 PUBLIC 18-02-2019)

A relevância do presente feito não reside, portanto, na reafirmação da origem e natureza jurídica do regime jurídico do bem de família, mas sim na sua sobreposição eventual com o sistema financeiro nacional em sua atividade creditícia representada pela exceção prevista pelo art. 3º, V da Lei 8.009/90, que prevê: “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução

civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...) V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar”.

Nestas hipóteses há a colidência entre os interesses particulares constitucionalmente qualificados pela cláusula que assegura o direito à moradia e os interesses particulares representados pelo sistema financeiro nacional, cuja higidez e estruturação também encontram guarida na carta magna.

Sustenta-se, de um lado, a interpretação literal do dispositivo, pretendendo-se que, presumida a capacidade das partes, toda e qualquer hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar afastaria a proteção familiar concedida ao bem.

Em contraposição, a posição já consolidada nesta corte promove interpretação sistemática do comando legal, distinguindo situações jurídicas para que a elas seja concedido tratamento diverso, na exata medida determinada pelo princípio da isonomia em sua vertente material: aos iguais o igual; aos desiguais o desigual.

Com base em tal premissa, torna-se clara a sustentação da diferenciação realizada por esta corte nas hipóteses em que o crédito é concedido em favor de sociedade empresária que contempla ambos cônjuges e tem conotação familiar e nas hipóteses em que a garantia real é prestada em favor de sociedade integrada por outros sócios além dos proprietários do bem imóvel.

Se, no primeiro caso, a pessoa jurídica constitui prolongamento social da instituição familiar em sua vertente econômica, no segundo a oferta da garantia que gera benefícios na redução do custo na captação financeira pela pessoa jurídica não necessariamente se transmitirá ao núcleo familiar.

Ou seja, as regras de experiência permitem aferir que em empresas familiares a atividade exercida se destina ao sustento do lar e, portanto, as garantias eventualmente prestadas, quando assim dispuser a lei, podem atuar em detrimento da unidade familiar. De maneira diversa, não necessariamente o benefício concedido à sociedade por um de seus sócios retorna ao seio de sua família, mesmo que, por qualquer razão, a garantia tenha sido precedida de outorga uxória. Se a interpretação literal do comando legal não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico, pretendem as instituições financeiras que a base teórica que sustenta a distribuição dos ônus da prova em tal entendimento seja abalada diante de eventual risco sistêmico aqui representado pela contração creditícia eventualmente ocasionada pela redução da segurança jurídica ou do enfraquecimento da exigibilidade das garantias tomadas a pretexto da atividade de concessão de crédito.

Afirma-se, nesta linha, em síntese, que menos garantias ou garantias menos efetivas gerariam menos empréstimo e, em razão disso, menos crescimento econômico. A hipótese, contudo, não ganha respaldo na realidade.

A uma porque o teor dos julgamentos proferidos nos AgRg no Ag 1067040/PR e AgRg no REsp 1026182/MT dão conta de que o entendimento que ora se pretende alterar encontra-se proclamado por esta corte desde, ao menos, os anos de 2008 e 2009, não se podendo cogitar de insegurança jurídica ou retração do movimento de crédito desde então.

Ao revés, em 2009 o volume total de crédito concedido por instituições financeiras no Brasil alcançou R\$ 1,4 trilhão, conforme relatório anual publicado pela FEBRABAN naquele ano, enquanto em 2024 tal montante atingiu R\$ 6,12 trilhões concedidos apenas pelos seis maiores bancos do país, conforme noticiado pela imprensa.

A duas porque a supressão de garantias mínimas à propriedade possui, em si, potencial de ruptura socioeconômica, como se pôde notar por ocasião da crise financeira havida no ano de 2008, cuja origem em crédito concedido a mutuários de alto risco (“subprime”), posteriormente agregado em ativos através de securitização (“Mortgage-Backed Securities - MBS”), findou em uma das maiores crises financeiras de que se tem notícia na história moderna.

Com efeito, naquela ocasião, a faculdade de concessão indiscriminada de crédito tomando por garantia hipotecas de diversos graus incidentes sobre o mesmo imóvel resultou, inicialmente, no descolamento entre o valor dos imóveis e a utilidade moradia por eles prestada, alçando-os à categoria de mera mercadoria e retirando, por via de consequência, de grande parcela da população a possibilidade de aquisição da casa própria.

Como se não bastasse, em um segundo momento, a insustentabilidade do crescimento do valor dos ativos e a inviabilidade de que as unidades familiares endividadas continuassem a refinar suas dívidas constituindo novas hipotecas gerou inadimplência em massa e, por via reflexa, uma grande onda de desalojamentos de famílias já pressionadas pelo endividamento (**cerca de 3,8 milhões de execuções de hipotecas** (“foreclosures”) ocorreram entre 2007 e 2010 nos EUA - quase **1 em cada 10 famílias perdeu sua casa**).

Esse movimento foi seguido de uma contaminação sistêmica global originada na dificuldade das instituições financeiras em honrar os pagamentos prometidos às partes detentoras dos “Mortgage-Backed Securities - MBS”, muitas vezes tidos como ativos de alta segurança por agências de classificação de risco.

Os efeitos negativos dessa conjuntura de fatores iniciada a partir de hipotecas residenciais nos Estados Unidos são de todos conhecidos, valendo apenas alguns destaques negativos: O PIB global caiu 0,8% em 2009 (a primeira retração desde a Segunda Guerra Mundial); 140 bancos faliram nos EUA em 2009; os imóveis nos EUA perderam cerca de 30% do valor médio entre 2006 e 2009; mais de 30 milhões de pessoas perderam seus empregos globalmente; dentre outros.

Destaca-se tais fatos apenas para evidenciar que não há dualismo na questão em discussão. Se é certo que o crédito atua como ponte entre o presente e o futuro e permite o desenvolvimento produtivo social, não é menos certo que o destravamento indiscriminado de garantias decorrentes de direitos fundamentais que se interpõem entre a atividade financeira e a tomada de crédito pode gerar consequências sociais cujos efeitos negativos em muito superam os eventuais benefícios havidos com a possível expansão creditícia delas decorrente.

Não se pode, portanto, retroceder em interpretações jurídicas que procuram balancear a necessária recuperação de crédito como elemento motor do crescimento da atividade econômica

com a inolvidável proteção aos direitos fundamentais apenas a pretexto de se evitar eventuais e futuros efeitos negativos na concessão de crédito.

Por tudo isso, considero adequada a posição atualmente adotada pelo Superior Tribunal de Justiça na matéria, motivo pelo qual acompanho o voto do relator para se fixar como teses as contidas em seu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO**SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2023/0307545-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.093.929 / MG

Números Origem: 03887619120238130000 10000230388753002 3887619120238130000

PAUTA: 05/06/2025

JULGADO: 05/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretário

Bel. **DIMAS DIAS PINTO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JULES RENE GOMES

ADVOGADOS : SALVIO MIRANDA GONCALVES JUNIOR - MG136642

LETICIA LAENDER DUPIN - MG192632

ADVOGADA : MARIA CAROLINA SOUZA DE LIMA - MG198286

RECORRIDO : BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADOS : EDUARDO MONTEIRO AVRAMESCO - RJ138704

MARCELO SIQUEIRA DE MENEZES E OUTRO(S) - RJ147339

MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ - SP326730

INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Títulos de Crédito - Cédula de Crédito Bancário

SUSTENTAÇÃO ORAL

Pediu preferência pelo Recorrido BANCO DO BRASIL S.A. o Dr. MAURÍCIO VELOSO QUEIROZ.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Buzzi acompanhando o Relator, a Segunda Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foram aprovadas as seguintes teses no TEMA 1.261: I) a exceção à impenhorabilidade do bem de família nos casos de execução de hipoteca sobre o imóvel, oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, prevista no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, restringe-se às hipóteses em que a dívida foi constituída em benefício da entidade familiar: II) em relação ao ônus da prova, a) se o bem for dado em garantia real por um dos sócios de pessoa jurídica, é, em regra, impenhorável, cabendo ao credor o ônus de comprovar que o débito da pessoa jurídica se reverteu em benefício da entidade familiar; e b) caso os únicos sócios da sociedade sejam os titulares do imóvel hipotecado, a regra é da penhorabilidade do bem de família, competindo aos proprietários demonstrar que o débito da pessoa jurídica não se reverteu em benefício da entidade familiar.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

PRIMEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5080297-26.2024.8.24.0000/SC**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, ao notificar a empresa pública nos moldes da determinação legal, deixou de detalhar o 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 defendeu que o processo administrativo foi conduzido de forma criteriosa e respeitando os princípios fundamentais que regem a Administração Pública. Afirmou 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.

Sustentou 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.

Argumentou, ainda, que pela simples leitura da notificação preliminar é possível verificar que, de fato, houve descrição detalhada das falhas encontradas na execução do contrato.

Requeru a concessão da liminar para suspender os efeitos das decisões supramencionadas (Evento 1, INIC1).

O pedido foi indeferido por este relator, pois não preenchidos os requisitos exigidos pelo § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992 (Evento 2, DESPADEC1).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça o doutor Narcísio G. Rodrigues, opinou pelo indeferimento do pedido (Evento 8, PROMOÇÃO1).

É o relatório.

É cediço que a execução de liminar e de sentença nas ações movidas contra o Poder Público pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme estabelece o art. 4º da Lei n. 8.437/1992:

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.

Então, para que o pedido de suspensão 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).

Ainda 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).

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.

E como bem pontuou o douto Procurador de Justiça (Evento 8, PROMOÇÃO1):

“[...] a única preocupação do órgão julgador ao analisar o pedido de suspensão de liminar está no risco de dano diante da execução da decisão proferida, e não na simples demonstração do perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. O que é ou não interesse público deve ser pautado, antes de mais nada, por um critério maior, genérico e intransponível: a submissão à lei.”

Aliás, 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.)

Dessa maneira, os motivos elencados na decisão que indeferiu o efeito suspensivo liminar, que ora se mantêm, bastam ao indeferimento, também em juízo exauriente, da medida de suspensão.

Sendo assim, considerando a ausência de comprovação de potencial risco de grave lesão à ordem, à segurança ou à economia públicas na manutenção da decisão atacada, a medida que se impõe é o indeferimento do pedido de suspensão.

Ante o exposto, mantém-se as decisões objeto do pedido de suspensão formulado pelo Município de Garopaba e, por conseguinte, julga-se extinto o feito.

Intimem-se.

Escoado o prazo, certifique-se o trânsito em julgado.

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 5689467v16 e do código CRC e68c73f1.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 07/01/2025, às 16:11:39

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 5010051-68.2025.8.24.0000/SC

DESPACHO/DECISÃO

O Estado de Santa Catarina formulou pedido de suspensão de liminar tendo por objeto a decisão que, nos autos do mandado de segurança n. 5004783-61.2025.8.24.0023, impetrado por M. D. C. L. e R. S. D. S., em desfavor de ato praticado por Ronaldo Francisco, Defensor Público-Geral do Estado de Santa Catarina, deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos do ato DPG n. 131/2024 e determinar à autoridade coatora que, no prazo de 10 (dez) dias, publique o ato de designação do Subcorregedor-Geral.

Antes de discutir os fundamentos da suspensão de liminar, faz-se necessário, com fins unicamente elucidativos, rememorar brevemente a ordem dos fatos ocorridos no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, os quais motivaram a impetração do mandado de segurança e do agravo de instrumento que antecederam a formulação desta ação.

Após formação de lista tríplice pelo Conselho Superior da Defensoria Pública, a Defensora Pública M. D. C. L. foi devidamente nomeada e iniciou seu mandato no cargo de Corregedora-Geral da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. Ato contínuo, a Defensora indicou formalmente R. S. D. S. para o exercício da função de Subcorregedor-Geral, com fundamento nos arts. 20 e 21 do Regimento Interno da Defensoria Pública e no art. 6º do Regimento Interno da Corregedoria-Geral.

Apesar da indicação formal, a designação, cuja competência é do Defensor Público-Geral, não ocorreu. Ao contrário disso, houve nomeação de Corregedor-Geral *ad hoc* (Ato DPG n. 130/2024), conduta esta reconhecida como nula pelo Conselho Superior da Defensoria Pública na 196ª sessão extraordinária realizada no dia 18-10-2024. Na mesma oportunidade, o órgão votou a alteração de artigo específico da Resolução da Corregedoria-Geral n. 23/2014.

Em 22-10-2024, através do Ato n. 131/2024, o Defensor Público-Geral declarou inexistência: i) da Manifestação do Conselho Superior n. 265/2024; ii) de parte do Regimento Interno da Defensoria Pública e; iii) da totalidade do Regimento Interno da Corregedoria-Geral. Com o objetivo de suspender os efeitos do ato e garantir a designação do indicado à função de Subcorregedor-Geral, os Defensores Michele do Carmo e Renan Soares optaram por impetrar mandado de segurança, cuja decisão liminar é objeto da presente suspensão de liminar.

A magistrada fundamentou o deferimento do pedido liminar no fato de que as alterações normativas no âmbito da Defensoria Pública do Estado devem ser submetidas ao Conselho Superior em razão da competência consultiva e normativa do órgão, conforme art. 16, I, da LCE n. 575/2012. Além disso, argumentou que o Defensor Público-Geral, ao praticar o Ato n. 131/2024, agiu em desconformidade com as normas gerais da Lei Complementar n. 80/1994 e com a legislação estadual que organiza o Órgão (Autos 5004783-61.2025.8.24.0023/SC, evento 15, DOC1).

O Estado de Santa Catarina, irresignado com o deferimento da medida liminar, interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo sob os seguintes fundamentos: i) o cargo de Subcorregedor-Geral foi criado no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina à míngua de previsão legal, porquanto deveria ter sido feita por meio de lei específica; ii) houve violação à competência do Defensor Público-Geral para a gestão de recursos humanos, nos moldes do art. 10, VII, da LCE n. 572/2012); e, iii) a suspensão do Ato DPG n. 131/2024 compromete a legalidade e a segurança jurídica da instituição.

Em 12-2-2025, o pedido foi indeferido monocraticamente pelo Desembargador Carlos Adilson Silva, o qual argumentou, em suma, que o contexto narrado sugere que os atos foram praticados num cenário de disputas políticas internas. Registrou, também, que a Corregedoria-Geral é órgão autônomo integrante da Administração Superior da Defensoria Pública e, portanto, possui igualdade hierárquica aos demais órgãos administrativos superiores (Autos 5007833-67.2025.8.24.0000/TJSC, evento 8, DESPADEC1).

Diante disso, o Estado de Santa Catarina formulou a presente suspensão de liminar argumentando que a decisão ignorou a finalidade institucional da Defensoria Pública e que a competência para ato de designação excepcional é de atribuição exclusiva do Defensor Público-Geral, conforme art. 8º da LC n. 575/2012.

Ainda, registrou a inexistência de norma legal impositora de designação de Subcorregedor-Geral, de modo que, na verdade, está-se diante de tentativa de sobreposição de uma norma regimental perante à Lei Estadual. Afirmou que não cabe ao Poder Judiciário adentrar no exame da oportunidade e da conveniência de ato do Poder Executivo, mormente porque o Defensor-Público-Geral tem o poder-dever de aplicar a autotutela para resguardar as atribuições privativas de seu cargo.

Por fim, requereu a concessão de efeito suspensivo liminar ao pedido, para suspender, desde logo, a eficácia da decisão liminar proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital (Evento 1, INIC1).

O pedido liminar foi indeferido, pois não preenchidos os requisitos exigidos pelo § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992 (evento 2, DESPADEC1).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer exarado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça o doutor Basílio Elias De Caro, opinou pelo indeferimento do pedido (evento 18, PROMOÇÃO1).

É o relatório.

É cediço que a execução de liminar e de sentença nas ações movidas contra o Poder Público pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme estabelece o art. 4º da Lei n. 8.437/1992:

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).

Ainda 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).

Ora, não se questiona que a controvérsia aqui colocada possui o condão de afetar a ordem dos trabalhos e a dinâmica administrativa da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, porquanto envolve indicação à relevante função de Subcorregedor-Geral do Órgão.

A discussão sobre a discricionariedade do ato de designação pelo Defensor Público-Geral diz respeito à matéria vinculada ao mérito da demanda, exclusivamente jurídica. Não deve, pois, ser examinada na via da suspensão de liminar, ainda que em juízo político.

Ocorre que a via da suspensão de liminar exige, impreterivelmente, a demonstração de manifesto interesse público, de modo que a suspensão sirva para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, requisitos que, ao menos até o presente momento processual, não foram preenchidos.

Conforme leciona Marcelo Abelha Rodrigues, 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, 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).

E, conforme indicado nos autos, o início do mandato deu-se em 16-9-2024. Ou seja, ainda que existente risco de grave lesão à ordem pública, não poderia ser classificado como atual, previsível e iminente.

A título elucidativo, peço vênia para colacionar um breve trecho da decisão proferida pelo eminente Desembargador Carlos Adilson Silva no agravo de instrumento n. 5007833-67.2025.8.24.0000:

Pode-se até mesmo afirmar que a função seja essencial ao funcionamento da Corregedoria-Geral, tanto é que o Defensor Público-Geral, ciente dessa necessidade, indicou um membro ad hoc para exercê-la (despacho DPG n. 349/2024 e Ato DPG n. 130/2024), o que veio a ser anulado pelo Conselho Superior em sua 196ª sessão extraordinária, de 18 de outubro de 2024 (Manifestação CSDPESC n. 265/2024).

Sob o pretexto de configurar hipótese da autotutela administrativa, disso decorre um possível desvio de finalidade da omissão questionada na inicial, despida de critérios técnicos e institucionais, muito provavelmente apenas porque os nomes de preferência do Defensor Público-Geral - já divulgados antes em material de campanha pelo então candidato (os Defensores Djoni Luiz Gilgen Benedete e Raquel Paioli Braun) - , acabaram não constando da lista tríplice formada pelo Conselho Superior (os Defensores M. D. C. L., Marcelo Mangili Laurindo e R. S. D. S.).

[...]

Ainda que reconhecido o poder de autotutela do Defensor Público-Geral, a não designação do Subcorregedor-Geral vai de encontro às normas regimentais e às práticas que vinham orientando a atuação da Defensoria Pública ao longo dos últimos, razão pela qual tenho que o ato ao menos deveria ter sido precedido de contraditório, pois repercuta na esfera jurídica de partes interessadas.

Tal leitura, aliás, é endossada pelo douto Procurador de Justiça no ponderoso parecer colacionado a estes autos (evento 18, PROMOÇÃO1):

No Agravo de Instrumento, esta Procuradoria de Justiça lavrou parecer pelo desprovemento do recurso, reforçando que, embora o Estado de Santa Catarina ampare a conduta no poder de autotutela devido à Administração (Súmula n. 473, STF), o tema se mostra circunscrito a questões normativas e organizacionais internas, de modo que aparenta ofensa às regras legais e regimentais a conduta de declarar a nulidade de dispositivos normativos institucionais sem a submissão ao órgão colegiado próprio.

Isso porque, segundo a Lei Complementar Estadual n. 575/2012, é atribuição do Defensor Público-Geral a submissão ao Conselho Superior de proposta que trate de criação ou de alteração do Regimento Interno (art. 10, inc. V8), a fim de que órgão colegiado exerça seu poder normativo (art. 16, inc. I9).

[...]

A deliberação da questão pelo Conselho Superior, ao que parece, é indispensável ao cumprimento do desenho institucional da administração superior, à efetividade das autonomias funcional e administrativa (art. 134, § 2º, CRFB/198811; art. 104, § 1º, CESC/198912) e à salvaguarda dos preceitos democrático e da colegialidade.

É dizer, portanto, que a pretensão do Ente Estatal não encontra guarida nas hipóteses excepcionais da suspensão de liminar.

Outrossim, sabe-se que a suspensão de liminar aqui almejada independe do desfecho de eventual agravo de instrumento, tampouco prejudica ou condiciona este julgado (Lei n. 8.437/1992, art. 4º, §§ 5º e 6º). Cabe rememorar: a ordem emanada pelo juízo de primeiro grau, objeto desta suspensão, foi mantida em razão do indeferimento da antecipação da tutela recursal nos autos do agravo de instrumento, ainda pendente de decisão colegiada.

Ademais, impende registrar que não é cabível o manejo deste incidente processual como sucedâneo à falta de interposição de recurso cabível. Os objetos de cada instrumento processual são diferentes. Na via da suspensão, cabe a análise estrita dos elementos excepcionais, frisa-se, a embasar a adoção de cautela processual diferenciada, a fim de evitar, na forma da lei de regência, um risco coletivo - cenário não observado no caso em análise.

Reitera-se que o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado entendimento de que a suspensão de liminar é medida de excepcionalidade, exigindo a clara demonstração de lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. A título exemplificativo, rememora-se julgados nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO À ORDEM. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PROPOSIÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A suspensão dos efeitos do ato judicial é providência excepcional, cumprindo ao requerente a efetiva demonstração da grave e iminente lesão aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência, quais sejam: a ordem, a saúde, a segurança e/ou a economia públicas.

2. Hipótese em que não ficou comprovado com dados e elementos concretos que as decisões que determinam a distribuição equitativa e aleatória de exames para habilitação de veículos automotores entre os credenciados causa grave lesão à ordem, notadamente porque não verificada solução de continuidade na prestação do serviço, não havendo que se falar, portanto, em patente prejuízo à coletividade.

3. O pedido de suspensão é medida excepcional, que não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não admite a devolução do conhecimento da matéria de mérito da controvérsia para o eventual reexame ou reforma.

4. Agravo interno não provido. (AgInt na SLS n. 3.300/SC, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 10/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS. LESÃO A UM DOS BENS TUTELADOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA MEDIDA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A suspensão de liminar é medida excepcional de contracautela, cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

2. Mera reiteração das alegações da inicial do pedido suspensivo não infirma os fundamentos da decisão agravada.

3. Não houve demonstração da excepcionalidade prevista pela legislação de regência.

4. A insatisfação do requerente com a decisão impugnada e o evidente interesse pessoal de retornar ao cargo de prefeito aparentam transcender o interesse público em discussão.

5. A suspensão de liminar e de sentença é meio inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia, sendo, de igual modo, inviável o exame do acerto ou do desacerto da decisão cujos efeitos a parte busca sustar, sob pena de transformação do pedido de suspensão em sucedâneo recursal e de indevida análise de argumentos jurídicos que atacam especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Agravo interno improvido. (STJ - AgInt na SLS: 3020 PA 2021/0362125-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 22/03/2022, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 24/03/2022)

Dessa maneira, os motivos elencados na decisão que indeferiu o efeito suspensivo liminar, que ora se mantêm, bastam ao indeferimento, também em juízo exauriente, da medida de suspensão.

Assim, como não houve a demonstração da excepcionalidade prevista pela legislação de regência, mantenho o indefinimento do pedido de suspensão de liminar formulado pelo Estado de Santa Catarina e, de consequente, 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 **6113438v12** e do código CRC **bcff41e9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 23/04/2025, às 17:00:31

SUSPENSÃO DE LIMINARE DE SENTENÇA Nº 5034552-86.2025.8.24.0000/SC

DESPACHO/DECISÃO

O Município de Florianópolis busca a suspensão de tutela de urgência concedida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital na ação civil pública n. 5024277-09.2025.8.24.0023, proposta pelo Ministério Público em face do Município de Florianópolis e da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (FLORAM), que, em decisão liminar que antecipou os efeitos da tutela, determinou que os demandados publicassem portaria de aprovação do Plano de Manejo da Unidade de Conservação Parque Natural Municipal da Lagoa do Jacaré das Dunas do Santinho, no prazo de 10 dias, a par da apresentação, no prazo de 30 dias, de plano de ação detalhando o cronograma de implementação das medidas previstas no plano de manejo.

Em síntese, alegou que a tutela de urgência, concedida sem prévia oitiva do Ente Público, representa alto risco à economia pública, pois implica a realização de despesa de enormes proporções, cuja execução colocará em risco as demais atividades essenciais da Administração.

Argumentou que a formulação do plano de manejo, que conta com ampla participação popular, avança no âmbito administrativo. No entanto, a publicação do plano de manejo nos moldes da legislação ambiental dependerá da realização da análise de impacto econômico e fiscal do ato, considerando que a implantação do Parque implicará obrigações econômicas de elevado montante ao Ente Público. Nesse diapasão, defendeu que será necessária uma gestão cuidadosa da despesa relacionada ao projeto, que envolverá ressarcimentos a título de desapropriação em região imobiliária altamente valorizada na Capital. Estimou que a despesa em questão pode alcançar cifras bilionárias apenas para o pagamento das desapropriações.

Defendeu que, a despeito da inexorabilidade das desapropriações, será necessário um exercício de equilíbrio entre a capacidade financeira do Município e a execução do projeto, debate que progride na seara administrativa.

No mesmo dia em que proposto o incidente, o Município apresentou emenda da inicial (Evento n. 2), no intuito de incluir no objeto da suspensão almejada a tutela de urgência deferida nos autos da ação civil pública n. 5028799-79.2025.8.24.0023, que tem por objeto o Parque Natural Municipal da Lagoinha do Leste. O Ente Público faz uso dos mesmos fundamentos da petição originária em relação à emenda proposta.

É o relatório.

De início, com fulcro no art. 329, I, do CPC, acolho o aditamento da petição inicial consubstanciado na petição do Evento n. 2, pois promovido tempestivamente.

Trata-se de pedido de suspensão de liminares proferidas contra o Município de Florianópolis

e a Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (FLORAM) nos autos da ação civil pública n. 5024277-09.2025.8.24.0023, que tem por objeto a publicação e a implementação do plano de manejo do Parque Natural Municipal Lagoa do Jacaré das Dunas do Santinho, e da ação civil pública n. 5028799-79.2025.8.24.0023, cujo objeto é a publicação e a implementação do plano de manejo do Parque Natural Municipal da Lagoinha do Leste.

A execução de liminar e de sentença nas ações movidas contra o Poder Público pode ser suspensa para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, conforme estabelece o artigo 4º da Lei n. 8.437/1992:

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.

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 apeguar o importantíssimo papel das “liminares” no resgate da efetividade da prestação da tutela jurisdicional. (Suspensão de segurança [recurso eletrônico]: suspensão da execução de decisão judicial contra o Poder Público. 5. ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022. p. 209. grifou-se).

A Lei n. 8.437/1992 determina, ainda, em seu art. 4º, § 7º, que “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”.

Cumprido, pois, analisar a presença dos requisitos previstos, ou seja, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso concreto, as decisões objurgadas determinaram, em exíguo prazo, a publicação de plano de manejo das unidades de conservação do Parque Natural Municipal da Lagoa do Jacaré das Dunas do Santinho e do Parque Natural Municipal da Lagoinha do Leste, bem como a apresentação do respectivo plano de ação de implementação. O Município alega que a despesa estimada ao cumprimento dessas obrigações é extremamente elevada, a ponto de inviabilizar o exercício regular da atividade pública essencial.

Como dito acima, a análise pertinente a este incidente processual não abarca o mérito das demandas, ou seja, não se está a deliberar sobre a proteção ambiental relacionada aos parques em questão, muito menos sobre o acerto ou desacerto das decisões impugnadas. O estrito objeto deste incidente é verificar se as liminares concedidas implicam, como argumenta o Município, grave risco à economia pública.

Adianta-se que os elementos amealhados neste incidente lastreiam a pretensão autoral nesse aspecto.

Em relação ao Parque Natural Municipal da Lagoa do Jacaré das Dunas do Santinho, como evidencia o mapeamento presente na página 13 do evento 3, APRES DOC33 da ação civil pública originária (autos n. 5024277-09.2025.8.24.0023), o espaço geográfico no qual o parque está situado contém diversas áreas de ocupação urbana avançada, indicadas em vermelho no croqui apresentado. Tais áreas de “uso divergente” consistem em, “Áreas com ocupações irregulares (edificações e entorno); Áreas sob Ação Civil Pública; Áreas com usos públicos - tários (outdoors, placas); Áreas com usos incompatíveis com os objetivos da UC, como roças com conflitos, estábulo, depósitos» (evento 3, APRES DOC33, página 11, autos n. 5024277-09.2025.8.24.0023). O croqui apresentado pelo Município de Florianópolis na página 7 da petição inicial deste incidente, por sua vez, detalha as áreas que demandarão manejo público.

São áreas potencialmente sujeitas a desapropriação, sob responsabilidade do Ente Municipal. Trata-se, com efeito, de área bastante valorizada da Capital, localizada nas proximidades da Praia dos Ingleses e da Praia do Santinho, dois pontos turísticos bastante conhecidos do litoral catarinense.

Importa frisar que o projeto demandará, muito provavelmente, a realocação de diversos imóveis, alguns deles inclusive com alvará de construção e habite-se emitidos antes mesmo da publicação da Lei Municipal n. 9.948/2016, que criou o parque em questão, como revelam os documentos das páginas 3-7 do Anexo 3 da inicial.

O Parque Natural Municipal da Lagoinha do Leste, por sua vez, também conta com extensa área geografia, a qual já possui considerável ocupação antrópica. Os croquis apresentados no Evento n. 3, evento 3, APRES DOC11, evento 3, APRES DOC12 e evento 3, APRES DOC15 evidenciam, com maior clareza, as proporções em questão, indicadas em vermelho, na mesma lógica do parque das Dunas do Santinho. Trata-se aqui, também, de área altamente valorizada da Ilha de Santa Catarina, sobre a qual haverá, muito provavelmente, a necessidade de realocação habitacional, com potenciais desapropriações.

Sabe-se que, por força constitucional, «as desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro» (CF, art. 182, § 3º). Desse modo, somadas as assertivas, a alegação do Município de que os projetos implicarão despesas extremamente elevadas faz sentido, ao menos nesta análise de cognição sumária.

Outrossim, o cumprimento integral das obrigações relacionadas a ambos os parques envolverá a contratação de guardas-parques, fechamento físico da área dos parques e outros atos de gestão administrativa que, ao que tudo indica, também demandarão, em seu conjunto, elevada despesa pública.

É sensato pensar que a despesa pública correlata deverá ser mensurada e planejada adequadamente, a fim de não afetar o equilíbrio orçamentário necessário à execução das demais atividades essenciais da Administração.

A partir desse enquadramento, revela-se pouco razoável que medidas dessa magnitude sejam determinadas em caráter precário, a título de tutela provisória proferida contra o Ente Público, sem a prévia conclusão da cognição processual exauriente.

Nesse sentido, é do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE SUSPENSÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA O MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE. RESSARCIMENTO DE VALORES RETIDOS A TÍTULO DE COTA PATRONAL. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS CONFIGURADA. 1. O deferimento de pedido suspensivo é condicionado à ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Seu manejo é prerrogativa de pessoa jurídica que exerce um munus público, decorrente da supremacia do interesse estatal sobre o particular, cujo titular é a coletividade. 2. A suspensão constitui providência extraordinária, na qual o Requerente tem o ônus de indicar na inicial, de forma patente, que a manutenção dos efeitos da medida judicial que se busca suspender viola severamente um dos bens jurídicos tutelados. 3. Espécie em que a decisão sub judice viabilizou, em cognição sumária, o pagamento de verba de grande monta. Tal determinação, somada ao estado de urgência e penúria econômica, compromete a administração das finanças do Requerente. Em outras palavras, a liberação dos recursos públicos, no caso dos autos, abala a ordem e a economia públicas. 4. Além disso, pretende-se,

na ação principal, a repetição de valores. A execução de uma futura sentença de procedência supõe o trânsito em julgado, bem como a inclusão no regime dos precatórios. Assim, a decisão objeto do pedido de suspensão representa o rompimento daquele sistema de pagamento dos débitos públicos. 5 . Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt na SLS: 2288 MS 2017/0167306-0, Relator.: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 20/06/2018, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 07/08/2018)

Faz-se alusão, ainda, a recente julgado deste Sodalício:

*AGRAVOS INTERNOS EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL). DECISÃO DEFERINDO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR FORMULADO PELO ESTADO DE SANTA CATARINA, PARA MANTER A COBRANÇA DO DIFAL SOBRE O ICMS DURANTE O EXERCÍCIO DE 2022 ATÉ O DESFECHO DAS AÇÕES PRINCIPAIS. RISCO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA EVIDENCIADO. ELEVADA INSEGURANÇA JURÍDICA SOBRE A QUESTÃO. ADIS N. 7.066/DF, 7.070/DF E 7.078/CE. TEMA N. 1.266 DO STF. TUTELAS PROVISÓRIAS SUSPENSAS ATÉ PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL DEFINITIVO SOBRE O TEMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVOS INTERNOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. “[...] 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). **No íterim até a superveniência de posicionamento definitivo sobre o mérito, a exação deve ser mantida, notadamente diante do alto grau de incerteza jurídica sobre a matéria de fundo e do elevado prejuízo econômico que a postura oposta importaria ao Estado, no mesmo caminho hermenêutico trilhado na decisão agravada.** (TJSC, Suspensão de Liminar e de Sentença n. 5010518-52.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cid Goulart, Órgão Especial, j. 07-08-2024). (TJ-SC - Suspensão de Liminar e de Sentença: 50105185220228240000, Relator.: Cid Goulart, Data de Julgamento: 07/08/2024, Órgão Especial)*

Além disso, chama atenção o fato de que as tutelas de urgência deferidas têm caráter essencialmente satisfativo, esgotando em si o objeto principal da ação civil pública nos pontos alcançados. Trata-se, na prática, de simplesmente adiantar o resultado definitivo da prestação jurisdicional.

Entretanto, considerando que o Parque Natural Municipal Lagoa do Jacaré das Dunas do Santinho foi instituído em 2016 (Lei Municipal n. 9.948/2016) e o Parque Natural Municipal da Lagoinha do Leste em 2018 (Lei Municipal n. 10.387/2018), nada indica a existência de fato superveniente relevante que embase súbita urgência a justificar a concessão, neste momento, de tutela de urgência.

Portanto, a plausibilidade do direito invocado pelo Município está evidenciada em ambos os casos.

O *periculum in mora*, por sua vez, está presente pelo risco de aplicação das multas atreladas ao descumprimento das tutelas de urgência em questão, situação que demanda pronta intervenção.

Por fim, é importante salientar que não se trata, de modo algum, de desconsiderar a importância dos parques ecológicos e, numa visão mais ampla, da própria preservação ambiental em si. Trata-se, sim, de buscar um equilíbrio sensato necessário à realização harmoniosa dos objetivos constitucionais, entre eles o equilíbrio orçamentário e a proteção ambiental. Nesse desiderato, determinar, em antecipação de tutela e, portanto, sem cognição processual exauriente, a execução de medida tão gravosa ao Ente Público, representa um desequilíbrio na persecução de um objetivo em prejuízo do outro. A gravidade é que tal desequilíbrio coloca em risco ambos os lados da balança.

Sendo assim, uma vez constatada a plausibilidade do direito e visando evitar grave lesão à ordem e à economia públicas, o deferimento do efeito suspensivo liminar é medida que se impõe.

Ante o exposto, por vislumbrar a presença dos requisitos exigidos pelo § 7º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, **defiro o efeito suspensivo liminar** postulado pelo Município de Florianópolis.

Faculto a manifestação do Ministério Público do Estado de Santa Catarina no prazo de 30 (trinta) dias.

Exaurido o prazo supra, abra-se, na sequência, vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Cientifiquem-se, com brevidade, os juízos prolatores das decisões.

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 **6185627v37** e do código CRC **13b18372**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 12/05/2025, às 10:34:25

SEGUNDA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5000188-97.2017.8.24.0023/SC

DESPACHO/DECISÃO

Condomínio Edifício Ceisa Center, com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, interpôs recurso especial contra as decisões da Primeira Câmara de Direito Público, que, por unanimidade: a) deu parcial provimento à apelação por si manejada (evento 55); e b) rejeitou seus embargos de declaração (evento 84).

Fundamentou seu recurso nas violações aos arts. 3º, 7º, 322, §2º, 1.003, §5º, 1.022, II, e §único e 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial (evento 93).

Apresentadas contrarrazões (evento 97), vieram os autos conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

1) Alínea “a” do art. 105, III, da Constituição da República**1.1) Da alegada violação aos arts. 489, § 1º, IV, 1.022, II e §único do Código de Processo Civil**

Ao argumento de mácula aos dispositivos indicados, o recorrente afirma que, apesar da oposição de embargos declaratórios, os vícios apontados não teriam sido sanados pela Corte estadual.

Entretanto, em exame ao recurso integrativo, esta Corte concluiu não ter ocorrido qualquer nódoa no decisor, bem assim assentou que os aclaratórios não se destinam à rediscussão da causa (evento 84).

Nesse contexto, ressalta-se que o fato de a questão não ter sido analisada a partir das teses suscitadas e ter sido decidida sob enfoque diverso daquele pretendido pelo insurgente não indica a ocorrência de vício de fundamentação, porquanto o decisório apenas foi contrário à pretensão recursal.

Por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. EXAME. INVIABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. 1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de modo fundamentado acerca das questões que lhe foram

submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. É entendimento assente no STJ que, examinada a matéria em debate sob o enfoque eminentemente constitucional, mostra-se inviável a análise da questão em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. [...] (AgInt no AgInt no AREsp 1900849/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2022, DJe 27/04/2022). (Grifou-se).

Mais:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 11, 489, § 1º, IV, E 1.022, II, DO CPC/2015. INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XV, DA LEI N. 8.906/1994. CONTROVÉRSIA DOS AUTOS DIRIMIDA PELA CORTE REGIONAL NA ANÁLISE INTERPRETATIVA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 45/2010 DO INSS. [...] II - Em relação à alegação de negativa de vigência dos arts. 11, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. III - A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto. V - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. [...] (AgInt no AREsp 1535574/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020). (Grifou-se).

A Corte Superior considera que a falta de exame quanto a dispositivos elencados pela parte em aclaratórios não implica, por si só, a caracterização de omissão, nem obscuridade no julgado, quando a matéria é afastada de forma fundamentada no aresto ou a parte deixa de demonstrar claramente a imprescindibilidade de tal análise ao deslinde da causa.

Nessa diretriz:

[...] A falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente, nos embargos de declaração, não caracteriza, por si só, omissão quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo, ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. [...] (STJ, AgInt no REsp n. 1746339/PR, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 05.03.2020).

Assim, o reclamo não reúne condições de ascender quanto a tal aspecto, pois, conforme exposto alhures, o entendimento pacificado da Corte de Destino é no sentido de inexistência de mácula ao art. 489 do CPC, nas hipóteses em que “*o Tribunal a quo se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a fundamentadamente (art. 165 do CPC/1973 e do art. 489 do CPC/2015), apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte*” (STJ, AgInt no AREsp n. 2052527/DF, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 15.12.2022).

1.2) Da aventada ofensa aos arts. 3º, 7º e 322, §2º do Código de Processo Civil

No que se refere aos artigos acima mencionados, em que pese referidos nos embargos de declaração (evento 60), a Câmara decidiu pela inexistência de vícios na decisão, motivo pelo qual, por certo, deixa de caracterizar o necessário prequestionamento.

Sendo assim, o objeto de insurgência sequer pode ser considerado prequestionado, nos termos da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é “*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*”

Para corroborar:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO IMPUGNADO. VÍCIO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INDICAÇÃO. CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINO [...]. 3. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando o conteúdo do preceito de lei federal suscitado na peça recursal não foi examinado na origem, mesmo após a oposição de embargos de declaração (AgInt nos EDcl no REsp n. 1553678, rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 25.11.2019).

Ainda:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. AUSÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 111 DO CTN. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 211 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 105 DA CF/88. COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF [...] V - No que diz respeito à suposta violação do art. 111, I, do CTN, registro que o recurso especial não comporta conhecimento. A análise do acórdão recorrido, quando em confronto com as razões recursais, revela que a matéria inculpada no dispositivo legal federal reputado violado supracitado, relativa à impositiva interpretação literal da legislação tributária, não foi abordada pelo Tribunal de origem, sequer implicitamente, em que pese a interposição de embargos declaratórios visando suprir eventuais omissões existentes no julgado. VI - A admissibilidade do recurso especial pressupõe prequestionamento, ou seja, que a tese recursal tenha sido objeto de efetivo

pronunciamento pelo Tribunal de origem, ainda que em embargos de declaração, o que não ocorreu no caso em tela. Configurada a carência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Incide sobre a hipótese o óbice constante da Súmula n. 211 do STJ, segundo a qual é (in verbis): “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.” (AgInt no REsp n. 1787690, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 17.10.2019).

1.3) Da suposta contrariedade ao art. 1.003, §5º do Código de Processo Civil

Frisa-se que a admissão do reclamo especial, quer pelas alíneas ‘a’ e ‘b’, quer pela alínea ‘c’ do permissivo constitucional (artigo 105, III, da Constituição Federal), exige a indicação dos dispositivos de lei federal contrariados ou objetos de interpretação divergente por outra Corte e a impugnação dos fundamentos da decisão recorrida ao interpretá-los, requisitos imprescindíveis à compreensão da controvérsia jurídica.

Entretanto, no caso em tela, apesar de postular a revisão do conflito por suposta contrariedade ao art. 1.003, §5º do Código de Processo Civil, a parte recorrente deixa de impugnar os fundamentos da decisão recorrida ao interpretá-lo, o que torna inviável a apreensão integral da controvérsia.

Logo, incide na hipótese o óbice da Súmula 284 do STF, aplicável por similitude a apelo especial: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*”.

Ademais, “*O entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, quando a tese sustentada já foi afastada, no exame do Recurso Especial, pela alínea a do permissivo constitucional. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 932.880/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2016*” (STJ, AgInt no REsp 1707304/MG, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. em 4.2.2020).

2) Alínea “c” do art. 105, III da Constituição da República

No tocante à alínea “c” do permissivo constitucional, observa-se que o insurgente reitera, sob a ótica da divergência jurisprudencial, as pretensões recursais discutidas.

Contudo, o alegado dissídio jurisprudencial não viabiliza a ascensão do Apelo nobre, porquanto a Corte Superior orienta-se no sentido de que “*A análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada quando do exame do recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.*” (STJ, AgInt no REsp 1755425/RJ, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. em 6.12.2018).

Da jurisprudência, cita-se em reforço:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. EXAME DE OFENSA A SÚMULA. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE

DE INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO [...] 6. Não cumpridos os requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255 do RISTJ) descabe conhecer de Recurso Especial com base na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Além disso, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial apontada quando a tese sustentada já foi afastada na análise do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional. [...] (STJ, AgInt no REsp 1781251/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 6.2.2020).

Também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. [...] DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO [...] VI. O entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, quando a tese sustentada já foi afastada, no exame do Recurso Especial, pela alínea a do permissivo constitucional. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 932.880/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2016. (STJ, AgInt no REsp 1707304/MG, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. em 4.2.2020).

Por todos esses motivos, não preenchidos os aludidos requisitos de admissibilidade, afigura-se impraticável a ascensão da insurgência.

Assim, a insurgência transborda as funções da Corte Superior, qual seja a de primar pela correta interpretação do direito federal infraconstitucional e a de uniformizar a jurisprudência pátria.

3) Conclusão

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, **não se admite** o Recurso Especial.

Anota-se que, contra decisão que não admite Recurso Especial, é cabível a interposição de Agravo em Recurso Especial, previsto no art. 1.042 do CPC (e não o Agravo Interno previsto no art. 1021 c/c 1.030, §2º, do CPC).

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO**, 2º **Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5820638v23** e do código **CRC cf7fe6bb**.

Informações	adicionais	da	assinatura:
Signatário (a):	JÚLIO CÉSAR	MACHADO FERREIRA	DE MELO
Data e Hora:	19/02/2025, às 11:08:05		

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5002974-40.2022.8.24.0282/SC**DESPACHO/DECISÃO**

B. B. L., com fulcro no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição da República Federativa do Brasil, interpôs Recurso Especial, contra acórdão da 3ª Câmara de Direito Público que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno (evento 22).

Em síntese, alegou violação aos arts. 22, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor; 10, I, da Lei n. 7.783/1989; 2º, da Lei 14.285/2021 e à Lei n. 13.465/2017, bem como, divergência jurisprudencial (evento 30).

Sem que fossem apresentadas contrarrazões (evento 36), vieram os autos 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 aplicação das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, por analogia**

No que se refere à violação aos arts. 10, I, da Lei n. 7.783/1989 e 2º, da Lei 14.285/2021, verifica-se que o Recurso não merece ser admitido em virtude da ausência de prequestionamento, pois tais dispositivos legais não foram abordados no acórdão impugnado, tampouco foram objeto de embargos de declaração.

Sendo assim, constata-se a ausência de esgotamento das instâncias ordinárias, porque o Colegiado de origem, ao alçar a conclusão disposta no acórdão combatido, não decidiu a controvérsia com enfoque nos referidos artigos, nem mesmo de forma implícita.

Nesse particular, a ascensão do Reclamo esbarra nas Súmulas 282 e 356, ambas do STF, aplicáveis por analogia, respectivamente: “*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*” e “*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*”.

A respeito, tem-se os julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONCLUSÃO ESTADUAL ACERCA DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PRATICADOS PELA RECORRIDA E DANOS MORAIS. SÚMULAS 5 E 7/

STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Os arts. 32, caput, da Lei n. 8.906/1994 e 2º e 4º do Estatuto do Idoso não foram objeto de prequestionamento no julgado da segunda instância e os insurgentes não opuseram embargos de declaração objetivando suprir eventual ocorrência de vícios do art. 1.022 do CPC/2015. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF [...] 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1549709/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 22.6.20).

E, mais:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO E NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR [...] 3. A ausência de enfrentamento da matéria pelo Tribunal de origem impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia. Precedentes. 3.1. Consoante entendimento firmado nesta Corte Superior de Justiça, é incabível o exame de tese não exposta em apelação e invocada apenas em recursos posteriores, pois configura indevida inovação recursal. Precedentes. 4. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1431813/SC, Relator Ministro Marco Buzzi, j. em 16.12.2019).

1.2 Da suposta afronta à Lei n. 13.465/2017

No ponto, embora o Recorrente tenha apontado violação à Lei n. 13.465/2017, olvidou-se de indicar de forma clara e objetiva qual(is) dispositivo(s) da referida lei federal teria(m) sido violado(s), de modo que não é possível apreender, com a exatidão exigida nesta esfera recursal especial, tais pleitos.

Vale ressaltar que a citação de passagem de artigos legais, por si só, não basta para demonstrar a contrariedade à lei federal, sendo necessário a indicação precisa dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais entende que o *decisum* teria malferido 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:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO DE LEI FEDERAL. INDICAÇÃO. AUSÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E DE LEI LOCAL. VIOLAÇÃO. EXAME. INADEQUAÇÃO. DECADÊNCIA. CONTAGEM. FRAUDE. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a falta de indicação clara e precisa do dispositivo de lei federal alegadamente violado implica deficiência na fundamentação do recurso especial (Súmula 284 do STF). [...] (STJ, AgInt no AREsp 1082206/GO, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. em 9.3.2020).

Ainda:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, NA QUAL HOVE ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO HERDEIRO E INVENTARIANTE PARA FIGURAR, COMO DEVEDOR, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL QUE, EM TESE, TERIA SIDO VIOLADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. PEDIDO DE REDUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 2º E 3º DO ART. 85 DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] III. A falta de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”). IV. Na forma da jurisprudência do STJ, “a mera menção a dispositivos de lei federal ou mesmo a narrativa acerca da legislação que rege o tema em debate, sem que se aponte com precisão a contrariedade ou a negativa de vigência pelo julgado recorrido, não preenchem os requisitos formais de admissibilidade recursal, a atrair a incidência da Súmula 284/STF” (STJ, AgRg no AREsp 722.008/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015). [...] (STJ, AgInt no AREsp 1452890/MS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, j. em 5.3.2020).

Logo, a ausência de indicação precisa do(s) dispositivo(s) da lei federal que o recorrente entende ter(em) sido violado(s), torna o pedido incompreensível e evidencia a inobservância ao princípio da dialeticidade.

1.3 Da alegada violação ao art. 22, caput, do CDC - Aplicação da Súmula 7 do STJ

De outro norte, verifica-se que para analisar a pretensão recursal, tal como posta, e infirmar a conclusão alcançada pela decisão hostilizada seria necessário reapreciar as circunstâncias fático-probatórias dos autos, circunstâncias que encontram óbice na Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Consabido que o Superior Tribunal de Justiça, em determinadas situações, vem distinguindo em diferentes planos as figuras do “mero reexame das provas”, não admitindo o recurso especial; e da “reavaliação da prova”, admitindo e analisando as questões trazidas no bojo do apelo nobre.

A propósito:

[...] sabe-se que o reexame do conjunto fático-probatório não se confunde com a “valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção”. O que o enunciado n. 7 da Súmula do STJ visa impedir é a formulação de nova convicção acerca dos fatos, a partir das provas. Por isso, esse entendimento sumulado apenas pode ser afastado nas hipóteses em que o recurso especial veicula questões eminentemente jurídicas, atinentes ao direito probatório” (STJ, AgRg no AREsp 723.035/DF, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 17.11.2015).

De sorte que a alteração do entendimento firmado pelo Colegiado, exigiria a reapreciação do conjunto de provas e de fatos, providência esta incompatível com a estreita via do recurso especial.

Em arremate:

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem trata-se de ação de obrigação de fazer que objetiva instalação e fornecimento de energia elétrica em imóvel. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo a sentença foi reformada. II - Com relação à alegada contrariedade ao art. 1.022, II, do CPC/2015, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, mormente aquela apontada como omitida no apelo nobre (fls. 169-172 e 192-193), não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. III - A propósito, o decisum foi claro sobre a existência da invocada Ação Civil Pública n. 97.0003822-0, entendendo que a realidade dos presentes fatos diverge da estabelecida naquela demanda (fl. 172). A oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. IV - Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. V - A respeito da alegação de negativa de vigência dos arts. 502 e 503 do CPC/15, o Tribunal a quo, na fundamentação do decisum e dos aclaratórios, assim firmou entendimento (fls. 169-172 e 192-193):

“[...] No mais, desmerece prosperar a alegação de que o fornecimento da energia elétrica acarretaria descumprimento à decisão judicial proferida pela Justiça Federal na Ação Civil Pública n. 97.0003822-0, considerando que a realidade fática dos autos diverge daquela estabelecida na demanda, pois a área do imóvel, como visto, trata-se de urbana consolidada, inclusive, com ligações à rede de energia elétrica nas construções adjacentes. VI - Desse modo, tendo o Tribunal a quo, com base nos elementos fáticos carreados aos autos, concluído que a realidade fática sob exame diverge daquela estabelecida na Ação Civil Pública n. 1997.00003822-0/SC, uma vez que o imóvel da recorrida encontra-se encravado em zona urbana consolidada, de modo a afastar ofensa a coisa julgada, para se deduzir de forma diversa, na forma pretendida no apelo nobre, seria necessário o revolvimento do mesmo acervo documental já analisado, procedimento vedado em recurso especial, por óbice da Súmula n. 7/STJ, que assim dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. VII - Agravo interno improvido. (REsp 1.749.844/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 8.10.2018).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. NOVO EXAME DO AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE INSTALAÇÃO DE MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA E CONSEQUENTE FORNECIMENTO DO SERVIÇO. ANÁLISE DE AFRONTA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO NOS PRÓPRIOS AUTOS DESPROVIDO. 1. Ao Superior Tribunal de Justiça

não cabe se manifestar sobre supostas violações de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem enfrentamento do tema pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor da Súmula n. 211 do STJ. 3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 4. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou a prova dos autos para concluir que o agravante não apresentou a correspondente autorização ambiental, e tampouco demonstrou que em sua vizinhança há imóveis supridos com energia elétrica fornecida pela agravada. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial. 5. Agravo interno a que se dá provimento para reconsiderar a decisão da Presidência desta Corte e negar provimento ao agravo nos próprios autos. (STJ - AgInt no AREsp: 1715032 RJ 2020/0142318-3, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 23/11/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/11/2020). (Grifou-se).

1.4 Da aplicação, por analogia, da Súmula 280 do STF

Além disso, constata-se que para acolher a pretensão tal como posta e, assim, divergir do entendimento firmado pela Câmara Julgadora, seria necessário analisar a legislação infraconstitucional local (Lei Municipal n. 1.555/2014 de Jaguaruna/SC), utilizada pela Corte de origem para fundamentar a decisão combatida, o que não é cabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 280 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Nesse sentido, extrai-se da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO LOCAL. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 85 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. ARGUIÇÃO GENÉRICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA.

[...] 2. Nos termos da Súmula 280 do STF, é defeso o exame de lei local em sede de recurso especial. [...] (AgInt no REsp 1690029/SP, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. em 8.9.2020).

Mais:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/1973 NÃO VERIFICADA. APELAÇÃO. PREENCHIMENTO INCORRETO DA GUIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO DECRETADA. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DE NORMA LOCAL. INVIABILIDADE DE EXAME EM ESPECIAL. SÚMULA 280/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

[...] 4. O exame de normas de caráter local é inviável no âmbito do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual “por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

5. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt nos EDcl no REsp 1855114/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. em 29.6.2020).

2. Alínea “c” do art. 105, III, da Constituição da República

No tocante à alínea “c” do permissivo constitucional, observa-se que o insurgente reitera, sob a ótica da divergência jurisprudencial, as pretensões recursais discutidas.

Contudo, o alegado dissídio jurisprudencial não viabiliza a ascensão do Apelo nobre, porquanto a Corte Superior orienta-se no sentido de que *“A análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada quando do exame do recurso especial pela alínea “a” do permissivo constitucional.”* (AgInt no REsp n. 1755425, rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 06.12.2018).

Da jurisprudência, cita-se em reforço:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRECLUSÃO. EXAME DE OFENSA A SÚMULA. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO [...] 6. Não cumpridos os requisitos legais e regimentais (art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255 do RISTJ) descabe conhecer de Recurso Especial com base na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Além disso, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial apontada quando a tese sustentada já foi afastada na análise do Recurso Especial pela alínea “a” do permissivo constitucional. [...] (STJ, AgInt no REsp n. 1781251, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 06.02.2020).

Também:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. [...] DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO [...] VI. O entendimento desta Corte orienta-se no sentido de que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial, quando a tese sustentada já foi afastada, no exame do Recurso Especial, pela alínea a do permissivo constitucional. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 932.880/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2016. (STJ, AgInt no REsp n. 1707304, relª. Minª. Assusete Magalhães, j. em 04.02.2020).

Por conseguinte, não preenchidos os aludidos requisitos de admissibilidade, afigura-se impraticável a ascensão da insurgência.

3. Conclusão

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, **NÃO SE ADMITE** o recurso especial do evento 30.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6143402v3** e do código CRC **62db4019**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 29/04/2025, às 14:05:16

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5002977-60.2025.8.24.0000/SC

DESPACHO/DECISÃO

A. G. B. D. O., com fulcro no art. 102, III, “a”, da Constituição da República, interpôs Recurso Extraordinário contra acórdão proferido por órgão julgador componente da Seção Criminal deste Tribunal de Justiça, que, por unanimidade, indeferiu a revisão criminal (evento 27).

Em síntese, alegou violação ao art. 5º, XI, da Constituição da República (evento 33).

Apresentadas as contrarrazões ministeriais (evento 38), os autos vieram conclusos à 2ª Vice-Presidência.

É o relatório.

Sob o pálio de mácula ao art. 5º, XI, da CF, o recorrente sustenta que, no caso em exame, inexistiam circunstâncias aptas a respaldar a justa causa para o ingresso de policiais na residência sem prévia autorização judicial, motivo por que objetiva o reconhecimento da nulidade dos elementos probatórios obtidos mediante invasão de domicílio.

O tópico ora suscitado integra uma multiplicidade de recursos fundados em idêntica questão de direito, com reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional invocada, a respeito da seguinte questão: “*Provas obtidas mediante invasão de domicílio por policiais sem mandado de busca e apreensão.*” (**Tema 280/STF**).

No julgamento do Recurso Extraordinário n. 603.616/RO, sob a sistemática da repercussão geral e relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal adotou a seguinte tese: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados”.

Colaciona-se a ementa do acórdão paradigma:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos flagrante delito, desastre ou para prestar socorro a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a

medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso.

No que é pertinente, destaca-se do aresto impugnado (evento 27):

A arguição não merece guarida.

Consta na peça acusatória que, no dia 03 de agosto de 2019, por volta das 1h42min, os policiais militares realizavam rondas pela Rua Leonel Pereira, bairro Cachoeira do Bom Jesus, quando foram abordados por um transeunte, relatando que, próximo ao numeral 2.304 daquele logradouro, no alto do morro, estava ocorrendo tráfico de drogas.

Ato contínuo, diante desta informação, os policiais se deslocaram e visualizaram o revisionando no local indicado, dando-lhe ordem de parada, a qual não foi acatada, tendo ele empreendido fuga, adentrando em uma residência de madeira. Na sequência, os policiais lograram êxito em abordar o requerente, sendo encontrado, em revista pessoal, 3 (três) porções pequenas de maconha, 3 (três) porções de cocaína e R\$90,00 (noventa reais) em dinheiro. Além disso, no interior da casa foram apreendidos 3 (três) ramos de maconha, 2 (duas) porções de cocaína, acondicionadas em um recipiente de cor preta e R\$5.700,00 (cinco mil e setecentos reais), dinheiro que estava espalhado pelos cômodos do imóvel, proveniente da mercancia das drogas.

Pois bem.

Sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010).

Com efeito, as razões para o ingresso no domicílio, sem autorização judicial, foram amplamente demonstradas no decorrer da instrução processual.

A prova oral colhida ao longo da persecução penal reforça a hipótese de inexistência de ilegalidade na atuação dos agentes de segurança pública.

Nesse aspecto, extrai-se do acórdão (evento 40, RELVOTO2):

No que se refere ao conteúdo dos testemunhos e depoimentos prestados nestes autos, para evitar desnecessária tautologia, transcrevo da sentença:

Na fase policial, o acusado invocou o direito de permanecer em silêncio (Evento 49). Já, em juízo, contou que, no dia dos fatos, estava sozinho em casa e tinha acabado de chegar. Do nada, viu a polícia, que veio e pediu para entrar em sua residência, procedendo à revista, ocasião em que encontraram 5 “negócios” de cocaína e uns “negocinhos” de maconha. Que estava na frente do terreno da sua casa, que é cercada, quando a polícia chegou. O terreno fica no alto do morro e os policiais chegaram pela servidão, dando ordem de parada, no que obedeceu. Nisso, ingressaram na sua casa e acharam a cocaína e a maconha, dando-lhe voz de prisão. Toda a droga encontrada estava na casa e não tinha nada consigo. O dinheiro encontrado era da sua avó e estava dentro de um guarda-roupa, todo ele. Desconhecia que o dinheiro estivesse ali. Na época, fazia uso dessas drogas que foram apreendidas, as quais estavam bem em cima da mesa, bem visível. Na época, morava com a sua avó e não deixava a droga assim visível, porque ela não deixa, mas ela tinha saído cedo aquele dia. Pagou dez reais por cada papelote de cocaína e maconha, mas não se recorda se a maconha estava embalada em papelote. Não sabe dizer por que os policiais falaram que tinham denúncias de que ali vendia drogas em sua residência ou próximo dali. Que comprou drogas na praia da Cachoeira, a uma distância de quase 1 km dali. Não vai à Vila União porque ali é meio complicado. Não conhecia os policiais que prestaram depoimento no ato, mas já tinha sido abordado por eles quando ainda era menor de idade. Tinha galho de maconha com folha, que tinha comprado. Na verdade, não recorda do papelote de maconha, mas, dito quanto foi apreendido, disse que era seu. Sobre os ramos da droga, falou que iria fumar e tinha comprado junto com a cocaína e poderia fumar junto com a cocaína. Sobre as munições, disse que as achou, mas que elas já estavam fazia um tempo guardadas consigo, cerca de três semanas ou um mês. As drogas encontradas seriam para o seu uso, porque usava pó e maconha. Parou de usar depois que saiu da prisão. Não usa mais maconha, mas faz menos tempo que deixou de usar.

Ouvido na fase indiciária, o policial Elton Lucas Peixoto (evento 4, VÍDEO115) relatou que receberam informações de um transeunte no sentido de que, na rua Leonel Pereira, n. 2304, no topo do morro, na Cachoeira, estava morando um elemento já conhecido pelas guarnições por envolvimento com tráfico e outras coisas. Nisso, o seu parceiro subiu e avistou o acusado fugindo das guarnições, pelo que o perseguiu e encontrou com ele umas petecas de cocaína, um pouco de dinheiro e dentro da casa tinha muito dinheiro espalhado, por volta de cinco mil reais no total. O dinheiro estava por dentro da casa, dos quartos, em cada cômodo havia muito dinheiro. O acusado deu a justificativa de que havia vendido uma moto por R\$ 2.500,00, mas havia mais de R\$ 5.000,00 ali. Não tinha mais ninguém na casa, que era uma meia-água de madeira que era usada para o tráfico diário. Lá é um morro íngreme e o seu parceiro avistou o acusado, tendo ido atrás dele. O acusado foi pego fora de casa e aí entraram dentro da casa. Como estava com munição, pode ser que o acusado tivesse envolvimento também com arma de fogo, mas não foi encontrada. As drogas estavam dentro de um pote que foi apreendido e as munições estavam em cima da mesa. Espalhado, só o dinheiro mesmo. O acusado falou para os policiais que vendia a R\$ 20,00 a peteca de cocaína.

Endossando as palavras de seu colega de farda, o policial Gustavo Silva declarou, em detalhes, que, através de rondas pela Leonel Pereira, na Cachoeira do Bom Jesus, receberam a informação de um pedestre que passava pelo local de que, no alto do morro, estaria ocorrendo o tráfico de drogas. Com essa informação, a guarnição se deslocou para lá e avistou o acusado em atitude suspeita, o qual já era conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas, sendo dada ordem de parada a ele para realizar a abordagem. Ocorre que, ao avistar a guarnição e escutar a ordem de parada, o acusado desobedeceu e se evadiu para o interior de uma residência, pelo que foram ao seu encalço e conseguiram abordá-lo dentro de uma residência de madeira. Em busca pessoal, foram encontrados com o acusado 3 papelotes de cocaína, 3 torrões de maconha e R\$ 90,00 fracionados, bem característicos do tráfico de drogas. Na residência, sobre uma mesa da cozinha, tinha um pote preto com 3 galhos de maconha e 2 papelotes de cocaína e no resto da residência localizaram uma quantia de R\$ 5.700,00, se não se engana, espalhados pela casa, mas bem escondidos, sendo um pouco no quarto, um outro tanto num

outro quarto, na cozinha, bem espalhado mesmo. Também localizaram 3 munições calibre 38. Questionado o acusado, ele disse que a casa era de propriedade dele e que ele também vendia cada papelote de cocaína por cerca de R\$ 20,00, sendo dada voz de prisão. Não lembra de ter visto mais alguém além do acusado no alto do morro. Não chegaram a ver o acusado negociando alguma coisa com alguém. Durante a abordagem foi que o acusado admitiu que tinha a droga para a venda. Não deu nenhuma justificativa para estar naquele horário na frente de casa, mas não lembra o horário nem o dia da ocorrência. Já tinha atendido ocorrência envolvendo o acusado porque é bem conhecido no meio policial pelo envolvimento com o comércio de drogas. No local da ocorrência é área de atuação do PGC, não sabendo dizer se o acusado é faccionado, mas com certeza tem autorização para traficar no local, porque, sem autorização, ele vai ser cobrado de alguma forma, não sendo permitido. Na casa, foram encontrados 2 papelotes de cocaína e 3 galhos de maconha, mas, com ele, 3 torrões de maconha e 3 papelotes de cocaína, não lembrando a quantidade, mas era bem característico do tráfico de droga, porque estavam embalados individualmente, prontos para venda. Não chegou a ver o acusado comercializando drogas no momento da ocorrência. Só receberam a informação e já subiram, não fizeram campanha, nem investigação. O acusado estava no alto do morro e desobedeceu a ordem de parada. Estava na rua, mais afastado da casa, no começo da viela. O local é bem precário de iluminação e incursionaram na servidão morro cima, localizando-o no alto do morro, no início da viela para quem desce, não tendo visualizado ninguém mais. Viram o acusado correr para dentro da casa e o perseguiram porque ele desobedeceu à ordem de parada. Não lembra se o acusado deu alguma versão para a posse das munições, mas os traficantes recebem de tudo na venda de drogas. A depender do traficante, desde alimentação, produtos, qualquer forma de bem é pagamento para eles. Não foi localizada arma de fogo, mas apenas o dinheiro pela residência. (evento 137, VÍDEO1).

Assim, tenho que a prova amealhada da instrução processual dá conta que a polícia militar, em razão de informações de que estaria ocorrendo tráfico de drogas no alto do morro, no bairro Cachoeira do Bom Jesus, se dirigiu até aquela localidade para averiguação. Nessa ocasião, foi visualizado o ora acusado que, ao avistar a guarnição e ao escutar a ordem de parada, desobedeceu ao comando e pôs-se em fuga, vindo a ser capturado no interior de uma residência de madeira onde residia e que, conforme se soube depois, era de propriedade de sua avó.

Em revista pessoal, foram encontrados com o acusado 3 papelotes de maconha e 3 papelotes de cocaína, além de R\$ 90,00 em notas fracionadas. Feita busca na residência, localizaram, também, a importância de R\$ 5.700,00 escondidos em diversos locais pela casa, além de galhos de maconha e outros 2 papelotes de cocaína. Ainda nessa oportunidade, o acusado confessou que vendia cada papelote de cocaína por cerca de R\$ 20,00, contexto no qual foi dada voz de prisão.

É de se ressaltar que as declarações prestadas pelos agentes públicos em juízo são harmônicas com aquelas dadas na fase policial, quando da efetuação do flagrante.

Como se observa, no caso em análise, os policiais militares tinha informações sobre a ocorrência do tráfico de drogas no alto do morro, na Cachoeira do Bom Jesus, sendo esclarecido, ainda, que o revisionando já era conhecido pela autoridade policial em razão do envolvimento no narcotráfico, o qual, inclusive, empreendeu fuga ao avistar os policiais militares, desobedecendo a ordem de parada. Diante disso, os agentes públicos perseguiram e lograram êxito em capturar o requerente, ingressando no domicílio e, após as buscas, localizaram maconha e cocaína, além de expressiva quantia de dinheiro em espécie.

Vale ressaltar a validade da palavra daqueles que recebem do Estado a função de garantir a ordem pública, que merecem total credibilidade, muito mais quando são chamados em Juízo para prestar contas dos seus serviços. Sendo o agente do Estado, encarregado da repressão ao crime, somente a existência de prova inequívoca em sentido contrário poderia retirar a presunção de veracidade que tem os seus testemunhos:

O testemunho policial goza de presunção de credibilidade. Para restar destituído de valor probante é necessária a demonstração de motivo sério e concreto, não sendo suficiente a mera alegação desacompanhada de elementos

de convicção. Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o réu, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção juris tantum de que agem incorretamente no exercício de suas funções. (MARCÃO, Renato. Tóxicos: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006: Lei de Drogas. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 160).

[...]

Assevera-se, além disso, que a defesa não apresentou provas que enfraqueçam a atuação proba dos agentes de segurança pública envolvidos na ocorrência.

Destarte, diante da situação flagrancial, envolvendo crime de natureza permanente, era prescindível autorização para ingresso no domicílio.

[...]

Desse modo, o rechaço da alegada nulidade é medida que se impõe, mantendo-se o decreto condenatório, na íntegra.

Pois bem. Frise-se que a controvérsia exposta neste reclamo revela-se unicamente de direito, isto é, prescinde de reexame fático-probatório.

O reclamo é tempestivo, a decisão impugnada é colegiada e de última instância, além de a tese recursal ter sido prequestionada e a alegada violação ao dispositivo constitucional satisfatoriamente compreendida, amoldando-se à hipótese prevista no art. 102, III, “a”, da Constituição da República.

Ainda, diante dos fundamentos ora delineados e das peculiaridades do caso em tela, revela-se a necessidade de exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição Federal, para verificar **se a situação fática apresentada se amolda (ou não) aos pressupostos elencados no julgamento do Tema 280/STF para respaldar o ingresso de agentes em domicílio sem prévia autorização judicial.**

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, ADMITE-SE o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO, 2º Vice-Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6313222v3** e do código CRC **84a4083c**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO**

Data e Hora: 30/05/2025, às 13:56:16

TERCEIRA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5058345-88.2024.8.24.0000/SC**DESPACHO/DECISÃO**

CROODINHOS COMÉRCIO DE ROUPAS EIRELI e OUTROS interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, ao argumento de violação aos arts. 489, § 1º, e 966, V e VIII, do Código de Processo Civil; além de divergência jurisprudencial no que diz respeito à “possibilidade de reanálise do conjunto probatório quando há erro de fato capaz de alterar a premissa utilizada no julgamento da decisão rescindenda” (evento 43, RECESPEC1).

Inviabilizada a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto a triangularização processual não se efetivou.

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 admissão do apelo nobre, quanto à suscitada ofensa ao art. 489, § 1º, do CPC, é vedada pelas Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia. O acórdão recorrido não exerceu juízo de valor acerca do mencionado dispositivo, e não foram opostos embargos declaratórios para provocar a manifestação desta Corte a respeito. Ausente, portanto, o necessário prequestionamento viabilizador do recurso especial.

Como cediço, “para que se configure o prequestionamento, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno do dispositivo legal tido como violado, indicadas no recurso analisado, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (...)” (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp n. 2.083.182/SP, rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. em 7-11-2023).

Aliás, “adentrar na análise sobre a referida matéria, sem que se tenha explicitado no v. aresto vergastado a tese jurídica de que ora se controverte, após o devido debate em contraditório, seria frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Nesse sentido, o Enunciado Sumular n. 282 do STF” (STJ, AgRg no AgRg no AREsp n. 1965559/SC, rel. Min. Jesuíno Rissato, Des. convocado do TJDF, Quinta Turma, j. em 7-12-2021).

Acerca da suscitada ofensa ao art. 966, V e VIII, do Código de Processo Civil, a admissão do apelo especial esbarra no veto da Súmula 7 do STJ, porquanto a análise da pretensão deduzida nas razões recursais, relacionada às alegações de “violação manifesta de norma jurídica e, de outro, a existência de erro de fato verificável no exame dos autos”, exigiria o revolvimento das premissas fático-probatórias delineadas pela Câmara, postas nos seguintes termos (evento 35, RELVOTO1):

In casu, a ação rescisória é sustentada com base no art. 966, V e VIII da legislação processual, visando desconstituir a decisão transitada em julgado da demanda nº 0307625-31.2018.8.24.0036, porquanto (1) o magistrado sentenciante prolatou a decisão sem observar devidamente o lastro probatório que lhe seria favorável, contrariando a legislação e infringindo a regra disposta no art. 489, § 1º do CPC, representando ofensa ao princípio da adstrição, devido processo legal, ampla defesa e contraditório; e (2) há erro de fato apreciável do cotejo probatório dos autos, porque as provas demonstram de forma incontroversa que o mark up apresentado ao mutuário divergia da realidade.

*Contudo, o intento dos agravantes não encontra admissibilidade na norma citada. **Da análise da pretensão inicial se verifica o nítido propósito de reabrir discussão sobre o lastro probatório daqueles autos, e desse modo, utilizar esta via como recursal, o que é vedado.***

Nesse sentido, destaca-se do Superior Tribunal de Justiça:

Segundo entendimento jurisprudencial desta Corte, “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” (AR 6.052/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 14/2/2023), não podendo ser utilizada como se recurso fosse. (...)(AgInt na AR n. 5.286/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 26/4/2024.)

O ordenamento jurídico preceitua que “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.” (art. 371, CPC). Isso representa a liberdade de aferir o peso e relevância da prova conferida ao magistrado, permitindo a formação de seu convencimento, cuja análise que deve ser feita de forma fundamentada.

Como visto, a demanda trazida nestes autos é vinculada a matéria de fato e não de direito.

Como assinalado, o objetivo dos agravantes é calcado em (re)valoração probatória, com vistas a prover o reclamo promovido naqueles autos. Entretanto, a matéria foi apreciada quanto da prolação da sentença e em grau recursal, restando ementada em um dos processos em que litigaram as partes:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - contrato de “FRANCHISING” - procedência na origem - condenação DA PARTE RÉ AO PAGAMENTO DE DÍVIDA PROVENIENTE DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS, “royalties”, fundo de propaganda e multa contratual - recurso dos franqueados (demandados).

PRETENSÃO CONCESSIVA DE EFEITO SUSPENSIVO À Irresignação - INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - APELO QUE JÁ DETÉM AUTOMATICAMENTE O DUPLO EFEITO - HIPÓTESE DOS AUTOS QUE SE ENQUADRA NO ART. 1.012 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ADEMAIS, REQUERIMENTO PREJUDICADO ANTE O JULGAMENTO DO MÉRITO DA REBELDIA.

ALEGADO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DESPROVIDO DE ANÁLISE DAS QUESTÕES FÁTICAS E DE DIREITO - assertiva de a) MÍNGUA DE LASTRO PROBATÓRIO A CORROBORAR A VERSÃO OSTENTADA NA PROEMIAL; b) MENOSPREZO ÀS PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS COLIGIDAS AOS AUTOS PELA PARTE RÉ; c) INOBSERVÂNCIA do disposto no art. 4º da antiga Lei de Franquias, vigente ao

tempo da assinatura do contrato firmado entre os contendores; d) *INSUCESSO DO NEGÓCIO ATRELADO AO NÃO FORNECIMENTO DE “KNOW HOW” DO EMPREENDIMENTO PELA FRANQUEADORA*; e) *AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CAPACITAÇÃO E SUPORTE TÉCNICO, CULMINANDO NA INEFICIÊNCIA DO SISTEMA - TEMÁTICAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS POR OCASIÃO DO JULGAMENTO De inconformismo interposto na demanda indenizatória conexa, cujo aresto confirmou a sentença de improcedência dos pleitos portais formulados naquela “actio” - razões idênticas em ambos os apelos MANEJADOS PELOS SUCUMBENTES - MATÉRIAS ACOBERTADAS PELA COISA JULGADA - EXEGESE DO ART. 502 DA LEI ADJETIVA CIVIL - inviabilidade de conhecimento da Insurgência.*

HONORÁRIOS RECURSAIS – RECLAMO não conhecido – NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO EM FAVOR DO PROCURADOR DA PARTE RECORRIDA – 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) sobre o valor da condenação.

Não se vislumbra a referida violação da norma legal ou o erro de fato. A pretensão aqui disposta é atrelada a subjetividade que é aferida ao julgador na apreciação da prova, o que tem reexame cabível em via recursal, não podendo os agravantes utilizarem do procedimento da ação rescisória para este meio.

Sobre a matéria, é da Corte da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO LEGAL, ERRO DE FATO E DOLO. RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o documento novo, apto a amparar o pedido rescisório, é aquele que já existia ao tempo da sentença rescindenda, mas não pode ser utilizado pela parte interessada na demanda originária, seja porque ignorava a sua existência, seja porque dele não pode fazer uso em tempo. Exige-se, ainda, em qualquer caso, que o documento seja capaz de, por si só, assegurar o pronunciamento judicial favorável ao autor da rescisória” (AR 5.254/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 30/5/2022).

2. O cabimento da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC/2015 “pressupõe violação, frontal e direta, da literalidade da norma jurídica, de forma que seja possível extrair a ofensa literal da norma do próprio conteúdo do julgado que se pretende rescindir, entendimento mantido por esta Corte Superior sob a égide do atual Código de Processo Civil” (AgInt na AR 6.562/DF, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 16/12/2019).

3. Segundo entendimento jurisprudencial do STJ, “a ação rescisória fundada em erro de fato pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas, em quaisquer dos casos, é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato” (AgInt na AR 6.991/BA, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 7/3/2024).

4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a pretensão rescisória fundada em dolo da parte vencedora “exige que a decisão a ser rescindida decorra diretamente da conduta dolosa da parte vencedora, a qual, com sua má-fé, tenha dificultado concretamente a atuação da parte prejudicada, o que não ocorrerá se os demais elementos dos autos confirmarem o acerto da decisão rescindenda” (AR 5.223/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 25/8/2022).

5. A Segunda Seção do STJ entende 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” (AR 6.052/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 14/2/2023). 6. Agravo interno provido, para reconsiderar a decisão agravada e, em nova análise, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp n. 1.958.417/ES, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 4/6/2024.) (sem grifo no original)

Logo, a pretensão não se enquadra nas hipóteses legais deduzidas pelos agravantes, carecendo de elemento de admissibilidade. (Grifei).

Com efeito, “o Superior Tribunal de Justiça, pela via extraordinária do recurso especial, não é terceira instância revisora e, portanto, não pode rejulgar a prova. As alegações de ofensa à lei federal, no caso, atreladas a essa descabida pretensão, encontram óbice intransponível na Súmula 7/STJ” (STJ, AgInt no AREsp n. 1.962.481/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 13-3-2023).

No tocante à alínea “c” do permissivo constitucional, a insurgência não reúne condições de ascender, por incidência da Súmula 284 do STF, por analogia. A parte recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, isto é, não confrontou excertos do corpo da decisão hostilizada com trechos dos julgados paradigmas, impossibilitando, assim, a comparação entre as situações fáticas que culminaram nas decisões ditas divergentes.

Em sede de recurso especial, a comprovação do dissenso interpretativo deve ser realizada nos moldes previstos nos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

A jurisprudência da Corte Superior norteia:

Para a caracterização da divergência, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, exige-se, além da transcrição de acórdãos tidos por discordantes, a realização do cotejo analítico do dissídio jurisprudencial invocado, com a necessária demonstração de similitude fática entre o aresto impugnado e os acórdãos paradigmas, assim como a presença de soluções jurídicas diversas para a situação, sendo insuficiente, para tanto, a simples transcrição de ementas, como no caso. (AgInt no AREsp n. 2.381.851/RS, rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. em 18-12-2023).

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.030, V, do CPC, **NÃO ADMITO** o recurso especial do evento 43.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI**, 3º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5856424v9** e do código CRC **a04cde3f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 19/02/2025, às 16:58:02

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5001133-87.2019.8.24.0064/SC**DESPACHO/DECISÃO**

MAC PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA interpôs recurso especial, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, ao argumento de violação aos arts. 202, V, 205, 206, §5º, I, e 475 do Código Civil; 489, §1º, e 1.022 do Código de Processo Civil; além de divergência jurisprudencial no que diz respeito ao prazo aplicável para a resolução do contrato; e à interrupção do prazo prescricional diante do envio de notificação extrajudicial (evento 40, RECESPEC1).

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Considerando que a exigência de demonstração da relevância das questões federais, nos termos do art. 105, § 2º, da Constituição Federal, ainda carece de regulamentação, e preenchidos os requisitos extrínsecos do recurso, passa-se à análise preliminar de admissibilidade.

No que se refere à apontada ofensa ao art. 205 do Código Civil, o recurso especial merece ascender pela alínea “a” do permissivo constitucional, pois os requisitos necessários foram cumpridos: a decisão judicial recorrida configura-se de última instância; o recurso foi interposto dentro do prazo, acompanhado do preparo; consta representação processual regular; e a matéria em questão foi devidamente prequestionada.

Alega a parte recorrente, em síntese, que “a pretensão de resolução contratual por inadimplemento se submete ao prazo decenal previsto no artigo 205 do Código Civil, conforme entendimento consolidado” (evento 40, RECESPEC1).

Sobre o assunto, destaca-se do voto (evento 18, RELVOTO1):

In casu, é possível observar que o juízo de origem rejeitou a alegação de decadência sob argumento de que a pretensão de rescisão contratual sujeita-se ao prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC, de modo que o prazo fatal não teria transcorrido integralmente.

Ocorre que a pretensão de direito material não é verdadeiramente uma pretensão, mas o exercício de um direito potestativo – a resolução do contrato –, o qual se submete ao regime da decadência. Esse quadro de ideias não permite, portanto, a aplicação direta do entendimento de que as ações de resolução contratual submetem-se à prescrição de prazo decenal – tal como decidiu o magistrado a quo –, mas orienta que as hipóteses sejam analisadas individualmente, guardando-se a correlação entre o prazo aplicável para a pretensão de cobrança da obrigação inadimplida e o exercício do direito potestativo de extinguir o contrato diante do inadimplemento, nos termos do art. 475 do CC.

Assim, embora não haja prazo definido em lei para que o credor da obrigação lance mão da possibilidade de resolução do negócio jurídico, o direito potestativo deve ser exercido no mesmo prazo cabível para a exigência

do adimplemento da prestação descumprida. É dizer, em outras palavras, que o prazo para o ajuizamento da ação de resolução contratual, conquanto decadencial, é idêntico ao prazo prescricional para cobrança da obrigação supostamente inadimplida pelo devedor.

[...]

Estabelecida essa premissa, é possível observar que, de acordo com o que foi narrado na inicial, o inadimplemento que deu ensejo ao pedido de resolução do contrato decorre do não pagamento de 13 (treze) parcelas, representadas por boletos, vencendo a primeira delas em 10-04-2013, e as demais no mesmo dia dos meses subsequentes (cf. Evento 1, Anexo 6, p. 1).

Trata-se, pois, de obrigação de pagamento de quantia líquida constante de instrumento contratual particular.

Sob essa perspectiva, a eventual cobrança dessas obrigações alegadamente inadimplidas ficaria sujeita ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5.º, inc. I, do CC, prazo este que, como restou aqui decorrido, deve ser concebido também como o prazo decadencial de exercício do direito potestativo de rescisão do contrato.

[...]

Não me descuro, aqui, dos diversos precedentes em que este e outros Tribunais, versando sobre prescrição em ação de resolução contratual por inadimplemento, entenderam pela aplicação do prazo decenal previsto no art. 205 do CC. Trata-se, contudo, de entendimento que, na visão deste Relator, não figura como o mais adequado, pois parece ignorar o fato de que o prazo decenal previsto no art. 205 do CC não é um prazo geral indistintamente destinado às ações de cunho pessoal, como ocorria no diploma civil anterior, mas um prazo residual, aplicável somente se a legislação não houver fixado especificamente prazo diverso, seja a pretensão de caráter real ou pessoal. Tais precedentes, portanto, não se alinham ao posicionamento deste julgador, conforme já adiantado.

Sendo assim, estabelecida a aplicabilidade do prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5.º, inc. I, do CC, imperioso se faz o reconhecimento da decadência do direito à rescisão contratual no caso concreto. Afinal, entre o vencimento da última prestação do contrato (10-05-2014) e o ajuizamento da ação (11-07-2019) decorreu-se prazo superior a cinco anos.

Na situação sob exame, observa-se, em juízo prévio de admissibilidade, que o acórdão recorrido aparentemente não se harmoniza com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA, DE PLANO, NÃO CONHECER DO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA.
1. As questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões ou contradições, devendo ser afastada a alegada violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II e III, do CPC. Consoante entendimento desta Corte, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral a controvérsia posta. Precedentes.
2. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, “Aplica-se o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do CC nas pretensões decorrentes de inadimplemento contratual. Não havendo na lei regra limitando o tempo para a decadência do direito de promover a resolução do negócio, a ação pode ser proposta enquanto não prescrita a pretensão de crédito que decorre do contrato. No caso, a pretensão veiculada é de resolução do contrato, reintegração na posse do bem imóvel litigioso e condenação da parte recorrida em

perdas e danos, de modo que incide a prescrição decenal” (AgInt no REsp n. 1.955.059/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022.). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Rever a conclusão do Tribunal a quo acerca da interrupção do prazo prescricional, no caso em análise, demandaria o reexame de provas, providência que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.456.009/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 27-5-2024, DJe de 29-5-2024, grifei).

Nessa hipótese, é apropriado admitir o recurso para que seja encaminhado à instância superior.

Uma vez que o recurso excepcional foi admitido com base em um dos seus fundamentos, torna-se desnecessária a análise das demais teses, as quais serão completamente devolvidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

De outro vértice, é sabido que “a concessão de efeito suspensivo a recurso especial exige a demonstração da probabilidade de êxito da irresignação e do risco de dano decorrente da demora do julgamento” (STJ, AgInt na Pet n. 16.114/SP, rel^a. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, j. em 16-10-2023).

O art. 1.029, § 5º, do Código de Processo Civil, estabelece:

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

[...]

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

No caso dos autos, em que pese a presença do *fumus boni iuris*, a parte recorrente não se ocupou em demonstrar a ocorrência do *periculum in mora*, limitando-se a requerer “o recebimento do presente recurso, no seu duplo efeito”. Desse modo, revela-se incabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto,

1) com fundamento no art. 1.029, § 5º, III, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo;

2) com base no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **ADMITO** o recurso especial do evento 40, RECESPEC1 e determino a sua remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI**, 3º Vice-**Presidente**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6150737v8** e do código CRC **15bfd7d1**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 30/04/2025, às 15:13:27

RECURSO ESPECIAL EM APELAÇÃO Nº 5005522-09.2024.8.24.0075/SC

DESPACHO/DECISÃO

N. E. D. O. interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal (evento 32, RECESPEC1), contra o acórdão do evento 25, RELVOTO1.

Quanto à **primeira controvérsia**, pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, a parte alega violação ao art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, no que concerne à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Quanto à **segunda controvérsia**, pelas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, a parte alega violação aos arts. 373, II, do Código de Processo Civil; e 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que concerne à inversão do ônus da prova.

Cumprida a fase do art. 1.030, *caput*, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Considerando que a exigência de demonstração da relevância das questões federais, nos termos do art. 105, § 2º, da Constituição Federal, ainda carece de regulamentação, passa-se à análise da admissibilidade recursal.

Quanto à **primeira controvérsia**, verifica-se a presença dos requisitos necessários à admissão do recurso especial com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional. A decisão recorrida é proveniente de última instância; o recurso foi interposto tempestivamente e a parte está isenta do preparo; há adequada representação processual; e a matéria foi devidamente prequestionada.

Alega a parte recorrente, em síntese, que “é entendimento pacificado a aplicação do CDC em ações ajuizadas em face de Associações veiculares, que vendem os seus serviços como se seguro fossem” (evento 32, RECESPEC1).

Sobre o assunto, destaca-se do voto (evento 25, RELVOTO1):

Veja-se que esta relatora destacou, expressamente, que:

A autora alegou como preliminar a incompetência do juízo de Tubarão para processar e julgar o processo.

No entanto, não assiste razão à parte autora, uma vez que a declaração de incompetência do juízo de Torres foi objeto de recurso de agravo de instrumento, o qual transitou em julgado, conforme consta no evento 1, DESPADEC28, DESPADEC28, estando, portanto, a matéria preclusa.

É cediço que, nas relações envolvendo contratos de seguro, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, conforme disposição contida no artigo 3º, §2º, da Lei nº 8.078/1990.

No entanto, a jurisprudência deste Tribunal é pacífica ao afirmar a inaplicabilidade das regras consumeristas nos casos que envolvem associações sem fins lucrativos, uma vez que tais entidades não se enquadram na definição de fornecedor de serviços, portanto, a relação existente entre as partes possui natureza civilista. (Grifou-se).

Na situação sob exame, observa-se, em juízo prévio de admissibilidade, que o acórdão recorrido aparentemente não se harmoniza com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte julgado:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. INADIMPLENTO CONTRATUAL. ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO VEICULAR. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. COBERTURA NEGADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INTERPRETAÇÃO A FAVOR DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS QUE LIMITAM INDENIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I. Hipótese em exame 1. Ação de cobrança ajuizada em 20/3/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/7/2024 e concluso ao gabinete em 9/12/2024.

II. Questão em discussão

2. O propósito recursal consiste em decidir (i) se aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de proteção veicular firmados com associações de benefícios e (ii) se há abusividade na cláusula que limita as oficinas e a qualidade das peças de conserto.

III. Razões de decidir

3. Para as situações em que associação presta serviço de proteção para automóveis, tem-se, primeiro, que não há impeditivo que associações sejam fornecedoras; segundo, que está caracterizada a prestação de um serviço de natureza consumerista.

4. Já decidiu essa Corte que quando “a avença tem como objeto serviço de proteção veicular, é certo que a relação jurídica firmada entre as partes se encontra sob o manto do CDC”. Julgados.

5. As associações de proteção veicular não são regulamentadas pela SUSEP e, portanto, não são seguradoras, carecendo da empresarialidade necessária aos contratos de seguro. Por outro lado, assim como os de seguro, são contratos firmados para proteger os associados de determinados riscos, garantindo-lhes cobertura. Na prática, e perante o consumidor leigo, as duas modalidades são similares.

6. Para os contratos de associação para proteção veicular, o risco estará coberto dentro dos limites estabelecidos pela associação e livremente aceitos pelo consumidor.

7. Inexiste abusividade na cláusula que limita as coberturas no contrato de associação para proteção veicular.

8. A interpretação mais favorável ao consumidor não impede que as partes negociem os termos da contratação.

9. No recurso sob julgamento, apesar da aplicação da legislação consumerista à espécie, a indenização deve se limitar ao orçamento apresentado pela associação, pois, diferentemente daquele apresentado pelo recorrente, considera as limitações contratualmente previstas.

IV. Dispositivo 10. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Dispositivos citados: arts. 757, 760, Código Civil; arts. 2º, 3º, 47 e 51, Código de Defesa do Consumidor. (REsp n. 2.186.942/SC, relª. Minª. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 6-5-2025, DJEN de 13-5-2025, grifou-se.)

Nessa hipótese, é apropriado admitir o recurso para que seja encaminhado à instância superior.

Uma vez que o recurso excepcional foi admitido com base em um dos seus fundamentos, torna-se desnecessária a análise das demais teses, as quais serão completamente devolvidas à apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante do exposto, com fundamento no art. 1.030, V, do Código de Processo Civil, **ADMITO** o recurso especial do evento 32 e determino a sua remessa ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **JANICE GOULART GARCIA UBIALLI**, 3º Vice-Presidente, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6429242v4** e do código CRC **c16e56af**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 28/06/2025, às 12:42:17

CÂMARA DE RECURSOS DELEGADOS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (RECURSOS DELEGADOS) Nº 5023612-62.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR CID GOULART**EMENTA**

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ENTRE EMPRESAS. DISCUSSÃO SOBRE TITULARIDADE DE PERFIL EM REDE SOCIAL SOBRE (IN)EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL. COMPETÊNCIA CIVIL.

I. CASO EM EXAME

1. Conflito negativo de competência entre Câmara de Direito Comercial (suscitante) e Câmara de Direito Civil (suscitada).
2. Agravo de instrumento em pedido de tutela antecipada antecedente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Definição da competência para processar e julgar o recurso, haja vista o conflito negativo de competência instaurado entre as câmaras.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A discussão central diz respeito à titularidade de perfil em rede social e à (in)existência de responsabilidade civil extrapatrimonial, tendo como pano de fundo contrato de prestação de serviço celebrado entre empresas.

5. O debate principal não envolve pretensão de discutir contrato de parceria mercantil, nem sequer de franquia e/ou pretensão de revisar cláusula de contrato societário. Ausência de incursão por matéria de direito empresarial, cambiário, falimentar e/ou bancário. A temática é essencialmente de direito civil.

IV. DISPOSITIVO

6. Competência da Câmara de Direito Civil.
7. 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 a competência da 5ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o recurso, preservando-se os atos implementados pela 6ª Câmara de Direito Comercial na forma do art. 957, caput, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência entre a 6ª Câmara de Direito Comercial (Suscitante) e a 5ª Câmara de Direito Civil (Suscitada), para processar e julgar agravo de instrumento (autos n. 5075786-82.2024.8.24.0000, evento 1, INIC1), contra decisão que concedeu, em parte, a tutela antecipada postulada em caráter antecedente, posteriormente aditada com complementação de argumentação e confirmação do pedido de tutela final na forma do art. 303, *caput*, § 1º e I, do CPC (autos n. 5008166-32.2024.8.24.0007, evento 1, INIC1, evento 7, DESPADEC1, evento 81, EMENDAINIC1).

A 5ª Câmara de Direito Civil declinou da competência ao argumento a seguir transcrito (evento 10, DOC1):

A. M. D. S. P. responde a tutela antecipada antecedente, mediante a qual COMERCIO E INDUSTRIA DE SORVETES ESKIMO LTDA. pretende obter acesso a perfil criado em rede social (Instagram), em que o Magistrado de primeiro grau determinou que o acesso seja realizado unicamente por esta.

Contra essa decisão é o agravo de instrumento, em que a agravante explica que foi contratada para vender os produtos da fábrica agravada na região de Biguaçu. Para que isso ocorresse da melhor forma, entre outras atividades, alega que criou perfil específico no Instagram, registrado, primeiramente, em seu e-mail particular.

Afirma que durante a parceria entre ela e a recorrida, alterou o email para outro que pertencia a esta, mas que sempre foi ela, primeiro com funcionário, depois com sua filha, quem sempre administrou e desenvolveu o perfil na rede social. Com o final da parceria, trocou novamente o email vinculado a esse perfil para outro particular, porquanto a rede social lhe pertence, não à fábrica parceira.

Uma vez que, conforme defende, é proprietária do perfil da rede social, o controle cabe unicamente a si, não à agravada, de sorte que a liminar concedida na origem deve ser revogada.

VOTO

1 Não obstante a redistribuição do recurso, observa-se que em face da matéria ventilada nos autos principais a competência para processar e julgar o presente recurso é das Câmaras de Direito Comercial desta Corte de Justiça.

2 A questão envolvida no litígio perpassa pela análise de matérias típicas do Direito Empresarial: a relação societária existente entre as partes e o direito à propriedade da rede social, desenvolvida para auxiliar nas atividades comerciais comuns a ambas as empresas.

Assim, em razão da causa de pedir, não se está diante dos casos típicos de competência das Câmaras de Direito Civil

Para ver que isso não se revela verdadeiro, basta analisar o Anexo IV, do Regimento Interno, que traz a tabela de competências das Câmaras de Direito Comercial.

De antemão, sempre importante ter em vista que “consideram-se como feitos de competência das Câmaras de Direito Comercial as ações originárias e os respectivos incidentes [...] relacionados às ações atinentes [...] ao direito empresarial”.

Em segundo lugar, a tabela em si define como incumbência das Câmaras Especializadas a análise de questões afetas aos contratos que tratem de agência e distribuição ou franquia: 899-DIREITO CIVIL|7681-Obrigações|9580-Espécies de contratos|9581-Agência e Distribuição ou 899-DIREITO CIVIL|7681-Obrigações|9580-Espécies de contratos|9608-Franquia.

Ademais, o debate que será realizado nos autos, sem dúvida, permeia a análise dos efeitos da sociedade existente entre as duas empresas parceiras, o que também atrai a competência das Câmaras Especializadas: 899-DIREITO CIVIL|9616-Empresas|5724-Sociedade|9533-Coligação.

Ora, no caso presente, não será necessário analisar apenas eventual descumprimento de contrato de prestação de serviço, mas justamente importante aspecto da parceria mercantil: o direito dominial sobre bem produzido como decorrência das atividades comuns aos litigantes.

Em recente julgado a Câmara de Recursos Delegados pacificou esse entendimento: [...]

A exemplo do julgado acima referenciado, percebe-se que a decisão agravada igualmente restringiu o contato da agravante com clientes da agravada, porquanto retirou-lhe acesso à rede social.

Assim, versando os autos principais sobre matéria eminentemente de direito empresarial, não há motivos para o reconhecimento da competência deste Órgão Julgador.

3 Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso e determinar a redistribuição para uma das Câmaras de Direito Comercial. (grifos no original)

Por sua vez, a 6ª Câmara de Direito Comercial instaurou o presente incidente processual (evento 27, DOC1):

[...] 2 O recurso, com todo o respeito, não pode ser conhecido por este Órgão Julgador ou por quaisquer das Câmaras de Direito Comercial, pois a competência para processar e julgar a demanda é das Câmaras de Direito Civil.

Assim se entende porque, como consta do Enunciado VI da Câmara de Recursos Delegados, “a distribuição de competências entre unidades jurisdicionais de Direito Civil e Bancário observa, preponderantemente, o critério ex ratione materiae, definindo-se a partir da leitura da causa de pedir e do pedido”.

No caso, conforme a emenda da petição inicial realizada em 30 de janeiro de 2025 (evento n. 81.1), trata-se de ação meramente indenizatória em razão da seguinte causa de pedir e deste pedido principal:

A autora possui perfil na rede social Instagram (usuário: @eskimo.biguacu.sc), que conta com mais de 10 mil seguidores. Ocorre que, devido à situação de rompimento contratual, a ré realizou, sem qualquer tipo de autorização, a troca dos dados de acesso à conta do Instagram da Autora, e, posteriormente, publicou e republicou diversos vídeos de “esclarecimentos” sobre os fatos ocorridos, distorcendo-os e difamando a empresa autora.

[...]

A condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão dos prejuízos causados à imagem, reputação e credibilidade da empresa autora, considerando o alcance das publicações difamatórias e o impacto negativo gerado junto ao público consumidor

Em outros dizeres, há a atribuição de conduta ilícita consistente em difamação que teria sido praticada pela ré, ora agravante.

Nesse cenário, até mesmo em razão da superveniente delimitação do objeto da lide, não se exige, ao contrário do decidido pela egrégia 5ª Câmara de Direito Civil, sequer a análise do contrato rescindido, tampouco exame pela ótica direito empresarial, bancário, societário, cambiário ou falimentar, mas apenas e tão somente sob o espectro da responsabilidade civil.

Nessa linha de raciocínio, vejam-se recentes julgados da Câmara de Recursos Delegados: [...]

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da incompetência dessa Câmara de Direito Comercial para conhecimento do feito.

3 Ante o exposto, suscita-se conflito de competência, motivo pelo qual se determina a remessa dos autos à Câmara de Recursos Delegados.

Cumpra-se. (grifos no original)

A 5ª Câmara de Direito Comercial foi designada, em caráter estritamente provisório, para o exame das medidas urgentes nos termos do art. 955, *caput*, do Código de Processo Civil (evento 5, DOC1) .

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:

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.

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 caso em exame, cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu, em parte, a tutela antecipada postulada em caráter antecedente, posteriormente aditada com complementação de argumentação e confirmação do pedido de tutela final na forma do art. 303, *caput*, § 1º e inciso I,

do Código de Processo Civil. A fim de possibilitar a compreensão dos fatos e identificar a discussão principal na origem, extrai-se da petição inicial (evento 1, INIC1):

[...] Inicialmente, cumpre informar que a autora possuía relação contratual com a empresa A. M. D. S. P. EIRELI, CNPJ nº 36.730.003/0001-28, cuja ré é representante legal. Esse contrato fora declarado rescindido por meio de notificação extrajudicial que se encontra anexa à exordial, e também é objeto de ação judicial, autos n. 5007606-90.2024.8.24.0007, em curso junto à 2ª Vara Cível da Comarca de Biguaçu/SC. Ocorre que a ré irressignada com a rescisão do contrato de prestação de serviços até então vigente de sua empresa junto à Autora, está, de toda forma possível, buscando criar embaraços ao desenvolvimento da atividade empresarial da autora, bem como à sua imagem, sendo a última ocorrência a presente, para a qual se busca, novamente, socorro no sistema judiciário. Pois bem. A autora possui perfil na rede social Instagram (usuário: @eskimo.biguacu.sc), que conta com mais de 10 mil seguidores. Ocorre que, devido à situação de rompimento contratual, a ré realizou, sem qualquer tipo de autorização, a troca dos dados de acesso à conta do Instagram da Autora, e, posteriormente, publicou e republicou diversos vídeos de “esclarecimentos” sobre os fatos ocorridos, distorcendo-os e difamando a empresa autora.

Ou seja, o e-mail corporativo da Autora (mkt04@eskimo.com.br) foi alterado para o e-mail pessoal da ré! Retirando assim o controle da Autora de sua rede social. Ocorre que tal fato veio à tona em 02/10/24 quando a ré passou a efetuar diversas publicações na rede social da Autora contendo vídeos de supostos “esclarecimentos” sobre os fatos ocorridos, distorcendo-os e difamando a empresa autora. Os vídeos já contam com milhares de visualizações e comentários marcando inclusive repórteres para divulgação do conteúdo adulterado, prejudicando assim a imagem da autora perante os consumidores, os quais já publicam inclusive mensagens para boicote da marca, conforme anexo:

[...]

Ante a relevância do fundamento da demanda e em face de todo o elenco de argumentos lançados nesta peça, todos amparados na robusta prova documental que segue em anexo, a Autora requer a CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA, nos termos do art. 303 c/c art. 300, §2º ambos do CPC para que: 1) LIMINARMENTE: a) Seja oficiada a empresa FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA - INSTAGRAM, CNPJ 13.347.016/0001-17, através de intimação via Domicílio Judicial Eletrônico e correspondência direta, para que restaure imediatamente o e-mail anteriormente cadastrado para o perfil @eskimo.biguacu.sc, qual seja, mkt04@eskimo.com.br, bem como o n. de telefone atualmente cadastrado para o n. 48 99618-3280, para recepção e restauração das senhas de acesso da autora ao seu perfil @eskimo.biguacu.sc na rede social Instagram, sob pena de multa diária a ser fixada por este juízo; b) Alternativamente, caso não seja possível a restauração das senhas, que suspenda a conta sob o nome de usuário @eskimo.biguacu.sc, até ordem diversa, sob pena de multa diária a ser fixada por este juízo; c) Seja intimada a ré através de seu whatsapp, de nº (48) 98422-3778, dada a urgência da demanda, para que se que se abstenha de toda e qualquer manifestação sobre fatos que envolvam as partes e suas empresas em redes sociais, inclusive em seus perfis pessoais, especialmente no perfil @aglicelia_persuhn ou qualquer outro perfil existente ou que venha a ser criado, bem como seja imediatamente removido todo e qualquer conteúdo já publicado, ainda que indireto; que se abstenha de publicar quaisquer vídeos, fotos, reportagens e outros relacionados que contenham ou se refiram a marca Eskimó ou à Loja Eskimó de Biguaçu, ainda que indiretamente, onde quer que seja; que se abstenha de conceder entrevistas sobre fatos que envolvam as partes e suas empresas para qualquer veículo de comunicação, além de que seja retratada imediatamente qualquer informação pela ré fornecida à terceiros acerca da extinta relação contratual entre a autora e a empresa da ré, tudo sob pena de multa diária não inferior à R\$ 1.000,00 (um mil reais) e configuração do crime de desobediência; 2) A citação da Ré para tomar conhecimento da presente, contestando-se, no prazo legal, sob

pena de não o fazendo, serem consideradas como verdadeiros as alegações contidas na presente; 3) A concessão do prazo para aditamento da peça de ingresso, inclusive no tange ao valor da causa inicialmente proposta, nos termos do art. 303, §1º, I, do CPC; 4) Desde já pela TOTAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO para ao final confirmar ou conceder a tutela, assim como, o pleito indenizatório a ser formulado; 5) A produção de todas as provas em direitos admitidas, especialmente documental e testemunhal; 6) A condenação da Requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Sobreveio decisão na qual o juízo concedeu, em parte, a tutela pleiteada (evento 7, DOC1):

COMERCIO E INDUSTRIA DE SORVETES ESKIMO LTDA ajuizou “tutela de urgência antecipada em caráter antecedente” em desfavor de A. M. D. S. P. requerendo, em suma, o restabelecimento do e-mail anteriormente cadastrado para a conta @eskimo.biguacu.sc e que a requerida se abstenha de toda e qualquer manifestação sobre fatos que envolvam as partes.

Os autos vieram-me conclusos.

Decido.

[...] De acordo com os fatos narrados na exordial, a requerida alterou o e-mail utilizado no perfil do instagram “@eskimo.biguacu.sc”, passando a efetuar postagens e esclarecimentos que estão, segundo a parte autora, difamando a empresa e criando embaraços para o desenvolvimento de sua atividade empresarial.

Nesse sentido, vislumbra-se verossimilhança nas alegações da requerente, uma vez que o perfil lhe pertence e teve a sua administração (e-mail) alterada pela requerida após a rescisão do contrato entre as partes (evento 1, EMAIL17).

O perigo na demora, por sua vez, também está presente nos autos, sobretudo porque a parte autora, nesse momento, não detém o devido acesso ao seu perfil na rede social supracitada e a ré permanece postando declarações que não condizem com a atividade empresarial desenvolvida pela empresa requerente.

Diga-se, também, que a concessão da tutela na forma pleiteada não traz consigo a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois, se julgada improcedente a demanda, poderá ser restabelecido o estado anterior da situação, bem como poderá a presente ser revogada ou modificada no transcurso dos autos, bastando, para tanto, que ocorra alteração relevante na situação jurídica ora apresentada.

Por outro lado, com relação ao pedido de que a requerida se abstenha de manifestação, assim requer a autora:

- que se abstenha de toda e qualquer manifestação sobre fatos que envolvam as partes e suas empresas em redes sociais, inclusive em seus perfis pessoais, ainda que indiretamente, determinando ainda que remova conteúdos já publicados;*
- que se abstenha de publicar quaisquer vídeos, fotos, reportagens e outros relacionados que contenham ou se refiram a marca Eskimó ou à Loja Eskimó de Biguaçu, ainda que indiretamente, onde quer que seja;*
- que se abstenha de conceder entrevistas sobre fatos que envolvam as partes para qualquer veículo de comunicação*

O pedido antecipatório de que a requerida se abstenha de qualquer manifestação tem como fundamento o direito à honra e à imagem dos requerentes (CRFB, art. 5º, X).

Entretanto, há que se atentar à liberdade de expressão, a qual também está prevista na Constituição Federal, em seus artigos 5º, inciso VI, e 220, “caput”, in verbis:

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

[...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Assim, eventual concessão da tutela provisória para impedir qualquer declaração da requerida depende, essencialmente, de clara, inequívoca e direta demonstração de violação ao bens jurídicos tutelados na exordial, extrapolando o direito de liberdade de expressão, o que, prima facie, não foi comprovado pelos requerentes.

Não se olvida dos eventuais danos que as declarações perpetradas pela requerida possa causar, mas, do ponto de vista jurídico, não se verifica ameaças concretas que admitam a concessão de liminar para determinar que a requerida se abstenha de manifestação em suas próprias redes sociais.

Ainda que as falas e postagens da ré possam configurar difamação, entendo que os fatos dependem de dilação probatória ou, pelo menos, da oitiva da parte contrária.

Nesse sentido: [...]

Por fim, saliento a comunicação de eventual crime ao Ministério Público pode ser feita pela própria parte.

À vista do exposto, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela provisória para determinar que empresa FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA - INSTAGRAM, CNPJ 13.347.016/0001-17 restaure o e-mail anteriormente cadastrado para a conta @eskimo.biguacu.sc, qual seja, mkt04@eskimo.com.br, bem como o n. de telefone atualmente cadastrado para o n. 48 99618-3280, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas contados da intimação desta decisão. Expeça-se ofício.

Cite-se e intime-se a requerida para ofereça contestação no prazo de 15 dias úteis (art. 335 do CPC).

Retire-se a tarja de segredo de justiça, pois o caso em apreço não se enquadra nas hipóteses do artigo 189 do CPC.

Com base nos princípios da celeridade e da economia processual, deixo de designar audiência de conciliação, tendo em vista que é incomum a realização de acordo em demandas dessa natureza.

A parte autora deverá, no prazo de 15 dias, aditar a inicial com a complementação de sua argumentação, juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, nos termos do §1º do artigo 303, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, § 2º, do CPC).

Intimem-se. (grifos no original)

Diante da decisão mencionada, a empresa demandada interpôs agravo de instrumento. Em suas razões, afirma que não há evidência de que tenha havido uma cessão formal de direitos ou de titularidade da conta para a Agravada. A simples utilização de um e-mail corporativo em certo momento da administração do perfil não é suficiente para transferir a titularidade do perfil à empresa, especialmente quando a Agravante demonstra que sempre foi responsável pela criação e gestão da conta. Além disso, a titularidade da conta em debate pode ser dirimida com expedição de ofício à empresa administradora para indicar a data da criação do perfil, a pessoa física vinculada, o IMEI e IP do momento da criação da conta, IMEI e IP em que a conta era diariamente acessada com data

inicial 08/05/2020 à 14/10/2024, o que pode ser utilizado para verificar quem realmente gerenciava a conta e quando as mudanças nos dados de registro ocorreram. No caso analisado, esses registros podem demonstrar que as alterações feitas pela Agravante, como a substituição do e-mail corporativo para um pessoal, foi prática legítima realizada por quem administrava a conta desde sua criação. No presente caso, a Agravante utilizou dados pessoais para a criação e administração da conta e nunca houve cessão formal desses direitos para a empresa. [...] Dessa forma, o uso do e-mail corporativo em algum momento não configura prova suficiente de que a empresa tenha adquirido a titularidade do perfil.

Ao final, a agravante suplica a reforma da decisão que concedeu a liminar (EV.7, autos originários) com a consequente revogação da tutela de urgência concedida e, posteriormente, considerando a ausência de elementos probatórios que comprovem sua titularidade sobre o perfil de Instagram @eskimo.biguacu.sc, o provimento do recurso com a confirmação da decisão de efeito suspensivo aqui postulado, em definitivo (evento 1, INIC1).

A partir da leitura dos fatos expostos pela empresa demandante com o objetivo de contextualizar o pedido de tutela cautelar antecedente, visualiza-se que o litígio envolve duas empresas que celebraram entre si o nominado “Contrato de Prestação de Serviços Integrados n. 042/2020” (evento 1, CONTR4). Ao contrário do assinalado pela Câmara Civil, o debate principal não envolve pretensão de discutir esse contrato. Por outro lado, não há pretensão de rescindir, revisar e/ou questionar contrato de agenciamento e/ou de distribuição, franquia, nem sequer discutir coligação.

O debate principal diz respeito ao restabelecimento de e-mail da empresa demandante anteriormente cadastrado para a conta em rede social sob o perfil @eskimo.biguacu.sc, e que teria sido alterado unilateralmente pela empresa demandada após o término da relação contratual havida entre as partes. Ademais, em cumprimento à determinação judicial, a inicial foi recentemente emendada pela empresa demandante, que complementou os fatos exclusivamente no que diz respeito ao suposto dano moral suportado, com a pretensão exclusiva de reparação extrapatrimonial. No que interessa, colaciona-se do petitório mencionado e dos pedidos finais (evento 81, EMENDAINIC1):

A autora possuía relação contratual com a empresa A. M. D. S. P. EIRELI, CNPJ nº 36.730.003/0001-28, cuja ré é representante legal. Esse contrato fora declarado rescindido por meio de notificação extrajudicial que se encontra anexa à exordial, e também é objeto de ação judicial, autos n. 5007606-90.2024.8.24.0007, em curso junto à 2ª Vara Cível da Comarca de Biguaçu/SC. Ocorre que a ré, irresignada com a rescisão do contrato de prestação de serviços até então vigente de sua empresa junto à Autora, está de toda forma possível, buscando criar embaraços ao desenvolvimento da atividade empresarial da autora, bem como à sua imagem, sendo a última ocorrência a presente, para a qual se busca, novamente, socorro no sistema judiciário. Pois bem. A autora possui perfil na rede social Instagram (usuário: @eskimo.biguacu.sc), que conta com mais de 10 mil seguidores. Ocorre que, devido à situação de rompimento contratual, a ré realizou, sem qualquer tipo de autorização, a troca dos dados de acesso à conta do Instagram da Autora, e, posteriormente, publicou e republicou diversos vídeos de “esclarecimentos” sobre os fatos ocorridos, distorcendo-os e difamando a empresa autora. Tal fato veio à tona em 02/10/24, quando a ré passou a efetuar diversas publicações na rede social da Autora contendo vídeos de supostos “esclarecimentos” sobre os fatos ocorridos, distorcendo-os e difamando a empresa autora. Os vídeos contaram com milhares de visualizações e comentários marcando inclusive repórteres

para divulgação do conteúdo adulterado, prejudicando assim a imagem da autora perante os consumidores, os quais já publicaram inclusive mensagens para boicote da marca. Inconformada com o constrangimento infundado, a Autora busca por meio desta ação, a indenização por danos morais decorrente desta conduta atentatória à imagem da empresa Autora, e consequente indenização.

[...]

Ante o exposto, requer: a) O recebimento da presente, considerando a efetivação da tutela concedida; b) A citação da ré para, querendo, apresente defesa nos termos legais, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato; c) A condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão dos prejuízos causados à imagem, reputação e credibilidade da empresa autora, considerando o alcance das publicações difamatórias e o impacto negativo gerado junto ao público consumidor; d) A condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da lei, em virtude de sua conduta abusiva e do acionamento indevido da via judicial.

Do exposto, a temática central é tipicamente de direito civil porque envolve discussão sobre a titularidade de perfil em rede social e à (in)existência de responsabilidade por dano de natureza extrapatrimonial, tendo como pano de fundo o contrato de prestação de serviços. O debate não envolve direito empresarial, cambiário, falimentar e/ou bancário. Afastada, assim, a competência da Câmara de Direito Comercial.

A respeito, deste Relator com as devidas adaptações:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FIANÇA. COBRANÇA ENTRE EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA CÍVEL. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. [...]. (Conflito de Competência n. 5067979-11.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 12-03-2025).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE TECNOLOGIA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA EMPRESARIAL. COMPETÊNCIA DA CÂMARA CÍVEL. [...]. (Conflito de Competência n. 5065702-22.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 12-03-2025).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL (SUSCITANTE) E CÂMARA DE DIREITO CIVIL (SUSCITADA). [...] DEBATE NO FEITO MATRIZ: INADIMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES ACORDADAS PELAS EMPRESAS CONTENDORAS EM CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS [...] QUESTÃO CENTRAL QUE NÃO ENVOLVE MATÉRIA DE DIREITO EMPRESARIAL. TEMÁTICA, EM SUA ESSÊNCIA, DE DIREITO CIVIL, CENTRADA NO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES. COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5033170-92.2024.8.24.0000, rel. 1º Vice-Presidente Des. Cid Goulart, j. 10-07-2024).

Entendimento desta Câmara de Recursos Delegados em casos similares, com as devidas adequações:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. [...] 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. [...] 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. 11-09-2024).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA [...] ALEGADA INTERRUPÇÃO INJUSTIFICADA DO ACESSO, PELA EMPRESA DEMANDANTE, AO SISTEMA ELETRÔNICO DE EMPRÉSTIMOS MANTIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA, IMPOSSIBILITANDO A QUANTIFICAÇÃO DAS COMISSÕES AINDA NÃO PAGAS A TÍTULO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. QUESTÃO CENTRAL QUE NÃO [...] DISCUTE CLÁUSULAS DE CONTRATO SOCIETÁRIO. COMPETÊNCIA QUE RECAI SOBRE A CÂMARA DE DIREITO CIVIL SUSCITADA. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência n. 5003639-58.2024.8.24.0000, rel^a. 3ª Vice-Presidente Desa. Janice Goulart Garcia Ubiali, j. 08-05-2024).

Apenas a título de informação, recentemente a Suscitada, inclusive, processou e julgou recurso sobre temática similar guardadas as devidas adaptações:

CIVIL - AÇÃO COMINATÓRIA - TITULARIDADE DE PÁGINA EM REDE SOCIAL - TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO - EMPREENDIMENTO DETENTOR DA MARCA - PERTENCIMENTO INEQUÍVOCO - OUTORGA DA PROPRIEDADE PLENA - CABIMENTO - REFORMA DA SENTENÇA. Demonstrado a contento o fato constitutivo do direito da parte autora (CPC, art. 373, inc. I), isto é, que é a inequívoca detentora da marca que dá nome à página de rede social e a administra, é medida de rigor o acolhimento do pedido útil e necessário de que sua propriedade, vinculada a perfil pessoal de terceiro colaborador, cujo vínculo fora perdido, seja transferida e plenamente outorgada a quem de direito. (Apelação n. 5033711-90.2023.8.24.0023, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 05-03-2024).

Assim, a competência para processar e julgar o recurso pertence à Câmara de Direito Civil, em conformidade com o Regimento Interno, Anexo III, preâmbulo, I, “a”, assuntos 899 - *Direito Civil*, 7681 - *Obrigações/Espécies de contratos*, 9596 - *Prestação de serviços*; 899 - *Direito Civil*, 10431 - *Responsabilidade civil*, 10433 - *Indenização por dano moral*.

Por fim, em primazia dos princípios constitucionais da eficiência e da celeridade na prestação jurisdicional, devem ser mantidos os atos processuais coordenados pela Câmara suscitante (evento 5, DESPADEC1 e evento 34, DESPADEC1) até o julgamento do mérito recursal pela Câmara suscitada.

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito negativo, para declarar a competência da 5ª Câmara de Direito Civil para processar e julgar o recurso, preservando-se os atos implementados pela 6ª Câmara de Direito Comercial na forma do art. 957, *caput*, do Código de Processo Civil.

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 **6071661v30** e do código CRC **67fb7cad**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CID JOSE GOULART JUNIOR

Data e Hora: 12/06/2025, às 10:05:01

AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000837-60.2002.8.24.0125/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO DA 2ª VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL, NA FORMA DO ART. 1.030, INCISO I, ALÍNEA “B”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À ALIENAÇÃO. INDENIZAÇÃO DESCABIDA. ACÓRDÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO CRISTALIZADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP N. 1.750.624/SC - TEMA 1004/STJ). ADEQUADA APLICAÇÃO DA TESE PARADIGMA AO CASO CONCRETO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No julgamento do Tema 1004 do STJ, estabeleceu-se a seguinte tese jurídica: “Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele ocorrer quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço. Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual aposseamento anterior. Excetuam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente” (Apelação n. 0022681-47.2012.8.24.0018, relator Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, julgado em 23/01/2024).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de março de 2025.

RELATÓRIO

Hotéis Itapema Ltda. interpôs o presente agravo interno contra a decisão proferida pela 2ª Vice-Presidência desta Corte que, nos termos do art. 1.030, inciso I, “b” do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso especial por considerar que o decisório impugnado está em consonância com a posição firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.750.624/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/06/2021 [Tema 1004/STJ]) (evento 88).

Em suas razões, a parte insurgente defendeu a inaplicabilidade do Tema 1004/STJ, sob o argumento de que a aquisição dos imóveis ocorreu antes do apossamento administrativo. A empresa alegou que adquiriu os lotes em 18/09/1991, enquanto o apossamento ocorreu em 1995, conforme laudo pericial. Afirmou, nessa perspectiva, que a decisão de primeiro grau mencionou equivocadamente que a aquisição ocorreu em 20/09/1996, data do registro da escritura, mas a compra foi efetivada em 1991.

Com base nessas considerações, requereu o provimento do agravo interno, para viabilizar o regular processamento do recurso especial interposto (evento 103).

Em contrarrazões, a parte requerida pleiteou o desprovimento da insurgência e a consequente manutenção da decisão combatida (evento 106).

É o relatório.

VOTO

1. Trata-se de agravo interno mediante o qual se pretende a reforma de decisão exarada no exercício do juízo inaugural de admissibilidade, pela 2ª Vice-Presidência desta Corte, com a consequente ascensão de recurso especial à Corte de destino.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

2. Consta dos autos que, no exercício do juízo inaugural de admissibilidade, a 2ª Vice-Presidência desta Corte negou seguimento ao recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, “b”, do Código de Processo Civil, por considerar que a decisão atacada está em consonância com a posição firmada em recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.750.624/SC [Tema 1004/STJ]).

O julgado do Superior Tribunal de Justiça, utilizado como paradigma pela decisão agravada, está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À ALIENAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. DESCABIMENTO DE PRETENSÃO FUNDADA EM CESSÃO DE DIREITOS E SUB-ROGAÇÃO. ARTS. 286, 290, 346, 347, 349, 884, CAPUT, E 927 DO CÓDIGO CIVIL. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA MORALIDADE E DA PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INAPLICABILIDADE DO ART. 31 DO DECRETO-LEI 3.365/1941. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO E DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS DO STJ. JURISPRUDÊNCIA INERCIAL. ARTS. 926, CAPUT, E 927, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Estavam afetados à sistemática dos Repetitivos (Tema 1.004) os presentes autos e o Recurso Especial 1.750.660/SC.

2. O julgamento da matéria foi interrompido por ter a eminente Ministra Assusete Magalhães pedido vista do Recurso Especial 1.750.660/SC, tendo sido o presente feito adiado na ocasião.

3. Na sessão em que a Ministra Assuste Magalhães proferiu seu Voto-Vista no referido Recurso Especial 1.750.660/SC, o julgamento do Tema 1.004 foi concluído, fixando a Primeira Seção a seguinte TESE: “Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele for realizada quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço. Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior.

Excepcionam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente”.

4. Impõe-se, assim, o julgamento deste feito em consonância com o entendimento fixado pela Primeira Seção no Tema 1.004. JURISPRUDÊNCIA UNIFORME, EM SEIS PRECEDENTES, DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA: JULGADO RECENTE DA RELATORIA DA MINISTRA REGINA HELENA COSTA 5. Em 2018, apreciando caso idêntico ao dos autos - Ação de Desapropriação Indireta contra o Deinfra, subscrita pelo mesmo Advogado que atua neste processo (e no REsp 1.750.656/SC, que chegou a ser incluído na mesma afetação), cuja causa de pedir era a implantação de Rodovia no Estado de Santa Catarina (SC-483) -, a Primeira Seção, em Embargos de Divergência decididos à unanimidade, adotou o seguinte entendimento: “O acórdão embargado seguiu orientação da jurisprudência desta Corte, segundo a qual caso a aquisição do bem tenha sido realizada quando existentes restrições no imóvel, fica subentendido que a situação foi considerada na fixação do preço do bem. Não se permite, por meio de ação expropriatória indireta, o ressarcimento de prejuízo que a parte evidentemente não sofreu.” (AgInt nos EREsp 1.533.984/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 22.6.2018) 6. Em seu voto, a eminente Relatora bisou precedentes da Primeira Seção. Tão sólida foi a compreensão de que esse entendimento estava pacificado no STJ que a Seção julgou protelatório o Agravo Interno, que insistia na premissa de o adquirente posterior do imóvel afetado ter direito à indenização, motivo pelo qual se puniu o autor da ação com multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. LEADING CASE INICIAL DA PRIMEIRA SEÇÃO: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA 254.246/SP 7. No contexto de acórdão publicado em março de 2007, o tema já havia sido submetido, por muitos meses, a amplo e intenso debate na Primeira Seção, na esteira de Embargos de Divergência, juntados vários Votos-Vista (EResp 254.246/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 12.3.2007). Nesse leading case, o Relator consignou:

“Se, quando da realização do negócio jurídico relativo a compra e venda de imóvel, já incidiam restrições administrativas [...] subentende-se que, na fixação do respectivo preço, foi considerada a incidência do referido gravame [...] Não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas.” Na ocasião, enfatizou o Ministro Castro Meira que o fundamento para pagamento da indenização não estaria presente, pois “a aquisição posterior do imóvel não justifica a alegação de surpresa com o ato praticado pelo Estado que teria causado desvalorização à propriedade”. Já o Ministro Teori Albino Zavascki alertou para a deturpação das finalidades da norma de regência da temática: “Subjaz a essa orientação o entendimento de que o princípio constitucional da justa indenização visa a proteger o direito de propriedade, mas não a fomentar enriquecimento indevido, à base de pura especulação imobiliária.” OUTROS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO 8. Há outros precedentes da Primeira Seção, em convergência com o julgado da Relatoria da Ministra Regina Helena Costa. Transcrevo-os (em ordem cronológica):

8.1. “não se pode falar em prejuízo porque, quando da compra e venda do imóvel, já incidiam as restrições administrativas impostas pelos citados decretos e, na fixação do preço do negócio, também se consideraram essas restrições de uso.” (EResp 209.297/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 13.8.2007) 8.2. “é descabida qualquer indenização quando a aquisição do imóvel se der após a ocorrência da limitação administrativa”, reconhecendo-se “a falta de interesse de agir do desapropriado ...

na ação indenizatória originária, tendo em conta que se trata de imóvel adquirido após a implementação da limitação administrativa.”

(AR 2.075/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 23.9.2009). Nesse julgamento, consignou, em Voto-Vista, o Ministro Teori Zavascki: “É orientação firmemente assentada na jurisprudência dessa Seção a de que o proprietário atual não tem direito de haver indenização por limitações administrativas pré-existentes à data da aquisição do imóvel.” Por sua vez, o Ministro Luiz Fux, também em Voto escrito, explanou que “a Seção tem entendimento uníssono” no sentido de negar ao “proprietário atual” indenização por restrições “pré-existentes à data da aquisição do imóvel”, e isso porque “a solução contrária viola o Princípio da Justa Indenização” (grifos acrescentados).

8.3. “A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte de Justiça firmou-se em que, nas hipóteses em que já incidiam as restrições administrativas decorrentes da criação do parque ecológico no momento da venda do imóvel, é incabível a indenização a título de desapropriação indireta, não havendo falar, em casos tais, em sub-rogação do direito à indenização da empresa antes controlada.”

(AgRg nos EREsp 765.872/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 27.4.2010). Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Benedito Gonçalves, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques).

8.4. “não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte, conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido imóvel que sabidamente deveria ser utilizado com respeito às restrições anteriormente impostas pela legislação estadual.” (EAREsp 407.817/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 3.6.2009, invocando e ratificando, nesse ponto, o leading case acima citado, EREsp 254.246/SP). JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DAS DUAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO 9. Afinados com a diretriz uniformizada, a partir de 2007, pela Primeira Seção, colecionam-se, em ordem cronológica, acórdãos das duas Turmas de Direito Público:

8.1. “Tendo o recorrente adquirido o imóvel após a criação do Parque Ecológico, conhecendo as limitações a ele impostas, vê-se mitigado o direito indenizatório do proprietário.” (REsp 258.709/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 24.2.2003) 9.2. “Não há de se permitir a utilização do remédio jurídico da ação desapropriatória como forma de ressarcir prejuízo que a parte conquanto alegue, à toda evidência, não sofreu, visto ter adquirido, sabidamente, imóvel que haveria de ser utilizado com respeito às restrições que já haviam sido impostas por leis estaduais.” (AgRg no Ag 404.715/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 3.11.2004) 9.3. “É inadmissível a propositura de ação indenizatória na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis.” (REsp 746.846/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 20.9.2007, p. 224).

9.4. Ausente direito à indenização, pois “os particulares adquiriram a propriedade após a edição do Decreto Estadual. Indenização indevida”. (REsp 1.059.491/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.9.2009) 9.5. “Não cabe indenização pela limitação administrativa decorrente da criação do Parque Estadual da Serra do Mar, se o imóvel foi adquirido quando já incidiam as restrições impostas pelo Estado de São Paulo.” (REsp 686.410/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.11.2009) 9.6. “É indevido o direito à indenização se o imóvel for adquirido após o implemento da limitação administrativa, porque se supõe que as restrições de uso e gozo da propriedade já foram consideradas na fixação do preço.” (REsp 1.126.525/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.5.2010) 9.7. “É indevido o direito à indenização se o imóvel for adquirido após o implemento da limitação administrativa, porque se supõe que as restrições de uso e gozo da propriedade já foram consideradas na fixação do preço.” (REsp 920.170/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2011).

9.8. “O novo proprietário não pode se locupletar indevidamente do direito de indenização a ser pago pelo Estado, pois não foi ele quem sofreu prejuízo com a intervenção do expropriante em sua propriedade.” (AgInt no REsp 1.413.228/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, 12.6.2017, grifo acrescentado).

9.9. “é indevido o direito à indenização se o imóvel foi adquirido após a imposição de limitação administrativa, porque se supõe que as restrições de uso e gozo da propriedade já foram consideradas na fixação do preço.” (AgInt no REsp 1.713.268/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15.8.2018).

10. No entanto, sobretudo antes da pacificação da matéria no âmbito da Primeira Seção (2007), encontram-se nas Turmas numerosos precedentes com entendimento oposto, entre outros, “O fato de os expropriados haverem adquirido as terras após a constituição do Parque não exclui o direito à indenização, nem limita a sua quantificação, porquanto, os adquirentes se sub rogaram, ao adquirir o imóvel, no domínio, posse, direito e ações.” (REsp 209.297/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, Segunda Turma, DJ 10.3.2003, p. 138);

“Na desapropriação indireta quem adquire a propriedade imóvel, já ocupada pela expropriante, mas antes de efetuado o pagamento justo, subroga-se no direito à indenização, inclusive no tocante à percepção dos juros compensatórios, devidos desde a ocupação do imóvel.” (REsp 9.127/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 20.5.1991). Mais recentemente, p. ex., AgInt no REsp 1.608.246/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 3.8.2018; AgInt no REsp 1.503.703/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 8.8.2018.

11. A referência merece terceira posição (intermediária, com dois precedentes nas Turmas), que condiciona a transmissão da pretensão indenizatória a que o novo adquirente prove que, pelo imóvel, pagou preço que espelha o valor anterior ao esbulho: “para o atual proprietário do bem fazer jus ao valor da indenização, pela desapropriação indireta, seria necessário que demonstrasse nos autos que o adquiriu pelo seu preço antes da desvalorização advinda do apossamento administrativo” (AgInt no REsp 1.413.228/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6.6.2017). Por igual: REsp 1.424.653/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.10.2016. OBSERVÂNCIA, NO DIREITO PÚBLICO, DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA 12. No Direito Público, com maior razão até que no Direito Privado, não de ser aplicados, rigorosamente e na maior extensão possível, os princípios da boa-fé objetiva e da proibição de enriquecimento sem causa. Especificamente quanto à questão controvertida nos autos, repita-se trecho da lição, em Voto-Vista, do Ministro Teori Zavaski:

“subjaz à proibição de cobrança, pelo novo proprietário, de indenização por restrição ou esbulho administrativo, o entendimento de que o princípio constitucional da justa indenização visa a proteger o direito de propriedade, mas não a fomentar enriquecimento indevido, à base de pura especulação imobiliária.” E conclui:

demanda como a dos presentes autos “representa não o exercício de um direito, mas uma invocação abusiva do direito” (EResp 254.246/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 12.3.2007, grifo acrescentado). DEBATES APROFUNDADOS E ELUCIDATIVOS NA SESSÃO DE JULGAMENTO 12. Na sessão em que a eminente Ministra Assusete Magalhães proferiu seu Voto-Vista no Recurso Especial 1.750.660/SC, afetado juntamente com este feito para julgamento sob a sistemática dos repetitivos, foram aprofundados e elucidativos os debates acerca da questão central do Recurso Especial. O Ministro Francisco Falcão, acompanhando a divergência, pontuou: “Essa matéria já foi amplamente discutida em 2005, em 2006, no período em que eu era Presidente da Primeira Seção [...] E, sabedor de que quem adquiriu a propriedade sabia que havia restrição sobre aquela gleba, sobre aquele título de domínio, não tenho como modificar esta jurisprudência já pacificada no STJ.” Por sua vez, o Ministro Sérgio Kukina rememorou que a matéria está associada à chamada “indústria da desapropriação”. Tal patologia, nas suas palavras, “sempre gerou perplexidade, precatórios que se repetiam [...] tudo de fato desenhando esse cenário que não foi auspicioso, principalmente para o Erário e, portanto, para os contribuintes”. O Ministro Benedito Gonçalves ponderou que, embora tenha havido oscilação na jurisprudência, “chegou-se o momento de definir as situações que foram bem postas aqui, firmando uma

posição”. Da posição majoritária discordou o Ministro Og Fernandes, acompanhando o Relator originário, arguindo que, ao se negar a possibilidade de cessão/sub-rogação, se estaria “colocando o Estado numa situação de privilégio, que beira a um enriquecimento ilícito”. Em esmerado Voto-Vogal escrito, a Ministra Assusete Magalhães não se opõe, na essência, à linha jurisprudencial da Primeira Seção sobre a vedação de cessão/sub-rogação, desde que se trate de constrição provinda de limitação administrativa ou normativa, cenário em que, nas suas palavras, realmente quem adquire após a constrição “não pode pretender obter depois indenização pela existência dessa limitação administrativa”. Logo, “em se tratando de limitação administrativa, aplica-se, sim, esse entendimento” da Primeira Seção. Contudo, inferiu que, na hipótese dos autos, a situação é distinta, discrímen que afasta a pertinência dos precedentes arrolados, por “versarem sobre pedidos de indenização em decorrência de limitações administrativas, que não envolveram o apossamento ou o esbulho da propriedade pela Administração Pública”.

Vale dizer, a jurisprudência da Primeira Seção permanece íntegra no universo próprio das limitações administrativas ou normativas, mas não no espaço da desapropriação indireta por apossamento físico (esbulho, como neste processo, para execução de pavimentação de estrada) de parcela do imóvel. Daí não irromper fundamento jurisprudencial apto a obstar, in casu, a alegada cessão/sub-rogação. Finalmente, pontuou a Ministra Regina Helena Costa, sufragando o encaminhamento majoritário, não se justificar impedir a cessão/sub-rogação apenas nos casos de limitação administrativa. Se o fundamento dessa vedação é a reconhecimento, sob o pálio de princípios caros ao Direito, de que o adquirente não sofreu os efeitos da intervenção do Estado, igual entendimento deve ser aplicado em situações de desapropriação como a dos autos, pois, “em sendo esbulho, em sendo apossamento, é a própria supressão do direito de propriedade”. INAPLICABILIDADE DO ART. 31 DO DECRETO-LEI 3.365/1941 13. A arguição de ofensa ao art. 31 do Decreto-Lei 3.365/1941 não se sustenta. A previsão de que “ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem expropriado” resguarda os interesses daqueles que, antes da desapropriação, sejam titulares de ônus ou direitos reais sobre o imóvel (hipoteca, penhor, alienação fiduciária, enfiteuse, usufruto, uso, habitação).

14. A questão jurídica dos autos é completamente dessemelhante. Ela se atém a pleito de cessão/sub-rogação entre o proprietário original e o adquirente, resultante de alienação do bem após intervenção, apossamento ou esbulho administrativo. Não guarda, portanto, correlação alguma com a ratio do art. 31, que se cinge a prescrever que, na desapropriação, pleitos de titulares de ônus e direitos reais sobre o imóvel são “sub-rogados no preço”, de maneira a deixar para o Estado o bem livre de qualquer vínculo ou constrição.

Transferem-se, por conseguinte, eventuais prerrogativas de terceiros para o “bolo geral” do quantum a ser desembolsado pela Fazenda Pública como indenização. Com isso, esclarece-se que o proprietário deverá compartilhar o pagamento com outros sujeitos interessados, detentores de direitos ou ônus sobre o bem. DEFINIÇÃO DA TESE REPETITIVA 15. *Diante do exposto, quem adquire imóvel após apossamento administrativo não pode, em nome próprio, por lhe faltar legitimidade ativa e interesse de agir, cobrar indenização.*

16. O caso deve ser solucionado nos termos do Tema 1.004:

“Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele for realizada quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço.

Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior. Excepcionam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente”. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

17. As particularidades deste processo, em comparação com o citado Recurso Especial 1.750.660/SC, são mínimas (p. ex., o imóvel não foi adquirido por doação, mas por compra e venda). Quanto ao resto, o caso é idêntico: Ação de Indenização por Desapropriação Indireta proposta contra o Departamento de Infraestrutura de Santa Catarina (Deinfra) pela instalação de rodovia, tendo-se consignado no acórdão recorrido: “ficando evidente que os autores adquiriram o imóvel desapossado após o início das obras da rodovia que o atravessa, não há que se falar em direito a indenização, sendo, portanto, improcedente o pedido inicial” (fl. 400, e-STJ).

18. Da mesma forma, os recorrentes se inserem na ressalva feita na tese repetitiva (vulnerabilidade), pois são “pequenos agricultores” (fl. 5, e-STJ), casados, pleiteando indenização por um imóvel avaliado por perito em R\$ 15.918,52 (quinze mil, novecentos e dezoito reais e cinquenta e dois centavos) (fl. 95, e-STJ).

19. Consequentemente, devem baixar à origem. CONCLUSÃO 20. Recurso Especial provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, determinando-se a devolução dos autos à origem para que se prossiga com o julgamento (REsp n. 1.750.624/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/6/2021).

No julgamento do recurso-piloto, a Corte Superior firmou entendimento no sentido de que:

“Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele ocorrer quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço. Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior. Excetuam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente”.

Logo, diante desses aspectos, verifica-se que caso a aquisição do imóvel ocorra quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço, motivo pelo qual o adquirente não tem direito a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior.

Por oportuno, destaca-se o seguinte excerto do acórdão impugnado através do reclamo especial (evento 67):

[...] A parte autora é proprietária de dois imóveis, lotes 31 e 34, os quais foram destinados à abertura e implantação de uma rua pública, denominada Rua 902-D-3. Afirma que sofreu esbulho sem prévia declaração de utilidade pública e sem pagamento da justa indenização.

O imóvel em questão está registrado no 2º Registro de Imóveis da Comarca de Balneário Camboriú sob o n. 02750 e foi adquirido pela empresa autora em 20-9-1996 (evento 199, ANEXO13).

O direito à indenização por desapropriação indireta tem suporte no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”. A desapropriação por utilidade pública foi regulamentada no Decreto-lei n. 3.365/1941.

Do laudo pericial, prova indispensável para a solução segura e adequada nas demandas desta natureza, extraem-se as seguintes ponderações (sublinhou-se; evento 211, LAUDO / 335):

No intuito de verificar a localização e as características dos loteamentos Jardim Deodato e Jardim Deodato I, e os lotes 31 e 34 de propriedade do Autor, esta profissional obteve junto ao setor de Planejamento da PMI os projetos aprovados dos mesmos. Verifica-se que a data de aprovação do loteamento Jardim Deodato é de 10/114/1979 e o do Jardim Deodato I é de 04/09/1991. Os lotes do Jardim Deodato possuem na sua grande maioria as medidas de 15x20m e o do Jardim Deodato I as medidas de 15x36m. Observa-se também que as Ruas, atualmente denominadas de 804 e 902-D2, não constavam nos projetos. Para localizar os imóveis do Autor, esta profissional reproduziu os loteamentos, com suas medidas originais no software auto cad e lançou esta reprodução sobre a imagem de satélite disponibilizada no site do geoprocessamento da PMI. Obtendo o resultado apresentado a seguir:

Nas imagens observa-se:

- a) Grande parte dos lotes implantados não possui a mesma dimensão indicada no projeto, alguns são maiores, outros menores. Há também divergências quanto aos ângulos entre as divisas, pois no projeto todos possuem 90°(ângulos retos) e no local observou-se que alguns possuem inclinações;*
- b) As Ruas 804 e 902-D2, não estavam previstas no projeto do loteamento.*
- c) Em decorrência das divergências na implantação dos lotes, os lotes em estudo não estão localizados onde indicam os projetos, e nas quadras formadas atualmente pela implantação dos loteamentos não há espaço para a implantação dos mesmos.*

4.2.- CARACTERÍSTICAS DO LOCAL

Após análise da documentação verificou-se que os loteamentos não foram implantados de acordo com os projetos e que atualmente não teria espaço físico para a implantação dos lotes do Autor. Não há na prefeitura cadastro e inscrição imobiliária para os mesmos. Verificou-se pela sobreposição do projeto dos loteamentos sobre a situação atual dos lotes, que o lote 31 do loteamento Jardim Deodato, estaria nas proximidades da Rua 902 D-2 e o lote 34 do Loteamento Jardim Deodato I estaria nas proximidades da Rua 804. Ressaltando-se que na sobreposição os lotes não estão exatamente sobre as Ruas, pois os demais lotes foram implantados de forma divergente dos projetos.

[..]

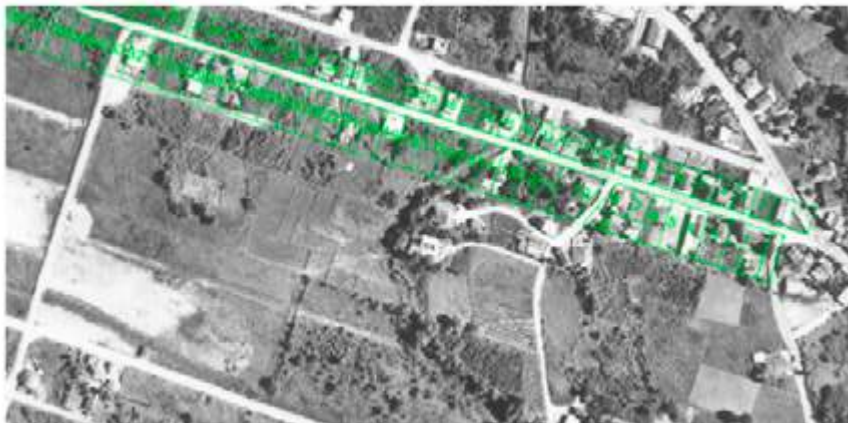
Na vistoria foram coletadas as dimensões das Ruas 804 e 902 D-2, verifica-se que a largura da Rua (leito carroçável + passeio), não correspondem à testada dos terrenos que correspondem à 15 m, conforme os projetos dos loteamentos. Esta situação ocorre devido ao fato que a implantação dos terrenos não foi realizada de acordo com os projetos, sendo que inúmeros terrenos possuem dimensões e ângulos diferentes dos indicados nos projetos. No caso do lote 34 do Loteamento Jardim Deodato I, conforme o projeto o mesmo possui profundidade de 36 m, logo multiplicando a largura ocupada pela Rua 804, tem-se uma área de 392,40 m². No caso do lote 31 do Jardim Deodato, conforme o projeto o mesmo possui profundidade de 20 m, logo multiplicando a largura ocupada pela Rua 902-D2 tem-se uma área de 192,00 m².

[...]

Não existem registros na Prefeitura Municipal de Itapema com a data efetiva da abertura das referidas Ruas. No intuito de verificar a data aproximada esta profissional consultou fotos aéreas antigas da Região, obtendo fotos dos anos de 1978 e 1995.

Observa-se que nesta data ainda não haviam sido implantados os loteamentos e nem as Ruas 902-B, 804 e 902 D-2. Existindo apenas as vias principais hoje denominadas de 900 e 902.

Foto aérea 1995 com sobreposição do projeto do loteamento.



Observa-se que nesta data os loteamentos já haviam sido implantados e que já haviam edificações em diversos lotes. Observa-se também que as Ruas 804 e 902 D-2, já haviam sido implantadas. Ressalta-se que a data da abertura (20/09/1996) da matrícula do loteamento (2750), é posterior a data da captura da imagem. Portanto na data da abertura da matrícula as Ruas já haviam sido implantadas, porém as mesmas não constavam no referido documento e nem constaram em outras matrículas individuais, também com datas posteriores à imagem, dos lotes que fazem atualmente confrontação com as mesmas.

Por fim, em resposta às indagações do autor, disse o perito (fl. 26; evento 211, LAUDO / 333; destacou-se):

1) Os lotes 31 e 34 do Jardim Deodato, descritos na inicial, pertencem a justo título, à Autora? Resposta: Conforme consta na matrícula atualizada nº 2750, do Registro de Imóveis de Itapema, os lotes 31 do loteamento Jardim Deodato e lote 34 do Loteamento Jardim Deodato I, estão registrado me nome de Itapema Agricultura e Comércio Ltda.

[...]

4) A Rua 902-D-3 foi implantada e aberta com o aproveitamento dos lotes 31 e 34, do Jardim Deodato I, descritos na inicial? Resposta: **Não.** A Rua 902-D-3 não está localizada nos Loteamentos Jardim Deodato e Jardim Deodato I. **As Ruas que estão nas proximidades do local onde deveriam estar localizados os lotes do Autor são a Rua 804 e a Rua 902-D2, conforme descrito no item 4. VISTORIA E ANÁLISES, deste Laudo Pericial.**

5) Quando ocorreu o apossamento dos referidos Lotes, por parte do Réu? Resposta: Não há documentação disponível que comprove qual a data da implantação do loteamento e das Ruas 804 e 902-D-2. No subitem 4.4.- HISTÓRICO DA ABERTURA DAS RUAS 804 E 902 D-2, **é possível verificar que no ano de 1995 as Ruas já estavam implantadas e já haviam diversas edificações no loteamento.**

6) Qual o valor real de CADA LOTE, na época do apossamento? Resposta: Não há documentação disponível que comprove qual a data da implantação do loteamento e das Ruas 804 e 902-D-2. No subitem 4.4.- HISTÓRICO DA ABERTURA DAS RUAS 804 E 902 D-2, **é possível verificar que no ano de 1995 as Ruas já estavam implantadas e já haviam diversas edificações no loteamento.** Tendo em vista a data mínima da implantação, esta profissional informa que não é possível fazer a avaliação dos imóveis para a época, pois não existem dados de mercado disponíveis.

Em que pese o posicionamento adotado na origem de que “o fato de a compra ter ocorrido em momento posterior ao apossamento da área do imóvel não impede a propositura de ação de desapropriação indireta”

(fl. 4 do evento 224, SENT350), a conclusão jurídica foi anterior à deliberação do STJ sobre a tese firmada em sede de repercussão geral relativa ao Tema 1.004. Segundo a Corte Superior, a parte autora é ilegítima, pois não sofreu prejuízo ao seu patrimônio, uma vez que no momento da aquisição a restrição já se fazia presente.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em análise ao Tema 1.004 tem efeito vinculante. Portanto, quando o apossamento administrativo ocorre anteriormente à aquisição do imóvel, há o afastamento da legitimidade ativa para postular eventual indenização. Veja-se:

Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, **se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele ocorrer quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço.** Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior. Excetuam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente (negritou-se).

A propósito, desta Corte:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - INDENIZAÇÃO - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL EM MOMENTO POSTERIOR AO ATO DE EXPROPRIAÇÃO -TEMA 1.004 DO STJ - LEGITIMIDADE ATIVA DO COMPRADOR QUE SE TORNA EXCEÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA CARÊNCIA DE AÇÃO RATIFICADA. 1. Pelo art. 31 do Decreto-Lei 3.365/41, ficam sub-rogados no preço quaisquer ônus ou direitos que recaiam sobre o bem objeto da desapropriação. O STJ, porém, após certa dose de oscilação jurisprudencial, afastou a aplicação do referido dispositivo e estabeleceu que o adquirente de imóvel já desapossado ao tempo da alienação não possui legitimidade para propor ação indenizatória por desapropriação, pois se subentende que a situação de fato já foi considerada, oportunamente, na fixação do preço, inexistindo prejuízo a ser reclamado a partir de então - evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa (Tema 1.004). Inclusive, era como decidíamos nesta Câmara. Foram traçadas, porém, duas limitadíssimas exceções: será factível a pretensão nos casos em que a alienação (a) tenha sido perfectibilizada a título gratuito ou (b) conte com adquirente incontestavelmente vulnerável. 2. Os autores não possuem legitimidade para a causa porque anos antes da aquisição do imóvel o Poder Público já havia promovido o ato de invasão questionado nos autos, não sendo o caso de se reconhecer, de forma inquestionável, que se trate de pessoas vulneráveis - a concessão da gratuidade de justiça por si só não equivale àquela condição, que deve ser vista retrospectivamente à época da negociação. 3. Recurso dos autores desprovido. (TJSC, Apelação n. 0000431-31.2010.8.24.0037, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 31-10-2023; sublinhou-se).

[...]

No caso, como já mencionado, incontroverso que a aquisição do imóvel em questão se deu 20-9-1996 de forma onerosa, e que a abertura das ruas públicas ocorreram anteriormente ao ano de 1995. Igualmente resta certo que não há elementos probatórios que evidenciem que à época da celebração do negócio jurídico a condição de vulnerabilidade econômica se fazia presente.

Logo, nos moldes do embasamento que fundamenta a tese firmada no Tema 1.004 do STJ, o ônus imposto pela restrição administrativa já foi considerado na fixação do preço, razão por que o autor carece de legitimidade para buscar indenização.

Por tais razões, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer a ilegitimidade ativa e, assim, extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Veja-se que a decisão é bastante clara ao mencionar que é “incontroverso que a aquisição do imóvel em questão se deu 20-9-1996 de forma onerosa, e que a abertura das ruas públicas ocorreram

*anteriormente ao ano de 1995". Deste modo, tem-se que o **apossamento ocorreu antes da aquisição da propriedade pela parte autora**. Ademais, consignou-se que não restou caracterizada nenhuma das exceções admitidas na decisão paradigma capazes de evidenciar a inequívoca boa-fé dos adquirentes.*

Logo, tendo em vista que a parte recorrente adquiriu a posse do imóvel de forma onerosa, após o **apossamento administrativo** realizado pelo ente expropriante, não tem legitimidade para requerer indenização por desapropriação indireta, em estrita conformidade com a orientação firmada pela Corte Superior no julgamento paradigmático (Tema 1004/STJ).

Considerando, então, que há plena sintonia entre a jurisprudência consolidada pelo Tribunal da Cidadania e a posição adotada no acórdão hostilizado pela via especial, não havia outro comportamento senão o de negar seguimento ao reclamo especial.

Em reforço e à guisa de conclusão, convém destacar decisões deste Tribunal de Justiça em idêntica direção:

*APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ESTADO DE SANTA CATARINA. RODOVIA SC 464. PRETENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM. APELO DOS AUTORES. **IMÓVEL SITUADO EM TRECHO DA RODOVIA SC-464 QUE NÃO FOI CONTEMPLADO PELO DECRETO N. 1.221/2012. PAVIMENTAÇÃO DA RODOVIA NO TRECHO DO IMÓVEL OCORRIDA ENTRE OS ANOS DE 1992 E 1993. PROPRIEDADE ADQUIRIDA APÓS O APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TESE FIXADA NO TEM 1004 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES EXCEPCIONADAS PELA CORTE SUPERIOR. VULNERABILIDADE ECONÔMICA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A HIPOSSUFICIÊNCIA QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. PRECEDENTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO. RECONHECIDA A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA, SE A AQUISIÇÃO DO BEM OU DE DIREITOS SOBRE ELE OCORRER QUANDO JÁ EXISTENTE RESTRIÇÃO ADMINISTRATIVA, FICA SUBENTENDIDO QUE TAL ÔNUS FOI CONSIDERADO NA FIXAÇÃO DO PREÇO. NESSES CASOS, O ADQUIRENTE NÃO FAZ JUS A QUALQUER INDENIZAÇÃO DO ÓRGÃO EXPROPRIANTE POR EVENTUAL APOSSAMENTO ANTERIOR. EXCETUAM-SE DA TESE HIPÓTESES EM QUE PATENTE A BOA-FÉ OBJETIVA DO SUCESSOR, COMO EM SITUAÇÕES DE NEGÓCIO JURÍDICO GRATUITO OU DE VULNERABILIDADE ECONÔMICA DO ADQUIRENTE (TEMA 1004, STJ)** (Apelação n. 0301049-29.2014.8.24.0079, relator Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, julgado em 08/08/2023 - grifou-se).*

Do mesmo modo:

*JUIZO DE RETRATAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 28, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941) E RECURSOS DE APELAÇÃO E ADESIVO. ACÓRDÃO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DA PARTE DEMANDANTE E MANTEVE A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PROLATADA EM AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. **DEFINIÇÃO DE TESE JURÍDICA PELO***

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO TEMA 1004 - RESP N. 1.750.660/SC. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE REVELA TER OCORRIDO O APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO ANTES DA AQUISIÇÃO DA POSSE DA ÁREA EXPROPRIADA PELA PARTE DEMANDANTE. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA POSTULAR INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA PRATICADA. APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA DO TEMA 1004/STJ. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO REVISANDO ALTERADO PARA REFORMAR A SENTENÇA E, EM CONSEQUÊNCIA, RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE DEMANDANTE. INVERSÃO DE SUCUMBÊNCIA (Apelação n. 0000183-16.2012.8.24.0063, relator Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 05/12/2023 - grifou-se).

Ainda:

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/2015). APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEIS ATINGIDOS POR RODOVIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA. **INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS ADQUIRENTES. TEMA 1004 DO STJ. AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DEPOIS DO APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE QUE A EXPROPRIAÇÃO PARCIAL FOI CONSIDERADA NO PREÇO. IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO DE CRÉDITO OU SUB-ROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A CARACTERIZAR A BOA-FÉ DOS ADQUIRENTES. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA QUE NÃO CARACTERIZA, POR SI SÓ, PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ PELA VULNERABILIDADE ECONÔMICA. PARTE ILEGÍTIMA PARA POSTULAR INDENIZAÇÃO. PREMISSAS QUE FUNDAMENTARAM A REJEIÇÃO MONOCRÁTICA DO RECURSO NÃO DESCONSTITUÍDAS. JULGAMENTO UNIPessoal ALINHADO À TESE RELATIVA AO TEMA 1004 DO STJ. No julgamento do Tema 1004 do STJ, estabeleceu-se a seguinte tese jurídica: “Reconhecida a incidência do princípio da boa-fé objetiva em ação de desapropriação indireta, se a aquisição do bem ou de direitos sobre ele ocorrer quando já existente restrição administrativa, fica subentendido que tal ônus foi considerado na fixação do preço. Nesses casos, o adquirente não faz jus a qualquer indenização do órgão expropriante por eventual apossamento anterior. Excetuam-se da tese hipóteses em que patente a boa-fé objetiva do sucessor, como em situações de negócio jurídico gratuito ou de vulnerabilidade econômica do adquirente.” RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação n. 0022681-47.2012.8.24.0018, relator Des. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, julgado em 23/01/2024 - grifou-se).**

Por fim, destaca-se que a sentença de primeiro grau fundamentou-se no registro da propriedade dos lotes, datado de 20/09/1996. Nesse rumo, verifica-se que a alegação da empresa, de que a aquisição do imóvel teria ocorrido em 19/09/1991, não foi previamente questionada no juízo de origem, configurando, assim, supressão de instância. No caso, como a parte insurgente não impugnou os termos da sentença, sobreveio a preclusão consumativa da matéria.

Destarte, afigura-se irretocável a negativa de seguimento do recurso especial proferida pela 2ª Vice-Presidência.

Deixo de aplicar a sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil por não vislumbrar caráter manifestamente inadmissível ou improcedente no manejo do presente recurso.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do agravo interno e negar-lhe provimento.

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 **5836687v8** e do código CRC **8828bf77**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JÚLIO CÉSAR MACHADO FERREIRA DE MELO

Data e Hora: 13/03/2025, às 16:46:58

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5030518-05.2024.8.24.0000/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA JANICE GOULART GARCIA UBIALLI**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO NEGATIVA DE SEGUIMENTO. TEMA 685 DO STJ. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial com fundamento no Tema 685 do STJ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Aplicação do precedente na decisão agravada.

3. Termo inicial da fluência dos juros moratórios de sentenças proferidas em ação civil pública.

4. Alegação de ausência de trânsito em julgado do Tema.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O precedente foi adequadamente aplicado.

6. Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor no processo de conhecimento da Ação Civil Pública quando esta se fundar em responsabilidade contratual, cujo inadimplemento já produza a mora, salvo a configuração da mora em momento anterior.

7. Prosseguimento do feito e aplicação do Tema, conforme a exegese do art. 1.040 do CPC e a posição assente na jurisprudência, que dispensa o trânsito em julgado do paradigma.

IV. DISPOSITIVO

8. Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Câmara de Recursos Delegados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do agravo interno e negar a ele provimento, resultando prejudicado o pedido de efeito suspensivo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de junho de 2025.

RELATÓRIO

BANCO DO BRASIL S.A., com fundamento no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, interpôs agravo interno contra decisão que, amparada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça [REsp n. 1.361.800, REsp n. 1.370.899/SP e Edcl no REsp n. 1.370.899/SP, (Tema 685)], negou seguimento ao recurso especial (evento 61, DESPADEC1).

Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta a “necessidade de aguardar a estabilização da decisão” no que se refere ao paradigma, pois “não transitado em julgado”. Argumenta, ainda, que os juros de mora deveriam ser contados a partir da citação no cumprimento de sentença.

Com base nessas considerações, requer o provimento do agravo interno, com efeito suspensivo (evento 67, AGR_INT1).

O agravado, em síntese, pugna pelo desprovimento do recurso (evento 71, CONTRAZ1).

VOTO

De início, em relação à inaplicabilidade do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao argumento que se encontra pendente de trânsito em julgado, a insurgência não merece guarida.

Isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta “ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral” (AREsp n. 1.708.000/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO VINCULADO AO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL (FCVS). INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TESE FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do processo para aplicação do paradigma firmado em repercussão geral. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na PET no REsp 1887262/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/06/2021, DJe 01/07/2021).

Ademais, a 3ª Vice-Presidência negou seguimento ao recurso especial, no que concerne à controvérsia abrangendo o termo inicial da contagem dos juros moratórios de sentenças proferidas em ação civil pública, ao fundamento que o acórdão está em harmonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento de recurso repetitivo [REsp n. 1.370.899/SP (Tema 685), j. 21/05/2014, Rel. Ministro Sidnei Beneti]. Segue a ementa do aresto paradigma:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A AÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
 1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos.
 2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública.
 3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar.
 3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: “Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior.” 4.- Recurso Especial improvido.” (Resp 1370899/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, j. 21/05/2014, 21/05/2014).

Nessa senda, vislumbro a adequação do referido precedente na situação, porquanto a decisão combatida, à luz das peculiaridades do caso concreto, assentou fundamentação em idêntico substrato jurídico, conforme destaque do seguinte trecho:

A matéria relativa ao termo inicial da fluência dos juros moratórios de sentenças proferidas em ação civil pública (Tema 685/STJ) foi objeto de deliberação pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que firmou o seguinte entendimento:

Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, sem que haja configuração da mora em momento anterior. 4.- Recurso Especial impróprio [...] (REsp n. 1.361.800 e n. 1.370.899/SP, rel. Min. Sidnei Beneti, Corte Especial, j. em 21-05-2014; e EDcl no REsp n. 1.361.800 e n. 1.370.899/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, j. em 21-06-2017, grifei).

Nesse contexto, deve ser negado seguimento ao recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional em relação à suposta afronta aos arts. 397, parágrafo único e 405 do Código Civil; e 240 do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido alinhou-se à tese da fluência do termo inicial dos juros de mora a contar da citação na fase de conhecimento, no mesmo sentido do julgamento do supracitado recurso representativo da controvérsia.

Destaco do aresto (evento 23, RELVOTO1):

Pretende o agravante a reversão da decisão de primeiro grau.

Aqui, reitero os fundamentos utilizados pelo Juízo a quo:

Trata-se de cumprimento de sentença requerido por A. R. D. S. contra BANCO DO BRASIL S.A.

O processo seguiu seus trâmites normais, até culminar com a remessa do feito à Contadoria Judicial por duas vezes, do que sobrevieram os cálculos (evs. 123 e 143).

Nas duas oportunidades, o exequente concordou com os cálculos apresentados pelo perito judicial (evs. 131.1 e 150.1).

O executado, por sua vez, discordou (evs. 130.1 e 153.1), tendo se insurgido, na segunda oportunidade, quanto à aplicação de juros de mora desde a citação na ação civil pública e quanto à incidência de expurgos inflacionários posteriores.

Vieram conclusos os autos.

No que tange ao valor devido, importa consignar que, assim como em outros temas ligados aos Planos Econômicos, o STJ firmou teses em recursos representativos de controvérsia acerca das questões levantadas pelas partes.

As teses são as seguintes:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXECUÇÃO - JUROS MORATÓRIOS A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO PARA A AÇÃO COLETIVA - VALIDADE - PRETENSÃO A CONTAGEM DESDE A DATA DE CADA CITAÇÃO PARA CADA EXECUÇÃO INDIVIDUAL - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1.- Admite-se, no sistema de julgamento de Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ 08/98), a definição de tese uniforme, para casos idênticos, da mesma natureza, estabelecendo as mesmas consequências jurídicas, como ocorre relativamente à data de início da fluência de juros moratórios incidentes sobre indenização por perdas em Cadernetas de Poupança, em decorrência de Planos Econômicos. 2.- A sentença de procedência da Ação Civil Pública de natureza condenatória, condenando o estabelecimento bancário depositário de Cadernetas de Poupança a indenizar perdas decorrentes de Planos Econômicos, estabelece os limites da obrigação, cujo cumprimento, relativamente a cada um dos titulares individuais das contas bancárias, visa tão-somente a adequar a condenação a idênticas situações jurídicas específicas, não interferindo, portando, na data de início da incidência de juros moratórios, que correm a partir da data da citação para a Ação Civil Pública. 3.- Dispositivos legais que visam à facilitação da defesa de direitos individuais homogêneos, propiciada pelos instrumentos de tutela coletiva, inclusive assegurando a execução individual de condenação em Ação Coletiva, não podem ser interpretados em prejuízo da realização material desses direitos e, ainda, em detrimento da própria finalidade da Ação Coletiva, que é prescindir do ajuizamento individual, e contra a confiança na efetividade da Ação Civil Pública, O que levaria ao incentivo à opção pelo ajuizamento individual e pela judicialização multitudinária, que é de rigor evitar. 3.- Para fins de julgamento de Recurso Representativo de Controvérsia (CPC, art. 543-C, com a redação dada pela Lei 11.418, de 19.12.2006), declara-se consolidada a tese seguinte: “Os juros de mora incidem a partir da citação do devedor na fase de conhecimento da Ação Civil Pública, quando esta se fundar em responsabilidade contratual, se que haja configuração da mora em momento anterior.” 4.- Recurso Especial improvido. (REsp 1370899/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2014, REPDJe 16/10/2014,

DJe 14/10/2014) - grifei.

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO. EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SUBSEQUENTES. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: “Na execução de sentença que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), incidem os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, que terá como base de cálculo o saldo existente ao tempo do referido plano econômico, e não os valores de eventuais depósitos da época de cada plano subsequente”.

Recurso especial não provido. (REsp 1314478/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 09/06/2015)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). EXECUÇÃO INDIVIDUAL. INCLUSÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. OMISSÃO DO TÍTULO.

1. Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadores aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989), descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento.

Recurso especial provido. (REsp 1372688/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 25/08/2015) - grifei.

Em caso semelhante, também envolvendo cumprimento de sentença com base no julgado na ação civil pública n. 1998.01.1.0167989, assim decidiu o TJSC:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA N. 1998.01.1.0167989 AJUIZADA PELO INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC) CONTRA O BANCO DO BRASIL S.A. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APLICADOS SOBRE AS CADERNETAS DE POUPANÇA DECORRENTES DO PLANO VERÃO. REJEIÇÃO NA ORIGEM. RECONHECIMENTO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 4006157-48.2018.8.24.0000. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ALEGAÇÃO CALCADA NA AUSÊNCIA DE VÍNCULO DO REQUERENTE COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC) NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO COLETIVA, E NA LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA ALI PROFERIDA. TESES SUPERADAS. TEMAS 948/STJ E 1075/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS POSTERIORES. INCIDÊNCIA CABÍVEL. TEMA 891. JUROS DE MORA. DIES A QUO. DATA DA CITAÇÃO NA AÇÃO COLETIVA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE DE 1% AO MÊS A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. LIQUIDAÇÃO PRÉVIA. DISPENSABILIDADE NO CASO. JUROS REMUNERATÓRIOS. INCIDÊNCIA INCABÍVEL, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 10,14% NO MÊS DE FEVEREIRO DE 1989. CONSEQUÊNCIA LÓGICA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 4007168-15.2018.8.24.0000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECORRENTE QUE INVOCA A SÚMULA 519 DO STJ PARA PUGNAR PELO SEU AFASTAMENTO.

HIPÓTESE VERTENTE QUE NÃO SE AMOLDA AO VERBETE SUMULAR, UMA VEZ QUE A VERBA FOI IMPOSTA NO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, E NÃO NO INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4006157-48.2018.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 25-08-2022) - grifei.

Em resumo, verifica-se que:

- i) os juros moratórios incidem a partir da citação na ação civil pública;*
- ii) a correção monetária engloba os expurgos inflacionários posteriores;*
- iii) os juros remuneratórios somente têm aplicabilidade se previstos no título executivo.*

Ao analisar o último cálculo da Contadoria Judicial (ev. 143.1 e anexos), percebe-se que foram considerados todos esses parâmetros, haja vista que: a) computados juros moratórios desde a data de citação na ação civil pública; b) atualizada a dívida a partir dos expurgos inflacionários posteriores a 1989; c) inexistente a aplicação de juros remuneratórios.

Outrossim, analisando os autos sobre os pareceres contrários apresentados pelas partes, primeiramente destaco que, por ser óbvio que o laudo produzido pela parte devedora não goza de imparcialidade, nossa egrégia Corte Catarinense já decidiu que “A divergência entre o laudo pericial do expert do Juízo e o do assistente técnico da parte deve ser resolvida em favor das conclusões do primeiro, porquanto é presumivelmente imparcial à solução da demanda e equidistante do interesse particular dos litigantes”¹.

O entendimento do STJ é no mesmo sentido, haja vista que “o perito judicial encontra-se em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade”².

Todavia, e considerando que tal informação representa entraves à homologação do último cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, é imperioso consignar que, a despeito das alegações deduzidas ao longo do processo no sentido de que há depósito efetuado — o que, inclusive, consta do cálculo apresentado pela própria Contadoria Judicial (ev. 143.2) —, há informação no sistema Eproc de que “Não existem subcontas para o processo 0318082-58.2014.8.24.0038”.

Sobre os temas abordados, não destoia o posicionamento desta Câmara:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DECORRENTE DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (N. 1998.01.1.016798-9 AJUIZADA PELO IDEC CONTRA O BANCO DO BRASIL). DECISÃO QUE DEFINIU OS PARÂMETROS DA LIQUIDAÇÃO PARA POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA. INSURGÊNCIA DA PARTE EXECUTADA. TESE DE ILEGITIMIDADE ATIVA QUE NÃO COMPORTA CONHECIMENTO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO JUÍZO A QUO. EVENTUAL ANÁLISE DO TEMA NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO QUE IMPLICARIA EM INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITEADA A INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA A PARTIR DA CITAÇÃO NO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO INDIVIDUAL. NÃO ACOLHIMENTO. ENCARGO QUE DEVE INCIDIR A PARTIR DA CITAÇÃO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (TEMA N. 685). PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. SUSTENTADA A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE POUPANÇA PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE. VIABILIDADE DE ADOÇÃO DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NA PLANILHA DE CÁLCULO CONFECCIONADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DESTA CORTE ESTADUAL (PROVIMENTO N. 13, DE 24-11-1995). PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DE EXPURGOS POSTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO TEMA N. 887 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIABILIDADE DE INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS POSTERIORES A TÍTULO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA DO DÉBITO

JUDICIAL, ESTIPULADO PARA O CASO ESPECÍFICO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5056470-54.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Stephan K. Radloff, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 26-03-2024, grifou-se).

Desse modo, tendo em vista o acerto do magistrado de origem, deve ser mantida a decisão em sua totalidade. Portanto, entendo pelo desprovidimento do recurso.

Como se observa, não há equívoco no enquadramento do recurso paradigma ao caso, quanto ao termo inicial da fluência dos juros moratórios de sentenças proferidas em ação civil pública. Assim, o desprovidimento do agravo interno é medida que se impõe.

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do agravo interno e negar a ele provimento, resultando prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

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 **6190920v28** e do código CRC **b9e7d87d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JANICE GOULART GARCIA UBIALLI

Data e Hora: 11/06/2025, às 18:20:34

CONSELHO DA MAGISTRATURA

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0120544-41.2024.8.24.0710**RELATORA:** DESEMBARGADORA BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA**EMENTA**

RECURSO ADMINISTRATIVO. RETIFICAÇÃO DE ÁREA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA DA INTERESSADA.

INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO SOBRE A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA, EM RAZÃO DO ACERTO DO MEMORIAL DESCRITIVO. INSUBSISTÊNCIA. EXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO POR PARTE DOS CONFRONTANTES, QUE NOTICIAM ANTERIOR ALTERAÇÃO DOS MARCOS GEOMÉTRICOS POR PARTE DA RECORRENTE, DE SORTE QUE A RETIFICAÇÃO REVELA POTENCIAL DIMINUIÇÃO DOS SEUS IMÓVEIS. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL QUE EXIGE A ANUÊNCIA DE TODAS AS PARTES. CONTROVÉRSIA SOBRE OS LIMITES PERIMETRAIS QUE EXIGE SOLUÇÃO PELAS VIAS ORDINÁRIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 213, § 6º, DA LEI 6.015/1973. PRECEDENTES DESTES CONSELHO. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso administrativo em que é recorrente Hacasa Administração e Empreendimentos Imobiliários S. A.

O Conselho da Magistratura, por unanimidade, decidiu conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

O julgamento, realizado em 12 de maio de 2025, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, com voto, e dele participaram as Excelentíssimas Desembargadoras Bettina Maria Maresch de Moura (relatora), Cláudia Lambert de Faria e Vera Lúcia Ferreira Copetti; Excelentíssimos Desembargadores Rubens Schulz, Artur Jenichen Filho, Rocha Cardoso e Luiz Antônio Zanini Fornerolli.

Representou o Ministério Público na sessão a Excelentíssima Procuradora de Justiça Cristiane Rosália Maestri Böell.

Florianópolis, 12 de maio de 2025

Desembargadora Bettina Maria Maresch de Moura
Relatora

RELATÓRIO

Perante o 3º Ofício de Registro de Imóveis de Joinville, Hacasa Administração e Empreendimentos Imobiliários S. A. requisitou averbação de *Retificação Administrativa* de área do imóvel matriculado sob o n. 6.056, daquela Serventia.

Os Confrontantes do lado esquerdo da referida propriedade, Maria Santana da Silva, Agenor dos Santos e Mastersom Fernando dos Santos, não anuíram com o pedido de retificação e apresentaram impugnação, alegando, em síntese, que no ano de 2018 a Requerente havia feito procedimento de retificação de área sem comunicação a nenhum Confrontante e na ocasião alterou a geometria de alguns dos imóveis da região, de sorte que a retificação avançaria sobre suas respectivas propriedades ([8842035](#)).

A Requerente apresentou réplica, defendendo, em síntese, a inexistência de disputa sobre a propriedade e a necessidade da retificação da matrícula imobiliária ([8842036](#)).

O Ministério Público se manifestou pela impossibilidade da retificação administrativa ([8937505](#)).

Sobreveio sentença sob o seguinte dispositivo ([8942387](#)):

“[...] Portanto, conforme prevê a Lei n. 6.015/73, em havendo discordância com relação a propriedade, cabe a busca pela solução em ação própria, pelas vias ordinárias, não sendo este meio o adequado.

*Assim, **rejeito** o requerimento administrativo de retificação da matrícula do imóvel n. 147.184, diante da controvérsia existente. [...]”*

Inconformada, a Requerente interpôs Recurso Administrativo ([8995157](#)).

Insiste que “o procedimento instaurado tem a finalidade exclusiva de proceder a correção de erro na especialidade objetiva do título, a fim de representar a exata correspondência do imóvel à situação identificada in loco, sem qualquer modificação dos marcos geográficos apontados na matrícula imobiliária”. Nesse rumo, defende que “a recorrente promoveu o georreferenciamento do imóvel com matrícula nº 6.056 - inscrição imobiliária 13-11-40-12-2068, e nesta ocasião identificou a necessidade de proceder com a retificação do registro imobiliário, a fim de corrigir erro na metragem apontada no título e representar de forma exata a área apurada para o imóvel”. Requer a reforma da decisão recorrida, para que seja determinada a retificação do imóvel em testilha.

A Oficial do 3º CRI de Joinville apresentou Contrarrazões ([9154349](#)).

Ascenderam os autos a este Conselho.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido.

Trata-se de Recurso interposto por Hacasa Administração e Empreendimentos Imobiliários S. A., contra decisão que julgou extinto por inadequação da via eleita o requerimento administrativo de *Retificação de Área, por si apresentado*.

Em suas razões, argumenta que *“o procedimento instaurado tem a finalidade exclusiva de proceder a correção de erro na especialidade objetiva do título, a fim de representar a exata correspondência do imóvel à situação identificada in loco, sem qualquer modificação dos marcos geográficos apontados na matrícula imobiliária”*. Nesse rumo, defende que *“a recorrente promoveu o georreferenciamento do imóvel com matrícula nº 6.056 - inscrição imobiliária 13-11-40-12-2068, e nesta ocasião identificou a necessidade de proceder com a retificação do registro imobiliário, a fim de corrigir erro na metragem apontada no título e representar de forma exata a área apurada para o imóvel”*, razão pela qual, considerando ausência de discussão sobre propriedade alheia, a retificação é devida.

O recurso, adianta-se, não comporta provimento.

No que pertine ao presente caso, a Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) com redação dada pela Lei 10.931/2004, estabelece o seguinte:

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

Art. 213. O oficial retificará o registro ou a averbação:

I - de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de:

[...]

II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes.

[...]

§ 6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias.

Pois bem.

A despeito de não haver nos autos certidão da matrícula imobiliária dos imóveis em aparente sobreposição, rescai incontroverso que a Recorrente pretende retificar a área do imóvel sito a Rua Teresópolis, bairro Guanabara, n. 430, Joinville, matriculado sob o n. 6.056 do 3º CRI daquela comarca, com área total de 48.996,60m² (quarenta e oito mil novecentos e noventa e seis vírgula seis metros quadrados). A área a ser retificada resultaria em 47.483,70m² (quarenta e sete mil quatrocentos e oitenta e três vírgula sete metros quadrados), resultando numa redução de 1.512,90m² (mil quinhentos e doze vírgula nove metros quadrados - [8842031](#)).

Ocorre que Maria Santana da Silva, Agenor dos Santos e Mastersom Fernando dos Santos, proprietários dos imóveis de matrículas n. 3.691, 7.405 e 964 (respectivamente) e que confrontam com o lado esquerdo-sudeste da gleba da Recorrente, apresentaram impugnação ao pedido de retificação. Argumentaram, em síntese, que no ano de 2018 a Recorrente alterou os marcos de geometria de alguns imóveis da região e, por esta razão, hoje ocupam área que se pretende retificar.

A controvérsia gira em torno do direito de propriedade dos confrontantes, que rechaçaram o pedido de retificação e alegam estar na iminência de sofrer decréscimo substancial de seu imóvel. Registre-se que, a despeito da argumentação recursal genérica de que “*não há discussão sobre propriedade imobiliária*”, é evidente que ao menos uma das partes envolvidas revela interesse em tal discussão.

Em casos como o presente, não há outra solução senão a remessa às vias ordinárias, com a adequada fase de conhecimento e produção de provas técnicas, capazes de dirimir o imbróglio.

Nesse sentido, em casos análogos ao presente, colhe-se de recentes decisões deste Conselho:

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA FORMULADA PELA ESCRIVENTE SUBSTITUTA DO REGISTRO DE IMÓVEIS DE ARARANGUÁ. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

INSURGÊNCIA DO SUSCITADO

PRETENSÃO DE QUE O ATO DE RETIFICAÇÃO DE ÁREA SEJA REGISTRADO, SOB O ARGUMENTO DE QUE TODAS AS EXIGÊNCIAS FORAM CUMPRIDAS, ENTRE ELAS A NOTIFICAÇÃO DOS CONFRONTANTES. NÃO ACOLHIMENTO. PROCEDIMENTO QUE EXIGE A ANUÊNCIA DOS CONFRONTANTES. EXISTÊNCIA, NO PRESENTE CASO, DE IMPUGNAÇÃO DA PRETENSÃO. DEVER DO REGISTRADOR DE REMETER A CONTROVÉRSIA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. EXEGESE DO ART. 213, § 6º, DA LEI 6.015/73. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

(Recurso Administrativo n. 0046587-41.2023 - Suspensão de Dúvida n. 0046587-41.2023.8.24.0710, rel. Desa. Cláudia Lambert de Faria. Data do julgamento: 27.03.2024)

RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA FORMULADO PELO OFICIAL INTERINO. 1º OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DE CHAPECÓ. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA DO SUSCITADO.

MÉRITO. PRETENSÃO DE QUE O ATO DE RETIFICAÇÃO DE ÁREA SEJA REGISTRADO, SOB O ARGUMENTO DE QUE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA CONFRONTANTE DO IMÓVEL É INFUNDADA E GENÉRICA. NÃO ACOLHIMENTO. PROCEDIMENTO QUE EXIGE INDAGAÇÃO SOBRE AS DEMARCAÇÕES E METRAGENS DA PROPRIEDADE EM QUESTÃO. NECESSIDADE DE SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELAS VIAS ORDINÁRIAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DO ART. 213, § 6º, DA LEI 6.015/73. MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL NESSE EXATO SENTIDO. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

“O procedimento - administrativo ou judicial - previsto nos arts. 212 e 213 da Lei n. 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) destina-se à correção de erro material constante de matrícula imobiliária, ainda que implique aumento da área total do bem, não podendo ser manejado, por expressa vedação legal (art. 213, § 6º), quando a pretensão é impugnada por confrontante do imóvel, com fundamento em direito de propriedade sobre o todo ou parte da área que se pretende acrescer ao registro.” (TJSC, Apelação Cível n. 2012.076729-3, de Biguaçu, rel. Eládio Torret Rocha, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 27-6-2013 - grifo acrescido).

(Recurso Administrativo - Suspensão de Dúvida n. 0015850-55.2023.8.24.0710, rel. Des. Rubens Schulz. Data do julgamento: 12.12.2023)

Destarte, de se reconhecer a impossibilidade da retificação de área pela via administrativa, mantendo-se incólume a decisão, que julgou extinto o feito, por inadequação da via eleita.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 0000.33.83.685202-4**RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART****EMENTA**

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS, REFERENTE AO IMÓVEL VIZINHO, DEVIDAMENTE APROVADO. IMINÊNCIA DA RECONSTITUIÇÃO DO CURSO D'ÁGUA EM RAZÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DO PRAD. INVIABILIDADE DE PROCEDER O DESMEMBRAMENTO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL ATÉ QUE SE FINALIZE A RECONSTITUIÇÃO DA ÁREA.

I. CASO EM EXAME

Recurso administrativo interposto contra decisão proferida em procedimento de suscitação de dúvida, que reconheceu a necessidade de cumprimento das exigências formuladas pelo Ministério Público para o registro de desmembramento de matrícula de imóvel. A parte recorrente sustenta que a área objeto do pedido não se encontra em área de preservação permanente e que a manifestação ministerial extrapola os limites da legalidade formal do registro. Requereu a reforma da decisão para viabilizar o registro do desmembramento.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão:

- (i) saber se a existência de manifestação do Ministério Público, com base em possível reconstituição de curso d'água, inviabiliza o registro do desmembramento da matrícula do imóvel; e
- (ii) saber se a análise da existência de área de preservação permanente extrapola os limites da legalidade formal no procedimento de suscitação de dúvida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A manifestação do Ministério Público possui respaldo legal e não se limita a aspectos meramente formais, especialmente quando há indícios de dano ambiental e iminência de reconstituição de curso d'água.

A existência de Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD) aprovado, com previsão de reconstituição do curso hídrico, impede a aferição precisa das metragens do imóvel, inviabilizando o desmembramento.

A legislação urbanística e ambiental impõe a observância de critérios técnicos e legais para o parcelamento do solo, sendo legítima a recusa do registro diante de incertezas quanto à conformidade ambiental.

A atuação do registrador visa garantir a segurança jurídica e a legalidade dos atos registraais, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.935/1994.

Recurso desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto por Clésio Dagostin, contra a decisão que, no procedimento de suscitação de dúvida n. 0033836-85.2024.8.24.0710, julgou procedente a dúvida formulada pela Oficial Registradora do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Criciúma para declarar a necessidade da parte interessada em cumprir as exigências apontadas no parecer do órgão ministerial.

O suscitado alega que *“com base nos documentos apresentados demonstrou que a área está de acordo com a legislação ambiental, uma vez que a planta e o memorial descritivo refletem a realidade atual da área, com a adequação ao traçado do curso d’água existente e a ausência de qualquer compromisso do requerente em relação ao PRAD (Plano de Recuperação de Áreas Degradadas) referente ao imóvel vizinho”*.

Argumenta que o procedimento de dúvida possui natureza administrativa e se limita ao exame da legalidade formal do registro pretendido, não cabendo, portanto, a apreciação de questões de mérito, como a existência ou não de área de preservação permanente, salvo quando expressamente evidenciado nos documentos.

Requer o provimento do recurso e a reforma da decisão, para que se permita o registro do desmembramento da matrícula do imóvel.

A Excelentíssima Senhora Procuradora de Justiça a doutora Thais Cristina Scheffer, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

De início, assevera-se que argumentação tocante à falta de recolhimento do preparo não merece prosperar, pois a ínclita Corregedoria-Geral da Justiça já reconheceu em procedimento de suscitação de dúvida que não há previsão para incidência do preparo (Processo SEI n. 0001914-02.2019.8.24.0710).

Os demais requisitos de admissibilidade estão devidamente preenchidos, de modo que o reclamo deve ser conhecido.

No caso, a suscitação de dúvida se refere a (im)possibilidade de registrar o desmembramento da matrícula do imóvel, tendo em conta as exigências apontadas no parecer do órgão ministerial.

A suscitada, em suas razões recursais, defende, em síntese, que no imóvel objeto do pedido de desmembramento não existe área de preservação permanente, e, que a manifestação do MP se limita ao exame da legalidade formal do registro pretendido.

A Constituição Federal no art. 182 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”*.

Ademais, sabe-se que *“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”* (art. 225, da CF).

Nesse rastro, a Lei n. 10.257/2001 estabelece diretrizes gerais da política urbana, dentre as quais, destaca-se:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

[...]

VI - ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar

[...]

c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana;

[...]

g) a poluição e a degradação ambiental;

Portanto, para garantir a sustentabilidade no desenvolvimento urbano, é essencial adotar uma abordagem integrada que considere aspectos ambientais, sociais e econômicos. Ou seja, o planejamento urbano sustentável, a educação e a conscientização são algumas das ações que podem ajudar a criar um ambiente urbano mais equilibrado e resiliente, garantindo que as cidades possam crescer de forma sustentável e oferecer uma melhor qualidade de vida para seus habitantes.

E para que se possa garantir efetividade na busca da sustentabilidade no desenvolvimento urbano, a legislação desempenha um papel crucial. A Lei n. 6.766/1979, cujo teor regulamenta o Parcelamento do Solo Urbano, estabelece regras e procedimentos para garantir o desenvolvimento urbano ordenado e sustentável, visando a proteção do meio ambiente e a melhoria na qualidade de vida nas cidades. A reportada Lei prevê expressamente no seu art 19, § 2º, que *“ouvido o Ministério*

Público no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter ao interessado as vias ordinárias caso a matéria exija maior indagação”.

E, a Lei n. 7.492/2018, que disciplina a matéria no âmbito Estadual, determina no art. 19-A que, em casos como o presente, os autos sejam remetidos ao Ministério Público para manifestação:

Art. 19-A O Oficial de Registro de Imóveis, observados os requisitos legais para o registro imobiliário, fará a publicação dos editais do pedido de registro, nos termos do art. 19 da Lei federal nº [6.766](#), de 19 de dezembro de 1979, encaminhando os autos com vista ao Ministério Público para manifestação no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias.

§ 1º Havendo pedido de diligências por parte do Ministério Público, o oficial de Registro de Imóveis intimará o requerente para que sobre ela se manifeste no prazo de até 30 (trinta) dias, findo o qual os autos serão encaminhados com vista ao Ministério Público para manifestação no prazo preclusivo de 15 (quinze) dias.

§ 2º Ocorrendo impugnação de terceiros, o Oficial de Registro de Imóveis intimará o requerente e o Município para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de arquivamento do processo.

§ 3º No caso do § 2º, havendo manifestação de uma das partes, encaminha-se o processo ao Juiz competente para decisão ou instrução.

Nesse sentido, e como bem mencionou o magistrado de primeiro grau, “*em que pese tenha sido aprovado pelo Poder Público Municipal, bem como a alegação da parte interessada de que considerando que há prova técnica atestando não estar, a área que se pretende desmembrar, em preservação permanente, resta inviável o reconhecimento de sua pretensão no presente procedimento, com base em laudo pericial produzido ainda que pela municipalidade, porquanto há divergência da existência de área de preservação (curso d’água) a ser dirimida*”.

Pois bem.

Após análise minuciosa dos documentos anexados nos autos, observa-se que restou demonstrado que o curso d’água existente no imóvel foi alterado irregularmente pelo proprietário do imóvel vizinho, conforme constou no parecer exarado pelo Ministério Público:

Ocorre que, segundo ficou comprovado, houve a retificação do curso d’água, não pela Prefeitura de Criciúma (como alegado inicialmente), mas sim pelo proprietário do terreno vizinho. É certo, outrossim, que tal dano ambiental foi objeto da Ação Covil Pública n. 0900597-11.2018.8.24.0020, no âmbito do qual foi celebrado acordo em 10/8/2021, tendo o proprietário se comprometido à recuperação integral do dano ambiental mediante aprovação e execução de Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD).

Para a fiscalização do cumprimento do ajuste, encontra-se em tramitação neste Órgão o Procedimento Administrativo n. 09.2021.00004568-7.

Do aludido procedimento, consta cópia integral do Projeto de Recuperação de Área Degradada (PRAD), o qual prevê, como uma das ações, a reconstituição do curso de água segundo seu traçado natural através da manutenção de seu leito e eliminação na canalização executada:

Portanto, escorreita a recusa da registradora em proceder o desmembramento da matrícula do imóvel, uma vez que remanescem dúvidas sobre as reais metragens após a reconstituição do curso d'água.

Sobressai, outrossim, o disposto no art. 1º da Lei Federal n. 8.935/1994, o qual estipula que os serviços notariais são destinados a garantir a publicidade, a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos.

Dessarte, diante da iminência da reconstituição do curso d'água que existia no local, o desmembramento da matrícula do imóvel, ao menos neste momento, se mostra inviável, tendo em vista que não se tem conhecimento das reais metragens após a reconstituição do curso hídrico.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

CID GOULART
DESEMBARGADOR

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0073640-60.2024.8.24.0710**RELATOR:** DESEMBARGADOR GERSON CHEREM II**EMENTA**

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. COMARCA DE IPUMIRIM. PLEITO DE RETIFICAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS POR COOPERAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO REALIZADA DE ACORDO COM O ART. 9º, DA RESOLUÇÃO N. 3/2022, DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. DIFERENÇA ENTRE A MÉDIA SEMESTRAL DE ENTRADA E O VALOR PARADIGMA DE REDISTRIBUIÇÃO ACRESCIDO DE UM TERÇO, MULTIPLICADA PELO PERÍODO DE SEIS MESES. REGULARIDADE. PLEITO CONHECIDO E INDEFERIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Providências n. 0073640-60.2024.8.24.0710, em que é requerente o Juiz de Direito da Comarca de Ipumirim, Dr. William Borges dos Reis.

O Conselho da Magistratura decidiu, por votação unânime, conhecer do pedido de providências e indeferi-lo.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid Goulart Júnior, com voto, e dele participaram os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Artur Jenichen Filho, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Bettina Maria Maresch de Moura, Rocha Cardoso, Vera Lucia Ferreira Copetti, Janice Goulart Garcia Ubiali, Cláudia Lambert de Faria e Rubens Schulz.

Participou como representante do Ministério Público o Dr Fábio Streck Schmitt.

Florianópolis, 09 de junho de 2025.

Gerson Cherem II

RELATOR

RELATÓRIO

Trata-se de pleito de providências efetuado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Ipumirim, Dr. William Borges dos Reis, solicitando a retificação do número de processos redistribuídos pelo programa de cooperação previsto pela Resolução n. 3/2022, do Conselho da Magistratura (8503553).

Na sequência, o douto Corregedor-Geral da Justiça acolheu o parecer do Juiz-Corregedor (8635641), no sentido de que a distribuição fora feita em estrita observância do art. 9º, da Resolução CM n. 3/2022 (8601645).

É o relatório.

VOTO

O requerimento do magistrado vem justificado da seguinte forma (8503553):

Conforme se extrai do Painel Power BI, especialmente no campo referente à Jurisdição Ampliada, que reflete, de maneira mais fidedigna, a entrada processual total na unidade compreendido o período de janeiro a junho de 2024 (art. 8º, § 1º, inciso II, da Resolução CM n. 3/2022), a entrada foi de 955 processos (759 distribuídos e 196 redistribuídos pela Jurisdição Ampliada).

Dessa forma, tem-se **a média mensal de entrada, no semestre de apuração, de 159 processos na unidade de Ipumirim.**

Na já referida Resolução, em seu Anexo Único, é apontado, em relação a unidades de entrância inicial, **o número de entrada mensal de casos novos de 139 processos. Tal média, acrescida de 1/3, resulta em 185 processos.**

Dessa forma, **a diferença, no semestre de apuração, entre a média mensal de entrada em Ipumirim (159) e a quantidade paradigma (185) é de 26 processos, não se justificando o encaminhamento de 100 processos.**

Por fim, postulou *“seja determinada a retificação da quantidade de processos a serem encaminhados a esta Comarca de Ipumirim (26 processos)”*.

Adiante-se, não há como acolher a pretensão esposada.

A Resolução CM n. 3, de 21 de fevereiro de 2022, assim estabeleceu sobre a distribuição em razão da cooperação no primeiro grau de jurisdição:

Art. 7º A acumulação de acervo processual compreende:

I - a atuação do magistrado em seu acervo quando a média semestral de casos novos do órgão jurisdicional ou da unidade da qual é titular exceder em no mínimo 1/3 (um terço) a distribuição paradigma; e
II - **a atuação simultânea do magistrado em seu acervo processual e por cooperação no acervo processual titularizado por outro magistrado quando receberá quantidade de processos correspondente à diferença entre a média semestral de entrada de casos novos do órgão julgador ou da unidade da qual é titular e o volume de processos da distribuição paradigma do período, esse último acrescido de 1/3 (um terço).**
Parágrafo único. Considera-se acervo processual o total de feitos distribuídos no Tribunal de Justiça e nas comarcas com vinculação, ou não, ao magistrado.

[...]

Art. 9º A unidade que receber distribuição menor que o paradigma previsto no Anexo Único desta resolução acumulará acervo de outra unidade por cooperação, e o respectivo magistrado cooperador **receberá quantidade de processos correspondente à diferença entre a média semestral de entrada de casos novos e o volume de processos da distribuição paradigma do período, esse último acrescido de 1/3 (um terço), tendo como limite máximo 100 (cem) processos por ciclo.**

§ 1º Para efeitos do caput deste artigo:

I - considera-se caso novo aquele encaminhado à unidade por distribuição, redistribuição ou transferência; e

II - **os acervos processuais serão apurados semestralmente**, no mês de janeiro e no mês de julho, considerando as distribuições realizadas no semestre imediatamente anterior.

§ 2º Para o cálculo da quantidade de processos que cada magistrado cooperador receberá, será levada em consideração a unidade em que está lotado.

§ 3º Os juízes de direito, no exercício de atividade jurisdicional no segundo grau, receberão quantidade de processos correspondente à diferença entre a média semestral de entrada de casos novos no Tribunal de Justiça, dividida pelo número de magistrados em exercício e o promédio das distribuições paradigmas do período, esse último acrescido de 1/3 (um terço), tendo como limite máximo 100 (cem) processos por ciclo e com a aplicação do redutor de 1/3 (um terço).

§ 4º Os juízes especiais e os juízes substitutos receberão quantidade de processos correspondente à diferença entre a média semestral de entrada de casos novos na comarca de lotação, dividida pelo número de magistrados em exercício e o promédio das distribuições paradigmas do período, esse último acrescido de 1/3 (um terço), tendo como limite máximo 100 (cem) processos por ciclo e com a aplicação do redutor de:

I - 1/3 (um terço), no caso de juiz especial; ou

II - 1/2 (um meio), no caso de juiz substituto. (Grifou-se).

Da leitura do dispositivo, é possível afirmar-se que o magistrado receberá um número de processos correspondente à diferença entre a média semestral e a distribuição paradigma acrescida de um terço.

Ocorre que o volume de processos da distribuição paradigma é considerado mensalmente, ou seja, são 139 novos casos por mês, que, adicionados de um terço, totalizam 185 processos por mês, consoante previsto no Anexo Único da Resolução CM n. 3/2022.

Sob outro vértice, os acervos processuais para distribuição são aferidos semestralmente.

Dessarte, resulta evidente que a diferença entre a média dos processos recebidos pelo magistrado em seu acervo e a distribuição paradigma há de ser multiplicada por seis, no intuito de aferir-se o valor correto para redistribuição durante todo o período (a cada semestre).

Na espécie, conforme informações prestadas pela Corregedoria-Geral da Justiça, o postulante recebeu em média 166 processos mensais, fato que resulta em uma diferença para a distribuição paradigma de 19 processos por mês. Estes, multiplicados por seis para corresponder a todo o período de apuração, totalizam 114 processos.

Observando-se a limitação do *caput* do art. 9º, supramencionado, não existe qualquer equívoco na distribuição realizada.

Em complemento, colhe-se do parecer do Juiz-Corregedor (8601645), encampado pelo Corregedor-Geral da Justiça (8635641) e por este Colegiado no presente julgamento:

No caso específico da Vara Única da comarca de Ipumirim, a média de entrada foi de 166 (cento e sessenta e seis) processos por mês, considerado o período de 01/01/2024 a 30/06/2024. O paradigma da entrância inicial é de 139 (cento e trinta e nove) mensal, o que, acrescido de um terço, resulta em 185.

Assim, calculou-se a diferença entre a média mensal da unidade e o valor de 185, obtendo-se o quantitativo de 19 (dezenove) processos, ou seja, em cada mês a vara esteve 19 (dezenove) processos abaixo. Esse valor multiplicado pelos seis meses do ciclo (01/07 a 31/12/2024), totaliza 114 (cento e quatorze) processos. Todavia, a Resolução CM n. 3/2022, em seu art. 9º, prevê um limite máximo de 100 (cem) processos por ciclo, reduzindo-se o lote atribuído ao magistrado William Borges dos Reis a 100 (cem) feitos.

[...]

No entanto, para efeito do regime de acumulação de acervo processual por cooperação, foi considerado que recebeu mensalmente 19 processos abaixo do paradigma acrescido de um terço, uma vez que contabilizados, além dos distribuídos, os redistribuídos e transferidos, resultando em 114 (cento e quatorze) processos no semestre, reduzidos para 100 (cem) por força da própria Resolução.

O Juiz de Direito William Borges dos Reis solicita a retificação do quantitativo de processos encaminhados à comarca de Ipumirim argumentando que seriam 26 (vinte e seis) processos e não 100 (cem) como informado. Contudo, o magistrado considerou como média mensal o quantitativo de 159, enquanto que o painel CGJ Apoia Entradas apurou 166, valor este que lhe é benéfico, uma vez que a diferença entre o paradigma acrescido de um terço aumentaria em 7 processos por mês, totalizando um lote de 156 processos, porém limitado a 100.

Ainda, o magistrado considerou somente 1 (um) mês do ciclo, quando o cálculo deveria abranger os 6 (seis) meses anteriores ao ciclo, qual seja de 01/01 a 30/06, em observância ao art. 9º da Resolução CM n. 3 de 21 de fevereiro de 2022:

“Art. 9º A unidade que receber distribuição menor que o paradigma previsto no Anexo Único desta resolução acumulará acervo de outra unidade por cooperação, e o respectivo magistrado cooperador receberá quantidade de processos correspondente à diferença entre a média semestral de entrada de casos novos e o volume de processos da distribuição paradigma do período, esse último acrescido de 1/3 (um terço), tendo como limite máximo 100 (cem) processos por ciclo” (grifo nosso).

O período a que se refere o artigo supramencionado é o “semestral” ao ciclo vigente e a entrada mensal paradigma é a que consta do anexo único.

Sublinho que a finalidade da normativa é a equalização da força de trabalho e portanto, mesmo que houvesse dúvidas quanto à interpretação, esta finalidade deveria ser preservada. Soma-se a isso também o fato de que, em relação à média do módulo de competência, o magistrado recebeu 384 processos distribuídos a menos no semestre. (Grifou-se).

Nessa linha de raciocínio, exsurge inviável acolher-se o pleito de retificação.

Ante o exposto, conhece-se do pleito de providências e nega-se-lhe deferimento.

É como voto.

ÓRGÃO ESPECIAL

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 5055313-75.2024.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR CID GOULART****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, conseqüentemente, 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 inexecutável 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, conseqüentemente, 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:

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 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 item '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 2512/2021	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 Ituporanga
DC 1374/2023	Reforma da estrutura de tomada d'água; Fornecimento e instalação de comportas enscadeiras tipo 'stop log'
DC 2276/2023 e DC 1576/2024	Medida complementar à instalação dos 'stop log' (sistema de comportas 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 às 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 ressaltar 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 inexecutável.

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 ressaltar 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 vênica para destacar trecho da decisão já prolatada nos autos:

[...] Todavia, como ficou ressaltado, 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 inexecutável pelo que ficou apurado.

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, esquadriar 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

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5076959-44.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - REQUISITOS - PRESENÇA - TESE - CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO

Presentes os requisitos indispensáveis à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, quais sejam a) repetição de processos (CPC, art. 976, inciso I, primeira parte); b) dissenso jurisprudencial - controvérsia sobre questão unicamente de direito (CPC, art. 976, inciso I, segunda parte); c) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (CPC, art. 976, inciso II); d) legitimidade para pedido de instauração do incidente (CPC, art. 977); e e) inexistência de recurso afetado nos tribunais superiores (CPC, art. 976, §4º), impõe-se a admissão.

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, a) admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para que seja definida a possibilidade ou não “de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) como instrumento de busca de patrimônio para satisfação do crédito, bem como os requisitos necessários para o eventual deferimento da medida”; b) determinar: b.1) o registro da instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no banco de dados desta Corte (Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEPNAC); b.2) a comunicação da instauração do presente Incidente ao Conselho Nacional de Justiça para ampla e específica divulgação e publicidade, nos termos do art. 979 do Código de Processo Civil; b.3) a comunicação à Câmara Suscitante, conforme disposto no arts. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 275, § 1º, do Regimento Interno desta Corte; b.4) a comunicação à Presidência e aos magistrados deste Tribunal de Justiça, nos termos do art. 982, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 5º da Resolução GP 32/2017; b.5) a intimação do Ministério Público, com fulcro no art. 982, inciso III, do Código de Processo Civil; b.6) a concessão do prazo de quinze dias para manifestação das partes e eventuais interessados, nos termos do art. 983, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 21 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR, suscitado pela Segunda Câmara de Direito Público em relatoria do Desembargador Carlos Adilson Silva, nos autos de Agravo de Instrumento nº. 5055732-95.2024.8.24.0000, interposto pelo Município de Laguna em face de decisão proferida nos autos da execução fiscal movida contra L. V. D. P., que indeferiu o pedido de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB).

Da decisão da Segunda Câmara de Direito Público destaca-se o seguinte excerto:

“O presente feito demanda proposta de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perante o Órgão Especial.

Isso porque, analisando os precedentes das Câmaras Julgadoras desta Corte de Justiça, verifica-se que a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) como instrumento de busca de bens é matéria controvertida entre os membros deste Sodalício.

[...]

Assim sendo, vota-se por submeter à apreciação do Órgão Especial para a composição da divergência, propondo-se que a tese submetida a julgamento seja: “Definir a possibilidade de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) como instrumento de busca de patrimônio para satisfação do crédito, bem como os requisitos necessários para o eventual deferimento da medida”.

Ante o exposto, voto por suscitar Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas perante o colendo Órgão Especial”.

É o relatório.

VOTO

1 Trata-se do juízo de admissibilidade em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, previsto no art. 976 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“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 instauração do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas decorre da existência de divergência entre os julgados proferidos pelas Câmaras deste Tribunal de Justiça, tanto Cíveis como de Direito Público e Comercial, consoante argumentos expostos pelo Des. Carlos Adilson Silva na peça que o suscitou.

Assim, destaca-se que, nos termos do que fora proposto, a questão jurídica cinge-se a indagar acerca da *“possibilidade de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) como instrumento de busca de patrimônio para satisfação do crédito, bem como os requisitos necessários para o eventual deferimento da medida”*.

2 É sabido que o procedimento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas comporta duas fases distintas: a) fase do juízo de admissibilidade; e b) fase destinada à instauração do contraditório e à fixação da tese jurídica.

In casu, está-se na fase do Juízo de admissibilidade, cujos requisitos são:

(2.1) repetição de processos (CPC, art. 976, inciso I, primeira parte);

(2.2) dissenso jurisprudencial - controvérsia sobre questão unicamente de direito (CPC, art. 976, inciso I, segunda parte);

(2.3) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (CPC, art. 976, inciso II) ;

(2.4) legitimidade para pedido de instauração do incidente (CPC, art. 977);

(2.5) inexistência de recurso afetado nos tribunais superiores (CPC, art. 976, §4º).

Fixadas estas premissas, passa-se à análise individual de cada um deles.

2.1 repetição de processos (art. 976, inc. I, primeira parte, do Código de Processo Civil).

O requisito encontra-se presente ante os inúmeros feitos que envolvem a necessidade de ampla busca de patrimônio e bens dos devedores para quitação de débito de diversas naturezas, exsurgindo a possibilidade de buscar no sistema nacional quando esgotados os demais meios possíveis.

2.2 controvérsia sobre questão unicamente de direito art. 976, inciso I, segunda parte, do Código de Processo Civil).

O dissenso jurisprudencial quanto à questão unicamente de direito, que fundamentou a instauração deste incidente, tomou por parâmetro os julgados abaixo, com teses que desaguam em 2 (duas) vertentes, conforme muito bem exposto no julgado da relatoria do Des. Carlos Adilson Silva, que suscitou o presente incidente (processo 5055732-95.2024.8.24.0000/TJSC, evento 24, DOC1):

“Nos colegiados publicistas encontram-se julgados que reconhecem a possibilidade de utilização do CNIB como instrumento de efetividade e celeridade na busca do crédito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO PARA UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. MEDIDA QUE VISA DAR EFETIVIDADE À EXECUCIONAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA. RECURSO PROVIDO. [...]” (AI 4009243-95.2016.8.24.0000, DE ITAPIRANGA, REL. DES. ROBSON LUZ VARELLA).’ (AI N. 5002855-86.2021.8.24.0000, REL. DES. CID GOULART, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, J. 6-7-2021)” (TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 5046983-60.2022.8.24.0000,

REL. DES. PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, J. 27-09-2022). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5076641-95.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 30-04-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O REQUERIMENTO PARA UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. MEDIDA QUE VISA DAR EFETIVIDADE À EXECUCIONAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA. RECURSO PROVIDO. “A Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB, possibilita ao Magistrado registrar a indisponibilidade de bens que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, bem como direitos sobre imóveis desta categoria, além de possibilitar a recepção e comunicação de levantamento das ordens de indisponibilidade ali cadastradas. Nesse passo, a inscrição do nome dos executados no citado sistema visa conferir efetividade à demanda expropriatória e impedir a alienação de bens do devedor. Na hipótese, demonstrado, pelo credor, que todas as tentativas de localização de bens dos executados restaram frustradas, viável se mostra o deferimento da medida pleiteada” (AI 4009243-95.2016.8.24.0000, de Itapiranga, rel. Des. Robson Luz Varela).’ (AI n. 5002855-86.2021.8.24.0000, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 6-7-2021) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046983-60.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 27-09-2022).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU A INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. INSURGÊNCIA DO ENTE PÚBLICO. DEFERIMENTO DA MEDIDA QUE DEPENDE DO PREENCHIMENTO DE TRÊS REQUISITOS, COMO A CITAÇÃO DA PARTE EXECUTADA, A AUSÊNCIA DE PAGAMENTO VOLUNTÁRIO OU APRESENTAÇÃO DE BENS PARA PENHORA E O ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS EM NOME DO DEVEDOR. TESE JURÍDICA FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA 714 E NA SÚMULA N. 560. EXIGÊNCIAS DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS NOS AUTOS. RECURSO PROVIDO PARA DECRETAR A MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN E, CONSEQUENTEMENTE, INCLUIR A PARTE EXECUTADA NO CADASTRO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS NA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044279-40.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 12-09-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE INCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA, NA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. INSURGÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA. ACOLHIMENTO. CASO CONCRETO EM QUE AS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS E VALORES, RESTARAM INFRUTÍFERAS. MECANISMO QUE VISA CONFERIR CELERIDADE AO FEITO EXECUTIVO E EFETIVIDADE À TUTELA JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE SODALÍCIO. DECISUM REFORMADO. “Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências para que ocorra a indisponibilidade dos bens do devedor, em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/1/2007.” (STJ - REsp n. 1816302/RS. Segunda Turma. Rel. Min. Og Fernandes. Data do julgamento: 13.08.2019) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5065612-48.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-12-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. ISS. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. RECLAMO DO EXEQUENTE. ACOLHIMENTO. MEDIDA QUE VISA DAR EFETIVIDADE À EXECUCIONAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA. OBSERVÂNCIA AO TEMA 714 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5035073-65.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-07-2024).

Aliás, este Relator já se posicionou acerca da possibilidade utilização da funcionalidade, desde que demonstrado o esgotamento das tentativa de localização de bens:

AGRAVO POR INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE CONSULTA E INCLUSÃO NO CADASTRO NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB). RECURSO DO MUNICÍPIO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA PARA BUSCA DE BENS. CABIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ E DA JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA DESTA CORTE. A adoção do CNIB atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como não viola o princípio da menor onerosidade do devedor, pois a existência de anotação não impede a lavratura de escritura pública representativa do negócio jurídico relativo à propriedade ou outro direito real sobre imóvel, exercendo o papel de instrumento de publicidade do ato de indisponibilidade. (REsp n. 1.963.178/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 14/12/2023.) NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE BUSCA DOS BENS PASSÍVEIS DE EXPROPRIAÇÃO DA PARTE EXECUTADA. TEMA 714/STJ. COMPROVAÇÃO NO CASO CONCRETO. EXEGESE DOS PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. “A Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB, possibilita ao Magistrado registrar a indisponibilidade de bens que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, bem como direitos sobre imóveis desta categoria, além de possibilitar a recepção e comunicação de levantamento das ordens de indisponibilidade ali cadastradas. Nesse passo, a inscrição do nome dos executados no citado sistema visa conferir efetividade à demanda expropriatória e impedir a alienação de bens do devedor. Na hipótese, demonstrado, pelo credor, que todas as tentativas de localização de bens dos executados restaram frustradas, viável se mostra o deferimento da medida pleiteada” (AI 4009243-95.2016.8.24.0000, de Itapiranga, rel. Des. Robson Luz Varella).’ (AI n. 5002855-86.2021.8.24.0000, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 6-7-2021)(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046983-60.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 27-09-2022). RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5031742-75.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Adilson Silva, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-07-2024).

Naquela ocasião, pontuou-se que, não obstante a existência de divergência nesta Corte, o Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado, em sua maioria, pela possibilidade de utilização do CNIB, desde que esgotados os meios de localização de bens.

A propósito, revisitando a jurisprudência da Corte da Cidadania, ressaltou:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO . INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVADA.

1. Esta Corte Superior possui entendimento firmado no sentido de ser possível a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) de forma subsidiária, após o esgotamento das medidas ordinárias, e sempre sob o crivo do contraditório (AgInt no AREsp n. 1.896.942/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

2. Agravo interno desprovido.
(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.121.008/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 25/9/2024.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MULTA DO TRIBUNAL DE CONTAS. SERASAJUD. POSSIBILIDADE. CENTRAL NACIONAL DA INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se acerca dos temas necessários ao integral deslinde da controvérsia, não havendo omissão, contradição, obscuridade ou erro material, afastando-se, por conseguinte, a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. A jurisprudência do STJ, alinhada ao entendimento do STF na ADI 5.941/DF, admite a adoção de medidas executivas atípicas, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade no caso concreto.

3. Reforma-se o acórdão que indefere o uso da ferramenta denominada "SERASAJUD" que inclui o nome do executado nos cadastros de inadimplência, porquanto seu uso confere maior efetividade na demanda executória, não se mostrando medida desproporcional.

4. O Provimento n. 34/2014 instituiu a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB com fito de propiciar uma resolução mais célere das execuções e cumprimentos de sentença que envolvam obrigações de pagar, bem como frustrar eventual ocultação de patrimônio em outros municípios ou estados da federação diversos do foro competente.

5. Recurso especial provido.
(REsp n. 1.968.880/RS, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 17/9/2024.)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. CNIB. POSSIBILIDADE. MEDIDA ATÍPICA. SUBSIDIARIEDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Execução de título extrajudicial, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 29/1º/2023 e concluso ao gabinete em 3/5/2024.

2. O propósito recursal consiste em decidir se é cabível a utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) em execução de título extrajudicial ajuizada por particular.

3. O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos".

4. Com fundamento nos art. 185-A do CTN e art. 30, III, da Lei 8.935/94, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) com a finalidade de receber e divulgar, aos usuários do sistema, as ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto (Provimento 39/2014).

5. A partir da declaração de constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 5.941/DF, DJe 9/2/2023), bem como com amparo no princípio da efetividade da jurisdição (arts. 4º e 6º do CPC), as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte têm decidido pela possibilidade de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) nas demandas cíveis, de maneira subsidiária, isto é, desde que exauridos os meios executivos típicos, nos termos do REsp n. 1.963.178/SP, Terceira Turma, DJe de 14/12/2023 e REsp n. 1.969.105/MG, Quarta Turma, DJe 19/9/2023.

6. No particular, deve ser mantido o acórdão estadual que, após o retorno negativo das diligências realizadas por meio dos Sistemas SisbaJud e RenaJud, determinou a indisponibilidade dos bens dos recorrentes via CNIB.

7. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp n. 2.141.068/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024.)

Não obstante, existem julgados que, à luz da Orientação n. 13/2022 da Corregedoria-Geral de Justiça, entendem ser inviável a utilização do CNIB para eventual localização de bens passíveis de expropriação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA CNIB (CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS). FERRAMENTA DE AMPLO ACESSO AOS INTERESSADOS SEM NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORIENTAÇÃO DA CIRCULAR N. 13/2022 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. “A Central Nacional de Indisponibilidade de Bens foi instituída pelo Provimento n. 39 de 2014 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e tem como finalidade “a recepção e divulgação, aos usuários do sistema, das ordens de indisponibilidade que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidades nela cadastrada. Compete ao credor indicar sobre quais bens pretende que recaia a penhora, porque o Provimento n. 39/2014 do CNJ, que trata da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens, não previu sua utilização para simples consulta patrimonial”. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5067230-28.2023.8.24.0000, rel. Des. Subst. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 12/3/2024). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5059334-94.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Joao Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 15-10-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. O pleito, de caráter geral, de utilização do sistema CNIB a fim de localizar eventual patrimônio do devedor não merece acolhida, seja pela desnecessidade de ordem judicial, já que qualquer interessado pode acessar a funcionalidade, seja pela existência de sistemas específicos para tanto, como, por exemplo, SNIPER, INFOJUD, INFOSEG e Sistema Penhora Online, reservando-se ao CNIB o desiderato de “dar eficácia e efetividade às decisões judiciais e administrativas de indisponibilidades de bens, divulgando-as para os Tabeliães de Notas e Oficiais de Registro de Imóveis de todo o território nacional” (Circular n. 13/2022-CGJ). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5029817-44.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-06-2024).

EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PLEITO DE CONSULTA À CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB). INSURGÊNCIA DO MUNICÍPIO DE LAGUNA. APONTADA EFICÁCIA E EFETIVIDADE À EXECUÇÃO MEDIANTE À CONSULTA À CNIB. AFASTAMENTO. IMPROPRIEDADE DE USO DO SISTEMA CNIB PARA PESQUISA DE PATRIMÔNIO PENHORÁVEL. ORIENTAÇÃO DA CIRCULAR N. 13/2022 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. ÔNUS QUE INCUMBE AO CREDOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS SISTEMAS DE INFORMAÇÃO QUE PODEM SER UTILIZADOS DIRETAMENTE PELAS PARTES PARA A BUSCA DE BENS, INDEPENDENTEMENTE DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

PRECEDENTES DESTA CORTE/CÂMARA. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5055311-08.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 08-10-2024).

Além da divergência entre os membros das Câmaras de Direito Público, também se constata nas Câmaras de Direito Civil por idênticos fundamentos.

Nesse aspecto, pelo deferimento da consulta:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB). INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. VIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. MECANISMO CONVENIADO COM O PODER JUDICIÁRIO. PROVIDÊNCIA QUE TEM POR DESIDERATO CONFERIR CELERIDADE AO FEITO EXECUTIVO E EFETIVIDADE À TUTELA JURISDICIONAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5047971-81.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 19-09-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE NEGOU O PEDIDO DE CONSULTA À CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. RECURSO DOS EXEQUENTES. POSSIBILIDADE. TENTATIVA FRUSTRADA DE BLOQUEIO POR SISBAJUD, RENAJUD E MANDADO DE PENHORA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, EFETIVIDADE E COOPERAÇÃO ENTRE OS SUJEITOS DO PROCESSO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nos termos da previsão contida no artigo 2º do Provimento nº 39/2014 do CNJ, a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB tem por finalidade não somente a divulgação das ordens de indisponibilidade, como mecanismo de consulta, mas igualmente a recepção das ordens para a decretação “de indisponibilidades que atinjam patrimônio imobiliário indistinto, assim como direitos sobre imóveis indistintos, e a recepção de comunicações de levantamento das ordens de indisponibilidade nela cadastradas”. 2. Consoante o provimento nº 39/2014 do CNJ, o sistema foi instituído tendo em vista a “necessidade de racionalizar o intercâmbio de informações entre o Poder Judiciário e os órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, visando celeridade e efetividade na prestação jurisdicional e eficiência do serviço público delegado”. (...) (REsp n. 1.969.105/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 19/9/2023.) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5052718-11.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Erica Lourenco de Lima Ferreira, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 25-04-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. INSURGÊNCIA RECURSAL. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA. ACOLHIMENTO NO CASO CONCRETO. TENTATIVAS DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO INFRUTÍFERAS. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 4º E 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FERRAMENTA QUE CONTRIBUI PARA A EFETIVAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5026408-94.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 09-04-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INDEFERINDO A UTILIZAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. PLEITO PARA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. REJEIÇÃO. CONSULTA DISPONÍVEL À PARTE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DESNECESSÁRIA E INDEVIDA, SOB PENA DE CRIAR ISENÇÃO TRIBUTÁRIA SEM PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO QUE NÃO PODE TORNAR A PARTE COADJUVANTE NA BUSCA DE SEUS INTERESSES. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DILAPIDAÇÃO DE PATRIMÔNIO A FIM DE JUSTIFICAR A UTILIZAÇÃO DO CNIB. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5071291-29.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 27-02-2024).

E pelo indeferimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A CONSULTA DE BENS IMÓVEIS ATRAVÉS DO CNIB - INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE - PARTE QUE É BENEFICIÁRIA DE JUSTIÇA GRATUITA - CIRCULAR DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA QUE ORIENTA A CONSULTA DE BENS PELO PODER JUDICIÁRIO ATRAVÉS DO SISTEMA PENHORA ONLINE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - DECISÃO REFORMADA. *Em nenhuma hipótese o sistema do CNIB deverá ser utilizado para pesquisa de bens. Assim, em eventual deferimento de pedido de pesquisa de bens, em virtude da interessada possuir o benefício da justiça gratuita, a busca deverá ser efetuada pelo Sistema Penhora Online.* (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5055933-87.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 17-10-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONSULTA DE BENS PELO SISTEMA NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. INSURGÊNCIA AUTORAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CF, ART. 5º, INC. LXXIV - CPC, ARTS. 98 E 99, § 3º. BENESSE CONCEDIDA. UTILIZAÇÃO DA CNIB. AFASTAMENTO. SISTEMA UTILIZADO PARA INDISPONIBILIZAÇÃO DE BENS. PRETENSÃO RESTRITA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE DO USO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ACESSO AO SISTEMA, ALIÁS, QUE DEVE SER REALIZADO PELA PRÓPRIA PARTE. ORIENTAÇÃO DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5000019-38.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 28-05-2024).

Por sua vez, dos julgados das Câmaras de Direito Comercial, nada obstante se extraia posicionamento majoritário quanto à impossibilidade de utilização do CNIB, existem precedentes em sentido contrário.

Pelo deferimento:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRADIÇÃO EVIDENCIADA. PLEITO DE UTILIZAÇÃO DO CNIB COM O FIM DE DECRETAR A INDISPONIBILIDADE DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR E NÃO LOCALIZAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. MEDIDA QUE, PORTANTO, REVELA-SE LEGÍTIMA E MERECE

SER DEFERIDA E REALIZADA PELOS ÓRGÃOS DA JUSTIÇA. PRECEDENTES. DECISÃO REFORMADA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM A CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5073234-81.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 10-10-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. PLEITO DE LANÇAMENTO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS IMÓVEIS NA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS – CNIB. POSSIBILIDADE. FERRAMENTA CONFERIDA AO JUÍZO PARA SATISFAÇÃO CÉLERE E EFETIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À SUA UTILIZAÇÃO, PORQUANTO REGULADA PELO PROVIMENTO N. 39/2014 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO PRÉVIO DE DILIGÊNCIAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5040862-50.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Izidoro Heil, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 05-10-2021).

Pelo indeferimento:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DO AGRAVANTE. DEFENDIDA A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO SISTEMA CNIB PARA PESQUISA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. TESE REJEITADA. ENTENDIMENTO DESTE ÓRGÃO JULGADOR NO SENTIDO DE QUE A REFERIDA FERRAMENTA NÃO SE PRESTA À FINALIDADE PRETENDIDA. PESQUISA PATRIMONIAL DO DEVEDOR QUE PODERÁ SER REALIZADA DIRETAMENTE PELA PARTE INTERESSADA POR OUTROS MEIOS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DESTE TRIBUNAL. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5051196-41.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 17-10-2024).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE MANTÉM O INDEFERIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB) PARA CONSULTA DE BENS. PROVIDÊNCIA A SER TOMADA PELO CREDOR, NOS TERMOS DA CIRCULAR N. 13/2022 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA CORTE E DESTE COLEGIADO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DOS ARTS. 932, VIII, DO CPC C/C ART. 132, XV, DO REGIMENTO INTERNO DO TJSC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5047854-22.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 01-10-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS (CNIB). INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. INCABÍVEL O USO DO SISTEMA CNIB PARA

SIMPLES BUSCA DE PATRIMÔNIO PENHORÁVEL. UTILIZAÇÃO DO CITADO SISTEMA PARA RECEPÇÃO E REGISTRO DE ORDEM DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ORIENTAÇÃO DA CIRCULAR N. 13/2022 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DESTE ESTADO. PESQUISA DE BENS QUE É ÔNUS IMPUTADO À PARTE CREDORA, POR OUTROS MEIOS COLOCADOS À SUA DISPOSIÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5044948-59.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 19-09-2024).

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDEFERIMENTO DE CONSULTA AO SISTEMA CNIB - CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. RECURSO DO EXEQUENTE. FERRAMENTA DE USO COMUM E QUE PODE SER UTILIZADA DIRETAMENTE PELA PARTE SEM NECESSIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA QUE OBSERVOU AS DIRETRIZES FIXADAS PELA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA NAS CIRCULARES N. 258/2020, 151/2021 E 13/2022. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5036550-26.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Torres Marques, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 03-09-2024).

Conforme se verifica, há divergência considerável entre os membros desta Corte de Justiça, o que demonstra a necessidade de resolução definitiva da questão à luz da isonomia e da segurança jurídica” [sem grifo no original].

2.3 risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, inc. II, do Código de Processo Civil).

Não há dúvidas acerca da presença do terceiro requisito para o incidente (“*risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica*”) dada a grande divergência entre os julgados proferidos pelos Órgãos Fracionários que compõem esta Corte de Justiça, acima colacionados.

2.4 legitimidade para o pedido de instauração do incidente (art. 977 do Código de Processo Civil).

Verifica-se a legitimidade da 2ª Câmara de Direito Público para a a instauração, de ofício, nos moldes do inciso I, do art. 977, do Código Processual mencionado, c/c art. 275, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

2.5 inexistência de recurso afetado nos tribunais superiores (CPC, art. 976, §4º, do Código de Processo Civil).

Por fim, o último requisito à admissão do presente incidente diz respeito à inexistência de recurso extraordinário com repercussão geral, recurso especial repetitivo, tema de IRDR, tema de IAC ou súmula relacionada à matéria em discussão no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, tampouco neste Tribunal.

3 Assim, preenchidos os requisitos, é de ser admitido o incidente a fim de que este Órgão Especial resolva a controvérsia entre os órgãos fracionários desta Corte quanto à tese debatida.

Sendo assim, nos termos do art. 274, Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, fica estabelecida a questão jurídica deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, e os dispositivos legais aplicáveis, nos seguintes termos:

3.1 Delimitação objetiva da questão jurídica: deliberar a respeito *“da possibilidade de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB) como instrumento de busca de patrimônio para satisfação do crédito, bem como os requisitos necessários para o eventual deferimento da medida”*.

4 Admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é de se analisar a necessidade de suspensão dos processos pendentes de julgamento no âmbito do Poder Judiciário catarinense, nos moldes estabelecidos pelo art. 982, inc. I, do CPC.

Apesar da relevância da matéria, **entendo não ser o caso de determinar a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento que envolvam a questão de direito em discussão**. Tal providência certamente viria em manifesto prejuízo dos jurisdicionados, como bem ponderou o Desembargador Ricardo Fontes não apreciar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0502532-44.2011.8.24.0038:

“INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JULGAMENTO AMPLIADO. ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÚMERO DE JULGADORES. ADMISSIBILIDADE. ART. 976 INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTROVÉRSIA. REPETIÇÃO DE PROCESSOS. ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. AFRONTA. REQUISITOS CONSTATADOS. VIABILIDADE. CONHECIMENTO DO PROCESSO.

(...) *SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. DIREITO DE AÇÃO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. MATÉRIA REPETITIVA INERENTEMENTE PROCESSUAL. INVIABILIDADE. A tese em discussão - a hábil quantidade de julgadores à aplicabilidade do julgamento ampliado do art. 942 do CPC -, conquanto imprescindível à finalidade da norma processual e isonomia e segurança jurídica ao jurisdicionado, não é de intensidade jurídica tamanha a justificar a preterição de uma garantia constitucional - o direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna - frente a um interesse público. **Imponderado seria bloquear o trâmite de inúmeras ações - pretensões pessoais de grande valia aos pleiteantes que aguardam solução célere e eficaz - em razão de questão inerentemente processual decorrente de dissenso entre os colegiados julgadores. Se possível, o direito de ação não deve ser impedido, ainda que transitoriamente, e, na situação em exame, acredita-se ser viável a continuidade das demandas; afinal, o prejuízo decorrente da paralisação é incontestavelmente maior ao Judiciário e, principalmente, ao Jurisdicionado, o maior interessado na Justiça**” (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0502532-44.2011.8.24.0038) [sem grifo no original].*

Dessarte, admito o presente Incidente de Resolução de Demandas repetitivas sem efeito suspensivo, de modo que os processos que tratam do tema devem seguir seu trâmite normalmente.

5 Ante o exposto, voto no sentido de: **a)** admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para que seja definida a possibilidade ou não *“de utilização da Central Nacional de Indisponibilidade*

de Bens (CNIB) como instrumento de busca de patrimônio para satisfação do crédito, bem como os requisitos necessários para o eventual deferimento da medida”; b) determinar: **b.1)** o registro da instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no banco de dados desta Corte (Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEPNAC); **b.2)** a comunicação da instauração do presente Incidente ao Conselho Nacional de Justiça para ampla e específica divulgação e publicidade, nos termos do art. 979 do Código de Processo Civil; **b.3)** a comunicação à Câmara Suscitante, conforme disposto no arts. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 275, § 1º, do Regimento Interno desta Corte; **b.4)** a comunicação à Presidência e aos magistrados deste Tribunal de Justiça, nos termos do art. 982, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 5º da Resolução GP 32/2017; **b.5)** a intimação do Ministério Público, com fulcro no art. 982, inciso III, do Código de Processo Civil; **b.6)** a concessão do prazo de quinze dias para manifestação das partes e eventuais interessados, nos termos do art. 983, do Código de Processo Civil.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CÉZAR MEDEIROS, 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 **6205599v36** e do código CRC **191bf133**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CÉZAR MEDEIROS

Data e Hora: 23/05/2025, às 16:19:58

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5027887-88.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 2º, § 4º, NA PARTE EM QUE MENCIONA “*SALAS DOS PROFESSORES E SALAS DE AULA*”, DA LEI N. 2.212, DE 20 DE SETEMBRO DE 2022, DO MUNICÍPIO DE RIO DAS ANTAS. INSTALAÇÃO DE SISTEMA PERMANENTE DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA NAS ESCOLAS PÚBLICAS E CENTROS DE EDUCAÇÃO INFANTIL DO MUNICÍPIO DE RIO DAS ANTAS. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE SEGURANÇA NAS CERCANIAS E ESPAÇOS INTERNOS (PÁTIOS, REFEITÓRIOS, QUADRAS E CONGÊNERES) DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO MUNICIPAIS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO DO INTERIOR DAS SALAS DOS PROFESSORES E SALAS DE AULA. MEDIDA QUE, NA MOLDURA APRESENTADA, NÃO SE AFIGURA PROPORCIONAL AO FIM COLIMADO, ATRAINDO A VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 4º, CAPUT, 161 E 162, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, QUE GUARDAM CONSONÂNCIA COM OS ARTIGOS 5º, CAPUT E INCISOS IX E XIII, 205 E 206, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. PREPONDERÂNCIA DE AMBIENTE CAPAZ DE GARANTIR A LIBERDADE DE ENSINAR E APRENDER, À MÍNGUA DE SUFICIENTE DEMONSTRAÇÃO DA INDISPENSABILIDADE DO MONITORAMENTO INTERNO DAS SALAS DE AULA E DE PROFESSORES, QUANDO JÁ GARANTIDO O MONITORAMENTO EXTERNO, COMO MEIO PROPORCIONAL PARA GARANTIR A SEGURANÇA DE DOCENTES E ALUNOS. PREOCUPAÇÃO, ADEMAIS, COM O DIREITO À IMAGEM DE SERVIDORES, CRIANÇAS E ADOLESCENTES, EM FACE DO CARÁTER VAGO DA NORMATIVA QUANTO AO ARMAZENAMENTO E ACESSO DAS FILMAGENS. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencidos os Desembargadores JORGE LUIZ DE BORBA, STEPHAN K. RADLOFF, MARIA DO ROCIO LUZ SANTA RITTA, ALEXANDRE D’IVANENKO, ROBERTO LUCAS PACHECO, TULIO PINHEIRO e GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA, julgar procedente o pedido formulado, a fim de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 4º, na parte em que menciona “salas dos professores e salas de aula”, da Lei n. 2.212, de 20 de setembro de 2022, do Município de Rio das Antas. Promova-se a comunicação, nos termos do art. 16 da Lei n.º 12.069/2001, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral de Justiça, representado pelo Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade (Ceccon), e pela Promotora de Justiça da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Caçador em face do artigo 2º, § 4º, na parte em que menciona “*salas dos professores e salas de aula*”, da Lei n. 2.212, de 20 de setembro de 2022, do Município de Rio das Antas, por alegada violação aos artigos 4º, caput, 161 e 162, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam consonância com os artigos 5º, caput e incisos IX e XIII, 205 e 206, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Indica a parte autora que a norma impugnada tornou obrigatória a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências e cercanias de todas as escolas públicas daquela municipalidade, inclusive no interior de salas de aulas e de salas de professores.

Defende, porém, que a instalação do monitoramento em salas de aula e salas de professores é incompatível com a ordem constitucional vigente.

Diz que a lei impugnada, ao prever o monitoramento das dependências e cercanias das Escolas Públicas e Centros de Educação Infantil no âmbito do Município de Rio das Antas, privilegia a segurança escolar e reforça a fiscalização/preservação do patrimônio público, apontando que o direito à segurança prepondera sobre os demais, “*sobretudo porque em áreas comuns, tais quais pátios, quadras, refeitórios e congêneres, as gravações não são dirigidas a um aluno, turma ou professor específicos*”.

Aponta, porém, que, em contrapartida, a instalação de maquinário para monitoramento do interior de salas de aulas e de salas de professores tem repercussões distintas, em especial quanto à prática pedagógica, interferência na produção de subjetividades, identidades e comportamentos, podendo resultar num controle excessivo sobre as atividades de professores e estudantes, devendo ser observado o conteúdo dos art. 205 e 206 da Constituição Federal (reprisado no art. 162 da Constituição Estadual).

Afirma que “*a instalação das câmeras de monitoramento no interior de salas de professores e de salas de aulas das Escolas Públicas e Centros de Educação Infantil do Município de Rio das Antas, ainda que lastreada na proteção do envolvidos, na prática pode resultar num controle excessivo sobre as atividades de professores e estudantes*”.

Aduz que o monitoramento constante também vai na contramão do que estabelece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), no artigo 3º, inciso II (liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber) e nos artigos 15 e 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Aponta que “*considerando a existência de outras medidas que podem se mostrar muito menos lesivas do que a instalação das câmeras em sala de aula, conclui-se que ao determinar a instalação das câmeras de monitoramento no interior de salas de professores e de salas de aulas, a legislação ora em comento mostra-se desproporcional na medida em que, em nome da segurança dos alunos*

e professores, viola o direito à educação e à liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, diretrizes fundamentais da educação estabelecidas pelos artigos 205 e 206 da Constituição Federal”.

Acrescenta que o bem jurídico protegido pela lei impugnada “*não pode ser considerado superior aos demais direitos fundamentais em comento, previstos nos artigos 4º, caput, 161 e 162 da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam simetria com os artigos 5º, caput e incisos IX e XIII, 205 e 206 da Constituição da República Federativa do Brasil*”.

Requeru, então, “*a procedência do pedido, a fim de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 4º, na parte em que menciona “salas dos professores e salas de aula”, da Lei n. 2.212, de 20 de setembro de 2022, do Município de Rio das Antas, por violação aos artigos 4º, caput, 161 e 162, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam consonância com os artigos 5º, caput e incisos IX e XIII, 205 e 206, da Constituição da República Federativa do Brasil*”.

O Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Rio das Antas se absteve de prestar informações, porque o Legislativo Municipal limitou-se a analisar o conteúdo do projeto de lei enviado pelo Executivo, sem apresentar emenda ampliativa ou modificativa (13.1).

O Prefeito do Município de Rio das Antas prestou informações (14.1). Disse que o Projeto de Lei nº 40/2022 visa garantir a segurança dos alunos e professores, permitindo um “*controle efetivo do patrimônio e das ocorrências dentro das salas de aula*” e que não se identificou qualquer impedimento legal para sua aprovação.

O Procurador do Município de Rio das Antas atuou em defesa da norma (21.1). Aduz, em suma, que a norma impugnada atende à prioridade constitucional da segurança escolar, em atenção ao art. 227/CF, e que esta constitui pré-requisito para uma educação de qualidade. Diz que as câmeras não têm como finalidade a vigilância da prática pedagógica, mas a preservação da integridade física e moral dos frequentadores das instituições de ensino. Defende que, numa análise de proporcionalidade a proteção da integridade física e psicológica dos alunos e dos profissionais da educação prevalece sobre eventuais desconfortos que a presença de câmeras possa gerar.

Aponta, em favor de sua argumentação, o arquivamento do Inquérito Civil nº06.2018.00002460-7, conduzido inicialmente pela 25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Florianópolis com o objetivo de investigar possíveis irregularidades na instalação de câmeras de vigilância nas salas de aula do Colégio Policial Militar Feliciano Nunes Pires; o voto prevalente no julgamento, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4a. Região, do Processo nº 0020494-38.2014.5.04.0007, em detrimento ao voto vencido, no mesmo feito, mencionado em exordial; e, na qualidade do que chamou de “*resultados concretos*”, o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) n. 017/2023, em que as câmeras instaladas nas salas de aula teriam desempenhado papel crucial na apuração de uma denúncia de maus-tratos cometidos por uma professora contra seus alunos.

Ato contínuo, o Procurador-Geral de Justiça, por intermédio do Coordenador deste Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade, manifestou-se no sentido da procedência do pedido formulado (21.1).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, promovida pelo Procurador-Geral de Justiça e pela Promotora de Justiça da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Caçador, em face do artigo 2º, § 4º, da Lei n. 2.212/2022, do Município de Rio das Antas, na parte em que prevê a instalação de câmeras de monitoramento de segurança no interior das “salas dos professores e salas de aula”.

A Lei n. 2.212/2022 “dispõe sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas Escolas Públicas e Centros de Educação Infantil no Município de Rio das Antas” e “torna obrigatória a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências e cercanias de todas as escolas públicas municipais de Rio das Antas” (art. 1º).

Particularmente no trecho impugnado, a norma prevê que “as instituições de ensino, mandas ou conveniadas ao Município de Rio das Antas, devem manter o sistema permanente de vigilância eletrônica, conforme regulamento” (art. 2º, caput), sendo que “o monitoramento contemplará também os espaços internos das instituições, pátios, refeitórios, quadras e congêneres, salas dos professores e salas de aula” (art. 2º, §4º, grifo meu).

Convém, para melhor entender o escopo da norma, anotar ainda a previsão de que “as áreas vizinhas e vias que dão acesso às escolas (cercanias) também deverão possuir sistema de vigilância eletrônica, que permita o monitoramento da chegada das pessoas” (§5º) e que “o controle das câmeras de segurança deverá ser instalado na sala do responsável pela escola (direção)” (§6º).

Significa dizer que a lei em questão prevê a instalação de câmeras de segurança nas cercanias, espaços comuns e salas de aula e sala de professores das escolas públicas e centros de educação infantil do município. A insurgência autoral, porém, **limita-se a impugnar o monitoramento no interior das salas de aula e das salas de professores**, compreendendo que, nesses espaços específicos, devem prevalecer os direitos à privacidade e à liberdade de ensinar e aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas, previstos nos art. 5º, caput e incisos IX e XIII, 205 e 206 da Constituição Federal, reprisados nos art. 4º, caput, 161 e 162 da Constituição do Estado de Santa Catarina.

Argumenta a parte autora que a instalação de câmeras de monitoramento no interior das salas de aula e salas de professores das escolas públicas e centros de educação infantil do Município de Rio das Antas viola o direito à educação e os princípios da proporcionalidade, liberdade de cátedra, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, suscitando, em especial, os artigos 161 e 162 da CESC/89, os quais guardam simetria com os artigos 205 e 206 da CRFB/88.

Por seu turno, a defesa da norma promovida pelo Procurador do Município aponta que, em juízo de proporcionalidade, a proteção da integridade física e psicológica dos alunos e dos profissionais da educação prevalece sobre eventuais desconfortos que a presença de câmeras possa gerar naqueles locais.

A questão não é simples e tampouco inédita. O tema é objeto de diferentes projetos de lei, alguns inclusive em tramitação na Assembleia Legislativa de Santa Catarina (PL 337/2023) e na Câmara dos Deputados (PL 2100/2011, onde foram apensados vários outros projetos de lei correlacionados). A discussão, ademais, também já foi empreendida no âmbito de estabelecimentos de ensino privados - circunstância, porém, com contornos distintos.

E é justamente a necessidade de aprofundamento das discussões acerca da temática e suas consequências que, em meu entender, assinala a necessidade de acolhimento do pleito exordial. Explico.

Em que pese absolutamente relevante a pretensão de garantir a segurança nas instituições de ensino (no que se inclui o uso de câmeras de monitoramento), a utilização destas no interior das salas de aula e sala de professores tem impacto diferenciado a ser considerado e sua adoção há de analisada à luz proporcionalidade e razoabilidade ao fim colimado.

É certo que a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas cercanias e dependências comuns (não incluídas as salas de aula e dos professores) das escolas públicas e centros de educação infantil municipais de Rio das Antas afigura-se medida proporcional para o resguardo da segurança dos frequentadores daquelas instituições, em quadratura na qual o direito à segurança prepondera sobre os demais, conforme reconhece a própria exordial da presente ação.

A mesma providência dentro das salas de aula e dos professores, porém, demanda análise mais cautelosa, e torna imperioso ponderar, com zelo proporcional ao valor dos bens em cotejo, o impacto do uso de câmeras de vigilância na prática pedagógica e vida dos docentes e estudantes.

O art. 205 da Constituição Federal- correlato ao art. 161 da Constituição Estadual- prevê que *“a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”*.

A garantia à educação é indissociável das condições de ensino. Nessa toada, está expressamente consignado na Carta Maior a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, bem como o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

VI - *gestão democrática do ensino público, na forma da lei;*

VII - *garantia de padrão de qualidade.*

VIII - *piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.*

IX - *garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida.*

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O dispositivo guarda estrita consonância com o art. 162 da Constituição do Estado de Santa Catarina, a qual, ademais, prevê que:

Art. 4º O Estado, por suas leis e pelos atos de seus agentes, assegurará, em seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias individuais e coletivos, sociais e políticos previstos na Constituição Federal e nesta Constituição, ou decorrentes dos princípios e do regime por elas adotados, bem como os constantes de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, observado o seguinte [...]:

Na mesma senda, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) estabelece, em seu art. 15, que “*a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis*”. E que “*o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais*” (art. 17).

Em lição norteadora oportuna, ao debater o direito à educação e a liberdade de ensinar, o Supremo Tribunal Federal consignou, quando do julgamento da ADI 5537, (Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2020) que “*a liberdade de ensinar é um mecanismo essencial para provocar o aluno e estimulá-lo a produzir seus próprios pontos de vista. Só pode ensinar a liberdade quem dispõe de liberdade. Só pode provocar o pensamento crítico, quem pode igualmente proferir um pensamento crítico. Para que a educação seja um instrumento de emancipação, é preciso ampliar o universo informacional e cultural do aluno, e não reduzi-lo, com a supressão de conteúdos políticos ou filosóficos, a pretexto de ser o estudante um ser “vulnerável”. O excesso de proteção não emancipa, o excesso de proteção infantiliza*” (ADI 5537, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-08-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-229).

Na decisão da ADPF n.º 467, fez-se contar que “*a referida norma [Art. 206/CF] consolida a liberdade enquanto base do sistema de educação, estimulando a livre divulgação e o debate de ideias. Busca-se evitar a censura e a patrulha ideológica, uma vez que tais condutas acabariam por esterilizar o debate sobre questões polêmicas e relevantes, que devem ser apresentadas e discutidas entre professores*

e alunos, com a finalidade de formação de um pensamento crítico. É certo que a atividade de ensino e a aprendizagem deve se basear em estudos científicos e abordagens acadêmicas e pedagógicas. A par dessa exigência, professores e alunos devem ter autonomia para desenvolver os conteúdos abordados em sala de aula” (ADPF 467, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 29-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 06-07-2020 PUBLIC 07-07-2020)

É, portanto, pela importância dos bens jurídicos em discussão que se torna necessário ponderar com cautela o impacto da instalação de câmeras de vigilância na prática pedagógica, e seu potencial para interferir na liberdade de ensino e na convivência entre docentes e estudantes.

Nessa toada, convém anotar que *“a verificação da inconstitucionalidade material, no que tange ao desvio de poder do legislador, refere-se diretamente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso, apontados, atualmente, como verdadeiros baluartes da jurisprudência constitucional europeia e nacional. Nesse sentido, **será apreciado pelo órgão de controle de constitucionalidade se o ato normativo é adequado (relação de meios e fins), necessário (se existe outro meio menos gravoso ou o meio usado era a ultima ratio) e proporcional em sentido estrito (ponderação, ou seja, relação de ônus/bônus)**”* (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. rev., atual., ampl. Salvador: JusPODIVM, 2021, fl. 1.981-grifei).

Oportuno, então, recorrer às três sub-regras do mecanismo da proporcionalidade, as quais orientam o juízo de proporcionalidade quando do choque entre direitos fundamentais: a adequação refere-se ao potencial da medida empregada para alcançar ou ao menos fomentar o objeto almejado; *“por necessidade, entende-se uma imposição que é posta ao Poder Público para que adote sempre a medida menos gravosa possível (de menor ingerência possível) para atingir um determinado objetivo”*; a proporcionalidade em sentido estrito, por seu turno, é um *“raciocínio de sopesamento (balanceamento) que se dá entre a intensidade da restrição que o direito fundamental irá sofrer e a importância da realização do outro direito fundamental que lhe é colidente e que, por isso, parece fundamentar a adoção da medida restritiva”*. Assim, para que uma medida seja considerada desproporcional em sentido estrito, *“basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido”* (idem fl. 281).

No caso em análise, considerando que a própria norma- na extensão não impugnada- prevê a utilização do equipamento nas cercanias e dependências comuns das instituições de ensino, verifica-se a existência de medidas menos lesivas do que a instalação dos equipamentos dentro de salas de aula e de professores, onde o monitoramento tem o potencial de reverberar de maneiras distintas.

Ora, considerando-se que as câmeras nas áreas comuns (externas às salas de aula e sala dos professores) são capazes de identificar elementos que vêm de fora, as câmeras instaladas dentro daqueles ambientes destinam-se, precipuamente, a observar servidores, professores e alunos. Tal fato tem o potencial de representar desconfiância com relação ao docente ou ao estudante, e também com relação à capacidade do educador de mediar potenciais conflitos. Resulta dizer que a dinâmica do ambiente pode sofrer alterações, e, conseqüentemente, também o comportamento de educador e educando e a relação entre os mesmos.

O potencial da medida impugnada para resultar em um controle excessivo sobre as atividades docentes ou interferir nas relações entre educandos e educadores, em desacordo com as normativas alhures, impõe, em meu sentir, a carência de elementos suficientes para confirmar a proporcionalidade e constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Ouseja, nesses espaços específicos, à míngua de elementos bastantes a atestar a indispensabilidade e a própria eficácia do monitoramento ao fim colimado frente ao peso da restrição impingida, devem prevalecer os direitos fundamentais envolvidos ligados à educação e ao ensino.

Não suficiente, verifico que a norma afigura-se pouco clara sobre a utilização e disponibilização do material produzido. Prevê que “o monitoramento deverá ser gravado e armazenado pelo período especificado no regulamento a ser elaborado, permitindo o acesso às imagens sempre que necessário” (art. 2º, §2º) e que “o controle das câmeras de segurança deverá ser instalado na sala do responsável pela escola” (art. 2º, §6º). O caráter vago da normativa apresentada vulnera a intimidade e imagem, questão relevante tanto para os servidores e docentes, mas especialmente para crianças e adolescentes - todos para os quais, de toda forma, incide o direito à preservação da imagem e identidade.

Assim, no estágio do debate em que editada a norma e nos contornos em que apresentada, tenho que afigura-se desproporcional, na medida em que, em nome de direito à segurança- em tese resguardado por medidas outras- viola o direito à educação e à liberdade de ensinar, aprender, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber- todas, como dito, diretrizes fundamentais e reafirmadas constantemente em julgamentos recentes pela Corte Superior.

No ponto, convém tecer considerações sobre duas questões suscitadas quando da defesa da norma.

O Procurador do Município juntou cópia do Procedimento Administrativo Disciplinar n. 303/2023. Neste, constatou-se a prática de maus tratos às crianças do Berçário II, no Centro de Educação Infantil Opoméia, resultando na dispensa da servidora responsável. Segundo aponta, as câmeras instaladas nas salas de aula foram importantes para a apuração dos fatos, tendo inclusive anexando imagens aos autos.

Ocorre que, como bem aludido pela manifestação ministerial de ev. 21.1, a ação direta de inconstitucionalidade não se presta à comprovação de matéria de fato, mas à análise da compatibilidade entre a norma e o dispositivo constitucional. Aquele fato isolado, portanto, não tem o condão de confirmar a constitucionalidade da norma, cujo juízo de proporcionalidade, por certo, não prescinde de debate mais amplo e elementos mais contundentes, à luz, como dito, da importância dos bens em debate e do vulto das consequências possíveis da aplicação da medida. Não se pode dizer, ademais, que unicamente o acesso às câmeras propiciou a atuação de controle.

O Procurador do Município também juntou aos autos cópia do arquivamento do Inquérito Civil n. 06.2018.00002460-7, instaurado pela 25ª. Promotoria de Justiça da Comarca da Capital *«com a finalidade de averiguar possível irregularidade na instalação de câmeras de segurança dentro*

do Colégio Militar”. Naquele feito, o Promotor de Justiça Responsável entendeu inexistir violação a princípios constitucionais. O arquivamento foi homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A providência, porém, não reverbera de forma significativa na presente análise. No ponto, transcrevo o parecer ministerial (21.1): *“consigna-se que o caso apresentado pelo Procurador do Município de Rio das Antas destoa grandemente da situação apresentada neste feito. Isto porque na medida em que o mencionado Inquérito Civil buscou averiguar possível irregularidade na instalação de câmeras de segurança dentro do Colégio Militar – que se distingue estruturalmente das escolas de educação básica –, ao longo do procedimento extrajudicial foi informado pelo diretor do Colégio, à época Tenente Coronel Marco Antônio Brito Júnior, acerca da existência de normatização interna sobre o uso dos dispositivos, sendo que “as salas de aulas não são monitoradas em tempo real e que a disponibilização das imagens é feita mediante autorização do próprio Diretor e do Comandante do Corpo de Alunos, ressaltando que não há exposição das imagens dos alunos nem dos professores”*”

Concluo, portanto, que os argumentos apresentados são insuficientes à defesa da norma sob tal enfoque, e que, no esquadro apresentado pela norma, a medida de instalação de sistema permanente de vigilância eletrônica nas salas de aula e salas de professores afigura-se desproporcional, atraindo a violação aos artigos 4º, caput, 161 e 162, da Constituição do Estado de Santa Catarina, que guardam consonância com os artigos 5º, caput e incisos IX e XIII, 205 e 206, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Volvendo à jurisprudência, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro recentemente decidiu:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.312, DE 17 DE MAIO DE 2023, DO MUNICÍPIO DE PINHEIRAL. NORMA IMPUGNADA QUE DISPÕE SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NOS ESPAÇOS COMUNS DE SALAS DE AULAS, BIBLIOTECA, PARQUES E DEMAIS ESPAÇOS DE USO COMUM NAS ESCOLAS E CRECHES PÚBLICAS E PRIVADAS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE PINHEIRAL. LEI EM QUESTÃO QUE NÃO IMPORTA NA CRIAÇÃO, EXTINÇÃO OU MODIFICAÇÃO DE ÓRGÃO ADMINISTRATIVO MUNICIPAL, NÃO CONFERE NOVA ATRIBUIÇÃO A ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TAMPOUCO INTERFERE NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE MODO A INVADIR A ÁREA DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA NORMA EVIDENCIADA. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE MONITORAMENTO NO INTERIOR DAS SALAS DE AULA, SEM AS DEVIDAS CAUTELAS, QUE PODE ENSEJAR VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE CÁTEDRA, QUE É GARANTIDA PELO ARTIGO 206, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE QUE NÃO HAJA A CAPTAÇÃO DE ÁUDIO OU DA IMAGEM DO DOCENTE E DO CONTEÚDO LECIONADO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DESTES COLENDOS ÓRGÃO ESPECIAL DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ACOLHE PARCIALMENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO «SALA DE AULA» CONSTANTE DO § 2º, DO ARTIGO 2º, DA LEI Nº 1.312, DE 17 DE MAIO DE 2023, DO MUNICÍPIO DE PINHEIRAL, COM EFEITOS EX TUNC. (TJ-RJ - DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: 00660145820238190000 202300700225, Relator.: Des(a). AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 02/09/2024, OE - SECRETARIA DO TRIBUNAL PLENO E ORGAO ESPECIAL, Data de Publicação: 09/09/2024-grifei)

Doutro norte, não me furto de anotar que a questão já recebeu tratamento diverso, o que é natural em discussões deste vulto:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei nº 12.953, de 09 de maio de 2.018, que dispõe sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas creches e escolas públicas municipais, inclusive dentro das salas de aula – Ofensas à intimidade e à privacidade não configuradas – Monitoramento e armazenamento das imagens para consulta, se necessário, diante de caso específico, que não ofende a intimidade de alunos ou professores – Salas de aula que constituem espaço público, onde é desenvolvida atividade pública, que deve guardar respeito ao ordenamento jurídico, onde os que lá se encontram devem ter a mesma conduta, com ou sem monitoramento – Fator inibidor do aprendizado não verificado - Os direitos e garantias fundamentais podem ser relativizados, diante da necessidade de fiscalização e garantia da segurança envolvendo uma atividade pública de tamanha relevância - Ação improcedente.

(TJ-SP - ADI: 21137346520188260000 São Paulo, Relator.: Salles Rossi, Data de Julgamento: 25/09/2018, Órgão Especial, Data de Publicação: 26/09/2018)

Ante o exposto, voto por julgar procedente o pedido formulado, a fim de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 4º, na parte em que menciona “*salas dos professores e salas de aula*”, da Lei n. 2.212, de 20 de setembro de 2022, do Município de Rio das Antas. Promova-se a comunicação, nos termos do art. 16 da Lei n.º 12.069/2001.

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 **6025389v29** e do código CRC **43fcb57b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 09/06/2025, às 18:32:13

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ÓRGÃO ESPECIAL) Nº 5027887-88.2024.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO****VOTO DIVERGENTE**

O Exmo. Sr. Des. André Carvalho, eminente relator, apresentou bem fundamentado voto no sentido de “julgar procedente o pedido formulado, a fim de se declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 4º, na parte em que menciona ‘salas dos professores e salas de aula’, da Lei n. 2.212, de 20 de setembro de 2022, do Município de Rio das Antas”.

Isso porque, em apertada síntese, o sistema de monitoramento previsto na lei impugnada afrontaria a “liberdade de ensinar e aprender”.

Ouso divergir de Sua Excelência, com as possíveis vênias.

Para melhor análise, transcrevo adiante a íntegra da Lei n. 2.212/2022, do Município de Rio das Antas, que “Dispõe sobre a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas Escolas Públicas e Centros de Educação Infantil no Município de Rio das Antas” (grifei):

Art. 1º Torna obrigatória a instalação de câmeras de monitoramento de segurança nas dependências e cercanias de todas as escolas públicas municipais de Rio das Antas. Parágrafo único. A instalação dos equipamentos citados no “caput” considerará proporcionalmente o número de alunos e funcionários existentes na unidade escolar, bem como as suas características territoriais e dimensões, respeitando as normas técnicas exigidas pela ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

Art. 2º As instituições de ensino, mantidas ou conveniadas ao Município de Rio das Antas, devem manter o sistema permanente de vigilância eletrônica, conforme regulamento.

§ 1º O sistema de vigilância eletrônica deverá ser mantido em perfeito funcionamento, ininterruptamente.

§ 2º O monitoramento deverá ser gravado e armazenado pelo período especificado no regulamento a ser elaborado, permitindo o acesso às imagens sempre que necessário.

§ 3º Os usuários das instituições deverão ser informados, acerca da existência do sistema de vigilância eletrônica.

§ 4º O monitoramento contemplará também os espaços internos das instituições pátios, refeitórios, quadras e congêneres, salas dos professores e salas de aula.

§ 5º As áreas vizinhas e vias que dão acesso às escolas (cercanias) também deverão possuir sistema de vigilância eletrônica, que permita o monitoramento da chegada das pessoas, atendendo ao disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 6º O controle das câmeras de segurança deverá ser instalado na sala do responsável pela escola (direção).

Art. 3º As instituições de ensino implantarão campanhas internas informativas, acerca da importância do sistema de vigilância eletrônica.

Art. 4º As despesas com execução da presente lei correrão por conta de dotações próprias consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário.

Art. 5º As escolas situadas nas áreas onde foram constatados os mais altos índices de violência terão prioridade na implantação dos equipamentos.

Art. 6º A implantação do sistema de vide monitoramento nas Escolas Municipais e Centros de Educação Infantil, deve ser concluída, no prazo máximo de 02(anos) a contar da publicação da presente lei.

Art. 7º O poder Executivo poderá elaborar decreto com as disposições que se fizerem necessárias para a implantação e execução do sistema de monitoramento de segurança nas Escolas Públicas e Centros de Educação Infantil no Município de Rio das Antas.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Como se vê, a incidência da norma é restrita às “escolas públicas municipais de Rio das Antas”.

Prescreve o art. 11 da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que “Os Municípios incumbir-se-ão de: [...] V – oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino”.

A prioridade do ensino municipal, como se vê, é ao ensino infantil (creches e pré-escolas, para crianças até cinco anos de idade, conforme o art. 30 da LDB) e fundamental (para crianças a partir dos seis anos de idade, com duração de nove anos, nos moldes do art. 32 da LDB).

Segundo informação obtida neste [site](#), há atualmente em Rio das Antas três Centros de Educação Infantil Municipais (CEIs), quais sejam, o CEI Girassol, o CEI Ipomeia e o CEI Novo Horizonte, e duas Escolas Nucleadas Municipais (ENMs), quais sejam, a ENM Jacinta Nunes e a ENM Silva Paranhos, as quais oferecem vagas no ensino fundamental entre o 1º ao 9º ano.

É claro que existe sempre a possibilidade de o sistema educacional municipal ser ampliado mediante a criação de novas unidades de ensino, mas, atualmente, é esse o contexto que se nos apresenta.

Ora, ainda que se possa cogitar, em tese, da necessidade de privacidade relativamente às séries mais avançadas do sistema educacional, não há sentido em, ao menos sob esse específico argumento, obstar a existência de sistemas de vigilância relativamente ao ensino infantil.

Não se concebe, *data maxima venia*, que possa existir algum tipo de patrulhamento ideológico sobre os conteúdos essencialmente básicos ministrados a crianças nessa faixa etária, e o mesmo pode ser dito sem qualquer margem de dúvida relativamente às séries iniciais do ensino fundamental.

Aliás, na educação infantil, e especialmente em creches, o monitoramento há de ser o mais amplo possível, pois a prioridade aqui será sempre a preservação da integridade física dos infantes.

Portanto, a discussão acerca da necessidade de assegurar aos professores “ampla liberdade” educacional situa-se quase que totalmente fora do contexto do ensino público municipal.

Mas não é só: a lei em questão não especifica se o monitoramento se dará mediante a captação de imagens ou de imagens e sons. É claro que, *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*; ou seja, se a lei não faz essa distinção, não poderá o intérprete fazê-lo. Dito de outro modo, a exegese há de ser de que a lei franqueou a possibilidade de que ambos, sons e imagens, possam ser captados e armazenados pelo sistema de monitoramento.

A distinção é necessária, pois o monitoramento que se parece querer evitar é relativamente aos conteúdos ministrados em sala de aula, e esses, – ressalvadas hipóteses excepcionais em que haja o uso de recursos audiovisuais extraordinários ou em que o conteúdo for lançado por escrito na lousa –, serão transmitidos oralmente.

Nesse panorama, é quase que totalmente irrelevante a captação de imagens se a intenção é propiciar liberdade no espectro de temas a serem tratados em sala de aula.

Em suma: as premissas adotadas na exordial e no voto do digno relator só têm pertinência, em tese, quanto à captação de áudio, e ainda assim apenas em séries mais avançadas do ensino fundamental.

E vou ainda além: discussões mais avançadas, notadamente de cunho ideológico, se tratadas nas séries mais adiantadas do ensino fundamental, o serão, por certo, sem grande aprofundamento, pelo que não vislumbro restrição relevante à atividade educacional em decorrência da captação de sons ou de imagens em salas de aula nessa etapa do ensino.

Faço ressalva apenas quanto à captação de áudio nas salas dos professores, pois aqui se deve prestigiar a privacidade do corpo docente. No ponto, acompanho, em parte, as as premissas adotadas no bem lançado voto do eminente relator.

Ante o exposto, voto por conferir à Lei n. 2.212/2022 do Município de Rio das Antas interpretação conforme à Constituição Estadual, a fim de reputar inconstitucional tão somente a captação de áudio nas salas dos professores.

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 **6364399v3** e do código CRC **690b52a9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA

Data e Hora: 11/06/2025, às 08:14:42

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5070146-35.2023.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ CÉZAR MEDEIROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO - PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE ACÓRDÃO - COMPETÊNCIA - *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS* - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA COMO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE - INCOMPETÊNCIA DECLARADA

Como definiu a Corte da Cidadania, “a ação de querela nullitatis é remédio vocacionado ao combate de sentença contaminada pelos vícios mais graves dos erros de atividade (erros in procedendo), nominados de vícios transrescisórios, que tornam a sentença inexistente, não se sanando com o transcurso do tempo” (REsp n. 1.803.188/SC, Min. Humberto Martins).

Desse modo, é pacífico o entendimento de que na chamada *querela nullitatis insanabilis* a competência para apreciação e julgamento pertence ao juízo primevo, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a decisão jamais existiram.

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, com fulcro no art. 64, § 1º, do CPC, declarar a incompetência desta Corte para o julgamento da causa, declinando-a ao juízo da Vara da Fazenda Pública, Executivos Fiscais, Acidente do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Tubarão, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de março de 2025.

RELATÓRIO

I. J. F. e I. K. F. ajuizaram ação anulatória n. 5070146-35.2023.8.24.0000 em face de M. C., M. C. M. e MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC buscando a desconstituição da decisão colegiada prolatada pela Segunda Câmara de Direito Civil, sob relatoria do Des. João Batista Góes Ulysséa, que, ao julgar apelação por interposta pelo casal réu, nos autos da ação de usucapião n. 03026897920148240075,

negou-lhe provimento e determinou, de ofício, que os autores transferissem ao município réu o imóvel registrado em nome daqueles, matrícula n. 5.630 do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Tubarão.

Sustentam os autores: a) responderam a ação de usucapião então ajuizada pelas pessoas físicas réus, da qual não foram citados, que foi extinta porque reconhecido que a área usucapienda pertencia ao município ora réu; b) os dois réus então apelaram, quando a sentença foi mantida, mas determinado que os aqui autores, então réus não citados, deveriam transferir o bem ao município; c) esse acórdão transitou em julgado em 10.8.2017, mas somente dele souberam em 2.3.2020, quando intimados a cumprir a decisão; d) a área que lhes pertence não é a mesma do município de Tubarão, pois são confrontantes, de modo que a decisão atacada admitiu fato inexistente; e) as pessoas físicas requeridas, ao ajuizarem a usucapião, tentaram fazer crer que a área usucapienda - que fora objeto de usucapião anterior, quando reconhecido que pertencia ao ente municipal - estava localizada na área do imóvel de propriedade dos requerentes, o que não é verdade; e) esse o motivo do erro judicial, ao estabelecer que o imóvel dos autores é de propriedade do município demandado; f) a obrigação de outorgar escritura ao ente público, além de não ser objeto da ação anterior, entregou a ele bem que não lhe pertence; g) houve violação ao contraditório e à ampla defesa, pois não foram ouvidos; h) não se fez debate sobre a propriedade do imóvel matriculado sob n. 5.630 do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Tubarão; i) há nulidade do julgamento por ser *ultra petita*; j) como a citação foi nula, porque inexistente, a decisão igualmente é inválida; k) requerem a concessão de tutela de urgência, “*determinando a imediata suspensão dos efeitos da decisão proferida no acórdão de fls. 118/130 dos autos de Usucapião n. 0302689-79.2014.8.24.0075*” (evento 1, INIC1).

Por conta da participação no feito do Município de Tubarão, este Grupo suscitou conflito com o Grupo de Câmaras de Direito Público (evento 91, ACOR2), que foi desprovido pela Câmara de Recursos Delegados (ev. 130).

Deferi a tutela de urgência, sobrestando a ordem de transferência do imóvel objeto do litígio, matriculado sob n. 5.630 do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Tubarão (evento 134, DESPADEC1).

VOTO

1 O objetivo desta demanda é reconhecer a nulidade de acórdão proferido por este Tribunal, por ter imposto obrigação a quem nem ao menos fora citado para participar do processo.

Conforme definiu a Corte da Cidadania, “*a ação de querela nullitatis é remédio vocacionado ao combate de sentença contaminada pelos vícios mais graves dos erros de atividade (errores in procedendo), nominados de vícios transrescisórios, que tornam a sentença inexistente, não se sanando com o transcurso do tempo*” (REsp n. 1.803.188/SC, Min. Humberto Martins), ou seja, o elemento fundamental desta é a existência de vícios formais graves relativos a aspectos essenciais da relação processual, a ponto de ser considerada juridicamente inexistente. É o que se observa quando o processo não apresenta os elementos de constituição básicos, como a falta de citação, por exemplo.

Efetivamente, a narrativa constante da inicial diz respeito à ausência de citação dos ora autores no processo de usucapião de que foram réus, cujo acórdão se pretende desconstituir, de forma que a competência originária para respectivo exame, ao contrário da compreensão externada pelo Magistrado que declinara da competência para esta Corte, é do primeiro grau de jurisdição.

Realmente, não se descursa, conforme mencionou o Juiz ao declinar da competência para este Tribunal, que “*considerando o efeito substitutivo da decisão recursal em relação à sentença proferida nos autos da referida ação de rescisão contratual, incabível a presente ação declaratória de flagrada perante o juízo de primeiro grau, justo que ao juiz singular não é dado a revisão de decisões colegiadas.*” (TJSC, *Apelação Cível n. 0300893-82.2016.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 27/06/2019*) (evento 72, DESPADEC1, do primeiro grau).

Acontece que, em casos como o ora tratado consolidou-se o entendimento de que na chamada *querela nullitatis insanabilis* a competência para apreciação e julgamento pertence ao juízo primevo, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a decisão jamais existiram.

Veja-se, em caso semelhante, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que, “*considerados os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a instrumentalidade das formas, não se vislumbra prejuízo na determinação do Tribunal de origem que, ao receber ação rescisória, entendeu que a ação cabível é a declaratória de nulidade, a qual não possui competência para apreciar e, por isso, determinou a remessa dos autos ao Juízo de Primeiro grau para que os receba como ‘querela nullitatis’*” (AgInt no REsp n. 2.025.585/PR, Min^a Nancy Andriighi).

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

“*AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE ACORDO JUDICIAL E SUA RESPECTIVA HOMOLOGAÇÃO OPERADA NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO (ART. 932, I, IN FINE, DO CPC). PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA DENOMINADA QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. CAUSA QUE NÃO SE CONFUNDE COM AÇÃO RESCISÓRIA. DEMANDA NÃO CONTEMPLADA ENTRE AS HIPÓTESES DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. DECLARAÇÃO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA CORTE QUE SE IMPÕE. DECLINAÇÃO AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO NA FORMA DO ART. 64, § 1º, DO CPC. Mesmo que a homologação da transação tenha-se dado na forma do art. 932, I, do Código de Processo Civil, isto é, pelo relator em sede recursal, compete ao juízo de primeiro grau processar e julgar ação anulatória de ato jurídico, fundada no art. 966, § 4º, do mesmo diploma, que vise a desconstituir acordo entabulado em causa que tramitara originalmente naquela instância (art. 61 do CPC/15)*” (Procedimento Comum Cível (Grupo Civil/Comercial) n. 5032427-24.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Des. Luiz César Medeiros, rel. designado (a) Gerson Cherem II, Grupo de Câmaras de Direito Civil).

“*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUSCITAÇÃO PELO JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL EM FACE DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA AMBOS DA COMARCA DE CRICIÚMA. QUERELA NULLITATIS. DEMANDA QUE VISA A ANULAÇÃO DE PROCESSO DE USUCAPÃO EM VIRTUDE DA CITAÇÃO PESSOAL DE RÉU INTERDITADA. COMPETÊNCIA DA UNIDADE*

JUDICIÁRIA NA QUAL TRAMITOU O PROCESSO INVALIDADO. ORIENTAÇÃO DO STJ. AÇÃO DE USUCAPIÃO PROCESSADA E JULGADA PELA 1ª VARADA FAZENDA PÚBLICA. INCIDENTE ACOLHIDO. “O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão que o juízo que proferiu a decisão supostamente viciada tem competência para processar e julgar a ação anulatória, também denominada querela nullitatis (AgRg na Pet 10.975/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3.11.2015; CC 114.593/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 1.8.2011). [...]” (STJ, AgInt. no AREsp. n.º 839.017/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 20.04.20) (CC n. 5009027-10.2022.8.24.0000, Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto).

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE PROCESSUAL. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. PLEITO DE ANULAÇÃO DO FEITO SUBJACENTE A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO DO CURADOR ESPECIAL DA DEMANDANTE. VIA ELEITA CLARAMENTE EXPOSTA NA PETIÇÃO INICIAL, SEM MENCIONAR AS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA, POR CONSEQUENTE, DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU NO QUAL TRAMITOU O PROCESSO ORIGINÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. “O entendimento desta Casa, no que diz respeito a chamada querela nullitatis insanabilis, é de que a competência para apreciação e julgamento pertence ao juízo primevo, pois não se pretende a rescisão da coisa julgada, mas apenas o reconhecimento de que a relação processual e a decisão jamais existiram. Precedentes: REsp 1015133/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/04/2010; REsp 710.599/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 14/02/2008 (...)’ (AgRg no REsp 1.199.335/RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 17.03.2011).” (AC n. 0302467-86.2018.8.24.0038, rel. o signatário, j. em 11.07.2019). REMESSA DO PROCESSO À VARA COMPETENTE.” (AR n. 4011814-05.2017.8.24.0000, Des. Gerson Cherem II).

Destaca-se, também, que o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, conquanto contemple em seu art. 64, inc. III, “b”, a competência dos Grupos de Câmaras para “processar e julgar [...] a ação rescisória de acórdão de câmara do respectivo grupo”, não trata sobre ação anulatória por vício insanável.

2 Ante o exposto, voto por, com fulcro no art. 64, § 1º, do CPC, declarar a incompetência desta Corte para o julgamento da causa, declinando-a ao juízo da Vara da Fazenda Pública, Executivos Fiscais, Acidente do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Tubarão.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ CÉZAR MEDEIROS, 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 **5623098v14** e do código CRC **24ea0a37**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ CÉZAR MEDEIROS

Data e Hora: 13/03/2025, às 12:42:11

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5001552-08.2019.8.24.0000/SC**RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF****EMENTA**

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO SUBSCRITO PELO DESEMBARGADOR SUBSTITUTO DESIGNADO DA MAGISTRADA INDICADA COMO RELATORA. TESES DE NECESSIDADE DE LAVRATURA DO ACÓRDÃO PELA JULGADORA INDICADA EM CERTIDÃO DE JULGAMENTO E, POR CONSEQUÊNCIA, REABERTURA DO PRAZO RECURSAL, QUE NÃO MERECEM ACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU NULIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo Interno objetivando a reforma de decisão monocrática que rejeitou a pretensão de apresentação de novo acórdão com reabertura do prazo recursal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a possibilidade ou não de Desembargador designado como substituto de Desembargadora indicada como relatora subscrever o acórdão.

III. Razões de decidir

3. Caso concreto no qual a insatisfação da parte Agravante reside na argumentação de que o Desembargador Substituto não poderia ter subscrito o acórdão, pois não estava presente na sessão em que ocorreu a divergência, bem como constaria na ata da sessão que a Relatora lavraria o acórdão.

4. Inexiste qualquer inconsistência na decisão unipessoal, havendo apenas, ao que parece, descontentamento da parte agravante quanto ao seu resultado. Entretanto, sendo o agravo interno via estreita e imprestável à rediscussão, deverá buscar a modificação do julgado, se possível for, através de recurso aos Tribunais Superiores.

5. O Regimento Interno desta Corte autoriza o substituto legal de Desembargador a participar das sessões de julgamento nos órgãos julgadores de que o desembargador afastado é membro e responder pelo acervo deste, exceto no Órgão Especial. Nesse viés, a conduta adotada pelo Desembargador Substituto está amparada por normatida deste Tribunal de Justiça.

6. Assim, não há qualquer ilegalidade ou nulidade a ser reconhecida, inexistindo motivação a ensejar a inclusão no sistema de Eproc do acórdão lavrado por esta Magistrada, com a consequente reabertura dos prazos recursais.

7. Considerando-se que a parte Agravante justificou “a interposição do agravo interno na necessidade de exaurimento de instância”, não há como reconhecer o caráter protelatório da presente insurgência, sendo descabida a incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil ou da penalidade por ato atentário à dignidade da justiça, pretensão formulada em contrarrazões.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do Agravo Interno e negar-lhe acolhida, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 09 de abril de 2025.

RELATÓRIO

E. M. B. C., Mari Ivete Krewinkel Barontini e Herdeiros de B. G. S. interuseram agravo interno (evento 227, AGR_INT1) contra decisão monocrática proferida por esta Magistrada, que indeferiu o pedido de cancelamento das intimações realizadas nos eventos 189, 191, 194 e 199 e de inclusão no sistema EPROC do acórdão lavrado por esta Magistrada (evento 215, DESPADEC1).

Nas razões recursais (evento 227, AGR_INT1), a agravante sustentou, em resumo, que: a) cabe justificar a interposição do agravo interno na necessidade de exaurimento de instância; b) é “incontroverso¹⁵ que o Exmo. Sr. Des. Vitoraldo Bridi substituiu Vossa Excelência no período de 11 a 14 de novembro de 2024 (ev.215). E MAIS: indubitável¹⁶ também que “...o Desembargador Vitoraldo Bridi, regularmente em substituição à vaga da Desembargadora Rosane Portella Wolff, participou da sessão de julgamento que ocorreu em 13-11-2024, na qual se concluiu o julgamento da presente ação rescisória” (ev.215). AINDA¹⁷: “E, na data de 14- 11-2024, enquanto ainda estava na substituição da vaga, assinou o acórdão do julgamento da lide” (ev.215)”; c) “constata-se na CERTIDÃO, que hospeda a ATA (ev.185), do eg. Grupo de Câmaras de Direito Civil, desse colendo Tribunal de Justiça, que na sessão realizada no dia 13/11/2024”, que a “DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO”; d) “a questão jurídica sub judice - Exma. Sra. Des^a. ROSANE PORTELLA WOLFF – é definir se o Exmo. Sr. Des. VITORALDO BRIDI, no período em que a substituiu, poderia, sem aguardar o retorno de Vossa Excelência ao exercício judicante, lavrar o VOTO e, conseqüentemente, o ACÓRDÃO DA DIVERGÊNCIA INAUGURADA 11/09/2024 (ev. 171), apesar, inclusive, de não ter estado presente na sessão em que ocorreu a divergência, afinal, posteriormente, vencedora”; e e) “entendem que ocorreu manifesto equívoco, porque os autos deveriam aguardar o retorno de Vossa Excelência ao exercício da

competência jurisdicional, em face, não só do VOTO da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferido na AÇÃO PENAL n. 849 - DF39, com base fundamentado no RISTJ, MAS TAMBÉM DIANTE DO DISPOSTO NO ARTIGO 198 CAPUT DO REGIMENTO INTERNO⁴⁰, do colendo Tribunal de Justiça do nosso Estado, e objeto do capítulo 2º, deste Agravo Interno”.

Ao final, requereram o provimento do Agravo Interno “a fim de que seja deferido o requerimento formulado (ev.211-PET1), com a lavratura e inclusão no sistema EPROC do acórdão elaborado por Vossa Excelência”. Alternativamente, “na remota possibilidade de Vossa Excelência não colher o VOTO da Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, proferido na AÇÃO PENAL n. 849 - DF45, com base fundamentado no RISTJ, e o disposto no artigo 198 caput do REGIMENTO INTERNO⁴⁶, do colendo Tribunal de Justiça do nosso Estado, objeto do capítulo 2º, deste Agravo Interno, M. I. K. B. e outros, COMO PEDIDO ALTERNATIVO, REQUEREM⁴⁷, A PARTIR DO ATO JUDICIAL do Exmo. Sr. Des. VITORALDO BRIDI (evs. 189 - RELVOTO1/189 ACORD2), a reabertura do prazo, a fim de serem interpostos os recursos cabíveis”.

A parte agravada apresentou contrarrazões no evento 228, CONTRAZ1, pugnando pela rejeição do Agravo Interno e condenação da parte Agravante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça em valor não inferior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Em seguida, regressaram os autos conclusos para o julgamento do agravo interno.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que afastou o reconhecimento de qualquer ilegalidade ou nulidade e indeferiu a reabertura do prazo de intimação lançado nos eventos 189, 191, 194, 199 e 202-209.

O recurso, adianto, não merece acolhimento.

Consigno que não merece provimento o agravo interno, porquanto inexistente qualquer inconsistência na decisão unipessoal, havendo apenas, ao que parece, descontentamento da parte agravante quanto ao seu resultado.

Entretanto, sendo o agravo interno via estreita e imprestável à rediscussão, deverá buscar a modificação do julgado, se possível for, através de recurso aos Tribunais Superiores.

Reprisa-se que, conforme já mencionado na decisão agravada e reconhecido pela parte Agravante, é incontroverso que (evento 215, DESPADEC1):

[...]

Ao tempo da conclusão do julgamento desta ação rescisória, estava afastada das funções jurisdicionais, razão pela qual, através da Portaria GP 2369/2024, subscrita pelo Presidente desta Corte de Justiça, o Desembargador Vitoraldo Bridi me substituiu de 11 a 14 de novembro.

Confira-se:



PORTARIA GP N. 2369 DE 30 DE OUTUBRO DE 2024.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, usando de suas atribuições conferidas pelo art. 90 da Lei n. 5.624, de 9 de novembro de 1979 (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina), e de acordo com o previsto no art. 35 do Regimento Interno deste Tribunal,

RESOLVE:

Art. 1º Designar os(as) Magistrados(as) abaixo relacionados(as) para, nos períodos indicados do mês de **novembro** do corrente ano, substituírem os(as) Excelentíssimos(as) Desembargadores(as) nas respectivas câmaras, a saber.

CÂMARA	AFASTADO(A)	PERÍODO	SUBSTITUTO(A)
1ª CÂMARA CIVIL	CARGO VAGO	1º A 30	JUIZ GUSTAVO HENRIQUE ARACHESKI
2ª CÂMARA CIVIL	DES. SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA	DIA 1º	DES. MONTEIRO ROCHA
	DES. VOLNEI CELSO TOMAZINI	4 A 14	DES. SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA
	DESA. ROSANE PORTELLA WOLFF	1º A 10	JUIZ CLÁUDIO EDUARDO REGIS DE FIGUEIREDO E SILVA
		11 A 14	JUIZ VITORALDO BRIDI
		15 A 30	DES. VOLNEI CELSO TOMAZINI

Ou seja, ao tempo da conclusão do julgamento desta ação rescisória, a substituição na vaga GGCIV20 incumbia ao Desembargador Vitoraldo Bridi.

Além disso, conforme a ata da sessão de julgamento do Grupo de Câmaras de Direito Civil, o Desembargador Vitoraldo Bridi estava presente no julgamento desta ação. Veja-se:

ATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL

Vª Sessão de 2024
(9ª Sessão Ordinária Plena)
Data: 13/11/2024
Horário de início: 08:00 horas

Presidente: Desembargador SÉRGIO LIDORBO HEIL.

Representante do MP: ANDRÉ FERNANDES INDALENCIO.

Secretário(a): KAREN ANNELEISE PUPP.

Participantes:

Desembargador SÉRGIO LIDORBO HEIL.
Desembargador LUIZ CÉZAR MEDeiros
Desembargador MONTEIRO ROCHA
Desembargadora MARIA DO ROSÁRIO LUIZ SANTA RITA
Desembargador AÍRO FERNANDES CONCALVES
Desembargadora DENISE VOLPATO
Desembargador SEBASTIÃO CÉSAR EVANGELISTA
Desembargador SAUL STEEL
Desembargador ANDRÉ CARVALHO
Desembargador GERSON CHIERON II
Desembargador HELIO DAVID VIEIRA FRIEIRA DOS SANTOS
Desembargador JOSÉ AGENOR DE ARAÇÃO
Desembargador ALVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE
Desembargador CARLOS ROBERTO DA SILVA
Desembargador OSMAR NUNES JÚNIOR
Desembargador FLAVIO ANDRÉ PAZ DE BRUM
Desembargador MARCOS FEY PROBST
Desembargador EDER JOSIAS SILVEIRA ROCHA
Desembargadora FERNANDA BELL DE SOUZA GOULART
Desembargador RENATO LUIZ CARVALHO ROBERTO
Desembargadora ERICA LOURENÇO DE LIMA FERREIRA
Desembargador Substituto VITORALDO BRUN
Desembargador Substituto MARCELO PONS MUEHLER
Juiz GUSTAVO HENRIQUE ARACHIDE

Desembargador LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN

Não compareceu pessoalmente, foi aprovada a ata da sessão anterior.

EXPEDIENTE

Expediente foram registradas as audiências dos Desembargadores Adilson Cristóvão Antônio e página 191, § 1º, III, do Regulamento Interno/2019.

DEB. VILBERT CESAR VERASZTO - Abs.
DEB. CLAUDIA LAMBERT DE FARIAS - Abs.
DEB. ROMÁRIO RODRIGUES SOUZA JR - Compareceu pessoalmente em sala.
DEB. JAILSON DENISE GONZ. - Abs.
DEB. SALMO DE OLIVEIRA
DEB. STEFANO GABRIEL JR. - Salvo presença.
DEB. SÉRGIO INACIO MARTINS OLIVEIRA
DEB. AÍRO NADINI - Salvo presença.
DEB. ALEX SANTOS - Abs.

© Presidência, Des. Sérgio Lidorbo Heil, des. José Carlos dos Santos, des. João Paulo de Moraes e Vitoriano Brühl que participaram pela voz eletrônica na sessão do Grupo Civil.

© CPMJ - Coordenadoria de Processos e Informação Jurídica Interna, no âmbito do sistema, que não foi processado de impressos do Ministério Público, não respondido, portanto, a participação no sistema de julgamento do Grupo. Os Desembargadores de Justiça, Dr. André Fernandes Indalêncio.

Na parte administrativa, deferiram a data de próxima sessão ordinária do próximo ano, a ser realizada no dia 12-02-2025.

Os Desembargadores do Grupo Acadêmico e Desembargador Substituto César Evangelista, em nome de sua Unidade representativa, e o Desembargador Maria do Rosário LUIZ SANTA RITA, em nome de sua Unidade, não compareceram pessoalmente em sala.

Além do mais, para ter acesso à ata da sessão de julgamento do Grupo de Câmaras de Direito Civil que ocorreu em 13-11-2024, basta acessar a [página eletrônica desta Corte de Justiça](#) e clicar no ícone com a descrição «sessões e audiências». Na sequência, deve-se clicar em «sessões do Tribunal de Justiça» e na próxima página, em «Consulta a calendários, pautas e atas de julgamento (eproc)».

Na página que vier a abrir, na opção «Órgão Julgador», seleciona-se «Grupo de Câmaras de Direito Civil» e no campo «Período», a data que ocorreu a sessão de julgamento, que se deu em 13-11-2024. No resultado da pesquisa, clica-se no botão «Ata». Após, irá abrir a íntegra da ata de julgamento, cuja imagem se colacionou acima.

A propósito, não se pode deixar de observar que o Presidente do Grupo de Câmaras de Direito Civil, na abertura da sessão, “deu boas-vindas aos Juízes 2º Grau Marcelo Pons Meirelles e Vitoraldo Bridi que participam pela vez primeira na sessão do Grupo Civil”, o que também certifica a presença do respectivo magistrado na sessão de julgamento.

Ou seja, o Desembargador Vitoral Bridi, regularmente em substituição à vaga da Desembargadora Rosane Portella Wolff, participou da sessão de julgamento que ocorreu em 13-11-2024, na qual se concluiu o julgamento da presente ação rescisória.

E, na data de 14-11-2024, enquanto ainda estava na substituição da vaga, assinou o acórdão do julgamento da lide.

[...]

A insatisfação da parte Agravante reside na argumentação de que o Exmo. Sr. Des. Vitoraldo Bridi, no período em que substituiu esta Magistrada, não poderia ter subscrito o voto vencedor, já que o citado Desembargador não estava presente na sessão em que ocorreu a divergência, bem como constaria na ata da sessão que esta Julgadora lavraria o acórdão.

Todavia, dentre as atribuições do substituto de desembargador afastado está a conduta adotada pelo Exmo. Sr. Des. Vitoraldo Bridi, conforme previsto nos artigos 37 e seguintes do Regimento Interno desta Corte, já que há ressalva apenas à participação ao Órgão Especial, veja-se:

[...]

Art. 37. O substituto legal, além da distribuição referida no art. 36 deste regimento, *participará das sessões de julgamento nos órgãos julgadores de que o desembargador afastado é membro e responderá pelo acervo deste, exceto no Órgão Especial*, apreciando as tutelas de urgência e os feitos que tiverem prioridade, mediante transferência para sua vaga dos processos que indicar.

§ 1º Os despachos e as decisões interlocutórias ou terminativas proferidas pelo substituto legal em processo do acervo do desembargador afastado não tornam aquele prevento para o julgamento do feito, nem para os incidentes e recursos internos suscitados em face dos pronunciamentos proferidos, salvo se permanecer ou suceder na mesma vaga. (Renumerado pelo art. 1º da Emenda Regimental TJ n. 14, de 18 de maio de 2022)

§ 2º Nos casos em que for designado juiz de direito de segundo grau ou convocado juiz de direito de primeiro grau para substituir desembargador afastado ou para responder por vaga que aguarda nomeação de novo titular, o substituto legal exercerá a jurisdição plena em todos os processos das vagas pelas quais responderá, exceto no Órgão Especial, enquanto perdurar o afastamento ou até a posse do novo titular. (Redação dada pelo art. 3º da Emenda Regimental TJ n. 39, de 20 de março de 2024)

Art. 38. Não se fará a transferência do acervo do desembargador afastado ao substituto legal, ressalvados os casos de:

I – apreciação de tutelas de urgência e de feitos que reclamem prioridade, mediante indicação formal do substituto legal; e

II – vacância do cargo.

§ 1º No retorno ao exercício de suas funções, o desembargador afastado receberá por transferência os processos referidos no inciso I do caput deste artigo que não foram julgados pelo substituto legal durante o período de afastamento, exceto os que estiverem pautados para julgamento.

§ 2º O desembargador que assumir as funções em caso de vacância receberá o acervo da vaga no estado em que se encontra, observado o disposto no § 1º deste artigo.

Art. 38-A. O juiz de direito de segundo grau designado ou o juiz de direito de primeiro grau convocado para substituir desembargador afastado ou para responder por vaga que aguarda nomeação de novo titular será habilitado em todas as vagas pelas quais responderá, exceto no Órgão Especial, e ficará responsável pelo acervo e pelos processos distribuídos enquanto perdurar o afastamento ou até a posse do novo titular. (Redação dada pelo art. 3º da Emenda Regimental TJ n. 39, de 20 de março de 2024)

Parágrafo único. Encerrado o afastamento ou empossado o novo titular, o substituto legal será desabilitado e o desembargador titular receberá os acervos das vagas nos órgãos colegiados que integra, no estado em que se encontram. (Acrescentado pelo art. 1º da Emenda Regimental TJ n. 14, de 18 de maio de 2022)

[...]

[sem grifo no original]

Logo, consoante já mencionado na decisão combatida, não há qualquer ilegalidade ou nulidade a ser reconhecida, inexistindo motivação a ensejar a inclusão no sistema de Eproc do acórdão lavrado por esta Magistrada, com a consequente reabertura dos prazos recursais. Logo, restam refutados a pretensão principal e o pedido alternativo.

Ademais, caso a parte Recorrente entendesse que havia eventual vício quanto à indicação de quem lavraria o Acórdão, apesar de ciente da substituição acima citada, poderia ter oposto os Aclaratórios no momento oportuno, o que não houve.

Além disso, não há qualquer ofensa ao disposto no artigo 198 do Regimento Interno desta Corte, pois, como já enfatizado, a subscrição do acórdão se deu por Desembargador devidamente designado para substituir a Desembargadora indicada como relatora. Colhe-se do citado artigo:

Art. 198. Dos julgamentos em órgão colegiado com função jurisdicional será lavrado acórdão, subscrito pelo relator ou, se vencido na questão principal, por quem proferiu o primeiro voto vencedor, e no acórdão constarão:

I – o nome do presidente, dos demais membros e do procurador de justiça que tenha proferido parecer;

II – a data da sessão em que se concluiu o julgamento;

III – a espécie e o número do feito;

IV – o nome das partes e sua posição processual; e

V – a comarca de origem, quando houver.

§ 1º Em caso de aposentadoria, renúncia ou morte do relator originário ou designado, o desembargador que tiver proferido o primeiro voto vencedor, acompanhando o voto daquele, terá atribuição para lavrar ou assinar o acórdão.

§ 2º Se os desembargadores que participaram do julgamento não integrarem mais o órgão julgador, o processo, para efeito de lavratura do acórdão não publicado, será encaminhado ao desembargador que ocupar a vaga do relator originário ou designado no órgão colegiado

§ 3º Publicado o acórdão, cessa a vinculação do relator designado para redigi-lo, exceto para eventuais embargos de declaração, admissão de embargos infringentes e de nulidade em matéria penal e na hipótese de retorno dos autos para exame de juízo de retratação em face dos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.

Igualmente não se evidencia qualquer ofensa ao que decidido na questão de ordem do Ação Penal nº 849 - DF (2012/0178310-6), de Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, vez que, no caso em exame, esta Magistrada foi designada relatora em substituição ao relator originário, ante o voto divergente que restou vencedor, de modo que a subscrição do relatório/voto e acórdão pelo Desembargador Vitoraldo Bridi se deu em razão de sua designação para substituir esta Magistrada, sendo todas as medidas realizadas nos termos do Regimento Interno desta Corte.

É o que colhe-se do citado julgado:

[...]

3.2. O Ministro que proferir o primeiro voto divergente sobre questão de mérito, condutor da tese vencedora, deve ser designado substituto na relatoria do feito, ainda que o voto tenha sido proferido de forma antecipada, e que o Ministro na posição subsequente ao Relator originário na ordem de julgamento venha a aderir posteriormente à tese do voto divergente antecipado. Inteligência do artigo 52, c/c artigo 101, do RISTJ.

[...]

Por fim, considerando-se que a parte Agravante justificou “a interposição do agravo interno na necessidade de exaurimento de instância”, não há como reconhecer o caráter protelatório da presente insurgência, sendo descabida a incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil ou da penalidade por ato atentário à dignidade da justiça, pretensão formulada em contrarrazões.

Nesse sentido:

CPC, ART. 1.030, II) TEMA N. 434 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. IRRESIGNAÇÃO QUE FOI VEICULADA COM O OBJETIVO DE EXAURIR A INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO POSITIVO PARA AFASTAR A PENALIDADE.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5008879-28.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-09-2024).

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por conhecer do Agravo Interno e negar-lhe acolhida.

Documento eletrônico assinado por **ROSANE PORTELLA WOLFF, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5954700v24** e do código CRC **21506a02**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF

Data e Hora: 09/04/2025, às 16:07:02

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5034414-56.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA

EMENTA

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. *AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS*. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DISCUSSÃO A RESPEITO DA POSSIBILIDADE OU NÃO DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA SUPRESSIO EM DEMANDAS QUE ENVOLVAM A CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS OU CARTÕES DE CRÉDITO CONSIGNADOS, EM QUE A PARTE AUTORA ALEGA A INEXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO MAS SE MANTÉM INERTE POR LONGO PERÍODO SEM CONTESTAR OS LANÇAMENTOS EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, TAMPOUCO SE INSURGE EM RELAÇÃO AO CRÉDITO DEPOSITADO EM SUA CONTA BANCÁRIA, DEIXANDO DE RESTITUI-LO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE APRESENTAM A MESMA CONTROVÉRSIA SOBRE QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, HAVENDO DISSENSO JURISPRUDENCIAL NESTE TRIBUNAL, COM RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE CAUSA PENDENTE DE JULGAMENTO NESTA CORTE. AUSÊNCIA DE RECURSO AFETADO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. REQUISITOS LEGAIS PARA INSTAURAÇÃO DO IRDR PRESENTES (ART. 976 DO CPC). INCIDENTE ADMITIDO, SEM SUSPENSÃO DOS PROCESSOS PENDENTES DE JULGAMENTO.

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) admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para que este Grupo de Câmaras de Direito Civil, em momento oportuno, defina se é possível ou não a aplicação da teoria da supressio nas demandas envolvendo a contratação de empréstimos consignados ou cartões de crédito consignados, em que a parte autora alega a inexistência da contratação mas se mantém inerte por longo período sem contestar os lançamentos em seu benefício previdenciário, tampouco se insurge em relação ao crédito depositado em sua conta bancária, deixando de restitui-lo à instituição financeira; b) não determinar a suspensão dos processos em tramitação em primeira e segunda instância que envolvam a questão jurídica em discussão; c) determinar o registro da instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no banco de dados do NEGE PNAC deste Tribunal; d) comunicar a instauração deste incidente ao Conselho Nacional de Justiça para ampla e específica divulgação e publicidade, nos termos do art. 979 do CPC; e) comunicar à Presidência e aos magistrados deste Tribunal, nos termos do art. 982, § 1º, do CPC, e art. 5º da Resolução GP

32/2017; f) determinar a intimação do Ministério Público, com fulcro no art. 982, III, do CPC; g) conceder o prazo de 15 dias para manifestação das partes e eventuais interessados, nos termos do art. 983 do CPC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976 do CPC) e, subsidiariamente, de incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC), proposto por **T. M. D.**, no curso da apelação cível n. 5003457-65.2021.8.24.0004, em trâmite na 4ª Câmara de Direito Civil, sob a minha relatoria (evento 1, INIC1).

A suscitante informa ter proposto *ação declaratória de inexigibilidade de débito c/c pedido de indenização por danos morais e antecipação de tutela* contra o Banco Bradesco S. A., em razão de descontos em seu benefício previdenciário provenientes de contrato de empréstimo consignado que afirma não ter contratado, sendo os pedidos por ela formulados parcialmente acolhidos na sentença, impugnada pelo banco réu por meio de recurso de apelação.

Anota que, após a distribuição do recurso, este relator proferiu decisão determinando a intimação das partes acerca da possibilidade da aplicação da teoria da supressio.

Destaca haver divergência jurisprudencial entre a 4ª Câmara de Direito Civil e os demais órgãos colegiados com competência cível deste Tribunal. Assim aduz (evento 1, INIC1):

A 4ª Câmara de Direito Civil do TJSC possui entendimento sólido no sentido de que, quando o Consumidor, mesmo sendo idoso e hipossuficiente, demora muito para perceber os descontos em seu benefício previdenciário originários de negócio inexistente e procurar Advogado para anular o empréstimo fraudulento, isso cria legítima expectativa para a Instituição Financeira e direito a recebimento dos valores, como se de fato a avença existisse. Cita-se alguns julgados recentes:

(...)

Em sentido diametralmente oposto, as demais Câmaras Cíveis do TJSC possuem entendimento de que, diante das garantias do microsistema de prevenção e defesa dos direitos do consumidor, o qual, por força do art. 39, proíbe qualquer forma de contratação sem a expressa anuência do consumidor, não há aplicação o art. 111 do Código Civil:

(...)

Enquanto a 4ª Câmara de Direito Civil do TJSC vem aplicando a supressio (art. 111 do Código Civil) para convalidar empréstimos previdenciários inexistentes e fraudulentos contra beneficiários da previdência social, com fundamento na inércia destes últimos, TODAS as demais Câmaras aplicam entendimento de que isto é impossível, seja por não poder ser a supressio (instituto da boa-fé objetiva) ser aplicada a partir de um ato de má-fé (incidência do tu quoque), quanto por, em virtude do art. 39 do CDC, ser vedada a contratação de qualquer serviço sem a previa ciência e anuência do Consumidor. Inclusive, a respeito deste último, há posição consolidada do STJ:

(...)

Não faria sentido adotar entendimento contrário à autoridade máxima por força da Constituição em matéria infraconstitucional.

Portanto, resta clara a existência de divergência de posicionamento entre os Órgãos Fracionários Cíveis deste Tribunal acerca da controvérsia já delineada.

Defendeu estarem presentes os requisitos para a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e, subsidiariamente, do Incidente de Assunção de Competência.

Ao final, requereu “*seja provido este requerimento para instaurar IRDR ou, subsidiariamente, IAC, dando integridade e jurisprudência ao entendimento desta Casa sobre ser possível ou não a aplicação da supressio para convalidar contratos inexistentes e fraudulentos de empréstimo consignado a benefício previdenciário*” (evento 1, INIC1).

Diante da informação prestada pela Diretoria de Cadastro e Distribuição Processual (evento 5, INF1), o feito foi a mim redistribuído com espeque no artigo 276 do Regimento Interno do TJSC (evento 8, DESPADEC1).

No evento 11, DESPADEC1, tendo em vista que havia sido selecionado pela 3ª Vice-Presidência deste Tribunal o Recurso Especial n. 5001368-55.2022.8.24.0159 como representativo da controvérsia (Tema 23 - Grupo de Representativos) e tendo em conta que a admissão da afetação do referido recurso à sistemática dos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça importaria no não cabimento do presente incidente de resolução de demandas repetitivas, determinei o sobrestamento deste feito até ulterior decisão da Segunda Seção do STJ acerca da proposta de afetação.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão do Ministro Moura Ribeiro, em 5/12/2024, rejeitou a indicação do aludido recurso especial como representativo de controvérsia, sendo então levantado o sobrestamento (evento 19).

Os autos então retornaram para regular prosseguimento.

VOTO

Trata-se de juízo de admissibilidade de Incidente de Resolução de Demandas repetitivas proposto por T. M. D. no curso da apelação cível n. 5003457-65.2021.8.24.0004, em trâmite na 4ª Câmara de Direito Civil, sob a minha relatoria (evento 1, INIC1).

Prescreve o artigo 976 do Código de Processo Civil:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

A respeito do aludido incidente, cito a doutrina de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

O art. 976 do CPC estabelece os requisitos de admissibilidade do IRDR.

O IRDR somente é cabível, se (a) houver efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (b) a questão for unicamente de direito e (c) houver causa pendente no tribunal.

Esses requisitos são cumulativos. A ausência de qualquer um deles inviabiliza a instauração do IRDR. Não é sem razão, aliás, que o art. 976 do CPC utiliza a expressão simultaneamente, a exigir a confluência de todos esses requisitos. Deve o tribunal, no entanto, dar oportunidade para a correção dos defeitos, antes de considerar o incidente inadmissível.

*Tais requisitos de admissibilidade denotam: (a) o caráter não preventivo do IRDR, (b) a restrição do seu objeto à questão unicamente de direito, não sendo cabível para questões de fato e (c) a necessidade de pendência de julgamento de causa repetitiva no tribunal competente (DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 15 ed. São Paulo: Jus Podivm, 2018, p. 732-733).*

À luz do exposto, suscitado o incidente os autos do processo deverão ser encaminhados ao órgão colegiado indicado no Regimento Interno do respectivo Tribunal, que efetuará juízo de admissibilidade.

No caso, conforme se infere da petição de evento 1, INIC1, a apelada suscitou o incidente aduzindo que *“enquanto a 4ª Câmara de Direito Civil do TJSC vem aplicando a supressio (art. 111 do Código Civil) para convalidar empréstimos previdenciários inexistentes e fraudulentos contra beneficiários da previdência social, com fundamento na inércia destes últimos, TODAS as demais Câmaras aplicam entendimento de que isto é impossível, seja por não poder ser a supressio (instituto da boa-fé objetiva) ser aplicada a partir de um ato de má-fé (incidência do tu quoque), quanto por, em virtude do art. 39 do CDC, ser vedada a contratação de qualquer serviço sem a previa ciência e anuência do Consumidor”* (p. 9).

De fato, a matéria em questão tem sido repetidamente julgada nas Câmaras de Direito Civil deste Tribunal, não havendo consenso.

A 4ª Câmara de Direito Civil conclui por aplicar o instituto da supressio em situações envolvendo demandas contra instituições bancárias nas quais o autor almeja obter o reconhecimento da inexistência de contrato de empréstimo consignado sob a alegação de “não contratação” mas não se insurge com relação ao crédito depositado em sua conta bancária e tampouco restitui de imediato esse valor à instituição financeira como forma de indicar a sua discordância ao estabelecimento de relação negocial. E ainda permite que o lançamento das parcelas, a título de pagamento desse empréstimo, ocorra reiteradamente e por longo período em seu benefício previdenciário, outra vez sem manifestação contrária, resistência ou reclamação por esse alongado período.

Colaciono os julgados mais recentes da 4ª Câmara de Direito Civil aplicando a teoria da supressio:

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO TIDO POR NÃO CONTRATADO. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS PEDIDOS DA INICIAL PARA DECLARAR A NULIDADE DO CONTRATO E CONDENAR O RÉU À REPETIÇÃO (SIMPLES ATÉ 30/03/2021 E, APÓS, DOBRADA) DOS VALORES, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO DO BANCO. VALIDADE DA CONTRATAÇÃO. ACOLHIMENTO EM RAZÃO DA SUPRESSIO. AUTORA QUE RECEBEU O DEPÓSITO DO VALOR CONTRATADO E SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE UM ANO DESDE O PRIMEIRO DESCONTO EM SEU BENEFÍCIO. PERMISSIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A PRETENSÃO DE INVALIDAÇÃO DO NEGÓCIO. EXPECTATIVA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE AÇÃO RECONHECIDA DE FORMA GERAL NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. TESE PACIFICADA NESTA CÂMARA. SUPRESSIO RECONHECIDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REQUISITOS PARA O SEU RECONHECIMENTO DE IMEDIATO CUMPRIDOS. TRANSCURSO DE MAIS DE UM ANO ENTRE O INÍCIO DOS DESCONTOS E A PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INAUGURAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Apelação n. 5000505-57.2022.8.24.0076, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 10/4/2025).

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO. DESCONTOS INDEVIDOS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIO O DA PARTE RÉ.

I. CASO EM EXAME

A ação trata de pedido de declaração de inexistência de relação jurídica referente a contrato de empréstimo consignado, com alegação de descontos indevidos em benefício previdenciário. A parte autora busca a restituição dos valores descontados e indenização por danos morais. A sentença de primeira instância julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando a inexistência do contrato e determinou a cessação dos descontos, além da restituição simples dos valores descontados.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em: (i) saber se houve contratação válida do empréstimo consignado; (ii) se é aplicável o instituto da supressio devido à inércia da parte autora em contestar os descontos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A análise dos autos revela que a parte autora não conseguiu afastar a comprovação documental apresentada pela parte requerida, indicando que houve recebimento dos valores do empréstimo. A prolongada inércia da parte autora em questionar os descontos realizados configura renúncia tácita ao direito de contestar tais descontos, aplicando-se o instituto da supressio.

A expectativa legítima gerada pela inércia da parte autora ratifica os termos do contrato, convalidando a contratação e os descontos realizados.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso provido. Tese de julgamento: “A aplicação do instituto da supressio é cabível quando há inércia prolongada da parte em exercer seu direito.” “A inércia da parte autora em contestar os descontos realizados ratifica os termos do contrato de empréstimo consignado.”

DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS:

CPC, art. 487, I; CC, art. 406.

JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA:

STJ, REsp 1.338.432, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 2017; TJSC, Apelação n. 5004367-16.2022.8.24.0018, rel. Luiz Felipe Schuch, j. 03-08-2023 (TJSC, Apelação n. 5000512-42.2024.8.24.0282, rel. Des. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 8/5/2025).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, DANOS MORAIS, OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

RECURSO DO AUTOR.

ADMISSIBILIDADE. FALECIMENTO DO AUTOR. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL NÃO CUMPRIDA. NÃO CONHECIMENTO DO SEU RECURSO.

RECURSO DO RÉU.

PRELIMINAR. ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE PREJUDICADA. DECISÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 282, § 2º, E 488, DO CPC/2015.

MÉRITO. DEPÓSITO DE NUMERÁRIO EM CONTA BANCÁRIA DE TITULARIDADE DO AUTOR, QUE NÃO O CONTESTA IMEDIATAMENTE NEM, TAMPOUCO, RESTITUI ESSE VALOR AO BANCO. REITERADOS DESCONTOS EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR 60 MESES (AÇÃO PROPOSTA 7 ANOS APÓS O INÍCIO DOS DESCONTOS), À GUIA DE PARCELAS DESSE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO, SEM QUE HOUVESSE INSURGÊNCIA DE SUA PARTE. SILÊNCIO QUE IMPLICA EM ACEITAÇÃO TÁCITA DA NEGOCIAÇÃO (ART. 111 DO CÓDIGO CIVIL). EXECUÇÃO DO CONTRATO POR PERÍODO CONSIDERÁVEL QUE GERA NA CONTRAPARTE A LEGÍTIMA EXPECTATIVA ACERCA DA HIGIDEZ E DO FIEL CUMPRIMENTO DO AJUSTE. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL (ART. 422 DO CÓDIGO CIVIL). CONDUTA OMISSIVA QUE CONVALIDA O NEGÓCIO JURÍDICO, INVIABILIZANDO POSTERIOR QUESTIONAMENTO ACERCA DA SUA EXISTÊNCIA, AUTORIZADA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA SUPRESSIO, DE OFÍCIO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. HIGIDEZ

DO NEGÓCIO JURÍDICO RECONHECIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS PLEITOS EXORDIAIS. SENTENÇA REFORMADA. “SUPRESSIO SIGNIFICA O DESAPARECIMENTO DE UM DIREITO, NÃO EXERCIDO POR UM LAPSO DE TEMPO, DE MODO A GERAR NO OUTRO CONTRATANTE OU NAQUELE QUE SE ENCONTRA NO OUTRO POLO DA RELAÇÃO JURÍDICA A EXPECTATIVA DE QUE NÃO SEJA MAIS EXERCIDO. PODE-SE DIZER QUE O QUE PERDEU O DIREITO TERIA ABUSADO DO DIREITO DE SE OMITIR, MANTENDO COMPORTAMENTO REITERADAMENTE OMISSIVO, SEGUIDO DE UM SURPREENDENTE ATO COMISSIVO, COM QUE JÁ LEGITIMAMENTE NÃO CONTAVA A OUTRA PARTE” (LUIZ RODRIGUES WAMBIER).

RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO.

RECURSO DO RÉU CONHECIDO E PROVIDO (TJSC, Apelação n. 5024175-35.2021.8.24.0020, rel. Des. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 15/5/2025).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SENTENÇA DA IMPROCEDÊNCIA PELA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. QUESTÃO DE DIREITO QUE DISPENSA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. TESE DE FALSIDADE DA ASSINATURA APOSTA NO CONTRATO E NA APLICAÇÃO DO TEMA 1061 DO STJ INSUFICIENTE PARA AFASTAR A INÉRCIA DA QUAL DECORRE A HIGIDEZ DA RELAÇÃO JURÍDICA. AÇÃO PROPOSTA MAIS DE DOIS ANOS DEPOIS DO ÚLTIMO DOS DESCONTOS E DO DEPÓSITO DO MÚTUO NA CONTA-CORRENTE DA AUTORA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DE DIREITO DE RENÚNCIA AO DIREITO DE AÇÃO, RECONHECIDA DE FORMA GERAL NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM AÇÃO ORIGINALMENTE TEMERÁRIA. CONDENAÇÃO NAS PENAS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DE OFÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 81, CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5000898-73.2023.8.24.0002, rel. Desa. Erica Lourenco de Lima Ferreira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 1/8/2024).

Por outro lado, as demais Câmaras Cíveis deste Tribunal têm entendido não ser aplicável o referido instituto em demandas semelhantes, conforme se observa dos seguintes julgados:

1ª Câmara de Direito Civil

APELAÇÃO CÍVEL. “AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS”. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ATO ALEGADO NULO QUE NÃO PODE SER CONVALIDADO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO DESINTERESSE NA REALIZAÇÃO DA PROVA TÉCNICA. ÔNUS DE COMPROVAR A AUTENTICIDADE DA ASSINATURA QUE RECAI SOBRE A PARTE QUE PRODUZIU O DOCUMENTO. ARTIGO 429, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEMA 1.061 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVADO LASTRO CONTRATUAL. PARCELAS LIMITADAS A R\$ 60,00 E R\$ 60,00 POR TRITA E DOIS MESES. DEDUÇÃO DE DIMINUTA QUANTIA QUE, AUSENTE AFIRMAÇÃO E CONCLUSÃO EM SENTIDO INVERSO, MOSTRA-SE INCAPAZ DE CARACTERIZAR ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA. PREJUÍZO AO “MÍNIMO EXISTENCIAL” QUE NÃO PODE SER PRESUMIDO SEM QUE SEQUER ASSEVERADO. ENTENDIMENTO DIVERSO, TODAVIA,

DOS DEMAIS JULGADORES DESTA ÓRGÃO FRACIONÁRIO, CUJA COMPREENSÃO VAI NO SENTIDO DE EXISTÊNCIA DE ABALO ANÍMICO EM RAZÃO DA FRAUDE E DOS DESCONTOS. TENDO EM CONTA A COLEGIALIDADE E OS EFEITOS PROCESSUAIS ALGO DELETÉRIOS DO DIVERGIR, DE SE ACOMPANHAR TAL ENTENDIMENTO. DESCONTOS MÓDICOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OUTROS DE AQUILATAÇÃO. REDUÇÃO DA REPARAÇÃO PARA R\$ 3.000,00, QUANTIA CONDIZENTE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO E PARÂMETROS DESTA PRIMEIRA CÂMARA. IRREALIDADE DE CONTRATAÇÃO A AFASTAR A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. DEVOLUÇÃO DE VALORES DEVIDA NA FORMA SIMPLES. MAIORIA, PORÉM, QUE COMPREENDE INCIDENTE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ARTIGO 42 DA LEI CONSUMERISTA QUE NÃO PREVÊ COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ COMO CONDIÇÃO À DEVOLUÇÃO DOBRADA. CIRCUNSTÂNCIA SUBJETIVA QUE, ADEMAIS, SERIA DE QUASE IMPOSSÍVEL COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AFETADO PARA JULGAMENTO DE FORÇA REPETITIVA NO TEMA 929. DOBRA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DENTRO DOS LIMITES ESTABELECIDOS PELO CÓDIGO DE RITOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE (TJSC, Apelação n. 5012042-93.2023.8.24.0018, rel. Des. Edir Josias Silveira Beck, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 28/11/2024).

2ª Câmara de Direito Civil

DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DECISÃO DE JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO (ART. 356, CPC). IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS CONTRATOS IMPUGNADOS COM FUNDAMENTO NA TEORIA DA SUPRESSÃO (SUPPRESSIO). INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

I. Caso em exame

1. Agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão que julgou antecipadamente parte do mérito para rejeitar o pedido inicial em relação a um dos contratos de empréstimo consignado, em decorrência da inércia do autor em exercer direito ou faculdade de questionar a transação ao longo da contratualidade.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em apurar a aplicabilidade da suppressio no caso em análise.

III. Razões de decidir

3. Não se desconhece a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicação da suppressio para os casos envolvendo ações declaratórias de inexistência de débito relativa a empréstimos consignados, sobretudo quando os descontos no benefício previdenciário da parte consumidora já cessaram muito antes da propositura da demanda.

4. No caso em análise, todavia, não há consolidação da situação de fato entre as partes a fim de configurar circunstância que autorize a aplicação da suppressio.

5. “Não se aplica a Teoria da Supressão (suppressio) nos casos em que o consumidor impugna expressamente a autenticidade da assinatura em documento produzido pela instituição financeira contra si” (TJSC, Apelação n. 5002222-38.2022.8.24.0001, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vania Petermann, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 12-11-2024).

6. Os descontos se deram em pequena monta, situação que justifica que tenham passado, por um período, despercebidos.

7. Decisão desconstituída. Prosseguimento dos autos na origem quanto ao contrato ora impugnado.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo de Instrumento conhecido e provido.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5002222-38.2022.8.24.0001, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vania Petermann, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 12-11-2024 (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5006797-87.2025.8.24.0000, rel. Desa. Rosane Portella Wolff, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10/4/2025).

3ª Câmara de Direito Civil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/CANCELAMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCONTO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DIANTE DO RECONHECIMENTO DA TEORIA DA SUPRESSIO. RECURSO DO AUTOR. PEDIDO DE AFASTAMENTO DO INSTITUTO SUPRESSIO. SUBSISTÊNCIA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA QUE COMPROVOU A FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA APOSTA NO CONTRATO OBJETO DA CONTROVÉRSIA. MAGISTRADO QUE, APESAR DE CONSIDERAR O LAUDO TÉCNICO, APLICOU O INSTITUTO DA SUPRESSIO E JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE FAZ NECESSÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO FRAUDULENTO DE FORMA TÁCITA. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DESTES SODALÍCIO. FORNECIMENTO, ADEMAIS, DE PRODUTO/SERVIÇO QUE EXIGE SOLICITAÇÃO E AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO CONSUMIDOR. EXEGESE DO ARTIGO 39, III E VI, DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA CONTRATAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESSARCIMENTO DAS COBRANÇAS INDEVIDAS QUE NÃO DEPENDE DA COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO FORNECEDOR. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (EARESP 676.608). MODULAÇÃO, CONTUDO, DOS EFEITOS DA REFERIDA DECISÃO. DETERMINAÇÃO DE REPETIÇÕES SIMPLES PARA AS COBRANÇAS OPERADAS ATÉ 30/03/2021 E, NA FORMA DOBRADA, PARA AS POSTERIORES A REFERIDA DATA. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO DEMANDADO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSUBSISTÊNCIA. TEMA 25 DO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL. DESCONTOS ILEGAIS QUE NÃO ACARRETARAM SITUAÇÃO VEXATÓRIA OU COMPROMETIMENTO DA SUBSISTÊNCIA DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA QUE LHE INCUMBIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, I, DO CPC. SITUAÇÃO QUE NÃO ULTRAPASSOU O MERO DISSABOR. ABALO ANÍMICO NÃO EVIDENCIADO. PRETENSÃO AFASTADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO DOS PLEITOS DEDUZIDOS PELA AUTORA QUE INFLUI NO RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REDISTRIBUIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Apelação n. 5001056-32.2023.8.24.0034, rela. Desa. Denise Volpato, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 13/5/2025).

5ª Câmara de Direito Civil

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO, INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA À ORIGEM, ANTE O RECONHECIMENTO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. RECURSODA AUTORA. CERCEAMENTO AODIREITO DE DEFESA. PRETENDIDA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS ORIGINAIS PELO BANCO RÉU. NECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. ASSINATURA CONTESTADA PELA REQUERENTE (ART. 429, II, DO CPC). ACOLHIMENTO DO PLEITO RECURSAL. INÉRCIA DA PARTE AUTORA/CONTRATANTE, DESDE O INÍCIO DOS DESCONTOS EM SEU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE NÃO CARACTERIZA A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA TÁCITA. AUTORA QUE SE INSURGIU, A TEMPO E MODO, DENTRO DO INTERREGNO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL (ART. 27, DO CDC). UTILIZAÇÃO DE INSTITUTO COROLÁRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, DE FORMA AVESSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CÓDIGO CIVIL. 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 parques 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. SENTENÇA CASSADA. RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, PROVIDO (TJSC, Apelação n. 5001520-56.2023.8.24.0034, rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 23/7/2024).

6ª Câmara de Direito Civil

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NULIDADE DE CONTRATO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. COMPENSAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso de apelação em demanda que envolve o desconto no benefício previdenciário da parte autora de parcelas de empréstimo consignado cuja nulidade da contratação é perseguida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há quatro questões em discussão: (i) saber se é aplicável o instituto da supressio no caso em que o consumidor alega não ter anuído com o contrato; (ii) saber se é devida a restituição em dobro dos valores descontados indevidamente; (iii) saber se é devida a compensação; e (iv) saber se os honorários foram fixados adequadamente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação da supressio exige a configuração de pressupostos específicos e se dá no âmbito de uma relação

contratual, sendo inaplicável quando o consumidor refuta a anuência com o negócio jurídico, defendendo a inexistência de relação jurídica.

4. Não provada a autenticidade do contrato cuja subscrição foi impugnada pelo consumidor, é inafastável a conclusão acerca da ilicitude dos descontos promovidos no benefício previdenciário da parte autora diante do reconhecimento da ausência de relação jurídica entre as partes, sendo irrelevantes os depósitos na conta do autor.

5. A restituição em dobro do indébito é devida quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, conforme jurisprudência do STJ.

6. À luz do art. 368 do CC, admite-se a compensação entre os valores a que a instituição financeira foi condenada e o crédito que foi efetivamente depositado em favor do autor.

7. Irrisórios a condenação e o proveito econômico, é devido o arbitramento da verba honorária sucumbencial sobre o valor da causa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 169, 927, 368; CDC, arts. 39, III e VI, 42; CPC, arts. 1.021, § 3º. Jurisprudência relevante citada: STJ, Temas ns. 1.061 e 1.076; STJ, REsp n. 1.326.592/GO, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 07.05.2019; STJ, EAREsp n. 676.608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 21.10.2020 (TJSC, Apelação n. 5051960-44.2023.8.24.0038, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 29/4/2025).

7ª Câmara de Direito Civil

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE/CANCELAMENTO DE CONTRATO BANCÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA AUTORA. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO. 1) ALEGADA A IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. INSUBSISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA RECURSAL DESLINDADA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OBSERVÂNCIA ÀS DIRETRIZES NORMATIVAS INSERTAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 932, V) E NO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE (ART. 132, XVI). 2) ARGUIDA A REGULARIDADE DOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO DISCUTIDOS. NÃO ACOLHIMENTO. AGRAVANTE QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR A AUTENTICIDADE DOS INSTRUMENTOS CONTRATUAIS APRESENTADOS EM JUÍZO. EXEGESE DO ART. 429, II, DO CPC. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUPRESSIO NO CASO CONCRETO. RELAÇÃO JURÍDICA ANALISADA SOB A ÓTICA DOS REGRAMENTOS CONSUMERISTAS. VULNERABILIDADE PRESUMIDA DOS CONSUMIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A CONCORDÂNCIA TÁCITA DA AUTORA COM A OBRIGAÇÃO VINCULADA A SERVIÇOS BANCÁRIOS. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO. CONTRATOS QUE DEVEM SER DECLARADOS INEXISTENTES. 3) PRETENDIDO O AFASTAMENTO DA REPETIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES DESCONTADOS

INDEVIDAMENTE DA AUTORA/AGRAVADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE INDEMONSTRADA A MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TESE NÃO ACOLHIDA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA (EARESP 600.663/RS), NO SENTIDO DE QUE AS IMPORTÂNCIAS INDEVIDAMENTE COBRADAS DEVEM SER RESTITUÍDAS, EM DOBRO, QUANDO VISLUMBRADA A PRÁTICA DE CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS, A FIM DE QUE TAL POSICIONAMENTO SEJA APLICÁVEL APENAS PARA AS COBRANÇAS EFETUADAS APÓS A PUBLICAÇÃO DAQUELE ACÓRDÃO, ISTO É, 30/03/2021. RESTITUIÇÃO QUE DEVE OBSERVAR OS CRITÉRIOS DETERMINADOS PELO STJ. COMANDO TERMINATIVO QUE SE MANTÉM HÍGIDO. 4) POSTULADA A ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS PARA A DATA DA CITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. JUROS DE MORA QUE INCIDEM DESDE O EVENTO DANOSO NOS CASOS DE REPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUTAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 54 DO STJ. 5) PLEITO DE ADEQUAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO ACOLHIMENTO. LITÍGIO QUE ENVOLVE PRETENSÕES DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS QUE POSSUI EXPRESSÃO ECONÔMICA. VERBA SUCUMBENCIAL CALCULADA SOBRE O PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE MANTÉM HÍGIDA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5001512-79.2023.8.24.0034, rel. Des. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 24/4/2025).

8ª Câmara de Direito Civil

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECURSO DA PARTE RÉ. PROVIMENTO PARCIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta por instituição financeira contra sentença que declarou a inexistência de relação jurídica, condenou à devolução de valores descontados indevidamente de benefício previdenciário e reconheceu sucumbência recíproca, indeferindo, contudo, o pedido de indenização por danos morais.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) houve cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado do mérito; (ii) a contratação foi válida, tornando legítimos os descontos realizados; (iii) é cabível a aplicação do instituto da supressão; (iv) a repetição de indébito deve se dar de forma simples; (v) os consectários legais devem ser fixados com base na Lei 14.905/2024; (vi) os ônus sucumbenciais foram corretamente distribuídos; (vii) os honorários advocatícios foram corretamente fixados com base no valor da causa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não há nulidade por cerceamento de defesa quando a parte ré deixa de requerer a produção de prova essencial à comprovação de fato constitutivo de seu direito, sendo válida a decisão que julga antecipadamente o mérito.

4. O instituto da supressio não se aplica à hipótese de inexistência de relação jurídica, uma vez que não existe ato ou negócio jurídico para ter os efeitos convalidados.
5. Incumbe à parte ré o ônus de provar a existência da relação jurídica impugnada, nos termos do art. 373, II, do CPC e art. 6º, VIII, do CDC, ônus do qual não se desincumbiu, prevalecendo a versão da parte autora.
6. A repetição de indébito deve ser simples para os descontos realizados até 30/03/2021 e dobrada para os posteriores, conforme modulação fixada pelo STJ no EAREsp 676.608/RS.
7. A correção monetária e os juros de mora incidentes sobre a repetição de indébito devem seguir os índices previstos na Lei 14.905/2024, a partir de sua entrada em vigor (30/08/2024), conforme Circular CGJ 345/2024.
8. Correta a distribuição da sucumbência, considerando que ambas as partes foram parcialmente vencedoras, aplicando-se o art. 86 do CPC, sem configuração de sucumbência mínima da parte ré.
9. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados com base no valor atualizado da causa, tendo em vista que a condenação e o proveito econômico são irrisórios, conforme Tema 1.076 do STJ.

IV. DISPOSITIVO

10. Recurso da parte ré parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXVI; CC, art. 884; CPC/2015, arts. 6º, 85, §§ 2º e 8º, 86, 223, 373, II, 429, II, 491, § 1º, 524, § 2º; CDC, arts. 6º, VIII, e 42, parágrafo único; Lei 14.905/2024.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.846.649/MA (Tema 1.061); STJ, EAREsp 676.608/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, j. 21.10.2020; STJ, Tema 1.076 e Tema 1.059; TJSC, Apelação n. 5013494-98.2024.8.24.0020, Rel. Des. Fernanda Sell de Souto Goulart, j. 08.10.2024 (TJSC, Apelação n. 5030671-48.2023.8.24.0008, rela. Des. Fernanda Sell de Souto Goulart, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 13/5/2025).

Câmaras Especiais de Enfrentamento de Acervos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DIREITO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES, DANOS MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

ADMISSIBILIDADE RECURSAL. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE COM O RESULTADO DA DEMANDA EVIDENTE. PLEITO REJEITADO.

MÉRITO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. NÃO RECONHECIMENTO, PELA PARTE AUTORA, DA ASSINATURA APOSTA NO CONTRATO APRESENTADO PELA PARTE RÉ NOS AUTOS. ÔNUS DA CASA BANCÁRIA DE PROVAR SUA AUTENTICIDADE (ART. 429, II, DO CPC). EXEGESE DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA REPETITIVO N. 1.061. PERÍCIA NÃO PRODUZIDA POR INÉRCIA DA PARTE. INEXISTÊNCIA DO PACTO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA MANTIDA NESTE PARTICULAR.

PLEITO DA CASA BANCÁRIA DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES. ATO JURÍDICO NULO. EXEGESE DO ART. 169 DO CÓDIGO CIVIL.

DANOS MORAIS. DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DA CONTRATAÇÃO RECONHECIDA. ABALO MORAL QUE, PORÉM, NÃO É PRESUMIDO NA HIPÓTESE. EXEGESE DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO CIVIL DESTA CORTE (IRDR N. 25). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A SITUAÇÃO EXPERIMENTADA PELA PARTE AUTORA ATINGIU SUA ESFERA PSÍQUICA E MORAL. CONTEXTO DOS AUTOS QUE NÃO CONFIGURA DEVER DE INDENIZAR. PEDIDO AFASTADO.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. HIPÓTESE DE ENGANO JUSTIFICÁVEL NÃO VERIFICADA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. DEVOLUÇÃO EM DOBRO QUE SE IMPÕE, CONTUDO, DEVE OBSERVAR A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO STJ. SENTENÇA MANTIDA.

JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EVENTO DANOSO. EXEGESE DA SÚMULA 54 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REPARO DA SENTENÇA NO PONTO.

CONSECTÁRIOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA LEI N. 14.905/24. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS ATÉ 29.08.24 E EQUIVALENTES À SELIC, DEDUZIDO O IPCA, A PARTIR DE 30.08.2024.

RESTITUIÇÃO DO VALOR DO CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPRESCINDÍVEL AO RETORNO DO STATUS QUO ANTE. COMPENSAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE (ARTS. 368 E 399 DO CC).

REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. PLEITO DA PARTE RÉ ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA NÃO VERIFICADA. EXEGESE DO ARTIGO 86 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA QUE SE IMPÕE. NECESSÁRIA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. SUCUMBÊNCIA REDISTRIBUÍDA. HONORÁRIOS RECURSAIS NÃO INCIDENTES. (ART. 85, § 11, CPC).

RECURSOS PROVIDOS EM PARTE (TJSC, Apelação n. 5032213-65.2023.8.24.0020, rel. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 28/5/2025).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. RELAÇÃO DE CONSUMO EVIDENCIADA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO.

CONTRARRAZÕES DO BANCO REQUERIDO.

PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INACOLHIMENTO. TRINÔMIO UTILIDADE, NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO CARACTERIZADO. PROEMIAL AFASTADA.

PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO. INACOLHIMENTO. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS QUE SE EXTINGUE EM CINCO ANOS (ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). PRESCRIÇÃO TRIENAL AFASTADA (ART. 206, § 3º, INCISOS IV E V, DO CÓDIGO CIVIL). PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO: ÚLTIMO PAGAMENTO EFETUADO. PRAZO QUINQUENAL NÃO ULTRAPASSADO. TESE AFASTADA E PREJUDICIAL REJEITADA.

RECURSO DA AUTORA. MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO DA SUPRESSIO. INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA. AUSÊNCIA DE CONTRATO IDÔNEO. INACOLHIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU IRREGULARIDADE NA PACTUAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1.013, §§ 1º E

2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

MANUTENÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM. HONORÁRIOS RECURSAIS CABÍVEIS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5000336-65.2023.8.24.0034, rel. Marcelo Pons Meirelles, Segunda Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 14/11/2024).

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. IMPUGNAÇÃO DA ASSINATURA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização por danos morais ajuizada por beneficiário do INSS contra instituições financeiras, alegando descontos indevidos de empréstimo consignado não contratado.
2. Sentença de parcial procedência declarou a nulidade do contrato e determinou a restituição em dobro dos valores descontados em relação a um dos réus.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

3. A questão principal consiste em verificar: (i) a ocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado; (ii) aplicabilidade da supressão; (iii) validade do contrato de empréstimo consignado; e (iv) existência de danos morais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado quando desnecessária a produção de outras provas além das já constantes dos autos.
2. Inaplicável o instituto da supressão em casos de alegação de inexistência do negócio jurídico, por se destinar à preservação de negócios jurídicos existentes.
3. Impugnada a assinatura do contrato, compete à instituição financeira comprovar sua autenticidade, nos termos do Tema 1.061 do STJ. A não realização de perícia grafotécnica implica reconhecimento da nulidade do contrato.
4. Conforme Tema 25 do IRDR nº 5011469-46.2022.8.24.0000, não se presume o dano moral por descontos indevidos em benefício previdenciário decorrentes de contrato inexistente.

IV. DISPOSITIVO

5. Recurso principal conhecidos e desprovido. Apelo adesivo parcialmente conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 355, I, 368, 428, I, 429, II e 430.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema 1.061; TJSC, IRDR nº 5011469-46.2022.8.24.0000, Tema 25; TJSC, AC n. 5000232-16.2023.8.24.0053, rel. Fernanda Sell de Souto Goulart, j. 16-4-2024 (TJSC, Apelação n. 5001988-10.2022.8.24.0081, rel. Giancarlo Bremer Nones, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 18/3/2025).

Como se viu, há efetiva repetição de processos que apresentam a mesma controvérsia sobre questão exclusivamente de direito (aplicação ou não da teoria da supressio), havendo dissenso jurisprudencial com risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 976, I e II, CPC).

Ademais, existente causa pendente de julgamento neste Tribunal e, conforme relatado, ausência de recurso afetado nos Tribunais Superiores (art. 976, § 4º, CPC).

Portanto, tenho que os requisitos legais exigidos para a instauração do IRDR estão presentes, devendo ser admitido o incidente para que este Grupo de Câmaras de Direito Civil resolva a controvérsia existente entre os órgãos fracionários com competência cível a respeito da tese controvertida.

Nos termos do art. 274 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, fica assim delimitada a questão jurídica deste Incidente de Demandas Repetitivas: Definir se é possível ou não a aplicação da teoria da supressio nas demandas envolvendo a contratação de empréstimos consignados ou cartões de crédito consignados em que a parte autora alega a inexistência da contratação porém se mantém inerte por longo período sem contestar os lançamentos em seu benefício previdenciário, tampouco se insurge em relação ao crédito depositado em sua conta bancária, deixando de restituí-lo à instituição financeira.

Por fim, nada obstante a relevância da questão, em observância aos princípios da celeridade e da economia processual, penso não ser o caso de determinar a suspensão dos processos pendentes de julgamento que envolvam a questão aqui debatida, tendo em vista estar em tramitação, principalmente em primeiro grau de jurisdição, um grande número de ações envolvendo a temática, o que certamente causaria um prejuízo ainda maior aos jurisdicionados.

A propósito:

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JULGAMENTO AMPLIADO. ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÚMERO DE JULGADORES. ADMISSIBILIDADE. ART. 976 INCISOS I E II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTROVÉRSIA. REPETIÇÃO DE PROCESSOS. ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA. AFRONTA. REQUISITOS CONSTATADOS. VIABILIDADE. CONHECIMENTO DO PROCESSO. “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 segurança jurídica” - art. 976, incisos I e II, do Código de Processo Civil. O primeiro requisito - repetição de processos que contenham controvérsia - é incontestado; afinal, a indispensabilidade de aplicação do julgamento ampliado sempre existirá quando não se verificar resultado não unânime e, nesta Corte, há, de fato, incongruência acerca do número de julgadores imprescindíveis à concretização dos ditames do art. 942 do CPC. O segundo requisito também se observa, pois orientações opostas quanto a incidência de idêntica regra processual civil, sem dúvida, acarretam violação à isonomia e à segurança jurídica. ADMISSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO ESPECIAL PROCEDIMENTO DO IRDR. DELIMITAÇÃO OBJETIVA DA QUESTÃO JURÍDICA. DISPOSITIVOS LEGAIS. “O acórdão de admissão do incidente de resolução de demandas repetitivas conterá a delimitação objetiva da questão jurídica a ser dirimida e, sempre que possível, a indicação dos dispositivos legais aplicáveis.” - art. 274 do Regimento Interno desta Corte de Justiça. Admitido o presente

IRDR, qualificam-se questão jurídica e normal legal do presente IRDR: a) delimitação objetiva: eventual debate acerca da quantidade específica de julgadores nas hipóteses de julgamento ampliado - art. 942 do Código de Processo Civil. b) dispositivo legal: art. 942 do Código de Processo Civil. **SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. DIREITO DE AÇÃO. GARANTIA CONSTITUCIONAL. MATÉRIA REPETITIVA INERENTEMENTE PROCESSUAL. INVIABILIDADE.** A tese em discussão - a hábil quantidade de julgadores à aplicabilidade do julgamento ampliado do art. 942 do CPC -, conquanto imprescindível à finalidade da norma processual e isonomia e segurança jurídica ao jurisdicionado, não é de intensidade jurídica tamanha a justificar a preterição de uma garantia constitucional - o direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna - frente a um interesse público. Imponderado seria bloquear o trâmite de inúmeras ações - pretensões pessoais de grande valia aos pleiteantes que aguardam solução célere e eficaz - em razão de questão inerentemente processual decorrente de dissenso entre os colegiados julgadores. Se possível, o direito de ação não deve ser impedido, ainda que transitoriamente, e, na situação em exame, acredita-se ser viável a continuidade das demandas; afinal, o prejuízo decorrente da paralisação é incontestavelmente maior ao Judiciário e, principalmente, ao Jurisdicionado, o maior interessado na Justiça (TJSC, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0502532-44.2011.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Ricardo Fontes, Órgão Especial, j. 7/8/2019).

Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de: a) admitir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas para que este Grupo de Câmaras de Direito Civil, em momento oportuno, defina se é possível ou não a aplicação da teoria da supressio nas demandas envolvendo a contratação de empréstimos consignados ou cartões de crédito consignados, em que a parte autora alega a inexistência da contratação mas se mantém inerte por longo período sem contestar os lançamentos em seu benefício previdenciário, tampouco se insurge em relação ao crédito depositado em sua conta bancária, deixando de restituí-lo à instituição financeira; b) não determinar a suspensão dos processos em tramitação em primeira e segunda instância que envolvam a questão jurídica em discussão; c) determinar o registro da instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no banco de dados do NEGEPNAC deste Tribunal; d) comunicar a instauração deste incidente ao Conselho Nacional de Justiça para ampla e específica divulgação e publicidade, nos termos do art. 979 do CPC; e) comunicar à Presidência e aos magistrados deste Tribunal, nos termos do art. 982, § 1º, do CPC, e art. 5º da Resolução GP 32/2017; f) determinar a intimação do Ministério Público, com fulcro no art. 982, III, do CPC; g) conceder o prazo de 15 dias para manifestação das partes e eventuais interessados, nos termos do art. 983 do CPC.

Documento eletrônico assinado por **SELDO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5464488v43** e do código CRC **4e60bdae**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELDO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 12/06/2025, às 17:52:13

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5005434-65.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À PENHORA REJEITADA. VEÍCULO DE ALTO PADRÃO. ALEGAÇÃO DE QUE É DEFICIENTE FÍSICO E O BEM ADAPTADO PARA A SUA LOCOMOÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE DE DESLOCAMENTO POR OUTROS MEIOS, TAMPOUCO QUE O VEÍCULO É ADAPTADO EXCLUSIVAMENTE PARA USO POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE DO BEM NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

“Não havendo provas de que o veículo é adaptado e essencial ao deslocamento da executada, como no caso de uma pessoa cadeirante ou com deficiência física severa impeditiva de utilização do transporte privado ou público, não há que se falar em impenhorabilidade, mesmo porque o rol do art. 833 do CPC é taxativo e não contempla tal hipótese”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2151050-05.2024.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Alto - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Agravo Interno Prejudicado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 22 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. D. M. F., contra decisão prolatada pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Joinville que, nos autos do cumprimento de sentença n. 50407040720238240038, ajuizado por A. D. C. C. e outros, indeferiu o pedido de impenhorabilidade formulado nos autos, nos seguintes termos (evento 83, e1):

(...)

De início, observo que a impenhorabilidade arguida não está prevista no art. 833 do Código de Processo Civil.

Além disso, destaco que os precedentes reproduzidos pela parte executada na arguição de impenhorabilidade tratam de veículo adaptado e imprescindível à locomoção de pessoa com deficiência.

No caso concreto, o bem penhorado não se trata de veículo adaptado e não foi demonstrada a impossibilidade de locomoção por outros meios. Em acréscimo, destaco que se trata de veículo de alto padrão, avaliado em R\$ 140.699,00, de acordo com a tabela FIPE, sendo que o débito em execução perfaz a monta de R\$ 49.762,12.

Assim, embora os documentos apresentados pela parte executada indiquem restrição de movimentos decorrentes de artrose, tal circunstância, por si só, não justifica o acolhimento da alegação de impenhorabilidade. Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENESSE CONCEDIDA E NÃO REVOGADA PELO JUÍZO A QUO. DESNECESSÁRIO NOVO REQUERIMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR PERTENCENTE À PESSOA COM DEFICIÊNCIA FÍSICA. CIRCUNSTÂNCIA NÃO PREVISTA NO ROL DO ART. 833 DO CPC. HIPÓTESE DOS AUTOS EM QUE O DEVEDOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DE PROVAR A IMPRESCINDIBILIDADE DO REFERIDO BEM PARA SUA ROTINA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE TRANSPORTE, OUTROSSIM, NÃO DEMONSTRADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA OU ÓBICE AO DIREITO DE IR E VIR NÃO EVIDENCIADOS. POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO DO BEM. PRECEDENTES DA CORTE. DECISUM MANTIDO. IRRESIGNAÇÃO DA CASA BANCÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. PACTO EXPRESSO QUE VIABILIZA A EXIGÊNCIA DO ENCARGO. PRECEDENTES DO STJ. NOVA ORIENTAÇÃO DA CÂMARA, A PARTIR DO QUE FICOU DECIDIDO NA SESSÃO DE 5.10.2017. SENTENÇA MODIFICADA NO PONTO. IMPERIOSA MODIFICAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO DO EXECUTADO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0000410-93.2020.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rocha Cardoso, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO HOSTILIZADA QUE INDEFERIU A ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO UTILIZADO POR PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RECURSO DO EXECUTADO. SUSCITADA IMPENHORABILIDADE DO DITO VEÍCULO, SOB A ASSERTIVA DE QUE O MESMO ALÉM DE SER ADAPTADO ÀS NECESSIDADES DO EXECUTADO, SERIA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA LOCOMOÇÃO. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ALEGADA ADAPTAÇÃO NO REFERIDO BEM PENHORADO, BEM COMO DA NECESSIDADE E UTILIZAÇÃO DO AUTOMOTOR PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL, TENDO EM VISTA QUE O ACOMETIMENTO DE DOENÇA INCAPACITANTE, POR SI SÓ, NÃO É FATOR IMPEDITIVO PARA A CONSTRIÇÃO DO BEM. ADEMAIS, RECONHECIDA POSTERIORMENTE A FRAUDE À EXECUÇÃO ANTE A VENDA DO REFERIDO VEÍCULO À TERCEIRO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5018407-91.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 14-09-2023).

Isso posto, rejeito a alegação de impenhorabilidade do veículo objeto de constrição.

Preclusa a presente, retornem conclusos para análise do pedidos alienação judicial do bem.

(...)

Inconformado, o agravante sustentou que *“é IDOSO e PESSOA COM DEFICIÊNCIA - PCD, portador de diversas doenças, com saúde bastante debilitada. Em razão da sua deficiência física e de suas doenças (saúde debilitada) apresenta evidente dificuldade/restrrição de locomoção, sendo dependente do veículo para o seu transporte no dia a dia, principalmente para realizar acompanhamento médico (ir a consultas médicas, realizar exames médicos, etc.). Toda a documentação acostada nos EVENTOS 68 e 75 comprovam tais fatos.”*

Referiu que *“é sabido que a execução se processa no interesse do credor. Contudo, a execução também deve ser processada da forma menos gravosa para o devedor, conforme dispõe o artigo 805 do CP. (...) O adequado, justo, razoável e proporcional, seria viabilizar um parcelamento do débito que atendesse à satisfação da obrigação e ao mesmo tempo preservasse as mínimas condições do devedor, sem prejuízo à dignidade humana do executado, ora Agravante.”*

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso.

Indeferido o efeito propugnado, foi interposto Agravo Interno.

Após a juntada de contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

O agravo de instrumento é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade estatuídos nos arts. 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil, razão por que conheço do reclamo.

Dito isso, de todos cediço que, em sede de agravo de instrumento, inviável adentrar-se ao mérito da questão afeta à demanda principal, limitando-se o julgamento do reclamo, portanto, ao reconhecimento do acerto ou eventual incorreção na decisão objurgada.

Ultrapassada a *quaestio*, urge se consigne que, no caso concreto, busca o agravante a reforma da decisão agravada para que seja cancelada ou suspensa a ordem de penhora do veículo JEEP COMPASS LONG TF – PLACAS RXZ0C51 – RENAVAM 1344898308.

O Juízo de origem rechaçou a alegada impenhorabilidade sob o fundamento que *“o bem penhorado não se trata de veículo adaptado e não foi demonstrada a impossibilidade de locomoção por outros meios. Em acréscimo, destaco que se trata de veículo de alto padrão, avaliado em R\$ 140.699,00, de acordo com a tabela FIPE, sendo que o débito em execução perfaz a monta de R\$ 49.762,12.”*

Com efeito, impende registrar a aquisição de veículo com benefícios fiscais destinados a pessoas com deficiência e a dispensa de pagamento de IPVA não implicam na impenhorabilidade do bem móvel, porquanto tal situação não enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 833 do Código de Processo Civil, especialmente porque não há comprovação de adaptação do veículo.

Até porque a penhora de veículos, mesmo quando utilizados para locomoção, não configura, por si só, violação ao direito de ir e vir ou à dignidade humana, desde que não haja comprovação de imprescindibilidade do bem para a subsistência do devedor.

O agravante não demonstrou que o veículo penhorado é indispensável para sua locomoção, não sendo destinado ainda para exercício de atividade profissional já que é aposentado, limitando-se a alegar genericamente que o câmbio é automático para atender as suas necessidades, no entanto, os documentos acostados pelo executado não evidenciam qualquer adaptação do bem para uso exclusivo por pessoa com deficiência.

Registre-se que não há qualquer prova que a penhora do veículo impedirá de continuar com seu tratamento médico, e *“não há menor dúvida de que veículo próprio proporciona maior conforto, ainda mais quando se tem mobilidade reduzida, tanto que pessoas com deficiência fazem jus a benefícios fiscais. Contudo, a ausência de veículo não caracteriza ausência de dignidade, ainda mais em centros grandes com acesso ao transporte público, inclusive transporte especial para pessoas com deficiência”* (TJSP; Agravo de Instrumento 2042743-20.2025.8.26.0000; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 31/03/2025; Data de Registro: 31/03/2025).

A propósito, decidiu esta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. RECURSO DO EXECUTADO. DEFENDIDA IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. ARGUIÇÃO DE QUE O AUTOMÓVEL PENHORADO NOS AUTOS É ADAPTADO À DEFICIÊNCIA FÍSICA DO DEVEDOR, UTILIZADO PARA SUA LOCOMOÇÃO NO EXERCÍCIO DE SEU TRABALHO. TESE NÃO ACOLHIDA. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO ADAPTADO QUE NÃO POSSUI PREVISÃO NO ARTIGO 833 DO CPC. ADEMAIS, CASO CONCRETO EM QUE A PARTE EXECUTADA NÃO FOI CAPAZ DE COMPROVAR A UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA SEU TRABALHO E QUE TAMPOUCO ESTARIA OBSTADO DE SE LOCOMOVER DE FORMA DIVERSA. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISÃO VERGASTADA QUE MERECE SER MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5016179-75.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 22-06-2023).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. DECISÃO HOSTILIZADA QUE INDEFERIU A ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO UTILIZADO POR PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. RECURSO DO EXECUTADO. SUSCITADA IMPENHORABILIDADE DO DITO VEÍCULO, SOB A ASSERTIVA DE QUE O MESMO ALÉM DE SER ADAPTADO ÀS NECESSIDADES DO EXECUTADO, SERIA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA LOCOMOÇÃO. INACOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ALEGADA ADAPTAÇÃO NO REFERIDO BEM PENHORADO, BEM COMO DA NECESSIDADE E UTILIZAÇÃO DO AUTOMOTOR PARA O EXERCÍCIO PROFISSIONAL, TENDO EM VISTA QUE O ACOMETIMENTO

DE DOENÇA INCAPACITANTE, POR SI SÓ, NÃO É FATOR IMPEDITIVO PARA A CONSTRIÇÃO DO BEM. ADEMAIS, RECONHECIDA POSTERIORMENTE A FRAUDE À EXECUÇÃO ANTE A VENDA DO REFERIDO VEÍCULO À TERCEIRO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5018407-91.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Maurício Lisboa, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 14-09-2023).

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência pátria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO ADAPTADO. RECURSO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. I. Caso em Exame: Agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de impugnação à penhora de veículo adaptado para portador de deficiência física, alegando impenhorabilidade com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência e no CPC. II. Questão em Discussão: (i) determinar se o veículo adaptado para portador de deficiência é impenhorável. III. Razões de Decidir: Embora a impenhorabilidade seja matéria de ordem pública, não basta a mera alegação de que o bem é impenhorável para que seja reconhecida tal qualidade e, por conseguinte, usufrua da proteção legal. Tese defensiva nesse sentido em processo de execução/cumprimento de sentença que exige prova cabal da impenhorabilidade. Precedentes. Condição de veículo adaptado que não consta no rol taxativo do art. 833 do CPC. Agravante que inicialmente não informou a condição clínica que ensejou a adaptação do veículo e, quando o fez, não comprovou de forma efetiva sua limitação física, a imprescindibilidade do veículo para continuar o tratamento médico e nem a impossibilidade de locomoção por outros meios. Impossibilidade de levantamento da constrição pelo fato de haver dois veículos penhorados visto que ainda não se sabe se apenas o veículo não adaptado é suficiente para garantir o crédito do agravado. Desconsideração do pedido relativo ao licenciamento do veículo eis que não foi objeto da decisão combatida. IV. Dispositivo e Tese: AGRAVO DO REQUERIDO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. Tese de julgamento: 1. A impenhorabilidade de veículo adaptado não é automática e requer comprovação da necessidade do bem para tratamento médico. 2. A ausência de comprovação da imprescindibilidade do veículo justifica a manutenção da penhora. (TJSP; Agravo de Instrumento 2075712-88.2025.8.26.0000; Relator (a): Claudia Carneiro Calbucci Renaux; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cajuru - Vara Única; Data do Julgamento: 01/04/2025; Data de Registro: 01/04/2025).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. I. CASO EM EXAME: 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a impugnação à penhora de veículo da executada, alegando ser impenhorável por ser destinado à pessoa com deficiência (PCD) com mobilidade reduzida. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: 2. A questão em discussão consiste em determinar se o veículo utilizado por pessoa com deficiência é impenhorável, à luz dos princípios constitucionais e do artigo 833 do Código de Processo Civil. III. RAZÕES DE DECIDIR: 3. Veículos não estão listados como bens impenhoráveis no artigo 833 do CPC. 4. Não há comprovação nos autos de que o veículo é imprescindível ou adaptado exclusivamente para uso por pessoa com deficiência. IV. DISPOSITIVO E TESE: 5. Agravo desprovido. Tese de julgamento: 1. A impenhorabilidade de veículo utilizado por pessoa com deficiência não se aplica na ausência de comprovação de sua indispensabilidade ou adaptação exclusiva. Legislação Citada: CF/1988, art. 1º, III; art. 3º, IV. CPC, art. 833. Jurisprudência Citada: TJSP, Agravo de Instrumento nº 2246048-33.2022.8.26.0000, Rel. João Pazine Neto, j. 25/11/2022. TJSP, Agravo de Instrumento nº 2029145-96.2025.8.26.0000, Rel. Fernando Sastre Redondo, j. 11/02/2025. AGRAVO DESPROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento

2042743-20.2025.8.26.0000; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional IX - Vila Prudente - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 31/03/2025; Data de Registro: 31/03/2025).

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – PENHORA VEÍCULO – POSSIBILIDADE – NÃO COMPROVAÇÃO DA ESSENCIALIDADE – AUSÊNCIA DE ÔBICE LEGAL – ART. 833 CPC - Não havendo provas de que o veículo é adaptado e essencial ao deslocamento da executada, como no caso de uma pessoa cadeirante ou com deficiência física severa impeditiva de utilização do transporte privado ou público, não há que se falar em impenhorabilidade, mesmo porque o rol do art. 833 do CPC é taxativo e não contempla tal hipótese. RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Agravo de Instrumento 2151050-05.2024.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Alto - 2ª Vara; Data do Julgamento: 30/07/2024; Data de Registro: 30/07/2024).

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Agravo Interno Prejudicado.

Documento eletrônico assinado por **FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6132439v10** e do código CRC **6f082296**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FLAVIO ANDRE PAZ DE BRUM

Data e Hora: 22/05/2025, às 18:15:38

APELAÇÃO Nº 5006348-86.2022.8.24.0113/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE ATIVA. ANÚNCIO DE VEÍCULO EM PLATAFORMA VIRTUAL DE NEGÓCIO. AQUISIÇÃO DE CARTA DE CRÉDITO PARA COMPRA DE AUTOMÓVEL. DETALHES DA TRANSAÇÃO AJUSTADOS APENAS COM O ANUNCIANTE. CARTA E DADOS DO SUPOSTO GERENTE BANCÁRIO REPASSADOS À CONCESSIONÁRIA PELA COMPRADORA. FRAUDADOR QUE, SE PASSANDO POR VENDEDOR DA EMPRESA VEICULAR, ENVIOU COMPROVANTE FALSO DE DEPÓSITO E CONFIRMOU A QUITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA POSTERIOR REALIZADA EM CONTA INDICADA PELO GOLPISTA, CUJA TITULARIDADE PERTENCIA A PESSOA FÍSICA COMPLETAMENTE ESTRANHA À RELAÇÃO NEGOCIAL. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA LEVANTAR SUSPEITA E EXIGIR MAIORES CAUTELAS. ATUAÇÃO DE ESTELIONATÁRIO ASSOCIADA AO DESCUIDO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA PARTE PASSIVA E O DANO MATERIAL RECLAMADO. RECURSO 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, NEGAR provimento ao recurso, majorando os honorários de advogado fixados pela sentença para 12%, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 05 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Adota-se o relatório e transcreve-se o dispositivo da sentença apelada:

Trata-se de ação indenizatória proposta por A. C. D. S. em face de BARIGUI VEICULOS LTDA.

Aduz a parte autora, em síntese, que foi vítima de golpe envolvendo a compra de veículo Fiat Toro por meio de uma negociação intermediada pelo site OLX e pela ré. A autora aduz que, após identificar o veículo anunciado na OLX, entrou em contato com o vendedor do anúncio, que ofereceu uma carta de crédito do Banco Daycoval. A fim de verificar a validade da carta, a autora compareceu à loja da ré em Itajaí-SC, onde foi atendida por um vendedor identificado como Alla Ataya. Este realizou a consulta e confirmou, por WhatsApp, a validade da carta de crédito, tendo inclusive emitido a nota fiscal do veículo. Com base na confirmação do vendedor,

a autora realizou dois pagamentos via PIX, no valor de R\$ 30.000,00 cada, ao suposto vendedor da OLX, mas posteriormente foi informada que a carta de crédito não existia, tratando-se de um golpe. A autora alega que a conduta negligente do funcionário da ré, ao não adotar cautelas na verificação da carta de crédito, foi determinante para o prejuízo sofrido. Em razão dos fatos, pleiteia a condenação da ré ao pagamento de R\$ 61.000,00, correspondentes aos pagamentos realizados ao golpista, além de R\$ 1.000,00 pagos à ré a título de “arras/garantia”.

A requerida foi citada (Evento 17) e apresentou contestação na qual aduz a ausência de responsabilidade, invocando a excludente de culpa exclusiva de terceiro (art. 14, § 3º, II, do CDC), considerando que os atos ilícitos foram praticados por estelionatários e não pela concessionária (Evento 19).

Réplica ofertada no Evento 24.

Intimadas acerca da provas que pretendiam produzir (Evento 26), a requerida postulou o julgamento antecipado (Evento 30), enquanto a autora pleiteou a produção de prova testemunhal (Evento 31).

Realizada audiência (Evento 55), foram apresentadas alegações finais (Eventos 58 e 61).

(...)

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES (art. 487, I, do CPC) os pedidos formulados por A. C. D. S. em face de BARIGUI VEICULOS LTDA para condenar a ré ao ressarcimento de R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo incidir correção monetária (art. 389 do CC) desde o pagamento e juros de mora (art. 406 do CC) desde a citação, até a data do depósito do valor em subconta judicial (26/01/2023).

Considerando que a vitória da autora foi em parcela mínima, condeno a requerente ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência, os quais arbitro em 10% sobre a parcela sucumbente.

Expeça-se alvará à parte autora da quantia depositada em subconta;

Acrescenta-se que a parte autora interpôs o presente recurso de apelação sustentando que o preposto da concessionária confirmou a validade da carta de crédito, contribuindo para a concretização do golpe.

A parte apelada apresentou contrarrazões reiterando os fundamentos já apresentados na origem e postulando a rejeição do pedido recursal.

VOTO

No que aqui interessa, retira-se da decisão combatida:

Da análise do conjunto probatório, denota-se que, ao que tudo indica, a parte autora, lamentavelmente, foi de fato vítima de ato ilícito praticado por terceiro, prática que infelizmente vem se tornando cada vez mais popular.

Entretanto, não há como responsabilizar a parte requerida pelo infortúnio vivenciado pela parte autora, isso porque não houve participação da parte demandada no golpe que a vitimou, mas sim ardilosa conduta de estelionatário, sem qualquer interferência da parte requerida.

Em casos tais, a jurisprudência pátria tem entendido que há a incidência da excludente de causalidade por culpa exclusiva do consumidor. Isso porque a fraude se consuma por meio de uma postura ativa da vítima que, sem verificar a legitimidade do documento recebido - que deveria ter ocorrido junto ao Banco emissor -, seguiu orientações dos golpistas. Agiu, portanto, sem acautelá-lo das medidas de segurança exigíveis do homem médio diante da ação de estelionatários.

Entendo, então, que o golpe decorreu de eventos sucedidos fora do controle da parte requerida, alheio, portanto, à vontade da demandada, de forma que é imperioso reconhecer que houve o rompimento do nexo de causalidade, desautorizando, por conseguinte, a reparação civil, porque inexistente qualquer conduta ilícita praticada pela parte requerida.

(...)

Assim, tendo em vista que não foi demonstrada a culpa da parte requerida pelos fatos apontados na inicial, não há como acolher o pedido da parte autora para condenar a requerida em indenização pelos danos sofridos.

Cabível, no entanto, a devolução do valor pago a título de arras - pedido com o qual concordou a parte ré, tendo depositado em juízo a quantia em questão (Evento 20).

Do boletim de ocorrência que acompanha a vestibular:

Relata a comunicante que comprou um consórcio contemplado de um veículo Fiat Toro que estava sendo anunciado na OLX. Que entrou em contato com o anunciante via WhatsApp e um homem se identificou como Janio. Que Janio informou que possui uma carta de crédito no valor de R\$ 131.000,00 e que caso a comunicante pagasse R\$ 95.000,00 à vista ele passaria o carro para ela. Que a comunicante foi na Concessionária da Fiat em Itajaí (Barigui). Que enquanto estava na Fiat Janio enviou o número do contrato e o número de telefone e nome do suposto gerente do banco e a comunicante passou esses dados para a Barigui. Que o suposto gerente entrou em contato com a comunicante se passando pelo vendedor da Barigui e lhe enviou a nota fiscal e o comprovante de transferência de quitação do consórcio do veículo e pedindo para a comunicante fazer a transferência do combinado. Que a comunicante fez uma transferência via pix ontem (01/04) no valor de R\$ 30.000,00 para “Wainner dos Santos Gonzales (...)”. Que hoje de manhã fez mais uma transferência para o mesmo Pix. Que o vendedor da Barigui falou por telefone e por mensagens com o suposto gerente. Que hoje descobriu se tratava de um golpe e que a Barigui não tinha recebido nenhum valor. Era o relato. Que o número de telefone que estava se passando pelo vendedor da Barigui é (47) 991920876 e o número do suposto gerente é (011) 31360953. Era o relato.

O boletim noticiado e a ata notarial trazida no evento 1 revelam que a parte ativa iniciou a negociação com o anunciante através do aplicativo WhatsApp.

A informante Lucigleice Cesar da Silva disse que compareceu na concessionária com a apelante e o vendedor confirmou a validade da carta de crédito apresentada (evento 55). A confirmação, todavia, ocorreu por meio de número telefônico, supostamente pertencente a gerente da instituição financeira, informado pela própria recorrente, tendo aquele enviado autorização de faturamento aparentemente verídica (evento 19, documentação 2).

Em se considerando que o contato ocorreu por meio fornecido pela própria apelante, não há como se atribuir à concessionária apelada, também vitimada pelos fraudadores, maiores responsabilidades pelos efeitos da falsa confirmação.

As conversas transcritas de fato revelam que Alla Attaya, preposto da apelada, entrou em contato com a *compradora* pelo número (47) 9906-5030 e afirmou que estava tudo certo, bem assim que o pedido foi faturado e a nota fiscal emitida. Encaminharia, porém, a nota para o gerente do banco, bastando aguardar o pagamento à concessionária (evento 1, ata 9, páginas 8-9).

No mesmo dia, telefone distinto contactou a recorrente, o que deveria causar no mínimo estranheza, iniciando diálogo de forma demasiadamente informal e identificando-se como o referido vendedor, parabenizando-a pela compra e enviando falso comprovante de transação para a Barigui Veículos (ata 9, páginas 15-19).

Como bem sinalado nas alegações finais e nas contrarrazões, *“Por não ter a cautela de salvar o número do vendedor em sua lista de contatos, a Recorrente não se atentou que mudou o número de telefone do vendedor para (47) 9192-0876 e o fraudador se passou por ele, através de outro número, trazendo informações falsas de que o pagamento teria dado certo e que ele não estaria na loja porque se envolveu num acidente”*.

Nas conversas travadas se verifica que o golpista solicitou que o depósito fosse efetuado diretamente na conta de um corretor imobiliário, a fim de quitar seu apartamento (ata 8, página 8). Assim, a apelante efetuou a transferência de R\$ 60.000,00 para pessoa estranha à relação negocial sem qualquer questionamento (comprovantes 13-14).

Os atos promovidos pela recorrida são insuficientes para se concluir que esta influenciou na concretização do negócio, máxime porque não confirmou a quitação da carta de crédito, sendo também induzida a erro quando da apresentação daquela.

No relato junto à autoridade policial, ademais, a recorrente narrou *“que o suposto gerente entrou em contato com a comunicante se passando pelo vendedor da Barigui e lhe enviou a nota fiscal e o comprovante de transferência de quitação do consórcio do veículo e pedindo para a comunicante fazer a transferência do combinado”*.

Não se desconhece que a apelante foi enganada pelos fraudadores, tampouco o envolvimento da apelada, que serviu de meio para a prática do ilícito. Inexiste, porém, nexos causal entre a conduta da recorrida, que apenas estava realizando sua atividade comercial, e o dano reclamado.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece:

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.

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A fraude perpetrada extrapola a esfera do risco do negócio e não se insere no conceito de falha de prestação de serviço, pois a concorrência de culpas *lato sensu*, no presente caso, se dá entre falsários e a própria apelante.

Nesse sentido, decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. MÉRITO. ALEGADO DESACERTO DA DECISÃO. AUTOR QUE NEGOCIOU VEÍCULO ANUNCIADO POR ESTELIONATÁRIO EM SÍTIO ELETRÔNICO. ATUAÇÃO CONHECIDA COMO “GOLPE DO INTERMEDIÁRIO”. VISTORIA DO VEÍCULO E INFORMAÇÃO DE QUE TERCEIRO TRANSFERIRA QUANTIAS PARA A ALIENANTE, DE MODO QUE O BEM SERIA ENTREGUE DIAS DEPOIS. DEFENDIDA RESPONSABILIDADE DA VENDEDORA, POR O COMPRADOR TER SIDO INDUZIDO A CREDITAR QUANTIA AO FALSÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. PROPRIETÁRIA DO BEM QUE NÃO SUGERIU OU INFLUENCIOU O INTERESSADO A EFETUAR PAGAMENTO PARA O ESTELIONATÁRIO. CONDUTA DA DEMANDADA QUE NÃO TEM NEXO CAUSAL COM O DANO SOFRIDO PELO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0303073-82.2019.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Marcos Fey Probst, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRAUDE PRATICADA ATRAVÉS DE ANÚNCIO NO SITE MERCADO LIVRE. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. GOLPE REALIZADO DE MODO A LUDIBRIAR TANTO O AUTOR COMO A CONCESSIONÁRIA. SITE DE ANÚNCIOS UTILIZADO PELOS FRAUDADORES PARA CAPTAR A VÍTIMA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS RÉUS. ATUAÇÃO DO PROVEDOR QUE NÃO ENVOLVIA A INTERMEDIÇÃO DO NEGÓCIO, MAS APENAS O ANÚNCIO DE CLASSIFICADOS ONLINE. NEGOCIAÇÃO QUE OCORREU FORA DA PLATAFORMA. DEMANDANTE QUE REALIZOU O PAGAMENTO DIRETAMENTE A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE CAUTELA DO AUTOR. MERCADO LIVRE QUE NÃO POSSUI QUALQUER INGERÊNCIA SOBRE O FATO. RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. REQUERENTE ALEGA QUE A ATITUDE DA RÉ O INDUZIU A REALIZAR O DEPÓSITO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DA REVENDEDORA E O DANO SOFRIDO PELO AUTOR. ATIVIDADE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA DA REQUERIDA. AUTOR QUE NÃO SE ACAUTELOU NO SENTIDO DE CONFIRMAR A EMISSÃO DA NOTA FISCAL ANTES DE PROMOVER O PAGAMENTO A TERCEIRO. RESPONSABILIDADE AFASTADA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS ARBITRADOS EM FAVOR DA PARTE RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0008074-72.2012.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 02-09-2021).

Dos Tribunais de Justiça de Mato Grosso e Goiás:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. ATUAÇÃO DE ESTELIONATÁRIO. PARTES PREJUDICADAS. FATO DE TERCEIRO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Constatado que autor e réu foram ludibriados por terceiro, não há o dever de indenizar pela ausência de responsabilidade civil, já que o dano suportado decorre de fato de terceiro, afastando o nexo de causalidade. A atuação de estelionatário em compra e venda de veículo entre particulares, ou seja, sem a incidência do CDC, em que os litigantes restam caracterizados como vítimas, impõe o reconhecimento de fato de terceiro, afastando a responsabilidade de quaisquer das partes pelos prejuízos decorrentes. (TJ-MT - AC: 10100840520218110041, Relator: NILZA MARIA POSSAS DE CARVALHO, Data de Julgamento: 16/05/2023, Primeira Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/05/2023)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DE COISA CERTA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANÚNCIO DE CARRO PELA INTERNET. AUTORIZAÇÃO DE FATURAMENTO DE VEÍCULO 0KM. GOLPE. DEPÓSITO DOS VALORES NA CONTA DE TERCEIRO ALHEIO À NEGOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Inexiste nexo causal entre a conduta da concessionária de veículos e o dano experimentado pelo autor, vítima de golpe praticado por supostos estelionatários, a partir de anúncio de venda de veículo em sítio da internet. 2. A falta de cautela na compra de um veículo, sobretudo com o depósito de valores vultosos na conta de terceiro, desconhecido e alheio a toda a negociação, não pode impor qualquer tipo de responsabilização à concessionária pelo simples fato de atuarem diligentemente. 3. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio? (art. 138 do Código Civil). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. (TJGO, Apelação Cível, n. 5015834-46.2018.8.09.0051, Relator Des. Orloff Neves Rocha, j. 02/02/2021).

Se a recorrente não adotou as cautelas necessárias no decorrer da avença celebrada com estelionatário, tendo por objeto a aquisição de veículo novo, por valor muito abaixo daquele praticado no mercado, em anúncio veiculado na *internet*, não pode pretender transferir eventual prejuízo à concessionária onde o bem seria adquirido.

É de se manter, pois, a decisão combatida.

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 pela sentença para 12%.

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 **5927692v38** e do código CRC **a2d5ed4a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): EDIR JOSIAS SILVEIRA BECK

Data e Hora: 06/06/2025, às 12:41:57

APELAÇÃO Nº 5004562-13.2020.8.24.0069/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR SILVIO DAGOBERTO ORSATTO****EMENTA**

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. ALEGAÇÃO DE FALHA NA REALIZAÇÃO DE IMPLANTE DENTÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. **PRELIMINAR DE DECADÊNCIA SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. NÃO ACOLHIMENTO. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE AFASTOU A QUESTÃO PRELIMINAR ARGUIDA EM SEDE DE CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MATÉRIA QUE, EMBORA DE ORDEM PÚBLICA, ESTÁ SUJEITA À PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. MÉRITO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO PROFISSIONAL LIBERAL (ART. 14, § 4º, DO CDC). EXAME PERICIAL ELABORADO EM JUÍZO QUE NÃO ATESTOU IRREGULARIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. AUSÊNCIA DE EXAMES COMPLEMENTARES PRÉVIOS À REALIZAÇÃO DA PRIMEIRA CIRURGIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL. POSTERIOR EXECUÇÃO DE TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA PARA PLANEJAMENTO DE PROCEDIMENTO CORRETIVO. PERSISTÊNCIA DO INSUCESSO. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DOS RÉUS E OS DANOS ALEGADOS. HIGIENE BUCAL PRECÁRIA E TABAGISMO. FATORES PESSOAIS DO APELANTE. CAUSAS PREPONDERANTES PARA O INSUCESSO DO PROCEDIMENTO ODONTOLÓGICO. PARTE AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROCESSUAL DE DEMONSTRAR O FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO (ART. 373, I, DO CPC). REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO PREENCHIDOS. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA ARBITRADA NA ORIGEM EM ATENÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 85, § 11, DO CPC, TODAVIA, SUSPENSA A EXIGIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

I. Caso em Exame:

Trata-se de Apelação Cível interposta contra a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Sombrio em ação de rescisão contratual e indenização por danos morais, materiais e estéticos em razão do insucesso de tratamento odontológico. A sentença julgou improcedentes os pedidos. O autor apelou, alegando que o implante dentário foi mal planejado, resultando em desconforto, quedas da prótese e necessidade de múltiplas intervenções.

II. Questão em Discussão:

Há duas questões em discussão: (i) verificar a (in)ocorrência de decadência do direito do autor; e (ii) analisar a (in)existência de responsabilidade civil das partes rés em relação ao insucesso do tratamento odontológico.

III. Razões de Decidir:

1. A alegação de decadência foi afastada em decisão anterior não impugnada, operando-se a preclusão pro judicato.

2. A relação jurídica entre as partes é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se a responsabilidade civil subjetiva ao profissional liberal, nos termos do art. 14, § 4º, do CDC.

3. O laudo pericial concluiu pela inexistência de falha na prestação dos serviços ou culpa dos profissionais.

4. Não havia obrigatoriedade legal quanto à realização de todos os exames complementares antes da primeira cirurgia, o que afasta a alegação de negligência.

5. Os procedimentos corretivos adicionais foram inexitosos mesmo com a prévia realização de tomografia computadorizada, não se podendo concluir que a ausência inicial desse tipo de exame tenha sido a causa determinante dos danos alegados.

6. O perito indicou que a higiene bucal inadequada e o tabagismo, fatores pessoais do paciente, foram preponderantes para o insucesso do procedimento odontológico.

7. O apelante não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar o fato constitutivo do seu direito.

IV. Dispositivo e Tese:

Recurso conhecido e desprovido.

Tese firmada: na prestação de serviços odontológicos, não há responsabilidade civil da clínica e dos profissionais quando o insucesso do tratamento decorre de fatores clínicos pessoais do paciente e inexiste prova de falha técnica.

Jurisprudência Relevante:

STJ, AgInt no AREsp n. 2.345.122/RS, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 11/9/2023; STJ, AgInt no AREsp n. 2.215.117/MG, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 26.02.2024; TJSC, Apelação n. 5053669-91.2022.8.24.0930, rel. Gerson Cherem II, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 14-05-2024; TJSC, Apelação n. 0005156-92.2013.8.24.0058, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. João de Nadal, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 25-02-2025; TJSC, Apelação n. 0002946-32.2010.8.24.0104, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10-06-2021; e TJSC, Apelação n. 0300732-17.2015.8.24.0040, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 29-07-2021.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando-se os honorários sucumbenciais em 2% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais, a teor do art. 85, § 11, do CPC, todavia, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Cível** interposta por J. da S. A. contra a sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Sombrio que, nos autos da ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais, materiais e estéticos n. 5004562-13.2020.8.24.0069 ajuizada por J. da S. A. em desfavor de R. F. C. O. Ltda. e T. M. M., julgou improcedentes os pedidos, nos seguintes termos (evento 93, SENT1 - autos de origem):

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado na presente ação, com a resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I do CPC.

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, do CPC). Suspendo, contudo, a exigibilidade, à vista da gratuidade da justiça deferida no Ev. 3.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Em caso de interposição de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo de 15 dias.

Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões.

Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação.

Transitado em julgado, **arquive-se.**

Em atenção ao princípio da celeridade processual e a fim de evitar tautologia, adota-se o relatório da sentença apelada (evento 93, SENT1 - autos de origem):

J. D. S. A. ajuizou “*ação de rescisão contratual c/c indenização por danos morais, materiais e estético*” em relação à **Clínica Dentária União e T. M. M.**, na qual alega, como causa de pedir, que perdeu todos os seus dentes em razão de uma doença que lhe acomete desde criança, o que se agravou com um acidente de trânsito. Sustentou que em junho de 2017 procurou a requerida

para implantação de prótese dentária, com a formalização de contrato com a requerida T. M. M., ao custo de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), cujo procedimento seria realizado nas dependências da Clínica Dentária União. Aduziu que no primeiro implante realizado adimpliu a quantia de R\$ 5.000,00. Informou que, após a implantação da arcada dentária, ocorrida no meio do ano de 2018, o autor, semanas antes da final do ano, começou a sentir desconforto e dores com a prótese, motivo pelo qual procurou os requeridos, os quais orientaram a retirar a prótese superior para fins de manutenção, o que foi feito pouco antes do natal. Referiu que, no meio de 2019, efetuou o reimplante da prótese dentária, sendo que, passados três meses, apareceram novos defeitos, o que ensejou nova queda da prótese dentária, inclusive dos parafusos implantados na gengiva. Procurou novamente os requeridos, os quais promoveram a implantação de nova prótese, sem êxito, pois os pinos novamente começaram a cair. Salientou ter suportado prejuízo material, estético e moral. Discorreu a respeito do direito aplicável à hipótese.

Pugnou, por fim, a procedência do pedido para condenar os requeridos ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano material, além de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano estético, e mais R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelos danos morais suportados. (Ev. 1, 1).

Juntou procuração (Ev. 1, 2, p. 2) e documentos (Ev. 1, 2, p. 3-13 e Ev. 1, 3-4).

Foi deferido o pedido de gratuidade da justiça (Ev. 3).

As requeridas apresentaram reposta, na forma de contestação, na qual suscitaram, em preliminar, a decadência. No mérito, ponderaram que o autor sonegou informações referente a doenças pré-existentes, bem como ao uso habitual de medicamentos, os quais teve ciência com a narrativa inicial. Ressaltaram que o autor foi informado quanto à importância da higiene bucal, após os procedimentos, e à necessidade de reduzir o consumo do cigarro. Aduziram que o procedimento realizado teve início em 06.6.2017, com a extração dos dentes debilitados e dois implantes inferiores, além de uma prótese total fixada por dois parafusos na arcada inferior e uma overdenture na arcada superior, quatro implantes e uma prótese total removível. Informaram que, em 11.7.2017, o autor lhes procurou alegando não ter se adaptado à prótese provisória e, em 30.1.2018, após período de osseointegração dos implantes, foi realizado moldagem e registro de mordida do autor, de modo que, em 07.4.2018, foram entregues as próteses definitivas ao autor, com os devidos alertas quanto aos cuidados quanto ao consumo do cigarro e do café. Afirmaram que, em 14.8.2018, foi realizada consulta para ajuste das próteses, sendo que, em 08.1.2019, o autor retornou com queixas quanto à prótese superior, a qual foi removida e verificado que o implante na região do dente n. 25 havia se perdido. Referiram que, em 04.6.2019, constataram que o autor perdeu os três implantes restantes, motivo pelo qual solicitou uma tomografia computadorizada custeada pela requerida, sendo que, em 18.6.2019, realizou nova cirurgia, sem custo ao autor. Ainda assim, relataram que, em 01.7.2019, foram removidos os pontos, oportunidade em que o autor informou que começou a tomar a medicação cinco dias após a cirurgia, contrariando as indicações. Afirmaram que a última consulta realizada com o autor foi em 13.5.2020, para remoção do cicatrizador, quando, então, o autor não mais compareceu às consultas. Refutaram a existência de falhas nos serviços prestados,

imputando a culpa exclusiva ao autor pelos problemas apresentados. Inquinaram o alegado dano material, moral e estético. Sustentaram que o autor litiga de má-fé. Pugnaram pelo acolhimento da preliminar e a consequente extinção do processo ou, superado o óbice, pela improcedência dos pedidos. (Ev. 25, 3). Juntaram procurações (Ev. 1, 1-2) e documentos (Ev. 25, 4-12).

Houve réplica (Ev. 26).

Os requeridos denunciaram à lide a Mapfre Seguros Gerais S.A (Ev. 27).

Sobreveio decisão saneando o processo, com a rejeição da preliminar de decadência e a determinação de intimação das partes para manifestarem o interesse na produção de outras provas (Ev. 31).

Os requeridos pugnaram pela produção de prova testemunhal e pericial. (Ev. 36).

O autor postulou a produção de prova pericial (Ev. 37).

Foi indeferido o pedido de denunciação à lide e determinada produção de prova pericial (Ev. 39).

Laudo pericial juntado nos Evs. 80 e 82.

Determinou-se a intimação das partes a respeito do laudo acostado aos autos (Ev. 83).

O autor se manifestou no Ev. 88.

Os requeridos, no entanto, quedaram-se silentes (Ev. 89).

Vieram os autos conclusos.

Decido.

Inconformado, o apelante alegou que houve negligência da ré no planejamento do tratamento, especialmente na não realização de exames complementares antes da primeira cirurgia, e que a obrigação contratual era de resultado, não apenas de meio. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso de apelação (evento 101, APELAÇÃO1 - autos de origem).

Em resposta, os apelados apresentaram contrarrazões, sustentando a decadência do direito do autor e a ausência de falhas nos serviços prestados, conforme o laudo pericial, e pediram a manutenção da sentença de improcedência (evento 109, CONTRAZAP1 - autos de origem).

Após, ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

Exame de Admissibilidade Recursal

Contrarrazões

Prejudicial de Mérito de Decadência

Em contrarrazões, preliminarmente, os apelados arguíram a ocorrência de decadência do direito do autor.

Todavia, constata-se que, na decisão prolatada no evento 31, DESPADEC1 dos autos originários, o juízo de primeiro grau afastou a prejudicial de mérito arguida em sede de contestação pelas partes rés, da qual não houve a interposição de recurso. Veja-se:

(...)

Da decadência

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor distingue a ocorrência da prescrição e da decadência nas diferentes hipóteses de responsabilidade do fornecedor.

Na hipótese de fato do serviço ou produto, a pretensão indenizatória prescreverá em 5 anos, nos termos do art. 27 do CDC, ao passo que, em caso de vício do produto ou do serviço, o direito de reclamar decairá em 30 dias (bens não duráveis) ou 90 dias (bens duráveis), à vista do que estabelece o art. 26 do CDC.

A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ODONTOLÓGICO. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. PRÓTESE DENTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO (CONSTANTES QUEDAS). FALHA NO PLANEJAMENTO SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. REPARAÇÕES MATERIAL E MORAL MANTIDAS. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Em se tratando de pedido de indenização por danos materiais e morais (fato do produto), aplicável o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC e não o prazo decadencial previsto no art. 26 do mesmo diploma legal (vício do produto). 2. Legitimidade passiva configurada, a partir da teoria da asserção, pois a autora alega ter contratado os serviços do réu, não tendo o contrário sido demonstrado pelo demandado. Ademais, em situações como a presente, regida a relação entre as partes pelo CDC, pode o consumidor exercer o direito de ação tanto contra o dentista (profissional liberal) que o atendeu quanto contra a clínica (pessoa jurídica). 3. Caso em que a perícia judicial foi suficientemente conclusiva no sentido de que houve falha de planejamento na confecção da prótese dentária da autora, não estando a prova pericial infirmada por qualquer outro elemento de prova constante nos autos. Sendo que, como já dito, por se tratar de relação regida pelo CDC, era ônus do réu comprovar que o serviço não foi defeituoso, ônus do qual não se desincumbiu minimamente. 2. Manutenção dos danos materiais reconhecidos na sentença, no sentido de ter o réu o dever de restituir integralmente à autora o valor pago pelo serviço mal prestado. 3. Danos morais configurados, na modalidade in re ipsa, decorrentes dos presumidos incômodos e desconfortos que a queda constante de prótese dentária causa. E

o fato de a autora não ter produzido maiores provas sobre as repercussões negativas que a falha causou já se reflete no próprio valor da condenação, de R\$ 3.000,00. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 50003599820088210008, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 09-12-2021). [grifou-se].

Logo, sendo a causa de pedir da pretensão do autor fundada na alegação de fato do serviço, não há se falar em decadência.

Ante o exposto:

a) Rejeito a preliminar.

Operou-se, assim, a preclusão *pro judicato* quanto à suscitada prejudicial de mérito concernente à decadência, uma vez que, embora seja matéria de ordem pública, na espécie, a questão já foi apreciada pelo juízo de primeiro grau, de sorte que o almejado reexame revela-se descabido.

Sobre o assunto, inclusive, já assentou o Superior Tribunal de Justiça:

“(…) Nos termos da jurisprudência desta Corte, ‘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’ (REsp n. 1.842.613/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 10/5/2022)” (AgInt no AREsp n. 2.345.122/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 19/9/2023).

Também da Corte da Cidadania:

“(…) A prescrição, conquanto seja matéria de ordem pública, submete-se à preclusão *pro judicato*. Isso significa que, uma vez decidida, somente pode ser revista mediante interposição do recurso competente. Assim, se a parte interessada não interpôs apelação contra a sentença que decidiu sobre o tema, discutindo-o apenas em contrarrazões de apelação, não é lícito ao Tribunal estadual dispor sobre ele” (AgInt no AREsp n. 2.215.117/MG, rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 26.02.2024).

Este Tribunal de Justiça não destoa: TJSC, Apelação n. 5053669-91.2022.8.24.0930, rel. Gerson Cherem II, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 14-05-2024.

Portanto, a matéria encontra-se preclusa.

Mérito

O cerne da questão jurídica cinge-se ao pedido de condenação dos apelados ao pagamento de indenização por danos materiais, estéticos e morais em decorrência da aventada falha na prestação de serviço odontológico, consistente na implantação de prótese dentária.

O recurso, adianta-se, **não comporta provimento.**

Quanto ao pedido sobredito, adotam-se como razões de decidir a sentença *a quo* da lavra do juiz Renato Della Giustina, da qual se extrai o excerto (evento 93, SENT1 - autos de origem):

(...)

Assim, a responsabilidade dos profissionais liberais, aí incluídos os cirurgiões-dentistas, é subjetiva, por força do art. 186 do CC e do art. 14, § 4º, do CDC, cuja configuração condiciona-se a demonstração de quatro requisitos, a saber: **(a)** conduta; **(b)** nexo de causalidade; **(c)** resultado danoso e **(d)** culpa (negligência, imprudência e/ou imperícia).

Nessa linha de análise, o doutrinador Nehemias Domingos de Meloque¹ ensina que “O cirurgião-dentista somente será responsabilizado, tanto no âmbito patrimonial quanto moral, se ficar provado que agiu com imprudência, imperícia ou negligência e que desse agir restou danos ao seu paciente”.

Já o doutrinador Rio Stoco² assenta que “não obstante sua atuação, na maioria das vezes, seja de resultado, sua responsabilidade, nos termos de regra de exceção contida no CDC (art. 14, § 4º) e 186 do CC, só se configura quando atue com dolo ou culpa. Ou seja, o profissional obriga-se contratualmente a um resultado específico mas só responde pelo insucesso quando tenha um procedimento desconforme com as técnicas e a perícia exigida, por desídia manifesta - que traduz negligência - ou por afoiteza ou imprudência indesculpável, seja no diagnosticar, seja no tratamento”.

Logo, para que o profissional liberal seja responsável por eventuais danos decorrentes de sua atuação, há de se comprovar que agiu com dolo ou culpa, esta na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia.

E, ainda na linha da doutrina de Rui Stoco, a regra geral é que a obrigação do dentista é de resultado, e não de meio, salvo pontuais exceções. Dentre as exceções, o exemplo doutrinário de obrigação de resultado mais utilizado é o cunho estético:

Com relação aos cirurgiões dentistas, embora em alguns casos possa se dizer que a sua obrigação é apenas de meio, na maioria das vezes, apresenta-se como obrigação de resultado” (Tratado de responsabilidade civil, tomo I, , 9ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p.680)

[...]

Aliás, essa obrigação de resultado mais se evidencia quando se cuide da chamada “odontologia estética” bem como de tratamento dentário que envolva a colocação de prótese, correção ortodôntica com uso de aparelho, restauração, obturação, extração de dente, limpeza, branqueamento ou clareamento, colocação de facas de porcelana visando apenas o embelezamento etc, voltadas par o aspecto estético e higiênico. (op. cit. p.681).

No entanto, a hipótese dos autos reverbera objetivo de reparar a deficiência mastigatória derivada da falta da dentição natural, *condição que lhe acomete desde criança*, conforme narrado pelo autor na inicial, cuja melhora estética é consequência, de modo que a obrigação assumida pelos requeridos é de meio, e não de resultado.

A esse respeito:

RECURSO CÍVEL. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. IMPLANTE DENTÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. ALEGADA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. INSUBSISTÊNCIA. SERVIÇO DE IMPLANTE DENTÁRIO QUE

ENCERRA OBRIGAÇÃO DE MEIO E NÃO DE RESULTADO. ATO ODONTOLÓGICO QUE TEM POR FINALIDADE PRECÍPUA REPARAR A DEFICIÊNCIA MASTIGATÓRIA DERIVADA DA FALTA DA DENTIÇÃO NATURAL. MELHORAMENTO ESTÉTICO QUE CONSTITUI MERO EFEITO REFLEXO DO IMPLANTE DENTÁRIO. INCIDÊNCIA DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PROVA DOCUMENTAL TRAZIDA AO PROCESSO QUE DEMONSTRA A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO MEDIANTE O EMPREGO DA TÉCNICA ADEQUADA. CORREÇÃO DO IMPLANTE REALIZADA LOGO APÓS O ATO CIRÚRGICO, COM A CONFECÇÃO DE NOVA PRÓTESE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER INDÍCIO DOCUMENTAL (FOTO, VIDEO, RAIOS-X, ATESTADO MÉDICO) DE QUE HOUVE NOVA QUEDA DA PRÓTESE OU PRODUÇÃO DE MAU CHEIRO. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO PREENCHIDOS. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, RECURSO CÍVEL n. 5003877-61.2022.8.24.0125, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Marcelo Volpato de Souza, Terceira Turma Recursal, j. 26-02-2025). [grifou-se].

Dito isto, é incontroverso nos autos a relação jurídica firmada pelas partes, consistente na prestação de serviço odontológico, cujo contrato se encontra juntado no Ev. 1, 2, p. 11-12, de onde se extrai o seu objeto, consistente na *“prestação de serviços odontológicos, mais especificamente o de implante dentário ou prótese de implante dentário, pelo cirurgião dentista ao paciente, de acordo com o tratamento adequado e constante no prontuário odontológico do paciente, que passa a fazer parte deste contrato em anexo”*.

Remanesce, portanto, a análise quanto à indicada falha na prestação dos serviços, o que ensejou os danos vertidos na inicial.

O autor, nessa linha de análise, sustenta que passou por diversos procedimentos efetivados pelos requeridos com objetivo de colocação da prótese dentária, mas que, ao fim e ao cabo, se realizou de forma defeituosa, ante as reiteradas quedas e dores apresentadas.

Os requeridos, a seu turno, imputam o insucesso do tratamento ao fato do autor possuir doença pré-existente, além de fazer uso de tabaco e de medicamento, condição que não lhes foi informada quando do tratamento.

Por conta disso e diante da necessidade de conhecimento técnico e específico, determinou-se a produção de prova pericial, cujos principais apontamentos apresentados pelo *expet*, que importam ao julgamento da lide, passo a transcrever (Evs. 80 e 82):

6.1 Quanto a doença preexistente e uso de medicação

No dia da perícia o AUTOR relatou que desde os 4 anos até os 16 anos teve episódios de CONVULSÃO devido a doença EPILEPSIA, e que por indicação médica, fazia uso contínuo de três medicações que nas palavras dele ESTRAGARAM E ENFRAQUECERAM SEUS DENTES levando a perda de vários dentes.

Ainda segundo relato do AUTOR, não faz mais uso de medicações de uso contínuo.

Segundo a literatura, como mostram alguns trechos de artigos científicos abaixo citados, **não há uma relação direta entre medicação para EPILEPSIA e PERDA DE DENTES ou ENFRAQUECIMENTO, e sim, um conjunto de fatores que levam a essas situações.**

O paciente que possui epilepsia precisa realizar o uso de diversos medicamentos, sendo assim está propício a diversas complicações, tais elas como xerostomia, ulcera oral recorrente, glossite, estomatite, hiperplasia gengival e doenças periodontais, que por sua vez, quando associadas à má higienização oral aumentam consideravelmente o índice de cáries e candidíase oral (BARBÉRIO et al., 2017).

A saliva tem um papel muito importante em relação a saúde oral, tendo em vista que ela atua na proteção contra fungos e bactérias, no transporte de nutrientes e enzimas que ajudam na digestão, na lubrificação da cavidade oral e na remineralização dos dentes através do transporte de minerais, tais eles como o cálcio (HOPCRAFT et al., 2010)

[...]

6.3 Quanto ao Plano de tratamento Quando o cirurgião-dentista vai planejar um caso que envolve cirurgia ele deve:

Fazer anamnese para conhecer hábitos e a saúde do paciente;

Exame clínico para diagnosticar e planejar o tratamento;

Solicitar exames complementares que lhe auxiliarão no planejamento como:

-Radiografias;

-Tomografias;

-Exames de sangue e urina;

Em casos mais graves, como por exemplo pacientes cardíacos, solicitar consulta com o médico e autorização por escrito prévias a cirurgia.

NÃO EXISTE OBRIGAÇÃO LEGAL PARA FAZER TUDO QUE FOI EXPOSTO ACIMA POR ESTE PERITO, porém o cirurgião-dentista deve se cercar de todos recursos para minimizar problemas que possam ocorrer por ter se omitido de realizar tal conduta.

[...]

O Plano de tratamento do caso em questão foi feito com base na RADIOGRAFIA PANORÂMICA, este tipo de radiografia é amplamente usado na odontologia, porém para tratamentos que envolvem IMPLANTES, conforme a literatura ele apresenta limitações e desvantagens em relação a TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA CONE BEAM, como demonstra a literatura.

Há problemas inerentes com esta radiografia panorâmica que inclui distorção no plano horizontal, ampliação de relações no plano vertical. Além disso, como a imagem é bidimensional, é difícil avaliar a largura de osso disponível. Outros problemas desta radiografia incluem sobreposição de sombras das vias aéreas, das sombras dos tecidos moles e imagens fantasmas, tudo o que pode interferir com a interpretação da radiografia (Kassebaum, Stoller & Goshorn, 1992; Monsour & Dudhia, 2008)

A literatura é vasta mostrando as vantagens da TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA CONE BEAM para um PLANO DE TRATAMENTO com maior precisão, ainda mais em casos de pacientes que já possuem dentes ausentes, pois quando se perde um dente há um processo de remodelação óssea, com diminuição da largura e altura do osso na região.

Dentre os exames radiográficos, a tomografia computadorizada é a técnica que fornece maior precisão e acurácia em relação a qualquer mensuração da região envolvida. (Cavalcanti et al., 2010).

Tomografia Computadorizada de Feixe Cônico veio facilitar o diagnóstico e o planejamento pré-operatório para a determinação da posição, eixo de inserção, número e tamanho do implante, assim como também a quantidade e qualidade do osso presente e estruturas anatômicas a fim de obter o melhor resultado (Cavalcanti et al., 2010).

Pelo exposto acima **houve omissão por parte da RÉ em Planejar o caso com base em uma RADIOGRAFIA PANORÂMICA**, tendo um recurso mais preciso como a TOMOGRAFIA, e como demonstrado, a

importância dos EXAMES BIOQUÍMICOS, ainda mais se tratando de paciente TABAGISTA. Só dois anos depois da primeira cirurgia e tendo o Autor perdido todos IMPLANTES DA MAXILA, a RÉ solicitou uma TOMOGRAFIA para planejar nova cirurgia, e novamente deixou de solicitar exames bioquímicos que poderiam ou não influenciar na perda dos implantes.

[...]

A- Tabagismo

O AUTOR durante a perícia relatou que em nenhum momento parou de fumar, nem antes nem depois da cirurgia, apenas diminuiu a quantidade de cigarros por alguns dias. **Artigos científicos mostram que pacientes fumantes tem insucesso maior do que não fumantes em tratamentos com Implantes.**

B- Doença periodontal

A doença periodontal é caracterizada por inflamação das gengivas causada por acúmulo de bactérias que podem afetar também tecidos duros como os ossos.

Pacientes desdentados que se submetem a tratamento reabilitador com Implantes devem ser orientados quanto a higiene, pois a falta de higiene pode causar Periimplantite que é uma infecção bacteriana que acomete tecidos moles e duros próximos aos implantes.

O histórico de doenças periodontais também costuma estar associados a este problema. A consequência disto é uma perda significativa na osseointegração, comprometendo o sucesso do tratamento reabilitador.

7- CONCLUSÕES

A Epilepsia que o AUTOR teve até os 16 anos, segundo depoimento do mesmo, e o fato de ele não tomar remédios de uso contínuo, não interferem no objeto da ação.

Houve Negligência por parte da RÉ, em não solicitar todos exames complementares antes da primeira Cirurgia.

Não há provas da EXISTÊNCIA de culpa da Ré na execução dos serviços (Próteses e Implantes).

A RÉ não se negou a atender o Autor, tanto que a Prótese provisória se encontra na clínica até hoje.

O AUTOR não procurou mais a clínica da RÉ por livre e espontânea vontade.

A higiene bucal precária do Autor (PERIIMPLANTITE) e o TABAGISMO colaboraram para o Insucesso do tratamento.

Pela ausência dos implantes superiores e prótese superior, NÃO é possível afirmar nada em relação ao TORQUE dos parafusos e ENGRENAMENTO (OCLUSÃO) das PRÓTESES.

O DESGASTE dos dentes da PRÓTESE INFERIOR do AUTOR e a declaração de ser ANCIOSO sugerem que ele faça BRUXISMO (APERTAMENTO E RANGER DE DENTES).

Em relação a sobrecarga oclusal, sem os IMPLANTES e PRÓTESE SUPERIOR, não há o que afirmar.

Quanto aos quesitos apresentados pelas partes, destacam-se as seguintes respostas (Ev. 82):

1) O Sr. perito diante das provas contidas nos autos, consegue avaliar a situação dentária do autor no momento da contratação dos serviços? Qual ou quais os problemas/disfunções apresentados pelo autor antes do início do tratamento?

A referência para responder esta pergunta é a Radiografia Panorâmica, que mostra alguns dentes Superiores e apenas raízes inferiores, situação bem precária. Quanto aos problemas apresentados pelo autor antes do início do tratamento seria a falta de vários dentes, visto que não há nada preenchido no prontuário que

especifique quais dentes faltavam, ou quais apresentavam cárie, se havia doença periodontal ou outras observações relevantes.

3) Queira o Sr. Perito informar se todos os exames necessários foram realizados, em específico o exame tomográfico, para diagnóstico e planejamento cirúrgico?

Não foram realizados todos exames, apenas Radiografia panorâmica. Como já exposto durante a discussão segundo os artigos científicos, deveriam ter solicitado TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA E EXAMES DE SANGUE E URINA. A Tomografia que consta nos autos foi realizada após o insucesso da primeira cirurgia.

6) O perito pode afirmar se o serviço foi realizado de forma correta?

Não. Porque no momento da perícia o paciente estava sem sua prótese Superior e sem os implantes superiores. Não há fotos nem radiografias pós cirúrgicas que pudessem ser avaliadas por este perito, apenas radiografias que já apresentavam alguma perda de implante. A prótese inferior e os implantes inferiores sim, estavam corretos

7) Diante das respostas anteriores queira o Sr. Perito informar os erros na realização do serviço contratado, quais foram?

Os erros foram em não solicitar TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA E EXAMES DE SANGUE E URINA, prévios ao PLANEJAMENTO DO TRATAMENTO. O não preenchimento adequado da ficha clínica antes do tratamento também deve ser citado, no odontograma não mostra quais dentes ainda estavam presentes e não suas condições.

8) Diante do prognóstico do caso, poderia informar quais os procedimentos realizados com erro e os danos decorrentes dos mesmos?

Não há como apontar erro nos procedimentos.

9) É possível afirmar diante do caso acima, uma má técnica ou falha na prestação dos serviços contratados?

Não.

A prova pericial é conclusiva no sentido de que não houve falha no serviço prestado pelos requeridos, cuja ausência de realização de exames mais acurados, prévios ao tratamento, como a tomografia, por exemplo, embora possa sugerir a pouca diligência, não refletem negligência nem tampouco imperícia.

Digo isso, pois o próprio *expert* assenta no seu laudo que, embora recomendada a realização de exames prévios, tais como tomografias e exames de sangue e urina, não se trata de uma obrigação legal imposta ao profissional contratado para realização dos procedimentos.

Soma-se a isso o fato de que o autor desde muito novo é acometido por doença que lhe impôs a queda dos dentes, conforme assentado na inicial, o que, por certo, contribuiu para o insucesso do tratamento, que se soma à *“higiene bucal precária do Autor (PERIIMPLANTITE) e o TABAGISMO”*, conforme assentado pelo perito.

Não se ignora o sofrimento e angústia de quem depositou no tratamento a esperança de melhora na sua qualidade de vida, com reflexos diretos na sua autoestima, dada a alteração estética que se produz, mas que, ao fim e ao cabo, não obteve o resultado que esperava.

Ocorre que, a procedência da pretensão inicial demanda a prova da falha na prestação dos serviços contratados, a qual, não veio aos autos. Ao contrário, o que restou assentado na prova pericial, em verdade, foi a inexistência de falha no serviço odontológico prestado pelos requeridos, o que se basta para a improcedência dos pedidos.

Consigno, no ponto, que o Juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo decidir com base no conjunto probatório, conforme o artigo 371 do CPC. Embora o laudo técnico constitua importante meio de prova, não possui caráter absoluto, devendo ser interpretado em harmonia com os demais elementos constantes nos autos.

No entanto, era ônus do autor comprovar a falha nos serviços prestados pelos requeridos, de modo a relativizar a própria prova pericial, nos termos do que estabelece o art. 373, I do CPC, pelo qual não se desincumbiu.

Com efeito, na esteira do que foi ressaltado pelo juízo de primeiro grau, ao contrário das alegações recursais, verifica-se que o exame pericial elaborado em juízo foi conclusivo quanto à ausência de falha no serviço odontológico ou culpa dos profissionais.

Nada obstante o perito tenha indicado que “houve negligência por parte da ré, em não solicitar todos exames complementares antes da primeira Cirurgia” (evento 82, LAUDO1 - autos de origem), foi ressaltado no laudo pericial que os profissionais não eram legalmente obrigados a assim proceder.

Além disso, não se pode ignorar que, após solicitação das rés, a tomografia computadorizada foi realizada em 11/06/2019 para o planejamento de cirurgia corretiva (evento 25, OUT9 - autos de origem). Todavia, mesmo com a prévia realização do referido exame, o procedimento adicional foi inexitoso.

Com isso, não é possível concluir que a aventada ausência de solicitação dos exames complementares antes da primeira cirurgia tenha sido a causa determinante dos danos alegados pelo apelante ou que, caso realizados, conduziram necessariamente a um resultado positivo do tratamento.

Ao contrário, o *expert* consignou no exame pericial que a higiene bucal precária e o tabagismo, fatores pessoais do apelante, foram preponderantes para o insucesso do procedimento odontológico.

Logo, inexistindo comprovação efetiva de eventual falha na prestação dos serviços ou culpa dos profissionais, não se deve operar a modificação da sentença objurgada, uma vez que o apelante não se desincumbiu do ônus processual de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, a teor do que dispõe o art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

A propósito, colhe-se do repertório jurisprudencial deste Tribunal de Justiça o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGADO ERRO ODONTOLÓGICO NA REALIZAÇÃO DE IMPLANTE PARA A INSTALAÇÃO DE PRÓTESE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERITO SEM QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E IMPARCIAL. AFASTAMENTO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO ATO DE NOMEAÇÃO DO PROFISSIONAL TÉCNICO.

ADEMAIS, CASO QUE NÃO SE EXIGE CONHECIMENTO TÉCNICO FORA DO NORMAL. DENTISTA COM LARGA EXPERIÊNCIA EM PERÍCIAS FORENSES. PRELIMINAR AFASTADA. **MÉRITO. CULPA DO DENTISTA AO REALIZAR PROCEDIMENTO DE IMPLANTE. RESQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO DEMONSTRADOS. PERÍCIA QUE APONTOU PELO EMPREGO DE TÉCNICA CORRETA. RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL DA ODONTOLOGIA, VIA DE REGRA, DE RESULTADO. CASO CONCRETO QUE NÃO SE BUSCAVA CORREÇÃO ESTÉTICA, MAS SIM FUNCIONAL. OBRIGAÇÃO, NO CASO, DE MEIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA NÃO CONSTATADAS. PACIENTE QUE CONTRIBUIU COM O INSUCESSO DO TRATAMENTO, POR APRESENTAR QUADRO CLÍNICO DESFAVORÁVEL E TER ENCERRADO OS ATENDIMENTOS ANTES DA CONCLUSÃO DOS TRABALHOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. APLICAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.** (TJSC, Apelação n. 0005156-92.2013.8.24.0058, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. João de Nadal, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 25-02-2025).

Ainda deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **SERVIÇOS ODONTOLÓGICOS. SUPOSTA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. PLEITO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORA QUE POSSUÍA LESÃO PREEXISTENTE ANTES MESMO DE INICIAR O TRATAMENTO **ESTÉTICO** COM A RÉ. **PROVA PERICIAL QUE NÃO DEMONSTROU A EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS DANOS ALEGADOS PELA AUTORA E OS SERVIÇOS PRESTADOS PELA RÉ. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS, NOS TERMOS DO ART. 14, § 4º, DO CDC. AUTORA QUE NÃO COMPROVOU A CONDUTA ILÍCITA E CULPOSA DA RÉ. REQUISITO IMPRESCINDÍVEL PARA ENSEJAR EVENTUAL DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.** SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS NA ESPÉCIE, POIS JÁ FIXADOS NO PATAMAR MÁXIMO PREVISTO EM LEI NA ORIGEM. (TJSC, Apelação n. 0002946-32.2010.8.24.0104, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 10-06-2021).

O entendimento da Primeira Câmara de Direito Civil não destoa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ERRO EM TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. 1. CLÍNICA ODONTOLÓGICA. **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, SUJEITA À AVERIGUAÇÃO DA CULPA DO ESPECIALISTA.** EXEGESE DO ART. 14, CAPUT, E § 4º, DO CÓDIGO CONSUMERISTA. (...) INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES SOBRE O NEXO DE CAUSALIDADE E, POR CONSEQUÊNCIA, DO DEFEITO DO SERVIÇO ODONTOLÓGICO OFERTADO. 3. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS DEVIDOS. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300732-17.2015.8.24.0040, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 29-07-2021).

Outrossim, registra-se que, sobre a técnica da fundamentação *per relationem*, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre sua aplicação, não incidindo em nulidade do acórdão por ausência de fundamentação:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. (...) AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANTER O JULGADO. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA Nº 284 DO STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, IV, e 1.022, I, AMBOS DO NCPC. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE MOSTROU CLARA E SUFICIENTE PARA DECIDIR INTEGRALMENTE A CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. CONTRADIÇÃO INTERNA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROPOSIÇÕES INCONCILIÁVEIS ENTRE FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO DO JULGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação *per relationem*), medida que não implica negativa de prestação jurisdicional, não gerando nulidade do acórdão, seja por inexistência de omissão seja por não caracterizar deficiência na fundamentação** (AgInt no AREsp 1.779.343/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 12/4/2021, DJe 15/4/2021) 4. A contradição que justifica o acolhimento dos aclaratórios é a interna, que decorre de proposições inconciliáveis entre si, em especial entre fundamentos e dispositivo do julgado, mas não a suposta contradição entre o acórdão e o entendimento da parte. Precedentes. 5. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp n. 1.801.597/GO, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 11/5/2022).

Dessa forma, a sentença recorrida não merece reparos.

Honorários Recursais

Por fim, passa-se à análise da incidência, ou não, da fixação da verba honorária recursal estatuída no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

Tendo a sentença sido prolatada na vigência do CPC/2015, exsurge oportuna, em princípio, a estipulação de honorários sucumbenciais recursais, conforme o § 11 do art. 85, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. **O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal**, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Sobre a questão, Elpídio Donizete leciona que:

“Se o processo estiver em grau de recurso, o tribunal fixará nova verba honorária, observando os mesmos indicadores dos §§ 2º a 6º. De todo modo, o tribunal não poderá ultrapassar os limites previstos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. Exemplo: fixação de 10% na sentença, 5% na apelação e 5% no recurso

especial. Havendo recurso extraordinário, o STF não poderá elevar a verba, porquanto a fixação já atingiu o limite de 20%. Assim, se em primeiro grau já foi fixado o limite (20%), não há falar em majoração” (Novo Código de Processo Civil Comentado / Elpidio Donizetti – 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018. p. 79).

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento de honorários advocatícios recursais, imprescindível o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”;

2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente;

3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso;

4. não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido;

5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo;

6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (STJ, Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 4-4-2017, DJe 19-4-2017).

Tendo por norte tais premissas, portanto, **autorizado o arbitramento dos honorários recursais**, porque configurados os supramencionados pressupostos autorizadores.

A exigibilidade, não obstante, ficará suspensa, por até 5 anos, por ser a parte apelante beneficiária da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

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 considere 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 nº 211 do Superior Tribunal de Justiça**, prequestionamento parece ser o **conteúdo** da decisão da qual se recorre, para a Súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, prequestionamento pretende ser mais material impugnado (ou questionado) pelo recorrente (daí a referência aos embargos de declaração) do que, propriamente, o que foi efetivamente decidido pela decisão recorrida. Para o enunciado do Superior Tribunal de Justiça é indiferente a iniciativa do recorrente quanto à tentativa de fazer com que a instância a quo decida sobre uma questão por ele levantada. Indispensável, para ele, não a iniciativa da parte, mas o que efetivamente foi decidido e, nestas condições, está apto para ser contrastado pela Corte Superior. Se assim é, ao contrário do que usualmente se verifica no foro, **nem sempre os embargos de declaração são necessários para acesso ao Superior Tribunal de Justiça. Suficiente, para tanto, a análise do conteúdo da decisão da qual se recorre, dado objetivo e que afasta qualquer outra preocupação relativa à configuração do prequestionamento** (BUENO, Cássio Scarpinella. Quem tem medo de prequestionamento?. Revista dialética de direito processual, vol. 1. São Paulo: Dialética, 2003, p. 28-29).

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 do recurso e **negar-lhe provimento**, majorando-se os honorários sucumbenciais em 2% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais, a teor do art. 85, § 11, do CPC, todavia, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC), 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 **6323588v32** e do código CRC **c941d543**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SILVIO DAGOBERTO ORSATTO

Data e Hora: 29/06/2025, às 12:50:14

1. Responsabilidade Civil por Erro Médico, 3ª edição, 2014, p. 217.
2. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 588-589.

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5026730-34.2022.8.24.0038/SC**RELATORA: DESEMBARGADORA ROSANE PORTELLA WOLFF****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO CDC, EM RELAÇÃO AO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO. INVIABILIDADE. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE VISLUMBRA A APLICABILIDADE DA REFERIDA GARANTIA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA, SOBRETUDO PORQUE TEM EFICÁCIA APENAS PARA OS CASOS EM QUE AS TRANSAÇÕES SÃO PERFECTIBILIZADAS FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA NÃO EVIDENCIADA NA HIPÓTESE. ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS QUE EVIDENCIAM QUE A CONTRATAÇÃO SE DEU LIVREMENTE E PRESENCIALMENTE. ARREPENDIMENTO DO CDC. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do Recurso, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

A. B. L. ajuizou ação de indenização n. 5026730-34.2022.8.24.0038, em face de The Gallery Hospedaria Ltda e M. A. V. D., perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Joinville.

A lide restou assim delimitada, consoante exposto no relatório da sentença da lavra da magistrada Regina Aparecida Soares Ferreira (evento 26, SENT1):

A. B. L. ajuizou ação de indenização por danos materiais contra THE GALLERY HOSPEDARIA LTDA, ambos já qualificados nos autos, sustentando, em síntese que efetuou a reserva de um quarto no estabelecimento réu on-line, sendo que, ao comparecer pessoalmente, optou por exercer o direito ao arrependimento, sendo que

os valores não lhe foram restituídos. Em decorrência disso, pediu a condenação a restituir os valores pagos (evento 1).

Citado (evento 14), o réu ofertou contestação sustentando que o direito ao arrependimento é inaplicável à espécie, uma vez que os pais da autora compareceram ao local em momento pretérito a fim de ratificar a contratação do serviço. Argumentou, ainda, que o pedido de cancelamento foi realizado intempestivamente. Assim, propôs acordo para a solução da lide e, alternativamente, pugnou a improcedência dos pedidos iniciais (evento 16).

Houve réplica, ocasião na qual a autora não aceitou a proposta de acordo (evento 22).

Na parte dispositiva da decisão constou:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais deduzidos nesta ação condenatória ajuizada por A. B. L. contra THE GALLERY HOSPEDARIA LTDA, qualificados.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de sucumbência, estes que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Caso interposto recurso de apelação, intime-se a parte apelada para apresentar contrarrazões, em quinze dias.

Se a parte apelada interpor apelação adesiva, intime-se a parte apelante para apresentar contrarrazões, em igual prazo.

Após, remeta-se o feito ao TJSC para apreciação do recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado, archive-se.

Irresignada, a autora interpôs Recurso de Apelação (evento 34, APELAÇÃO01), defendendo, em síntese, que: a) trata-se de relação de consumo; b) “é incorreta a conclusão da sentença objurgada de que a ora apelante não poderia ser a contratante e pagadora dos serviços de hospedagem dos ora apelados por sua suposta condição de “estudante sem ocupação profissional”; c) a condição de estudante não afastava a possibilidade de tais recursos terem sido provenientes de algum trabalho por ela realizado anteriormente; d) “o fato dos pais da ora apelante terem aproveitado uma passagem por Florianópolis e ido dar uma olhada no local da hospedagem para ver se a filha não tinha contratado moradia em local perigoso ou sem a devida higiene, etc. – e a propaganda na internet muitas vezes passa uma realidade que não se confirma – não retirava dela, como contratante/pagadora que era, a condição de titular do direito invocado na presente lide”; e) os apelados também não produziram uma única prova de que teriam esclarecido a cliente de que haveria multa em caso de desistência; f) mesmo que os ora apelados tivessem tido algum prejuízo não poderiam, repita-se, negar-se a restituir ao menos parte do que receberam. E salta aos olhos que prejuízo eles não tiveram, pois, o referido Estúdio 4 estava sendo ocupado por outro hóspede quando a ora apelante chegou na hospedaria no dia programado; g) não é razoável o entendimento contido na decisão recorrida de

que a ora apelante deveria ter se contentado com os ora apelados tendo lhe oferecido um quarto “melhor”: a uma, porque nos autos inexistia sequer indício de prova disso; a duas, porque, mesmo que tivesse, a ora apelante não estava obrigada a aceitar; i) tendo a apelada cedido a terceiros o contrato objeto definido (o Estúdio 4) sem comunicação prévia (e aceite) da cliente é evidente o descumprimento contratual.

Ao final, postulou pelo conhecimento e provimento do Recurso.

Com as contrarrazões (evento 41, CONTRAZAP1), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por A. B. L. contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação por si ajuizada em face de The Gallery Hospedaria Ltda.

Em suma, sustenta a apelante o regular exercício do direito de arrependimento, dando ênfase ao fato de que o contrato de locação do Estúdio 4 foi firmado remotamente, ou seja, fora do estabelecimento (on-line), possibilitando o cancelamento da contratação, nos termos do art. 49 do CDC.

Defende, ainda, que a conclusão da sentença no sentido de que não poderia ser a contratante e pagadora dos serviços de hospedagem por sua suposta condição de “estudante sem ocupação profissional” não se sustenta. “Afim, a condição de estudante não afastava, como salta aos olhos, a possibilidade de tais recursos terem sido provenientes de algum trabalho por ela realizado anteriormente. E mesmo que tivesse sido um presente que a ora apelante tivesse recebido de alguém, o recurso era dela.”

Pois bem.

O cerne da questão reside na controvérsia existente quanto ao local onde foi celebrado o respectivo contrato para locação do Estúdio 4, na medida em que a autora alega ter firmado de forma on-line, e a parte requerida afirma que a concretização do negócio se deu no estabelecimento, pelo que não há falar em arrependimento.

O reclamo, entretanto, não comporta acolhimento.

Com efeito, reputo descabida alegação de aplicabilidade, no caso em tela, do exercício do direito de arrependimento estampado no art. 49 do CDC, *in verbis*:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Nesse sentir, é cediço que referido dispositivo legal visa à defesa do consumidor contra técnicas abusivas de vendas a domicílio e/ou por meio de telefone e internet. Isto é, tem por finalidade a proteção daqueles consumidores que ficam em situação de desvantagem e fragilizados pelo fato de não terem contato direto com o produto (compra realizada fora do estabelecimento comercial) ou estarem agindo por impulso e na surpresa.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Malgrado as razões recursais, da detida análise dos autos é possível concluir que a compra foi efetuada no estabelecimento comercial, a impedir o direito de arrependimento.

Isso porque, conforme extrai-se das fotografias anexadas à contestação os pais da autora estiveram no estabelecimento no dia 07/03/2022 para conhecer as instalações (evento 16, CONT1).

E, embora sustente que “a finalidade dessa ida foi apenas a de ver onde a hospedaria se situava e como seria a região, já que não conheciam a cidade” e que foi a única responsável pela contratação da hospedagem que se deu remotamente, não é o que se verifica das conversas efetuadas entre a autora e o responsável pela locação, Marco Aurélio (evento 17, APRES DOC2). Veja-se:

[07/03/2022 11:20:08] Amanda Beatriz: Bom dia! Me desculpe a demora para responder

[07/03/2022 11:20:19] Amanda Beatriz: Estamos por aqui em Florianópolis

[07/03/2022 11:20:33] Amanda Beatriz: Seria possível darmos uma olhada nos imóveis disponíveis?

[07/03/2022 11:39:59] Marco Aurélio: Bom dia

[07/03/2022 11:40:26] Marco Aurélio: Aluguei os quartos por 2 dias

[07/03/2022 11:40:35] Marco Aurélio: Irá entrar daqui meia hora

[07/03/2022 11:40:44] Marco Aurélio: Se conseguir vir antes disso consigo mostrar

[07/03/2022 11:46:45] Amanda Beatriz: Ahh entendi

[07/03/2022 11:46:58] Amanda Beatriz: Não conseguimos mas tudo bem

[07/03/2022 11:47:16] Marco Aurélio: Vai ficar em floripa até que dia?

[07/03/2022 11:47:32] Amanda Beatriz: Somente hoje [07/03/2022 11:48:05] Marco Aurélio: Consegue chegar aqui em quanto tempo?

[07/03/2022 11:51:26] Amanda Beatriz: Estamos pertinho

[07/03/2022 11:51:29] Amanda Beatriz: Conseguimos agora

[07/03/2022 11:51:39] Amanda Beatriz: Minha mãe e meu pai estão aã-

[07/03/2022 11:52:01] Marco Aurélio: Então vem que fico te esperando

[07/03/2022 11:52:51] Amanda Beatriz: Certo estão aã-

[07/03/2022 11:54:14] Amanda Beatriz: Ai na frente

[07/03/2022 13:33:40] Amanda Beatriz: Olá! Boa tarde

[07/03/2022 13:33:53] Amanda Beatriz: Decidimos ficar com a unidade 4 mesmo

[07/03/2022 13:34:02] Amanda Beatriz: Hoje a noite faremos o pix

[07/03/2022 13:35:00] Amanda Beatriz: Fica no valor de R\$3300 por dois meses certo?

[07/03/2022 13:35:07] Amanda Beatriz: A partir do dia 25 de março

[07/03/2022 13:45:39] Marco Aurélio: Boa tarde

[07/03/2022 13:46:47] Marco Aurélio: Isso

[07/03/2022 13:46:48] Marco Aurélio: Certo

[07/03/2022 13:46:57] Marco Aurélio: Assim que fizer o pagamento

[07/03/2022 13:47:03] Marco Aurélio: Me envie os seguintes dados

[07/03/2022 13:47:16] Marco Aurélio: Nome completo; Data de nascimento; Rg; Cpf; Endereço; Cep; Email:

[07/03/2022 13:47:23] Marco Aurélio: Para Imaruim cadastro

[07/03/2022 14:11:54] Amanda Beatriz: Certinho

[07/03/2022 14:11:56] Amanda Beatriz: Mando sim

[07/03/2022 20:47:55] Marco Aurélio: Boa noite

[07/03/2022 20:58:54] Amanda Beatriz: Olá;

[07/03/2022 20:58:58] Amanda Beatriz: Boa noite

[07/03/2022 20:59:46] Marco Aurélio: Vamos fechar?

[07/03/2022 20:59:55] Amanda Beatriz: Posso enviar 900 agora

[07/03/2022 21:00:02] Amanda Beatriz: E daqui a pouco o restante?

[07/03/2022 21:00:20] Amanda Beatriz: Estou esperando meu pai chegar em casa

[07/03/2022 21:10:38] Marco Aurélio: Tudo bem ã

[07/03/2022 21:17:50] Amanda Beatriz: comprovante.pdf ã 1 página ã

[07/03/2022 21:18:15] Amanda Beatriz: Certo aqui tem os R\$ 900

[07/03/2022 21:27:09] Marco Aurélio: Quando puder me passa o seus dados

[sic]

Como se vê, embora os comprovantes de pagamento tenham sido efetuados em nome da autora (evento 1, COMP7, evento 1, COMP8, evento 1, COMP9 e evento 1, DOC10), como se viu das mensagens trocadas entre as partes, a contratação deu-se após a visitas de seus pais no estabelecimento e com autorização destes.

Dessa maneira, o direito de arrependimento suscitado pela apelante com espeque no art. 49 do CDC não encontra guarida nas circunstâncias elencadas na inicial, sobretudo porque resta comprovado nos autos que a locação do Estúdio 4 foi formalizada após a visita dos pais da autora apelante ao estabelecimento comercial, com o pagamento efetuado aproximadamente 8 horas após a visita (07/03/2022)

Outrossim, diante do conjunto probatório amealhado aos autos, ainda que a autora tenha se arrependido da compra, não pode alegar “direito de arrependimento”, porquanto lhe escapa uma das condições para que tal direito exista e permita seja exercido pelo consumidor: a venda fora do estabelecimento comercial.

Com efeito, a parte requerida logrou êxito em suas assertivas, demonstrando que o negócio foi, de fato, ultimado pessoalmente nas dependências da empresa.

Demais disso, como bem pontuado na origem, *“o argumento de que o quarto contratado não estava disponível (Estúdio 4) também é irrelevante, pois é fato incontroverso na lide que o réu disponibilizou estadia superior à autora, o que não foi aceito. Ou seja, o réu agiu em pleno respeito ao disposto no art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.*

Portanto, diante todas as considerações expostas, in casu, não há que se falar em direito de arrependimento que socorra as pretensões da apelante (CDC, art. 49), razão por que a sentença objugada deve permanecer incólume.

Por fim, considerando que se trata de Inconformismo interposto contra sentença publicada já sob a vigência do Novo Código de Processo Civil, há de se acrescer à verba destinada aos procuradores da requerida quantia para remunerá-los pelo trabalho desenvolvido no segundo grau de jurisdição, em decorrência do disposto no respectivo art. 85, §§ 1º e 11, da referida norma.

Para tanto, considerando a reduzida complexidade da lide e o tempo decorrido entre a remessa dos autos a esta Corte e seu julgamento pelo Órgão Colegiado (menos de um ano), majora-se o estipêndio advocatício dos causídicos da Requerida em 2%, cujo total, agora, atinge 12%, mantidos os parâmetros adotados na sentença.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso, negar-lhe provimento e fixar honorários recursais, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **ROSANE PORTELLA WOLFF, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5301695v11** e do código CRC **df80f99a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROSANE PORTELLA WOLFF

Data e Hora: 28/02/2025, às 16:46:37

APELAÇÃO Nº 5002959-85.2021.8.24.0030/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR VOLNEI CELSO TOMAZINI**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS VEICULADAS EM GRUPO DE WHATSAPP. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA EM PARTE. RECURSO DA RÉ.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA PROVA. NÃO ACOLHIMENTO. ATA NOTATORIAL LAVRADA POR TABELIÃO. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ARTIGO 405 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA.

MÉRITO. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE SEJA RECONHECIDA A AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA APELANTE PELAS OFENSAS PRATICADAS CONTRA O APELADO. INSUBSISTÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE DAS OFENSAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONFIGURADA. DANO MORAL EVIDENTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REDUÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. VALOR FIXADO NA SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDO, POIS MOSTRA-SE RAZOÁVEL E CONDIZENTE COM AS PARTICULARIDADES DO CASO. SENTENÇA MANTIDA.

A jurisprudência deste Tribunal têm entendido que o exercício abusivo da liberdade de expressão, causando danos à honra e à imagem de outrem, enseja reparação civil.

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, 27 de março de 2025.

RELATÓRIO

C. H. G. B. ajuizou “ação de indenização por danos morais” em face de M. I. B., visando a reparação por ofensas à sua honra e imagem.

Sustentou, em síntese, que é chef de cozinha, estabelecido há mais de sete anos na Praia do Rosa, e que a ré, proprietária da Pousada Morada dos Bougainvilles, com quem manteve relação comercial prévia, publicou ofensas contra ele em grupo de WhatsApp denominado “ACIM Praia do Rosa”, composto por empresários locais. Disse que a ré o acusou de roubo, chamando-o de “ladrão” e “falsário”, alegando que ele teria se apropriado indevidamente da página do restaurante no TripAdvisor e da marca “Sapore Di Pasta”. Além disso, afirmou que tais acusações teriam prejudicado gravemente sua reputação profissional na região, impactando seus negócios e causando-lhe danos emocionais. Mencionou também que as ofensas foram propagadas em um contexto de discussão sobre a rescisão de um contrato de locação de espaço para restaurante que mantinha com a ré.

Para comprovar suas alegações, o autor apresentou Ata Notarial contendo as mensagens ofensivas, um vídeo gravado pela ré com as acusações, além de depoimentos testemunhais confirmando a ampla divulgação das ofensas no meio empresarial local.

A ré, por sua vez, alegou que não houve comprovação da autoria das mensagens, que existia uma discussão negocial prévia entre as partes e que suas manifestações estariam protegidas pela liberdade de expressão.

A pretensão foi julgada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Imbituba, que proferiu sentença, nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos da fundamentação e na forma do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido formulado na exordial, para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais devida ao autor, acrescida de juros legais desde o evento danoso (1% ao mês - 09/12/2020) e correção monetária pelo índice da CGJ do TJSC, que deverá incidir a partir de hoje (data da sentença).

Nos termos da súmula n. 326 do STJ, custas processuais pela ré, a qual vai condenada ao pagamento de honorários advocatícios na base de 12,5% do valor da condenação, considerando o trabalho desenvolvido, a simplicidade da causa e a necessidade de audiência de instrução.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-se.

Opostos embargos de declaração (Evento 75, Eproc 1G), os mesmos foram rejeitados (Evento 77, Eproc 1G). Ainda inconformada, a parte ré interpôs Apelação (Evento 84, Eproc 1G), alegando: a) nulidade da prova, sob o argumento de que as mensagens enviadas pelo Whatsapp e o vídeo seriam de origem duvidosa; b) inexistência de responsabilidade civil, por falta de comprovação da autoria das ofensas; c) existência de discussão negocial prévia entre as partes, que justificaria suas manifestações; d) existência de sentença penal favorável em processo correlato, que afastaria a responsabilidade civil; e) ausência de dano moral, por se tratar de mero exercício da liberdade de expressão; e f) desproporcionalidade do quantum indenizatório, caso mantida a condenação.

Apresentadas as contrarrazões (Evento 90, Eproc 1G), os autos ascenderam a esta Corte. É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhece-se do recurso e passa-se ao exame do seu objeto.

Preliminarmente, a apelante alega nulidade das provas utilizadas para fundamentar a condenação, sob o argumento de que *“não há no feito comprovação de que as mensagens recebidas pelo Recorrido foram de autoria da parte Recorrente, tampouco encaminhadas ao grupo de WhatsApp “ACIM – Praia do Rosa”*”.

Contudo, tal alegação não merece prosperar.

Isso porque, a ata notarial, lavrada por tabelião, goza de fé pública e constitui prova dotada de presunção de veracidade, nos termos do art. 405 do Código de Processo Civil. Além disso, a autoria das ofensas por meio da divulgação de vídeo e mensagens de whatsapp foi suficientemente demonstrada pelos depoimentos testemunhais, não havendo que se falar em nulidade probatória.

Assim, rejeita-se a preliminar de nulidade da prova.

No mérito, a controvérsia gira em torno da responsabilidade civil da apelante pelas ofensas praticadas contra o apelado, bem como da existência de dano moral e da quantificação da indenização.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a existência de discussão negocial prévia entre as partes não justifica nem legitima a prática de atos ofensivos à honra e à imagem. Tampouco, a rejeição da queixa pelo juízo criminal independe para a responsabilização civil da ré, conforme preceitua o art. 935 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

No que tange à alegação de que as manifestações estariam protegidas pela liberdade de expressão, é necessário ponderar que tal direito, embora fundamental, não é absoluto. No caso em tela, restou evidenciado que a apelante extrapolou os limites do exercício legítimo desse direito ao ofender o apelado com as palavras “ladrão” e “falsário”, e ao conclamar outros empresários a excluí-lo do meio social e profissional da região.

Além disso, as provas produzidas, notadamente os depoimentos testemunhais, confirmaram a ampla divulgação dessas ofensas no meio empresarial local, causando evidente abalo à reputação profissional do apelado, chef de cozinha reconhecido na região

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal têm entendido que o exercício abusivo da liberdade de expressão, causando danos à honra e à imagem de outrem, enseja reparação civil, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. 1. ENVIO ANTERIOR DOS AUTOS À TURMA DE RECURSOS. EQUÍVOCO. NULIDADE DA DECISÃO PROLATADA PELO ÓRGÃO INCOMPETENTE. 2. RECURSO DA RÉ. PLEITO DE AFASTAMENTO DO DANO MORAL. INACOLHIMENTO. 2.1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO QUE NÃO DEVE EXTRAPOLAR OS LIMITES DE DANO À HONRA E IMAGEM DE OUTREM. POSTAGENS PÚBLICAS OFENSIVAS NA REDE SOCIAL FACEBOOK SEGUIDA DE ENVIO DE MENSAGENS VIA APLICATIVO WHATSAPP QUE CAUSARAM ABALO ANÍMICO. SENTENÇA MANTIDA. 2.2. PEDIDO DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA MANTIDA EM R\$ 5.000,00, EM CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 3. PEDIDO DE REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. EXEGESE DO ART. 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300375-29.2019.8.24.0062, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 14-03-2024).

Partindo dessas considerações, as peculiaridades da situação, à toda evidência, são suficientes para convencer acerca da responsabilidade da Ré e, por conseguinte, do dever de indenizar o Apelado pelos danos morais causados.

Por sua vez, no tocante ao pedido subsidiário de redução do quantum indenizatório arbitrado, deve-se ressaltar que não há no ordenamento jurídico pátrio parâmetros rígidos para a fixação do valor da indenização por dano moral, de modo que prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que a delimitação da quantia devida fica adstrita ao prudente arbítrio do Juiz, que deve se pautar pelas peculiaridades do caso concreto, à luz dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

Sobre o tema, leciona Carlos Alberto Bittar:

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 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 a quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante (Reparação civil por danos morais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 233).

Nesse viés, destaca-se que este Órgão Colegiado já decidiu que “*cabe ao julgador sopesar as possibilidades financeiras da parte ofensora, pois a reprimenda deve ser proporcional ao patrimônio material; as possibilidades da parte ofendida, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, não tolerado pelo Direito; assim como a intensidade do evento danoso, sua extensão e repercussão, tudo para que a prestação jurisdicional alcance o caráter compensatório pelo abalo de crédito e à imagem causado pelo ato ilícito praticado e o caráter pedagógico e inibitório visado pelas indenizações, coibindo a continuidade ou repetição da prática pela demandada*” (Apelação Cível no 0300122-19.2016.8.24.0071. Relator Desembargador Rubens Schulz. Segunda Câmara de Direito Civil. J. 30/01/2020).

Assim, porque condizente com o caso sob exame, mantém-se o quantum indenizatório no patamar de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Por fim, 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 10% (dez 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 **5891957v6** e do código CRC **dd682514**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VOLNEI CELSO TOMAZINI

Data e Hora: 28/03/2025, às 18:08:33

APELAÇÃO Nº 5000638-85.2022.8.24.0016/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR JOAO MARCOS BUCH****EMENTA**

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INTERDITO PROIBITÓRIO. POSSE PRECÁRIA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. recurso provido.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta pelos réus contra sentença que julgou procedentes os pedidos para manter os autores na posse do imóvel descrito na inicial, bem como para determinar que os réus se abstenham de praticar atos de esbulho ou turbação

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A controvérsia recursal consiste em verificar se os autores detêm a posse legítima do imóvel objeto da lide, apta a ensejar a proteção possessória pretendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. As provas constantes nos autos demonstram que, ao longo de quase 20 anos, os autores foram meros detentores do imóvel, pois conservaram a posse em nome do proprietário e sob suas ordens (art. 1.198 do CC).

4. Apesar da celebração de contrato de compra e venda com o proprietário poucos anos antes do falecimento deste, a ausência de *animus domini* dos autores restou reconhecido na sentença transitada em julgado proferida na ação de imissão ajuizada pelo herdeiro do proprietário, uma vez que a posse foi transmitida em caráter precário, sob a condição de quitação do contrato — obrigação que foi descumprida.

5. Em grau recursal, os próprios autores reconheceram que sua pretensão foi esvaziada ante o julgamento da ação de imissão na posse.

6. Diante da ausência dos requisitos do art. 561 do CPC, não se justifica a concessão da proteção possessória.

7. Com a reforma da sentença, impõe-se a inversão dos ônus sucumbenciais em desfavor dos autores, com suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça (art. 98, § 3º do CPC).

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Recurso conhecido e provido para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais. Honorários recursais incabíveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para: a) reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais; b) inverter os ônus sucumbenciais em desfavor da parte autora, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC). Honorários recursais incabíveis, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por M. L. G., R. G. e F. D. G. em face de sentença prolatada pela 1ª Vara da Comarca de Capinzal que, nos autos da ação de reintegração de posse n. 5000638-85.2022.8.24.0016, ajuizada em face de si por A. D. A. e A. S. C. , 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 115, SENT1):**

A. S. C. e ADELSON D'AVILA ajuizaram a presente ação de interdito proibitório contra R. G., MARIO GOTARDO e FÁTIMA GOTARDO.

Sustentaram os autores que desde o ano de 1998 exercem a posse do imóvel de matrícula n. 3.385, atualmente registrado sob o n. 27.706, cuja aquisição ocorreu em 01/05/2011, por meio de contrato de compra e venda firmado com Ricardo Vilmar Sebem.

Contudo, disseram que em meados do mês de fevereiro de 2022, o requerido Mário compareceu na propriedade dos autores afirmando ter adquirido o imóvel de Gustavo Daniele Sebem, herdeiro de Ricardo Vilmar Sebem, e que ele passaria a exercer a posse do bem. Aduziram que, embora os réus tivessem conhecimento da tramitação de ação de adjudicação compulsória (n. 5000532-94.2020.8.24.0016) referente ao imóvel em debate, o requerido Mário adentrou no terreno dos autores em 22/02/2022 e realizou roçadas.

Afirmaram que em 23/02/2022 o requerido Mário retornou ao imóvel dos autores, invadindo a área e realizando novas roçadas, cuja posse os autores conseguiram manter somente após acionada a Polícia Militar.

Assim, temem os autores que a parte ré venha novamente a agir de forma irregular e ilegal a fim de molestar sua posse.

Requereram o estabelecimento de Interdito Proibitório em liminar e demais requisitos de praxe.

Houve emenda à inicial (evento 10).

Na decisão de evento 12, restou reconhecida a ocorrência de turbacão e deferida liminarmente a manutenção dos requerentes na posse do imóvel.

Citados, os requeridos apresentaram contestação no evento 25. Alegaram, em sede de preliminar, a ilegitimidade

passiva de Rafael, ao argumento de que ele não praticou nenhum ato contra a posse dos autores. Pugnaram, também, pela denúncia à lide de Gustavo Daniele Sebem, proprietário do imóvel em questão. No mérito, alegaram que Ricardo Vilmar Sebem nunca transferiu a posse do terreno aos autores, pois ele permaneceu no imóvel até o ano de 2015, quando então veio a óbito. Aduziram que não houve o pagamento da parcela do contrato pelos autores, o que teria inclusive dado ensejo à improcedência do pedido judicial de adjudicação. Afirmaram que o requerido Mário sempre utilizou a propriedade de Ricardo, enquanto este era vivo, para o plantio e colheita de melão. Após o falecimento de Ricardo, o requerido Mário entrou em contato com o herdeiro Gustavo e manifestou o interesse em comprar o terreno, cujo negócio veio a se concretizar somente em 14/02/2022, após o encerramento do processo de inventário, mediante contrato particular. Sustentaram, por fim, possuírem justo título de propriedade do imóvel. Requereram, em tutela antecipada, a imissão na posse do imóvel e, ao final, a improcedência da ação.

Houve réplica (evento 35).

A parte requerida se manifestou sobre os novos documentos juntados pelos autores (evento 42).

Decisão de saneamento no evento 44, oportunidade em que foi afastada a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela parte ré, indeferidos os pedidos de denúncia à lide e de tutela de urgência, bem como foram fixados os pontos controvertidos.

Ato contínuo, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir.

Designou-se audiência de instrução, ocasião em que foram ouvidas quatro testemunhas pela parte autora e duas testemunhas e um informante pela parte ré.

Expediu-se ofício à CIDASC para informar nos autos o inventário de semoventes existente no cadastro das partes autoras.

A informação foi obtida através do relatório do evento 103.

As partes apresentaram alegações finais (eventos 112 e 113).

Vieram os autos conclusos.

O dispositivo da sentença assim consignou:

JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito (art. 487, I, do CPC), para manter os autores na posse do imóvel descrito na inicial, bem como para determinar que os requeridos se abstenham de praticar qualquer ato de esbulho ou turbação contra a referida posse, o que representa confirmação da tutela de urgência anteriormente deferida.

Diante da sucumbência, condeno os requeridos ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais fixo em 15% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §2º, do CPC).

Publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Transitada em julgado, arquivem-se.

Os apelante/réus sustentaram, em síntese, que: a) a posse dos autores é clandestina e de má-fé, o que foi atestado inclusive pelas provas testemunhais; b) não praticaram esbulho; c) devem ter declarada a manutenção da posse em razão do caráter dúplice da ação (evento 128, APELAÇÃO1).

Em resposta, o(a) apelado(a) apresentou contrarrazões pelo desprovimento do recurso (evento 135, CONTRAZ1).

Após, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Os apelantes/réus noticiaram a superveniência do julgamento da ação de imissão na posse n. 5003548-51.2023.8.24.0016, na qual restou reconhecido que os apelados/autores nunca exerceram a posse do imóvel em discussão (evento 45, PET1).

Intimados, os apelados/autores afirmaram que *“houve, de fato, o julgamento pela procedência do pedido de imissão na posse de Gustavo Daniele Sebem. Contudo, a presente ação era em face dos apelantes, e em que pese a presente actio haver perdido o objeto em virtude daquela ação, os apelados defendiam a posse da área, devendo ser mantidos os honorários fixados em primeiro grau, porquanto Gustavo não era parte passiva naquela ação”* (evento 55, PET1).

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade.

Diante da tempestividade e observados os demais requisitos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

2. Mérito.

Cinge-se a controvérsia à posse do imóvel da matrícula n. 27.706 (antiga matrícula n. 3.385) do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Capinzal/SC.

Sobre o instituto da reintegração da posse, prevê o Código de Processo Civil:

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.
[...]

Em suma, em se tratando de reintegração de posse, incumbe à parte autora demonstrar a presença dos seguintes requisitos: a posse; o esbulho praticado pelo réu; a data do esbulho e a perda da posse (art. 561 do CPC).

No caso, extrai-se narrativa da inicial no sentido de que os apelados/autores teriam exercido a posse do imóvel desde 1998, celebrando contrato de compra e venda com o proprietário - Ricardo Vilmar Sebem - em 1º/05/2011.

Ocorre que as provas produzidas nos autos demonstram que, ao menos até o falecimento do proprietário Ricardo Vilmar Sebem, os apelados/autores foram meros detentores do imóvel, pois conservavam a posse em nome dele e sob suas ordens (art. 1.198 do CC).

Nesse sentido, a testemunha Gilmar de Amaral afirmou que o proprietário nunca cuidou da área, sendo que quem zelava pelo bem era o apelado/autor Adelson, em regime de parceria (evento 97, VÍDEO2, 12m e seguintes). Na mesma linha é o depoimento da testemunha Agimar Roberto Stempecosqui (evento 97, VÍDEO2, 30m15s).

Por sua vez, a testemunha Ivanildo de Souza afirmou que, no atendimento da ocorrência, o próprio apelado/autor Adelson afirmou que a propriedade era de seu patrão, sendo que ele apenas cuidava do imóvel (evento 97, VÍDEO2, 16m37s).

Apesar da informação de posterior celebração de contrato de compra e venda, é importante ressaltar que a adjudicação compulsória ajuizada para obter a transferência do bem foi julgada improcedente em razão da ausência de quitação da avença (processo 5000532-94.2020.8.24.0016/SC, evento 72, SENT1 e processo 5000532-94.2020.8.24.0016/SC, evento 135, ACOR1).

Também é relevante registrar que tramitou em paralelo a imissão na posse n. 5003548-51.2023.8.24.0016, ajuizada por Gustavo Daniele Sebem em face dos apelados/autores.

Na referida ação, apurou-se que Gustavo Daniele Sebem herdou a propriedade do imóvel matriculado sob o n. 27.706 (antiga matrícula n. 3.385) de seu genitor, Ricardo Vilmar Sebem, cujo óbito se deu em 23/01/2015.

Além disso, também se confirmou que, até o óbito de Ricardo Vilmar Sebem, os apelados/autores não exerceram posse com animus domini, limitando-se a zelar pelo imóvel em nome do legítimo proprietário (evento 45, SENT_OUT_PROCES2).

Quanto à posse exercida posteriormente, tem-se que foi igualmente desprovida de animus domini. É que ao celebrarem o contrato, os apelados/autores manifestaram de forma inequívoca o reconhecimento dos promitentes vendedores como legítimos proprietários do imóvel, recebendo deles a posse de maneira precária e assumindo o compromisso de pagar o valor acordado para que, posteriormente, lhes fosse transferida a propriedade do bem (evento 1, CONTR7), o que, contudo, não foi cumprido.

É o que foi decidido nos autos da missão na posse n. 5003548-51.2023.8.24.0016 (evento 45, SENT_OUT_PROCES2):

In casu, infere-se do caderno processual, especialmente da ação de nº 50005329420208240016, que os ora demandados afirmaram que em 01/05/2011, celebraram um contrato com o genitor de Gustavo (ora autor) para aquisição do imóvel aqui discutido pelo valor de R\$ 15.000,00, cujo pagamento ocorreria mediante parcelas de R\$ 3.000,00 em 01/05/2011, R\$ 4.000,00 em 01/05/2012, R\$ 4.000,00 em 01/05/2013 e R\$ 4.000,00 em 01/05/2014.

Todavia, não foram apresentadas provas da quitação integral do preço ajustado, mas tão somente de uma das parcelas, no valor de R\$ 4.000,00 (evento 1, guiadep9), sendo que os próprios autores admitiram que não pagaram todas as parcelas, alegando que “mesmo que os autores não tenham comprovado o pagamento das parcelas, o direito de cobrança resta fulminado pela prescrição”.

Nesse cenário, no que tange à prova da convergência dos pressupostos legais, nota-se que a posse dos demandados se trata de posse precária, eis que a utilização do imóvel ocorreu por mera permissão/tolerância do real proprietário, uma vez que os depoimentos prestados em juízo são no sentido de que o proprietário Ricardo produzia inúmeras frutas em seu imóvel no decorrer dos anos, contratando os serviços do demandado, seja como parceiro ou como funcionário, para auxiliá-lo na produção.

Posteriormente, com o passar dos anos e safras infrutíferas, Ricardo mudou-se para outra cidade e deixou de frequentar de forma rotineira o imóvel, autorizando que Adelson tomasse conta do bem, o que foi afirmado inclusive no depoimento pessoal do réu, que relatou que “Ricardo saiu e deixou tudo, disse que seria eu quem cuidaria do imóvel”

Além disso, todos os depoimentos prestados em juízo são no sentido de que Adelson auxiliava o Sr. Ricardo com a plantação de frutas, mas que tinham ciência de que o imóvel era de propriedade do Ricardo, o que indica que, ao menos até a data do contrato de compra e venda, não havia posse com animus domini.

Quanto a posse exercida posteriormente, sabe-se que tratando-se de posse decorrente de contrato de compra e venda ou de compromisso de compra e venda sem o preço totalmente pago, exclui-se do possuidor o animus domini necessário para a aquisição do domínio.

Isso porque, ao firmarem o contrato, os demandados externaram cabalmente que reconheciam os promitentes vendedores como proprietários do imóvel, recebendo deles posse precária e se comprometendo a pagar a contraprestação para que, dali por diante, lhes fosse transferido o domínio do bem.

Assim, conhecendo a avença que firmaram e optando por descumpri-la, os possuidores transmudaram sua posse de justa para injusta, por efeito da precariedade, circunstância que não equivale ao comportamento com animus domini, até porque a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.

Aliás, quando intimados para se manifestar sobre a referida sentença, os próprios apelados/ autores reconheceram que sua pretensão foi esvaziada (evento 55, PET1).

Diante disso, reputam-se não preenchidos os requisitos do art. 561 do Código de Processo Civil, sendo inviável conceder a proteção possessória aos apelados/autores.

Logo, o recurso merece ser provido para reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais.

3. Ônus sucumbenciais.

Com a procedência do pedido formulado na inicial, impõe-se a inversão dos encargos sucumbenciais, nos termos do art. 85 do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento integral das despesas processuais e honorários advocatícios fixados na sentença.

A exigibilidade, não obstante, ficará suspensa, por até 5 anos, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade (evento 12, DESPADEC1), nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

4. Honorários recursais.

Por fim, passa-se à análise da incidência, ou não, da fixação da verba honorária recursal estatuída no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

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).

Diante de tais premissas, portanto, inviável o arbitramento dos honorários recursais, porque não configurados os supramencionados pressupostos autorizadores, em razão do provimento do recurso.

5. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para: a) reformar a sentença, julgando improcedentes os pedidos autorais; b) inverter os ônus sucumbenciais em desfavor da parte autora, suspensa a exigibilidade (art. 98, § 3º, do CPC). Honorários recursais incabíveis.

Documento eletrônico assinado por **JOAO MARCOS BUCH, 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 **6280104v22** e do código CRC **d99249a6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO MARCOS BUCH

Data e Hora: 18/06/2025, às 14:36:2

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5023489-38.2020.8.24.0033/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR SAUL STEIL

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE VIZINHANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS RÉUS. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO. RUÍDOS SUPOSTAMENTE EXCESSIVOS PROVOCADOS PELO LATIDOS DOS CÃES DOS DEMANDADOS. ALEGAÇÕES, CONTUDO, NÃO COMPROVADAS. PROVA DOCUMENTAL QUE SE LIMITA A GRAVAÇÕES QUE RETROAGEM AO ANO DE 2017, DE DURAÇÃO INFERIOR A DOIS MINUTOS. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO NÃO DEMONSTRADA. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS QUE LHE INCUMBE (ART. 373, INC. I, DO CPC). SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

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 do recurso e dar-lhe provimento, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Por fim, redistribuir os ônus sucumbenciais, na forma do presente voto, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Por brevidade, adota-se o relatório elaborado pela magistrada atuante na 3ª Vara Cível da Comarca de Itajaí, *in verbis*:

“I. D. O. ajuizou ação indenizatória em face de N. B. Z. e J. D. Z., objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 3.000,00, bem como que se comprometam a adotar métodos que reduzam os latidos dos cães.

“Alega a parte autora que é vizinho dos requeridos e, desde 2017, vem sofrendo incômodo com os latidos dos cães dos réus. Relata que por diversas vezes tentou resolver a situação de forma amistosa, não obtendo êxito.

“Citada, a parte passiva apresentou contestação (evento 15) alegando, em síntese, que os animais nunca foram incômodo para outros vizinhos, que os seus cães latem apenas quando provocados e nas filmagens acostadas com a exordial existem outros cães latindo, sendo um deles o do próprio autor.

“Houve réplica (evento 23).

“Intimadas para a especificação de provas a produzir, as partes requereram a produção da prova oral (evento 31 e 39).

“Realizada a audiência de instrução, foi aceita proposta a conciliação que resultou exitosa, sendo determinada a suspensão do feito pelo prazo de 6 meses (evento 76).

“Na petição do evento 88 a parte autora se manifestou informando o descumprimento da ré ao acordo entabulado no evento 76, oportunidade em que solicitou o fim da suspensão processual.

“Intimadas para se manifestarem quanto à pretensão da oitiva das testemunhas arroladas anteriormente ao acordo (evento 104), a parte ré postulou o julgamento antecipado do feito (evento 108), enquanto o autor não requereu a oitiva (evento 111)”.

Houve prolação de sentença (Evento 114), que equacionou a lide nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pela parte autora, resolvendo o mérito nos termos do art. 487, I, do CPC, para CONDENAR os requeridos de forma solidária:

“a) ao pagamento, a título de danos morais, do valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao autor, a ser corrigido monetariamente pelo INPC desde a presente data e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso o qual fixo na data de 29/07/2020, consoante o primeiro boletim de ocorrência (evento 1, apresentação de documentos 4, fls. 2);

“b) à adoção de métodos eficazes para diminuição dos latidos e propagação dos ruídos dos cães, como destiná-los à parte dos fundos da residência e promover o adestramento destes, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) até o limite do valor fixado por danos morais (R\$ 3.000,00)”;

Inconformados, os réus apelaram (Evento 121). Afirmaram, em suma, que as provas encadernadas aos autos são incapazes de demonstrar que houve perturbação do sossego em decorrência do latido de seus cães, e que a situação deflagrada não perpassa o mero dissabor. Pugnaram, nesses termos, pelo provimento do recurso, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Oferecidas contrarrazões (Evento 127), com preliminar de violação ao princípio da dialeticidade.

É o relatório.

VOTO

De antemão, em que pesem as considerações tecidas pelo autor em contrarrazões, as razões recursais contrapõem-se de forma suficientemente específica aos fundamentos da decisão recorrida, permitindo antever o foco da irresignação externada pela parte ré, razão por que não se há falar em violação ao princípio da dialeticidade.

O recurso, então, atende aos requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Cuida-se de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais, ajuizada por **I. D. O.** contra **J. D. Z. e N. B. Z.**, por meio da qual o autor almeja compelir os réus a adotarem medidas voltadas à redução dos latidos dos cães dos quais são tutores, condenando-os, ainda, ao pagamento de compensação por danos morais pelo abalo anímico que afirma ter sofrido em decorrência do excessivo barulho.

A sentença, como visto, foi de procedência, para condenar os réus à adoção de providências para diminuição dos latidos e propagação dos ruídos dos cães, sob pena de multa diária, bem como ao pagamento de compensação por danos morais.

Inconformados com esse desfecho, os demandados apelaram, pelo que pretendem a reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Em suas razões, defendem que os elementos de prova produzidos não autorizam concluir que os latidos dos cães tenham causado perturbação ao sossego, violando o direito de vizinhança, quando menos abalo anímico passível de compensação.

Como sabido, os direitos de vizinhança caracterizam-se pelo seu caráter de reciprocidade, que impõem limitações ao uso da propriedade imóvel em prol da coexistência social.

É, afinal, o que se retira do teor do art. 1.277 do CC, *verbis*:

“Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

“Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança”.

Discorrendo sobre as relações de vizinhança e as interferências passíveis de reprimenda, Caio Mário da Silva Pereira preleciona que *“a convivência social por si mesma cria a necessidade de cada um sofrer um pouco, e não seria razoável que o vizinho pudesse atingir o proprietário no exercício do seu direito para livrar-se de um incômodo não excedente do razoável. Nesse caso, somente comporta restrição o uso se o incômodo ultrapassa aquela fronteira”*. (Instituições de direito civil : direitos reais : posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição - 29. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2024, p. 171).

Feitas essas considerações iniciais, verifica-se que, a fim de corroborar sua pretensão, o autor instruiu a inicial com um boletim de ocorrência e dois arquivos de mídia (Evento 1, Anexos 4, 6 e 7), estes que denotam o latido dos animais, bem como a medição dos respectivos ruídos, realizada a partir de um aplicativo (“Sound meter”), que chegou a indicar o atingimento de 80db.

Bem examinados os autos, contudo, entendo que a prova produzida pelo requerente não é capaz de albergar a procedência dos pedidos.

Isso porque, a uma, o boletim de ocorrência foi lavrado de acordo com o próprio relato do autor (Evento 1, Anexo 9 - 1G) e, por isso, não possui o condão de comprovar os fatos articulados na inicial, pois ostenta evidente caráter de unilateralidade.

Além disso, embora a inicial tenha sido instruída com duas gravações, a data e a duração das filmagens não permite concluir pela efetiva ocorrência de perturbação de sossego. De efeito, consoante informado pelo próprio autor em um dos arquivos de mídia, as respectivas gravações ocorreram ainda no ano de 2017 (cf. Evento 1, Anexo 6, 26s a 30s), isto é, muito antes do ajuizamento da ação (2020), sendo certo, ainda, que a duração máxima dos arquivos é de um minuto e trinta segundos.

Tudo isso para dizer que, embora o demandante tenha alegado que os latidos ocorrem incessantemente no período da noite e da madrugada desde o ano de 2017, os elementos por ele trazidos não são capazes de subsidiar a tese. Há, tão somente, demonstração de latidos por menos de dois minutos, em uma data isolada, sem que haja prova do real nível sonoro, quadro fático esse que não pode ser reputado como excessivo e anormal, capaz de extrapolar os limites toleráveis e ofendendo o direito de vizinhança.

Tal circunstância é corroborada quando se observa que, ao dirigir-se ao local dos fatos, o policial militar encarregado por averiguar a situação narrada informou que não foi constatada a perturbação sonora informada (Evento 1, Anexo 4, p. 3), derruindo a tese de que os animais produzem ruídos de forma incessante, provocados até mesmo por “quaisquer transeuntes na calçada”. É esperado, afinal, que em locais com a presença de animais, ocorram latidos esporádicos, muitas vezes um em reação a outro, como no vídeo coligido (Anexo 6), o que não deflagra uma situação excepcional e em violação ao direito do sossego. Não se pode perder de vista que, como já visto, o direito de vizinhança impõe, em certo grau, renúncias recíprocas, sendo certo que não é toda e qualquer inconveniência que autoriza o proprietário que se sinta lesado a lançar mão de medidas coercitivas.

Giza-se que o autor teve ampla oportunidade de comprovar suas alegações por meio da prova oral outrora pleiteada, no entanto, instado pelo juízo (Evento 104) a informar especificamente se persistia seu interesse na oitiva das testemunhas arroladas, ele ficou-se silente a esse respeito (Evento 111), e, ao assim proceder, abriu mão da produção da referida prova.

Dessarte, considerando que a prova efetivamente produzida não demonstra que houve violação ao direito de sossego do autor, e que este renunciou às provas voltadas a comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, inc. II, do CPC), não resta configurado o ato ilícito, tampouco o abalo anímico supostamente sofrido, cenário que impõe a reforma da sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Nesse sentido, da jurisprudência pátria:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DIREITO DE VIZINHANÇA - PERTURBAÇÃO - LATIDOS DE CÃES - LIMITAÇÃO DE ANIMAIS - IMPOSSIBILIDADE - DANOS MORAIS - AUSÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA. I - Nos termos do art. 1.277, do Código Civil, caberá ao vizinho reivindicar seu direito quando houver interferências prejudiciais com interesses previstos em lei ou, ainda, quando o abuso decorrer do uso inadequado do imóvel, ultrapassando os limites ordinários de tolerância. II - A ofensa ao direito de vizinhança, suficiente para configuração do dano moral, exige demonstração do uso nocivo da propriedade, capaz de causar transtornos à segurança, ao sossego e à saúde de seus confinantes, repercutindo em abalo à esfera emocional e psicológica dos ofendidos, com reflexos negativos em sua dignidade e honra subjetiva. III - Os latidos de cães suficientes para configurar ofensa ao direito de vizinhança ou à honra subjetiva de pessoas que residem próximo ao local exige que o comportamento do animal seja intolerável, com latidos incessantes, acima do nível de ruído permitido em área residencial, de modo a revelar nítida violação à saúde e sossego de vizinhos, repercutindo negativamente no estado anímico e psicológico do ofendido. IV - Para que o latido dos cães ultrapassem os limites do razoável, configurando uso nocivo da propriedade, é preciso prova robusta de que tal barulho é excessivo e perturbador da saúde e sossego alheio, sob pena de ser indevida a indenização ou a adoção de qualquer medida visando à retirada dos cães da propriedade” (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.135165-9/003, Relator(a): Des.(a) Fabiano Rubinger de Queiroz, 10ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/10/2023, publicação da súmula em 09/10/2023; destaquei e grifei).

“RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RUÍDO PROVOCADO POR LATIDOS DO CACHORRO DA RÉ - USO REGULAR DA PROPRIEDADE - PROVA ORAL INSUFICIENTE PARA DEMONSTRAR QUE OS LATIDOS DOS CÃES PERTURBAM O SOSSEGO DA VIZINHANÇA. PERTURBAÇÃO SONORA NÃO CONSTATADA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0005163-32.2023.8.16.0034 - Piraquara - Rel.: Juíza de Direito da Turma Recursal dos Juizados Especiais Manuela Tallão Benke - J. 16.12.2024)

E deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIREITO DE VIZINHANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. SUPOSTA PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. **ALEGAÇÃO DE QUE O ANIMAL DE ESTIMAÇÃO DOS RÉUS EMITE LATIDOS INCESSANTES.** RUÍDOS EXCESSIVOS QUE ORIGINAM CRISES DE HIPERSENSIBILIDADE AUDITIVA NOS DESCENDENTES DOS DEMANDANTES, DIAGNOSTICADOS COM TRANSTORNO DE ESPECTRO AUTISTA. **TESE INSUBSISTENTE. SITUAÇÃO NARRADA NÃO CORROBORADA PELO ACERVO PROBATÓRIO. ÔNUS QUE INCUMBIA AOS AUTORES (ART. 373, INCISO I, DO CPC/2015). ELEMENTOS DE PROVA QUE NÃO INDICAM A PRODUÇÃO DE SONS EXCESSIVOS PELOS RÉUS.** DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA ESCORREITA. HONORÁRIOS RECURSAIS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. AUTORES AGRACIADOS PELO BENEPLÁCITO DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO CPC/2015). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (TJSC, Apelação n. 0305835-03.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Carvalho, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 09-05-2023; destaquei).

Por fim, diante da reforma da sentença, impositiva a redistribuição dos ônus sucumbenciais, ficando o autor condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos ao causídico da parte ré, fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), considerando o baixo valor atribuído à causa (art. 85, § 8.º, do CPC).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais. Por fim, redistribuir os ônus sucumbenciais, na forma do presente voto.

Documento eletrônico assinado por **SAUL STEIL, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5706759v28** e do código CRC **200cfc2a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SAUL STEIL

Data e Hora: 31/01/2025, às 17:52:37

APELAÇÃO Nº 0010269-82.2008.8.24.0064/SC**RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE VOLPATO****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMISSÃO PELA DEMANDADA DE LAUDO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO CRÂNIO COM RESULTADO EQUIVOCADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO MORAL SOFRIDO PELA AUTORA.

RECURSO DA AUTORA. DESERÇÃO SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. INSUBSISTÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO NAS RAZÕES RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. APELANTE, IN CASU, QUE APRESENTOU DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E DEMAIS DOCUMENTOS APTOS A COMPROVAR A IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS, SEM PREJUÍZO PRÓPRIO OU DE SUA FAMÍLIA. DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE ABSOLUTA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA VERIFICADA. PREVALÊNCIA DA GARANTIA DO AMPLO ACESSO À JURISDIÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 5º, INCISOS XXXV E LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENESSE CONCEDIDA.

MÉRITO. PLEITO OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL INDENIZÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE LAUDO INDICANDO PATOLOGIA QUE POSTERIORMENTE FOI AFASTADA QUE NÃO INTERFERIU NO TRATAMENTO PRESCRITO À AUTORA. EXPERT JUDICIAL QUE FOI CATEGÓRICO AO AFIRMAR QUE O TRATAMENTO PRESCRITO À AUTORA FOI ADEQUADO PARA O QUADRO CONVULSIVO APRESENTADO. AFLIÇÃO E ANGÚSTIA COM O RESULTADO DO EXAME QUE, APESAR DE COMPREENSÍVEIS, NÃO CONDUZEM À CONDENAÇÃO DA CLÍNICA DEMANDADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SOFRIMENTO EXTRAORDINÁRIO. EXEGESE DO ARTIGO 373, I DO CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

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 do recurso e dar-lhe parcial provimento para deferir a benesse da justiça gratuita à autora, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Forte no princípio da Celeridade, e utilizando racionalmente as ferramentas informatizadas, adota-se, in totum, o relatório da Sentença (evento 305, SENT1), *in verbis*:

L. R. ingressou com a presente ação indenizatória contra IMAGEM CENTRO DE DIAGNOSTICO MEDICO LTDA, ambas devidamente qualificadas, ao argumento, em suma, de que, em virtude de um problema de saúde ocorrido em 4-2-2005, consultou com médico neurologista, que solicitou a realização de dois exames: um eletroencefalograma e uma ressonância magnética. Arguiu que o primeiro exame foi realizado em clínica diversa da requerida e apresentou diagnóstico que não representava qualquer anormalidade. Por sua vez, o resultado do segundo exame, realizado na clínica ré, apontou situação completamente distinta, diagnosticando que a autora estaria acometida de “estenose do aqueduto cerebral com sinais de transudação líquórica incipiente”. Referido resultado, em consequência, ocasionou a conduta imprecisa do médico neurologista, que indicou o tratamento atinente e que causou diversos danos à autora. Afirmou que seu prognóstico era bastante desanimador e que uma das soluções dadas pelo médico era a realização de intervenção cirúrgica, mas que não possuía garantia de efetividade e, por outro lado, poderia representar vários problemas posteriores à autora, razão pela qual a autora negou a realização do procedimento e optou por conviver com a suposta doença.

Disse que, em decorrência disso, como forma de garantir uma “sobrevida” à autora, foi-lhe prescrita a utilização de fármaco, o qual fez uso por cerca de 10 meses, mas que lhe causaram reações adversas. Posteriormente, a autora realizou novo exame de ressonância magnética, o qual não apresentou qualquer anormalidade, tendo inclusive seu neurologista pensado que o medicamento extirpou completamente a doença ou que houve um milagre médico, já que a doença seria incurável. No entanto, foi descoberto pela autora que a primeira ressonância realizada, em verdade, foi trocada pela ré e era de outro paciente, que realizou o mesmo exame na mesma data. Ainda, uma terceira ressonância foi realizada e apresentou um terceiro resultado distinto. Apenas com a realização de novo eletroencefalograma o médico da autora conseguiu concluir que o diagnóstico apresentado na primeira ressonância realizada com a ré era equivocado.

Em razão do erro cometido pela ré, da angústia suportada pela autora e do uso de medicamento desnecessário à sua condição, ingressou com a presente demanda, a fim de ver condenada a requerida ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados. Requereu a inversão do ônus da prova, a procedência dos pedidos e fez os demais requerimentos de praxe. Valorou a causa e juntou documentos.

Recebida a inicial, foi determinada a citação da parte ré (evento 237, DESP50).

Citada, a parte ré apresentou contestação (evento 237, CONT62), defendendo, em suma, que não há necessidade de correspondência entre os exames realizados em clínica distinta e aquele realizado junto à ré e que o exame por ela realizado apenas “sugeria” o cometimento da doença, sendo que o resultado deveria ser interpretado pelo médico que acompanha a autora e terem sido solicitados novos exames para confirmar ou excluir a conclusão. Afirmou, além disso, que o tratamento prescrito pela autora não é indicado para a doença apontada no exame, mas sim para a doença que a autora já possuía desde a sua infância, qual seja, a epilepsia. No mais, defendeu que a doença apontada no exame realizado pela ré, diferentemente do alegado, era possível de desaparecer com a melhora da crise convulsiva e que, supondo que houve a troca de exames, deveria a outra paciente ser instada a apresentar seus laudos, a fim de que possa ser verificado o suposto erro. Defendeu, assim, o descabimento da alegação de erro de diagnóstico e a inexistência de danos morais indenizáveis.

Requeru, ao final, a expedição de ofício à paciente Eva Silva Linhares, para que autorizasse a juntada de seus exames aos autos. No mais, pugnou pela improcedência dos pedidos ou, não sendo o caso, o arbitramento da indenização de forma razoável. Requeru a produção de provas e juntou documentos.

Houve réplica (evento 237, RÉPLICA106), ocasião em que a autora rebateu os argumentos da contestação e reiterou os pedidos formulados na exordial, além de requerer a condenação da ré nas penas de litigância de má-fé. Juntou novos documentos.

A parte ré manifestou insurgência em relação aos documentos juntados pela autora em réplica, solicitando seu desentranhamento (evento 237, OUT117).

Realizada audiência de conciliação, as partes não chegaram a uma solução de consenso (evento 237, TERMOAUD123).

Na decisão evento 237, DEC127, foi negado o pedido de desentranhamento dos documentos e saneado o feito. Na ocasião, foi determinada a inversão do ônus da prova e a realização de audiência de instrução e julgamento, para colheita dos depoimentos pessoais das partes e de testemunhas. No mais, determinou-se a realização de perícia médica.

Contra referida decisão, houve apresentação de Agravo Retido pela ré (evento 237, AGRRETID139) e Agravo de Instrumento (evento 237, AGRAVO145).

A parte ré, ainda, indicou assistente de perícia e testemunhas (evento 237, TESTEMUNHAS160), enquanto a parte autora apresentou rol na petição evento 237, PET163

Em audiência de instrução e julgamento, foram fixados os pontos controvertidos e autorizada a juntada pela própria ré dos exames de Eva Silva Linhares, supostamente trocados com o da autora. No mais, as partes foram intimadas para manifestação sobre a proposta de honorários apresentada pelo perito nomeado e, por fim, foi determinada a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunhas. (evento 237, TERMOAUD168).

Ouvida a testemunha Maria Isabel Bessa, conforme Termo de Audiência evento 237, TERMOAUD258

No termo de audiência evento 237, TERMOAUD296, a parte ré desistiu da oitiva de três das testemunhas arroladas e reiterou o pedido de inquirição de Alfredo Gandur Dacach Filho, ouvido no evento 237, TERMOAUD313.

Na decisão evento 237, DEC319, foi determinada a intimação do perito designado para início dos trabalhos.

A decisão proferida no agravo de instrumento oposto pela parte ré foi juntada aos autos (evento 237, ACOR323) e, em virtude dela, foi nomeado novo perito médico na decisão evento 237, DEC335.

A perícia foi juntada aos autos, conforme Laudo/perícia evento 237, LAUDO / 391.

A parte ré manifestou concordância com o laudo pericial apresentado (evento 237, PET404). A autora, por sua vez, impugnou o laudo pericial, reiterando os pedidos formulados na inicial (evento 237, PET410).

No despacho evento 237, DESP418 foi determinada a apresentação de alegações finais pelas partes, o que foi atendido pela parte ré (evento 237, ALEGAÇÕES421) e pela autora (evento 237, ALEGAÇÕES427).

Determinada a prestação de esclarecimentos ao perito do evento 237, DESP441, o laudo pericial complementar foi juntado ao evento 272, PET2.

As partes sobre ele se manifestaram nos evento 282, PET1 e evento 283, PET1.

Comprovado o pagamento dos honorários periciais remanescentes no evento 298, o perito solicitou o levantamento da quantia nos evento 301, PET1 e evento 302, PET1. Após, vieram os autos conclusos.

Ato contínuo, sobreveio Sentença (evento 305, SENT1), da lavra da Magistrada Marivone Konkikoski Abreu, julgando a lide nos seguintes termos: ANTE O EXPOSTO, julgo improcedentes os pedidos formulados por L. R. contra IMAGEM CENTRO DE DIAGNOSTICO MEDICO LTDA, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Condeno a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, com fundamento nos arts. 82 e 85, §2º, do Código de Processo Civil. Expeça-se alvará em favor do Expert nomeado para levantamento dos honorários periciais remanescentes depositados nos autos, observando-se os dados bancários já indicados. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.

A autora opôs embargos de declaração (evento 310, EMBDECL1), os quais não foram acolhidos (evento 319, SENT1).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (evento 326, APELAÇÃO1), pugnando, inicialmente, o deferimento da benesse da justiça gratuita. No mérito, discorda da decisão de Primeiro Grau, asseverando estar incontroverso nos autos o equívoco ocorrido no resultado do seu exame. Explica que, em decorrência da troca de exames operada pela demandada, sofreu erro de diagnóstico, o qual lhe causou significativa angústia, haja vista tratar-se doença rara (estenose do aqueduto cerebral), com ínfima possibilidade de cura e cujos prognósticos extirpam a possibilidade de uma vida normal sem sequelas. Sublinha o fato de a demandada ter reconhecido a ocorrência da troca dos exames, asseverando ter sofrido por cerca de dez meses com a angústia da evolução da referida enfermidade. Esclarece que só com a realização do segundo exame o erro foi descoberto, citando a conclusão da médica psiquiátrica para comprovar o agravamento do seu quadro emocional. Discorre sobre o abalo moral sofrido, sustentando que o trauma sofrido perdurou por anos após o esclarecimento do erro ocorrido. Defende a configuração da responsabilidade objetiva da parte demandada, citando jurisprudência para fundamentar suas assertivas. Sustenta, ainda, o nexo causal entre o uso do medicamento trileptal e a doença diagnosticada em razão da troca do seu exame, postulando a reforma da Sentença, para julgar procedente o seu pedido de indenização por danos morais.

Apresentada contrarrazões (evento 332, CONTRAZAP1), a parte demandada aventa a preliminar de deserção pelo não recolhimento do preparo pela autora. No mérito, defende a manutenção da Sentença.

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.

In casu, não se descuida esta Colenda Câmara ter a autora deixado de promover o recolhimento do preparo recursal, postulando a concessão da benesse da Justiça Gratuita.

Observa-se, ainda, ter a parte demandada pugnado, em sede de contrarrazões, pelo reconhecimento da deserção do presente recurso, ante o não recolhimento do preparo recursal.

Pois bem.

Ab initio, ressalte-se que, em havendo pedido de concessão da Justiça Gratuita, dispensa-se a parte recorrente do recolhimento do preparo.

A respeito, já decidiu este Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO QUE VERSA APENAS SOBRE O BENEFÍCIO. PREFACIAL AFASTADA. [...]” (TJSC, Apelação Cível n. 2013.040409-5, de Criciúma, rel. Des. Alexandre d’Ivanenko).

Com efeito, eventual recolhimento do preparo importaria em preclusão lógica do pedido de concessão da Justiça Gratuita, culminando com o indeferimento do benefício.

Desta forma, não há falar em deserção do recurso.

A respeito da gratuidade da justiça, dispõe o artigo 99, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil:

“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. [...] § 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. [...]”

Do mesmo modo, estabelece o artigo 1º da Lei n. 7.115/1983:

“Art. 1º - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.”

Neste contexto, impõe-se reconhecer a presunção de veracidade da declaração firmada pela apelante (evento 326, DOC2), a qual afigura-se suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, sob pena de se macular o efetivo exercício da cidadania e a concretização da justiça.

Não se desconhece que essa presunção é relativa, por isso que, em aportando aos autos elementos que demonstrem a capacidade da parte de custear a demanda, é de se indeferir o benefício da gratuidade da Justiça, sendo lícito ao Magistrado, ainda, condicionar a concessão do benefício (ou a continuidade de sua percepção) à demonstração concreta de pobreza (TJSC, Apelação Cível n. 2010.060501-4, de Itajaí, Rel. Desa. Maria do Rocio Luz Santa Ritta).

Na hipótese, a autora carrou aos autos declaração de hipossuficiência financeira (evento 326, DOC2), cópias do seu comprovante de rendimentos (evento 326, DOC3), da declaração de imposto de renda (evento 326, DOC4), e de certidões de bens móveis (evento 326, DOC5), e imóveis (evento 326, DOC6), que demonstram a posse de patrimônio modesto.

Neste tocante, imperioso frisar que a concessão do benefício da Justiça Gratuita não pressupõe a miserabilidade absoluta do jurisdicionado, bastando a impossibilidade de manutenção do mínimo à subsistência própria e de sua família.

Frente a esses argumentos, há de prevalecer a garantia constitucional do amplo acesso à Justiça, em consonância com o disposto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Cerceamento de defesa.

Nesta senda, impõe-se a concessão da benesse da Justiça Gratuita em favor da autora.

Diante do exposto, dispensada a autora do recolhimento do preparo recursal, ante o deferimento do benefício da Justiça Gratuita, e, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, passa-se à análise do mérito do recurso.

2. Mérito

Trata-se de recurso de apelação interposto por L. R. contra Sentença proferida nos autos da ação indenizatória movida em desfavor de Imagem Centro de Diagnóstico Médico S/A, na qual a Magistrada a quo, apesar de reconhecer o equívoco no resultado do exame da autora, observou que não houve comprovação do abalo moral decorrente da referida situação, julgando improcedente o pedido exordial.

Em suas razões recursais, a autora defende a ocorrência de abalo moral indenizável, asseverando ter o resultado equivocado do seu exame, resultado no diagnóstico de doença grave, que lhe causou evidente angústia durante o período de tratamento.

No aspecto, contudo, não prospera a insurgência, merecendo a Sentença ser usada como razão de decidir, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado pelo STF e STJ de utilização da fundamentação per relationem (STF, ARE 1346046 AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, j. 13-06-2022 e STJ, AgInt no AREsp n. 2.454.199/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024)

É cediço que o dano moral constitui direito individual amplamente assegurado pela Constituição Federal de 1988, verbis:

“Art. 5º. [...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O Código Civil de 2002, por seu turno, estatuiu, ipsis litteris:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

No mesmo sentido, preconiza o Diploma Consumerista:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;”.

São pressupostos da responsabilidade civil: a) ação ou omissão do agente; b) dolo ou culpa, exceto no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, em que a responsabilidade é objetiva, à luz do disposto no art. 14 da Lei n. 8.078/90; c) dano experimentado pela vítima; e d) nexo de causalidade entre ambos. Demonstrados estes requisitos, surge a obrigação de indenizar.

Cediço, ainda, que a condenação do lesante ao pagamento de indenização por danos morais objetiva a satisfação ou compensação econômica pelo prejuízo sofrido pela vítima, atenuando o sofrimento experimentado, atendendo o seu sentimento de justiça e apaziguando eventual objetivo de vingança privada.

Neste particular, embora sejam inúmeras as situações que desencadeiam um sofrimento de ordem moral, é certo que este direito indenizatório, constitucionalmente previsto, deve ser ajustado com uma certa contenção pelo julgador, não podendo ser conferido quando o demandante não tenha experimentado sofrimento capaz de justificar tal pretensão. De modo contrário, concedendo indenizações a título de dano moral para toda a mora, o aborrecimento ou a frustração de expectativas, estar-se-ia gerando uma verdadeira indústria de dano moral.

In casu, a parte autora não comprovou o dano moral que alega ter sofrido (CPC, art. 373, I), o que era imprescindível, porquanto o caso em tela, por não ter lhe acarretado maiores consequências, reflete mero dissabor.

Para Yussef Said Cahali, o dano moral é evidenciado por “[...] 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. RT, 2000. p. 20/21).

No caso dos autos, a autora alega que, em virtude de diagnóstico equivocado em exame realizado junto à ré, supostamente trocado com o exame de outro paciente realizado na mesma data, seu médico neurologista foi levado a erro, indicando tratamento à autora para doença que não possuía. Diz que, embora tenha sido indicada a realização de cirurgia, optou por não realizar o procedimento, tendo apenas iniciado o uso de medicamento para a patologia supostamente apontada no exame. Afirma que o uso do medicamento, por sua vez, causou-lhe inúmeras reações adversas, que ensejaram, inclusive, afastamento ao trabalho.

Da prova oral e pericial produzida nos autos, contudo, vê-se que, ainda que a ré não negue a possível troca dos exames, verifica-se que, em verdade, a autora não passou a utilizar medicamento desnecessário por conta da suposta doença indicada, mas sim em virtude de ser acometida de epilepsia — doença distinta — há longa data, sendo aquele fármaco indicado para o tratamento do problema que já acometia a autora e não da suposta doença indicada no exame realizado.

É o que se colhe do laudo pericial, cujas respostas aos quesitos entendo necessário aportar a esta decisão, a fim de confirmar alguns pontos principais, como a) que a autora utilizou o medicamento indicado para doença pré-existente e não para a nova suposta doença descoberta; b) que a dosagem utilizada estava dentro do indicado pelo fabricante do medicamento; c) que não é possível afirmar que as reações suportadas pela autora tenham relação com o referido medicamento; d) que até mesmo pacientes que apresentam ressonância magnética normal podem fazer uso do medicamento utilizado pela autora.

Vejamos:

“5. A dosagem, a utilização e o tratamento com o medicamento Trileptal possui relação com o diagnóstico da primeira ressonância magnética apresentada à autora?

Resposta: Não, a indicação do uso do Trileptal foi baseada na história clínica da paciente (crise convulsiva dia 04/02/2005 e outras crises na infância) juntamente com a alteração do Eletroencefalograma, do dia 11/02/2005, conforme página 29.” (evento 237, LAUDO / 393)

“6. Pode-se afirmar que existem pacientes com ressonância magnética normal e que utilizam medicamento Trileptal? E pode-se afirmar que pacientes com sintomas de epilepsia ou crise convulsiva podem apresentar ressonâncias magnéticas normais, sem modificações aparentes?

Resposta: Sim, a Ressonância Magnética Cerebral (RMC) mostra imagens da anatomia cerebral e o eletroencefalograma (EEF) evidência o ritmo das descargas elétricas cerebrais. Portanto, pode haver pacientes com RMC normal e que utilizam Trileptal por alteração do EEG. E também é verdade que pacientes com crises convulsivas apresentem RMC normais, pois a alteração dos pacientes epiléticos é em relação a descarga elétrica cerebral, a qual não é avaliada na RMC” (evento 237, LAUDO / 394).

“10. Agitação, amnésia confusão, instabilidade emocional, depressão são efeitos colaterais EXCLUSIVOS do Trileptal? Quantos outros medicamentos ou quantas outras condições de saúde podem cursar com tais sintomas, sem necessariamente estarem relacionadas a uso de medicamentos?

Resposta: Os sintomas: agitação, amnésia, confusão, instabilidade emocional e depressão, são muito subjetivos e não é possível afirmar que sejam efeitos colaterais exclusivos do uso do Trileptal. Todavia, existem vários medicamentos ou outras condições clínicas que podem cursar com esses sintomas, sem no entanto, estarem exclusivamente associado apenas ao uso do Trileptal. Caso se pensasse em efeitos exclusivos dessa medicação, a mesma deveria ter sido substituída por outra droga. Fato esse que não observamos, pois a paciente relata ainda o seu uso no dia 22/10/2007 (pág. 45)” (evento 237, LAUDO / 395).

“2. Quais as sequelas de uma paciente completamente saudável (a autora) sem nenhum distúrbio neuro/ cerebral ou neuro latente e/ou crônico, tomar o Tryleptol 03 vezes ao dia por aproximadamente 08 meses?

Resposta: As sequelas do uso do Trileptal da dosagem de 900mg/ dia são extremamente raras (<1%). Essa medicação apresenta uma segurança alta, inclusive é utilizada por crianças. E no caso da paciente Lilian, não fica demonstrado ter ocorrido nenhuma sequela que possa ser justificada pelo o uso exclusivo do medicamento Trileptal.” (evento 237, LAUDO / 397).

“7. Se o medicamento tryleptol continuasse sendo utilizado pela paciente, ora autora, que não apresentava nenhum diagnóstico neuro/cerebral, pelo resto de sua vida, quais seriam as sequelas físicas e psíquicas apresentadas por ela?

Resposta: Essa pergunta é muito difícil para respondê-la, pois não temos como fazer diagnóstico futuros. Porém sabemos que pacientes com epilepsia, inclusive crianças, fazem uso do Trileptal por longos anos, ou até mesmo a vida inteira, sem alteração. No caso da Sra Lilian, sabemos, após leitura total do processo, que o tratamento foi receitado no dia 23/02/2005, pelo Dr. Ylmar, e que a Sra. Lilian continuava a usar a medicação até o dia 22/10/2007, conforme folha de atendimento na pág. 45.” (evento 237, LAUDO / 398).

Ainda, do laudo pericial complementar (evento 272, DOC1), colhe-se:

“1. “Se o exame efetuado pela ré poderia ser entendido como a paciente fosse portadora de obstrução do aqueduto cerebral;”

Resposta: O exame de RM do Crânio, realizado pela Autora no dia 04/02/2005, conforme página 30, relata na sua conclusão apenas: “achados sugestivos de estenose do aqueduto cerebral”. Ou seja, o diagnóstico de Estenose do Aqueduto Cerebral não foi concluído nesse exame de Ressonância Magnética. E como já relatado por esse Perito, o início da medicação anticonvulsivante não foi feita para tratamento dessa patologia e sim para epilepsia (crises convulsivas). Fica evidente no prontuário médico do Dr Ylmar Corrêa Neto, na página 28, que o mesmo, em momento algum, sugeriu procedimento cirúrgico para a Autora, mas apenas o uso da medicação para controle das crises convulsivas e uma nova RM de Crânio em 6 meses. Caso também houvesse a suspeita de uma estenose de aqueduto cerebral, a Autora seria encaminhada para um Neurocirurgião avaliá-la quanto à possibilidade cirúrgica. Mas isso não foi solicitado pelo Dr. Ylmar e não há nenhum documento anexado nos autos sobre qualquer indicação de procedimento cirúrgico.”

“2. “Se a utilização do medicamento Trileptal levou a autora a manifestar quadro de agitação, amnésia, confusão, instabilidade emocional e depressão, em razão da alta dose de medicamento;”

Resposta: A Autora fez uso de Trileptal 900mg/dia, conforme prontuário do Dr. Ylmar, na página 28, por mais de 10 meses, não sendo possível, de acordo com as informações nos autos, precisar quando houve parada da medicação. Mas está documentado o uso de 900mg/dia e sabemos que a dose habitual seria de 1200mg/dia e dose máxima de 2400mg/dia.”

Conclui-se que essa medicação não poderia causar todos esses sintomas (agitação, amnésia, confusão, instabilidade emocional e depressão), primeiro porque, o Trileptal foi administrado dentro da dose orientada pela bula, até mesmo, em uma dose mais baixa, e segundo porque, caso houvesse todos esses sintomas subjetivos relatados ao Dr. Ylmar em consulta, muito provavelmente, o especialista substituiria essa medicação por outro anticonvulsivante.

“3. “Se tal quadro emocional e físico foi ocasionado por infecção, gastroenterite ou indisposição alimentar.”

Resposta: Não há nenhum elemento nos autos que possa identificar relação do distúrbio emocional da Autora com infecção, gastroenterite ou indisposição alimentar. Concluindo, o uso do Trileptal foi indicado, única e exclusivamente, pelo quadro de crises convulsivas apresentada pela Autora. Até porque, o uso de anticonvulsivante não serve para tratamento de estenose do aqueduto cerebral. Caso a paciente realmente tivesse esse diagnóstico, o único tratamento para essa patologia seria cirúrgico. A medicação Trileptal só foi iniciada após a RM de crânio, por estratégia terapêutica do Dr. Ylmar, que só quis iniciar algum tratamento medicamentoso após realização do exame de imagem.”

De tudo que foi exposto no laudo pericial apresentado pelo Expert designado pelo juízo, não há como verificar qualquer relação entre o suposto diagnóstico prévio colhido do exame realizado junto à ré com o uso do medicamento prescrito pelo médico de confiança da autora. Da mesma forma, também não há como relacionar os alegados sintomas e abalos sofridos pela autora com eventual equívoco cometido pela ré no resultado do exame, o que nem mesmo a prova testemunhal foi capaz de derruir, como passo a pontuar.

A testemunha **Acácio** (evento 303, VÍDEO1), neurologista, informou que não se lembra de ter atendido a autora e que de seus arquivos, mantidos a partir de 2003, não consta atendimento à autora. A par das alegações dos autos, esclarecida pelo Juiz que colheu os depoimentos, disse que nas imagens dos exames necessariamente deve conter o nome do paciente. Disse que foi prescrito à autora o Trileptal certamente não por conta da imagem, já que o Trileptal é um antiepilético, um anticonvulsivante. Há exames mais avançados para melhor precisão do diagnóstico, mas a ressonância dá muitos subsídios aos médicos para o diagnóstico. Fez esclarecimentos médicos acerca do que se trata o diagnóstico apontado no exame da autora.

A testemunha **Maria Isabel** (evento 304, VÍDEO1), informou que tratou a autora a partir de fevereiro de 2009, durante um ano. Que é médica psiquiatra e que, à época dos atendimentos a autora estava muito estressada e possuía diagnóstico de epilepsia primária. Tomava medicamentos e tinha quadro de ansiedade generalizada, tontura, problemas gastrointestinais entre outros. Fazia uso do Trileptal. Disse que a autora já veio com o diagnóstico de seu neurologista que atestava que era portadora de epilepsia e fazia uso desse medicamento, tendo a testemunha optado por manter o uso do fármaco. Arguiu saber que a autora fez exames, mas não os analisou. Disse que em maio de 2009 a autora tentou suicídio com a ingestão de medicamentos (zolpidem) e que ela tinha largado os medicamentos prescritos por seus médicos, razão pela qual a psiquiatra indicou novamente antidepressivos e orientou a retomada do trileptal. Sobre os efeitos do Trileptal, disse que a autora não usava uma dose muito alta, mas uma dose que chamam de “média” ou “de manutenção”. Afirmou que o medicamento pode representar algumas displasias sanguíneas, mas não na dose que estava tomando. Pode também ocasionar irritabilidade, sonolência, cansaço, como todo anticonvulsivante e, por isso, tem que ser feito acompanhamento clínico. Indicou que o que pode ter levado à tentativa de suicídio pode ter sido a insônia ou a depressão com a qual convivía, mas não o medicamento em si. Apontou que a autora mencionou o laudo médico de epilepsia e disse estar apreensiva. Afirmou que o diagnóstico de epilepsia era muito estigmatizado e que pode ter agravado seu quadro de depressão, mas isso é algo muito subjetivo e não se pode afirmar. Novamente quanto ao medicamento trileptal, disse ser um anticonvulsivante utilizado para transtornos bipolares, ansiedade extrema, situações que não reagem aos antidepressivos normais e que seu uso não agravaria a patologia da paciente, ainda mais na dose indicada, que é considerada baixa. Apontou que a medicação não é exclusiva para a suposta doença indicada no exame discutido na demanda e que pode ser utilizada para outros fins, de modo que, como não iria interferir no comportamento da paciente, foi mantido pela psiquiatra, que apenas acrescentou outros fármacos. Esclareceu que o medicamento é utilizado em diversos casos. e que a Psiquiatria “pede emprestado” medicamentos utilizados na neurologia em algumas situações. Por fim, indicou que quando a autora consultou com a psiquiatra, já sabia que o resultado apontado pelo exame da clínica imagem tinha sido equivocado, mas o neurologista manteve a medicação trileptal, assim como a psiquiatra depoente.

Ora, de tudo que se colhe, entendo que a tese da autora, como mencionado em parágrafo anterior, não se demonstrou nos autos. Em consequência, os elementos contidos na demanda o suposto equívoco no resultado do exame realizado não acarretou à autora maiores consequências, a violação a direito da personalidade ou, ainda, sofrimento, humilhação, vexame ou tristeza que fuja à normalidade, abstraindo-se, portanto, do âmbito dos danos morais.

A propósito, colhe-se da doutrina:

“Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral ‘a dor, o vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo’ (Programa, cit., p. 78)” (Gonçalves, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 9. ed., rev., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 567).

Logo, não tendo a autora logrado demonstrar o dano moral que alega ter sofrido, a improcedência do pleito indenizatório é medida imperativa.

Conforme bem delineado pela Magistrada de Primeiro Grau, não logrou êxito a parte autora em comprovar o abalo moral sofrido, ônus que lhe incumbia, por força do disposto no artigo 373, I, do CPC.

Nessa senda, não estando presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil da demandada, não há falar em indenização por danos morais.

Em situações desse jaez, inclusive, já se manifestou este Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS MOVIDA CONTRA LABORATÓRIO MÉDICO. ALEGADO ERRO DE DIAGNÓSTICO DE LESÃO DERMATOLÓGICA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. TESE DE QUE O EXAME APRESENTADO PELO LABORATÓRIO INDICOU QUADRO HISTOPATOLÓGICO DE MALIGNO, DIAGNÓSTICO QUE FOI POSTERIORMENTE AFASTADO E CONFIRMADA DOENÇA QUE SERIA MAIS BRANDA. ARGUMENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE O RESULTADO EQUIVOCADO DESENCADEOU-LHE QUADRO DE ANSIEDADE/FOBIA, INCLUSIVE COM A NECESSIDADE DE TRATAMENTO MEDICAMENTOSO. ARGUMENTAÇÃO QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. RESULTADO DO LABORATÓRIO QUE SUGERE DOENÇA. DIAGNÓSTICO, PORTANTO, INCONCLUSIVO. EXPERT JUDICIAL, ADEMAIS, QUE FOI CATEGÓRICA AO AFIRMAR QUE AS PATOLOGIAS (LENTIGO MALIGNO E CERATOSE ACTÍNICA) POSSUEM PONTOS CONVERGENTES ENTRE SI, A JUSTIFICAR, PORTANTO, O DIAGNÓSTICO EM ABERTO. AUSÊNCIA, PORTANTO, DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ARTIGO 14, §3º, INCISO I DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR). AFLIÇÃO E ANGÚSTIA COM O RESULTADO DO EXAME QUE, APESAR DE COMPREENSÍVEIS, NÃO CONDUZEM À CONDENAÇÃO DO LABORATÓRIO À REPARAÇÃO POR EVENTUAIS DANOS, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DA HIPÓTESE SOB EXAME, CONFORME A PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS. SENTENÇA QUE MERECE SER MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0004878-18.2011.8.24.0008, de Blumenau, rel. Álvaro Luiz Pereira De Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 08-08-2019).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXAMES DE SANGUE. HEPATITE C RESULTADO EQUIVOCADO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO AUTOR (...) CONDUTA. RESULTADO INCORRETO DE EVIDENTE CONSTATAÇÃO. DANO NÃO DEMONSTRADO. REQUERIDO QUE EM QUATRO DIAS CORRIGIU O ERRO. AUSÊNCIA DE OFENSA. POSSIBILIDADE DE “FALSO-POSITIVO” INERENTE AO EXAME. NEXO CAUSAL AUSENTE. CONCLUSÃO PRECIPITADA DO APELANTE QUE FOI A CAUSADORA DO SEU SUPOSTO ABALO DE ORDEM IMATERIAL. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DE ORDEM MORAL. PRECEDENTES. “Segundo conhecida jurisprudência desta Corte, não caracteriza o dano moral o resultado positivo do primeiro exame, se a contraprova atesta o resultado contrário. E assim é porque ‘trata-se de teste que necessita de posterior confirmação, não podendo, dessa forma, responsabilizar o Ente Público pela divulgação do primeiro exame com resultado positivo. O que causaria constrangimento seria a confirmação deste resultado por meio de um segundo laudo, a propagação a terceiros pelos prepostos do Município, bem como insinuações, o que, efetivamente, não aconteceu’ (TJSC, Ap. Civ. nº 2004.022564-4, Rel. Des. Vonei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 14/10/2004). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302215-12.2014.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-08-2018).

Dessarte, mantém-se incólume a Sentença de improcedência.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para deferir a benesse da justiça gratuita à autora.

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 **5786771v19** e do código CRC **7242a06b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DENISE VOLPATO

Data e Hora: 26/02/2025, às 17:08:03

APELAÇÃO Nº 5003132-22.2020.8.24.0135/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ CARVALHO****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL E VAGA DE GARAGEM NA PLANTA. PAGAMENTO EFETIVADO MEDIANTE A ENTREGA DE UM IMÓVEL E UMA VAGA DE GARAGEM. REVELIA DA CONSTRUTORA RÉ. OPOSIÇÃO AVIADA PELOS ADQUIRENTES DO IMÓVEL E DA VAGA DE GARAGEM DADOS COMO PAGAMENTO PELOS AUTORES DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS OPOENTES.

CAUSA DE PEDIR DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL QUE EXPRESSAMENTE ABORDOU SUPOSTA CONDIÇÃO SUSPENSIVA RELACIONADA À AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL E DA VAGA DE GARAGEM PELOS OPOENTES, TENCIONADO COMO PEDIDO PRINCIPAL A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DESSES E, APENAS DE FORMA SUBSIDIÁRIA, A RESTITUIÇÃO AO *STATUS QUO* ANTE EM PERDAS E DANOS. *DECISUM CITRA PETITA*.

OUTROSSIM, OPOSIÇÃO QUE, POR EXPRESSA PREVISÃO LEGAL, DEVE TRAMITAR SIMULTANEAMENTE COM A AÇÃO PRINCIPAL E SER SUBMETIDA A SENTENÇA CONJUNTA. EXEGESE DO ART. 685 DO CPC. JULGAMENTO APARTADO DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL QUE ACARRETOU MANIFESTO PREJUÍZO AOS OPOENTES.

PRAZO RECURSAL PARA O TERCEIRO INTERESSADO QUE SE INICIA COM AQUELE CONFERIDO ÀS PARTES. TRÂMITE CONJUNTO DA OPOSIÇÃO, NO ENTANTO, QUE DESQUALIFICA OS OPOENTE COMO MEROS TERCEIROS INTERESSADOS, IMPONDO-SE A OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO DO ANDAMENTO PROCESSUAL. OPOENTES, ENTRETANTO, QUE NÃO FORAM CADASTRADOS E MENOS AINDA INTIMADOS DO ANDAMENTO DA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ACLARATÓRIOS OPOSTOS CONTRA A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL, PORTANTO, TEMPESTIVOS.

CASSAÇÃO DA SENTENÇA, PARA TRÂMITE CONJUNTO, IMPOSITIVA.

TESE DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO, POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DA CONSTRUTORA REQUERIDA, QUE DEVERÁ SER SUBMETIDA AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

PEDIDO EM CONTRARRAZÕES. TENCIONADA A CONDENAÇÃO DOS APELANTES ÀS PENAS POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PLEITO NÃO ATENDIDO. RECURSO NÃO PROTRELATÓRIO. LIMITES DA AMPLA DEFESA OBEDECIDOS.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

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 dar provimento ao recurso e desconstituir a sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Adoto, por economia processual e em homenagem à sua completude, o relatório da sentença (evento 73), da lavra do em. magistrado Rafael Espíndola Berndt, *in verbis*:

V. L. D. S. G. e O. G. ajuizou medida de natureza cautelar em face de CONSTRUTORA, INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS SOLIDEZ LTDA, objetivando indisponibilidade dos bens da requerida e os de terceiros recebidos em negociações porque o requerido deixou de cumprir sua parte no contrato por meio do qual se responsabilizou em construir um empreendimento denominado “Summer House”.

Deferida em parte a tutela cautelar para tornar indisponíveis os bens da requerida e dos seus sócios nas comarcas de Navegantes/SC, Balneário Camboriú/SC e Itajaí/SC e os registrados no DETRAN/SC.

A parte ré foi citada.

Os autores apresentaram o pedido principal, em que postularam a rescisão contratual com devolução do imóvel oferecido em pagamento, ou subsidiariamente, a condenação da ré ao pagamento de R\$ 2.135.464,50, bem como ao pagamento de multa contratual, no valor de R\$ 427.092,90.

Intimada a demandada do pedido principal.

Frente à ausência de contestação por parte da ré a despeito da citação a tempo e modo, sobreveio sentença de procedência do pedido de rescisão contratual, conforme parte dispositiva da decisão:

Diante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, acolho os pedidos formulados na ação, para:

I. declarar rescindido o contrato firmado entre as partes, determinando o retorno ao status quo ante;

II. condenar a requerida Construtora, Incorporadora e Administradora de Bens Solidez Ltda. ao pagamento de multa contratual, corrigida e acrescida de juros moratórios, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data em que o imóvel deveria ser entregue (30 meses após 23/7/2018 - Cláusula Quinta).

Torno definitiva a tutela de urgência que determinou a indisponibilidade dos bens da requerida.

O valor deverá ser objeto de cumprimento de sentença (art. 509, §2º do CPC), tendo em vista que a apuração dos valores depende de simples cálculo aritmético.

Condene o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Ato contínuo, os terceiros interessados J. A. D. B. e Cilene Viana de Barros, que haviam ajuizado a oposição autuada sob o n. 5003503-49.2021.8.24.0135, manejaram aclaratórios (evento 80), que foram reputados intempestivos pelo juízo singular a partir da seguinte fundamentação (evento 101):

Trata-se de pedido de Tutela Cautelar de Urgência em Caráter Antecedente promovido por V. L. D. S. G. e O. G. em face de CONSTRUTORA, INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS SOLIDEZ LTDA, na qual há pedido liminar de indisponibilidade dos bens da Requerida e os terceiros recebidos em negociação.

Houve o deferimento parcial da tutela de urgência, determinando-se a indisponibilidade dos bens da requerida Construtora, Incorporadora e Administradora de Bens Solidez Ltda. e dos seus sócios, Antonio Armando Soares e Maurício Dumbock Pacheco (evento 13, DESPADEC1).

Os autores promoveram o aditamento à inicial (evento 37, INIC1), ocasião em que ingressaram com ação de rescisão contratual. Alegaram, em síntese, que firmaram com a Ré instrumento particular de reserva de unidades autônomas de imóvel na planta para futuro compromisso de promessa de compra e venda (evento 1, CONTR3, p. 8-16), datado de 03.09.2018.

Sustentam que restou acordado entre as partes a reserva das unidades autônomas 901 e 902, juntamente com as vagas de garagens de BOX de nº 12, 13, 14 e 15 do empreendimento “Summer House”. O pagamento no valor de R\$ 1.600.000,00 (um milhão seiscientos mil reais) seria realizado por meio de dois imóveis de propriedade dos requerentes, sob matrículas 37309 e 37310, localizados na cidade de Curitiba/PR.

Ocorre que, decorrido o prazo previsto para entrega das unidades autônomas, a Requerida não cumpriu o acordado, razão pela qual pleiteiam os Autores a rescisão contratual com o retorno do status quo ante, bem como ao pagamento da multa contratual.

Devidamente citada (evento 67, AR1), a parte Requerida deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de defesa (ev. 69).

Foi proferida sentença julgando procedentes os pedidos autorais, a fim de declarar rescindido o contrato firmado entre as partes, determinando o retorno ao status quo ante, bem como para condenar a requerida ao pagamento de multa contratual, corrigida e acrescida de juros moratórios, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data em que o imóvel deveria ser entregue (30 meses após 23/7/2018 - Cláusula Quinta) (evento 73, SENT1).

Na sequência, foram opostos embargos de declaração por J. A. D. B. e CILENE VIANA DE BARROS, na qualidade de Opoentes nos autos n. 5003503-49.2021.8.24.0135, alegando, preliminarmente, a nulidade da citação da Construtora Solidez. No mérito, sustentaram a ocorrência de omissão, em razão da ausência de julgamento em conjunto a ação de oposição; de obscuridade no que se refere ao retorno do status quo ante; e c) do erro de premissa em razão da inaplicabilidade do CDC no caso concreto (evento 80, PET1).

Os autores se manifestaram em (evento 89, PET1).

Após, aportou aos autos cópia da decisão exarada nos autos dos Embargos de Terceiro Cível n. 5002138-23.2022.8.24.0135, determinando a suspensão das medidas restritivas com relação ao bem litigioso (evento 90, DESPADEC1).

A parte Autora requereu seja reconhecido o trânsito em julgado da demanda (evento 96, PET1).

Vieram os autos conclusos.

DECIDO.

O prazo para oferecimento de embargos declaratórios é de 5 (cinco) dias, a contar da publicação da sentença, consoante art. 1.023 do CPC.

Ocorre a preclusão temporal quando há interposição de recurso já ultrapassado o seu prazo, impedindo o seu conhecimento.

Com efeito, é assente o entendimento segundo o qual o terceiro prejudicado possui o mesmo prazo para recorrer a que se submetem as demais partes do processo, em obediência ao princípio da igualdade processual. Com efeito, não se pode admitir que o prazo somente teria início quando o terceiro tivesse ciência da decisão, pois tal interpretação protrairia indefinidamente o trânsito em julgado do feito, com graves reflexos sobre a segurança jurídica e estabilidade do processo.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS POR TERCEIRO-PREJUDICADO. SUBMISSÃO AOS MESMOS PRAZOS APLICÁVEIS ÀS PARTES DO PROCESSO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL RECORRIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. “O terceiro prejudicado, embora investido de legitimidade recursal (CPC, art. 499), não dispõe, para recorrer, de prazo maior que o das partes. A igualdade processual entre as partes e o terceiro prejudicado, em matéria recursal, tem a finalidade relevante de impedir que, proferido o ato decisório, venha este, por tempo indeterminado - e com graves reflexos na estabilidade e segurança das relações jurídicas -, a permanecer indefinidamente sujeito a possibilidade de sofrer impugnação recursal” (AgRg-RE 167.787, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 30/6/95). 2. Hipótese em que, publicado o acórdão concessivo do mandado de segurança em 21/6/12, os embargos declaratórios contra ele opostos pela parte agravante datam de 19/11/12, sendo, portanto, intempestivos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.373.821/MA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 2/8/2013)

No caso em concreto, observa-se que os embargos de declaração opostos em evento 80, PET1 são intempestivos, uma vez que o prazo para sua interposição teve início em 23/02/2023 (evento 73, SENT1), e término, portanto, em 07/03/2022, tendo sido interposto/protocolado apenas no dia 08/04/2022.

Assim, restando plenamente intempestivo, não conheço dos embargos de declaração.

Observe-se que o não conhecimento dos embargos declaratórios, por força da intempestividade, não gera a interrupção do prazo recursal, conforme precedentes do STJ e TJ-SC.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. PRAZO PARA OUTROS RECURSOS. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do disposto nos arts. 219 e 1.003, § 5º, do CPC/2015, é intempestivo o agravo interno interposto após o transcurso do prazo de quinze dias úteis, contados do primeiro dia útil subsequente à data da publicação. 2. Consoante o entendimento desta Corte, os embargos de declaração intempestivos não interrompem ou suspendem o prazo para a interposição de outros recursos. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EDcl no AREsp 1366822/SP, Rel. Ministro

GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019).

Por fim, indefiro o pedido formulado no evento 79, PET1, uma vez que cabe à parte Requerente promover o cumprimento de sentença em processo autônomo, com novo número processual, conforme interpretação dos arts. 523 e seguintes do CPC.

Isso porque é inviável a instalação de nova etapa procedimental mediante petição intermediária, inclusive diante das peculiaridades do sistema de gerenciamento processual, conforme explicitado na Orientação n. 56/2015 da CGJ.

DISPOSITIVO

Do exposto, não conheço dos presentes embargos por intempestividade, com base no art. 1.023 do CPC.

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

Irresignados, os terceiros opoentes J. A. D. B. e Cilene Viana de Barros interpuseram recurso de apelação (evento 125), afirmando, em suma, que: **a)** os aclaratórios são tempestivos, porquanto não haviam sido cadastrados na demanda principal e, por isso, não foram regularmente intimados, em que pese tenham distribuído a oposição por dependência; **b)** a oposição e o processo principal deveriam ter tramitado conjuntamente e o descumprimento de tal disposição legal acarretou prejuízo aos opoentes; **c)** a citação da ré Construtora Solidez é nula, pois o aviso de recebimento foi subscrito por pessoa estranha e enviado a endereço diverso do que consta em seu domicílio fiscal; **d)** a inexistência de citação justifica “a ausência de constituição de advogado defesa pela Construtora Solidez, acarretando os efeitos da revelia reconhecido pela sentença de procedência da ação”; **e)** “os Apelantes são diretamente afetados pela sentença na medida em que o imóvel matriculado sob n.º 2.502, discutido na ação, foi por eles adquirido e é objeto da Ação de Oposição, não analisada ou julgada em conjunto como determina a legislação processual”; **f)** “a pretensão dos Apelantes possui uma relação direta de prejudicialidade do mérito da ação principal, na medida que tornará inútil e ineficaz a tutela que foi concedida, e a única solução possível sem a participação dos Apelantes – uma vez que não foram incluídos no polo passivo da lide - seria a rejeição do pedido principal e o acolhimento apenas o pedido sucessivo indenizatório, restringindo, como deve ser, a controvérsia entre as partes, preservando, assim, direito de terceiro”; **g)** deveriam ter sido incluídos no polo passivo, “uma vez que no presente feito busca-se a rescisão do contrato e a devolução de um imóvel que foi por eles adquirido e é utilizado como residência familiar, o qual pende de decisão na ação de Adjudicação Compulsória ajuizada, bem como na própria Oposição”; **h)** não há como determinar a restituição ao status quo ante na forma determinada pela sentença, pois “a cláusula nona do contrato previu expressamente que, caso o empreendimento não fosse entregue por culpa da construtora, esta seria responsável pela devolução do valor monetário de R\$ 1.600.000,00, devidamente corrigido”; **i)** “o imóvel matriculado sob o n.º 37.309 do 1º CRI de Curitiba/PR, já foi alienado em favor dos Apelantes com a expressa anuência dos apelados Odair e Vera Galina na qualidade de proprietários dominiais, além de o preço ter sido integralmente pago e ter ocorrido a transmissão da posse”; **j)** o registro da incorporação se

perfectibilizou em 20/07/2018, de maneira que a tese de que a alienação do imóvel matriculado sob o n. 37.309 (que foi dado em pagamento pelos autores) estava sob condição suspensiva não possui sustento; **k)** está tramitando ação de adjudicação compulsória, no Tribunal de Justiça do Paraná, visando justamente a regularização da propriedade em prol dos opoentes; **l)** os autores adquiriram os imóveis do empreendimento Summer House como investimento, devendo absorver o risco de seu negócio.

Arremataram pugnando pelo conhecimento e provimento do recurso, da seguinte forma:

a) PRELIMINARMENTE:

a.1) Seja reconhecido a tempestividade dos Embargos de Declaração opostos pelos Apelantes na origem e, por consequência, seja conhecido o presente recurso de apelação para fins de julgamento por esta r. Corte Estadual.

a.2) Seja reconhecida a legitimidade e interesse recursal dos Apelantes, pois a sentença como proferida não apenas deixa de observar a norma processual civil vigente, mas pode causar prejuízo na medida que declara rescindido o contrato firmado entre Odair e Vera Galina e a Construtora Solidez, determinando o retorno ao status quo, atingindo o imóvel adquirido pelos Apelantes e que é objeto da Oposição nº 5003503-49.2021.8.24.0135, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Navegantes, e da Adjudicação Compulsória n.º 0009943- 25.2020.8.16.0194, que se encontra em trâmite perante a 15ª Vara Cível de Curitiba.

b) NO MÉRITO:

b.1) Seja dado provimento ao recurso para reconhecer a nulidade da sentença por falta de formação da tríada processual, seja pela falta de inclusão dos Apelantes no pólo passivo e respectiva citação na condição de litisconsortes necessários em relação à pretensão deduzida na inicial de reaver o imóvel que já havia sido vendido aos Apelantes, seja em decorrência do vício/nulidade de citação da Construtora Solidez, pois realizada em endereço diverso daquele cadastrado na Junta Comercial e Receita Federal do Brasil, além de ter sido recebida por pessoas estranhas a empresa, não sendo aplicado a teoria da aparência, com o consequente retorno dos autos para a realização das diligências para a citação;

b.2) Seja reconhecida a nulidade da sentença pela inobservância do art. 682, 685 e 686 do CPC, eis que erroneamente sentenciou o processo principal sem julgar a ação de oposição, a qual contém matéria prejudicial à análise do pedido principal da ação de rescisão de contrato, determinando o retorno dos autos à origem para que seja dado prosseguimento ao feito para julgamento simultâneo com a Oposição.

b.3) Sucessivamente, não sendo o entendimento pela anulação da sentença, que seja dado provimento ao recurso de apelação para reconhecer a improcedência do pedido inicial dos Apelados Odair e Vera Galina de retorno das partes ao status quo ante, uma vez que tal pretensão invade direito de terceiro, ora Apelantes, os quais não foram citados na demanda, embora tenham adquirido e pago integralmente o apartamento n.º 2.502, localizado na rua Alice Tibiriçá, nº 611, Edifício Garfunkel, 25º andar, matriculado sob o n.º 37.309, do 1º Registro de Imóveis de Curitiba, sem prejuízo de julgamento na forma que melhor entender o Tribunal a respeito do pedido sucessivo dos Apelados, Odair e Vera 43 Galina, relativamente à pretensão indenizatória em face da Construtora Solidez, restringindo, como deve ser, a controvérsia entre as partes, preservando, assim, direito de terceiro.

Sobreveio decisão, na oposição n. 5003503-49.2021.8.24.0135, concedendo o pedido de tutela provisória vindicado pelos opoentes, ora apelantes, determinando que sejam mantidos na posse do imóvel matriculado sob o n. 37.309 no 1º CRI de Curitiba/PR.

Contrarrazões no evento 142, em que argumentaram os apelados a coisa julgada e ilegitimidade dos apelantes, requerendo, ainda, a condenação dos recorrentes às penas por litigância de má-fé.

Após isso, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conhece-se do reclamo.

Neste particular, convém anotar que o exame da tempestividade recursal, assim como as preliminares de ilegitimidade passiva dos recorrentes e de violação à coisa julgada, fazem parte do mérito recursal e, portanto, serão com ele analisados.

In casu, os autores O. G. e V. L. D. S. G. ajuizaram a presente demanda sob a forma de tutela cautelar antecedente, visando à constrição patrimonial de bens da ré Construtora, Incorporadora e Administradora de Bens Solidez Ltda.

No evento 37, os autores aditaram a petição inicial e formularam o pedido principal de rescisão contratual, alegando, em resumo, que pactuaram com a requerida promessa de compra e venda visando à aquisição dos apartamentos ns. 901 e 902, assim como os boxes de garagem ns. 12,13,14 e 15, todos do empreendimento “Summer House”, que seria edificado na cidade de Navegantes/SC.

Para tanto, aduziram os autores que adimpliram o valor de R\$1.600.000,00, quantia representada pela dação de um apartamento e uma vaga de garagem localizados em Curitiba/PR, matriculados sob os ns. 37.309 e 37.310. Ainda, segundo alegam, o prazo para conclusão do empreendimento seria em 36 meses a contar de julho de 2018, contudo, até o momento do ajuizamento da demanda (07/05/2020), a obra ainda não teria sido iniciada.

Não obstante isso, os acionantes também manifestaram sobre a forma de restituição ao *status quo* ante em caso de acolhimento do pedido de resolução contratual, informando que, por se tratar de permuta, esta deveria se operar através da devolução dos bens dados em pagamento. Argumentaram, no ponto, que, embora a ré já houvesse negociado o apartamento e a vaga de garagem em questão, com anuência dos próprios autores, tal ajuste estava sob condição suspensiva – justo que, por expressa previsão contratual, a obrigação de transferência da propriedade dos bens dados em pagamento somente se implementaria após o registro da incorporação imobiliária do Summer House, assim como da apresentação do contrato definitivo das unidades permutadas.

No tramitar da demanda, houve tentativa de citação da construtora ré, cujo aviso de recebimento retornou como “não procurado” (evento 32).

Ato contínuo, no evento 64, os autores apresentaram outros dois endereços em que a acionada poderia, em tese, ser citada (evento 64).

E procedido o envio de avisos de recebimentos aos dois endereços, ambos retornam como cumpridos (eventos 67 e 68).

Diante disso, sobreveio a sentença ora impugnada, em que o juízo singular reconheceu a revelia da construtora requerida e julgou procedentes os pedidos iniciais – deixando, contudo, de enfrentar a suposta condição suspensiva relativa ao repasse do apartamento e da vaga de garagem dados como pagamento pelo negócio e, bem assim, de especificar como se dará a restituição ao status quo ante, senão vejamos (evento 73, SENT1):

[...]

Aplicando tal entendimento ao caso concreto, verifico que a parte autora fundamenta seu pedido com base na inadimplência da outra parte, não almejando, alternativamente, a execução do cumprimento do contrato.

O inadimplemento contratual por parte da requerida, consistente no atraso na entrega da obra, o que é fato incontroverso. Com efeito, pois segundo o contrato o prazo de conclusão da obra era de 30 meses a contar de 23/7/2018. Entretanto, a requerida não cumpriu sua obrigação contratual, pois, até o momento, sequer iniciou as obras do imóvel.

Em decorrência da resolução do negócio jurídico, as partes merecem ser restituídas ao estado anterior (status quo ante) e o prejudicado indenizado por perdas e danos, tanto diretos (imediatamente decorrentes da inadimplência) como indiretos (mediatamente oriundos do descumprimento, ou seja, lucros cessantes), conforme interpretação dos arts. 402 a 404 e 475 do CC, desde que devidamente comprovados, conforme art. 373, I, do CPC.

Verifica-se, outrossim, que houve a pactuação de multa por inadimplemento contratual, constante no instrumento de contratação, cláusula 9ª, parágrafo único (Evento 1, CONTR3, p. 14-15):

Em caso de rescisão por culpa dos COMPRADORES, serão devolvidos os valores pagos, abatido o percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor deste instrumento, além de despesas com ITBI e demais despesas junto aos Cartórios gastos na transferência dos imóveis dados em pagamento, restituindo o saldo aos compradores, atualizado pelo INCC/M (Índice Nacional da construção de Mercado - FGV)

Apesar da cláusula em questão ser relativa ao inadimplemento do contratante (requerente), diante da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, e, principalmente o equilíbrio contratual no contrato mutuamente acordado a referida cláusula deve ser interpretada de maneira a beneficiar o consumidor.

Assim, entendo como aplicável a multa estabelecida de 20%, sobre o valor total do contrato.

DISPOSITIVO

Diante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, acolho os pedidos formulados na ação, para:

I. declarar rescindido o contrato firmado entre as partes, determinando o retorno ao status quo ante;

II. condenar a requerida Construtora, Incorporadora e Administradora de Bens Solidez Ltda. ao pagamento de multa contratual, corrigida e acrescida de juros moratórios, à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data em que o imóvel deveria ser entregue (30 meses após 23/7/2018 - Cláusula Quinta).

Torno definitiva a tutela de urgência que determinou a indisponibilidade dos bens da requerida.

O valor deverá ser objeto de cumprimento de sentença (art. 509, §2º do CPC), tendo em vista que a apuração dos valores depende de simples cálculo aritmético.

Condeneo o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

Aludido *decisum* foi proferido em 23/02/2022 e, em 08/04/2022, os ora apelante J. A. D. B. e Cilene Viana de Barros, que não estavam habilitados nos autos, opuseram embargos de declaração (evento 80) ressaltando ao juízo, dentre outros pontos, que são os promitentes adquirentes do apartamento e da vaga de garagem dados como pagamento no negócio ora rescindido e haviam ajuizado procedimento de oposição autuado sob o n. 5003503-49.2021.8.24.0135, sendo incorreto o trâmite independente das demandas.

Conquanto, por entender que o prazo recursal do terceiro interessado flui junto daquele conferido às partes do processo, o juízo singular reputou intempestivo os aclaratórios manejados pelos opoentes.

E é neste contexto que os opoentes, terceiros interessados, interpuseram o presente recurso.

Com isso dito, de se registrar, primeiramente, que a legitimidade dos recorrentes está bem assentada, na medida em que, além de terem aviado prévia oposição à restituição ao status quo ante da forma almejada pelos autores, possuem interesse direto em influir na decisão do julgador a respeito da suposta condição suspensiva à perfectibilização de seu contrato, tese sustentada de forma expressamente pelos autores.

Em outros termos, a presente ação de rescisão contratual não apenas tinha por objetivo resolver o ajuste, mas também que se fizesse coisa julgada sobre a forma como este retorno ao estado anterior se daria.

Neste particular, os fundamentos direcionados ao pedido de devolução do apartamento e da vaga de garagem, embora expressamente levantados pelos autores, não foram objeto de análise (seja para acolhimento, seja para rejeição) pelo juízo singular, pelo que, em tese, já daí haveria nulidade da sentença por insuficiência da prestação jurisdicional.

É dizer, os pedidos iniciais não eram tão somente de rescisão contratual com a restituição ao status quo ante da forma que melhor compreendesse o juízo, mas, sim, para que expressamente se determinasse a devolução dos imóveis ou, apenas subsidiariamente, fosse imposto o pagamento do valor de R\$1.600.000,00 (atualizados) expressamente previstos na cláusula nona do ajuste rescindido (evento 37, DOC1, fl. 12).

Para além deste vício *citra petita*, é incontroverso que os apelantes havia ajuizado a oposição n. 5003503-49.2021.8.24.0135 em 28/05/2021, procedimento corretamente distribuído por dependência à presente rescisão contratual pelos opoentes.

O togado *a quo*, embora tenha determinado a citação dos opostos, nada disse a respeito das providências específicas constantes na Lei Adjetiva, donde se retira que, admitido o processamento da oposição, esta deverá tramitar de forma conjunta à ação originária. Vejamos:

Art. 682. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

Art. 683. O opoente deduzirá o pedido em observação aos requisitos exigidos para propositura da ação.

Parágrafo único. Distribuída a oposição por dependência, serão os opostos citados, na pessoa de seus respectivos advogados, para contestar o pedido no prazo comum de 15 (quinze) dias.

Art. 684. Se um dos opostos reconhecer a procedência do pedido, contra o outro prosseguirá o opoente.

*Art. 685. **Admitido o processamento, a oposição será apensada aos autos e tramitará simultaneamente à ação originária, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.***

Parágrafo único. Se a oposição for proposta após o início da audiência de instrução, o juiz suspenderá o curso do processo ao fim da produção das provas, salvo se concluir que a unidade da instrução atende melhor ao princípio da duração razoável do processo.

Art. 686. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação originária e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar. (grifou-se)

Note-se que o legislador não conferiu ao magistrado a possibilidade de julgar as demandas principal e de oposição de forma apartada, ponderando-se a evidente prejudicialidade externa de uma em relação à outra.

Com isso em mente, se cabe ao juízo dirigir o processo à luz da Lei Adjetiva (art. 139 do CPC), a expressa determinação de reunião de feitos e de tramitação conjunta, inclusive trasladando-se tal informação ao processo principal, era de rigor – providências que, não cumpridas, acarretaram em manifesto prejuízo aos ora apelantes.

Com efeito, a inobservância ao procedimento adequado, *in casu*, resultou em manifesto prejuízo aos terceiros opoentes, justo que, além de não se ter decidido o bem da vida de forma suficiente, o provimento jurisdicional foi apresentado sem a correta intimação dos terceiros opoentes acerca do andamento da ação principal.

Neste sentido, destaca-se que a doutrina, à luz do entendimento jurisprudencial sedimentado, reconhece a possibilidade de convalidação do julgamento apartado da oposição e da ação principal, exigindo para isso, no entanto, que daí não se tenha emergido prejuízo às partes e que a sentença tenha “dado a cada um o que é seu”. A propósito, colhe-se a lição de José Miguel Garcia Medina:

A oposição tem caráter prejudicial em relação à ação originária, devendo, como regra, ser julgada juntamente com a ação principal (cf. comentário ao 685, cujo parágrafo único admite, excepcionalmente, o julgamento em separado de oposição). Já se decidiu que, embora julgada a ação principal antes da oposição, inexistente nulidade,

se “a sentença deu a cada parte o que lhe era de direito” (...) (STJ, REsp 420.216/SP, 6ª T., j. 01.10.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves) (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2016. p. 1.002).

Na hipótese em apreço, contudo, nenhum destes requisitos se acham presentes, pelo que a anulação da sentença, frente à tramitação apartada da oposição e da ação de rescisão contratual, lides possuem prejudicialidade externa no tocante à restituição ao *status quo* ante (rememorando-se que a ineficácia do negócio dos opoentes fora expressamente trazida à causa de pedir da ação de rescisão pelos apelados).

E também por estes motivos é que não há falar em intempestividade dos aclaratórios e, via de consequência, do presente recurso de apelação, tampouco em coisa julgada.

De fato, o prazo recursal para o terceiro prejudicado, como regra, se inaugura no mesmo momento em que começa a correr para as partes, a fim de assegurar a garantia da paridade de armas. Desta Câmara, inclusive, extrai-se o seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. MERA JUNTADA DE PROCURAÇÃO POR QUEM NÃO OSTENTA A CONDIÇÃO DE PARTE NÃO CONFERE DIREITO DE SER INTIMADO DE TODOS OS ATOS DO PROCESSO. TESE RECHAÇADA. PRAZO RECURSAL DO TERCEIRO IDÊNTICO AO DAS PARTES E COM O MESMO TERMO INICIAL. APELO PROTOCOLADO APÓS A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0004763-74.2005.8.24.0018, de Chapecó, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 17-07-2018).

Ocorre que, no caso em apreço, os opoentes não se cuidam de simples terceiros interessados a quem não era reputada como obrigatória a intimação dos atos processuais.

Neste talante, se a oposição, por expressa previsão legal, deve ser distribuída por dependência à ação principal e com ela tramitar conjuntamente (inclusive partilhando-se da instrução processual e de sentença una), a intimação dos patronos dos opoentes não se tratava de simples faculdade, mas de efetivo dever do magistrado, uma vez que atuam os opoentes, nesta hipótese, como verdadeiras partes do processo.

Via de consequência, a ausência de regular intimação da sentença proferida no evento 73 impõe que se reconheça não apenas sua nulidade, mas especialmente que não se formou coisa julgada e que as manifestações dos apelantes (tanto neste momento, quanto nos aclaratórios), não é intempestiva, na medida em que “O prazo para interposição de recurso conta-se **da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão**” (art. 1.003, caput, CPC, grifou-se).

Em outros termos, não havendo intimação do processo que deveria tramitar conjuntamente, não há como reputar iniciado o prazo recursal.

Pensar de forma diversa, a meu ver, faz recair sobre os oponentes a responsabilidade por fiscalizar a adequação dos atos processuais, mesmo quando neles imbuída a legítima expectativa de que seriam comunicados do andamento de ambos os litígios, frente à expressa previsão legal neste sentido (notadamente quanto a sentença que, novamente, deveria ter sido una).

Não fosse isso suficiente, é certo que “*A imutabilidade da coisa julgada referente à demanda originária limita-se aos respectivos autor e réu, não submetendo/subordinando o provimento jurisdicional a ser exarado nos autos da oposição (...) julgada posteriormente e de forma autônoma, cujo aspecto subjetivo é mais amplo do que o da primeira, por dizer respeito à relação jurídica processual instaurada entre o oponente e os opostos*” (STJ, REsp n. 1.552.230/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/10/2019, DJe de 27/11/2019).

Logo, ainda que nada disso se acolhesse, não haveria coisa julgada tutelando a pretensão de devolução do apartamento e da vaga de garagem dados como pagamento (como já pretenderam os apelados ao requerer a expedição de mandado de reintegração de posse, aliás) (evento 79, DOC1).

Dessa forma, por toda perspectiva que se observe, forçoso o provimento da pretensão recursal, a fim de reputar tempestivos os aclaratórios e o presente apelo, bem como desconstituir a sentença proferida na ação de rescisão contratual, eis que proferida em manifesta desconformidade com o procedimento da oposição.

Por fim, verifica-se que os apelantes também alegam a ausência de citação válida da construtora requerida, vício transrescisório capaz de fulminar a relação jurídica processual.

Em que pese a relevância da tese, o ponto não fora antes submetido ao primeiro grau de jurisdição e enleia embate probatório acerca da proveniência dos endereços apresentados pelos autores no evento 64, DOC1 – estes que, inclusive, apenas foram justificados nas contrarrazões do recurso.

Assim, a fim de oportunizar às partes que possam adequadamente comprovar suas alegações e rebater os pontos dos adversos, deixa-se de enfrentar a temática, relegando-se ao juízo singular a aferição de eventual vício transrescisório, sob pena de supressão de instância.

Em suma, mister a cassação da sentença guerreada, a fim de que a ação rescisória e a oposição tramitem e sejam decididas conjuntamente, inclusive no que tange à forma de restituição ao status quo ante na hipótese de manutenção da resolução do ajuste relativo ao empreendimento Summer House,

Lado outro, na contraminuta, os apelados pretendem a condenação dos apelantes às penas por litigância de má-fé, sustentando se cuidar de recurso protelatório.

Como se observa, porém, o reclamo não desbordou dos limites do exercício do duplo grau de jurisdição, havendo tão somente a defesa dos interesses dos apelantes em virtude da inobservância dos preceitos legais em primeiro grau de jurisdição. Logo, não há falar em conduta temerária que seja merecedora de sanção.

Sem honorários recursais, eis que não preenchidos os requisitos para tanto (STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 7/3/2019 e Tema 1.059 do STJ).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso e desconstituir a sentença.

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 **6331380v49** e do código CRC **c5c4cae4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE CARVALHO

Data e Hora: 30/06/2025, às 17:38:30

QUARTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5001106-97.2021.8.24.0076/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO****EMENTA**

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO OBJETIVANDO RESCISÃO CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES. SUPOSTA CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMAS DE INVESTIMENTOS PARA INTERMEDIACÃO DE COMPRA E VENDA DE CRIPTOMOEDAS (BITCOINS). CAUSA DE PEDIR CONSUBSTANCIADA EM INADIMPLEMENTO CONTRATUAL PELAS EMPRESAS RÉS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. RECURSO DO AUTOR. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME.

TRATA-SE DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO INAUGURAL, AO FUNDAMENTO DE NÃO COMPROVAÇÃO PELO AUTOR DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO CONTRATUAL ALEGADA. NAS RAZÕES RECURSAIS, O DEMANDANTE/APELANTE SUSTENTA, EM SUMA, A NECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, HAJA VISTA A SUA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA EM FACE DAS RÉS E A CONSEQUENTE INCIDÊNCIA NO CASO DO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALIENTA, OUTROSSIM, A PRESENÇA NOS AUTOS DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA EM FAVOR DA PRIMEIRA RÉ.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

A CONTROVÉRSIA RECURSAL ENVOLVE BASICAMENTE A PRESENÇA OU NÃO DE ELEMENTOS SUFICIENTES NOS AUTOS A DEMONSTRAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR OU, AO MENOS, PARA JUSTIFICAR A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

A MERA JUNTADA DE EXTRATO BANCÁRIO DANDO CONTA DA TRANSFERÊNCIA DE VALOR A UMA DAS RÉS NÃO TEM O CONDÃO DE COMPROVAR NEM A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO CONTRATUAL ALEGADA PELO AUTOR NEM A DESTINAÇÃO DO NUMERÁRIO DEPOSITADO. EM QUE PESE A INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, COMPETIA AO DEMANDANTE PRODUZIR

PROVA MÍNIMA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO, ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU. NESSA MESMA TOADA, À MÍNGUA DE PROVA ESCRITA MÍNIMA DA RELAÇÃO CONTRATUAL, NÃO SE VISLUMBRA PLAUSIBILIDADE SUFICIENTE A ENSEJAR A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, ATÉ MESMO PORQUE TAL PROVIDÊNCIA IMPLICARIA, NO CASO, A EXIGÊNCIA DE PROVA NEGATIVA [INEXISTÊNCIA DO LIAME JURÍDICO] POR PARTE DAS RÉS. EM SUMA, UMA VEZ QUE NÃO DEMONSTRADOS, AINDA QUE MINIMAMENTE, OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO PLEITEADO, AGIU COM ACERTO O MAGISTRADO DE ORIGEM AO RECHAÇAR OS PEDIDOS DE RESCISÃO CONTRATUAL E DE RESTITUIÇÃO DE VALORES.

IV. DISPOSITIVO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

V. TESE DE JULGAMENTO.

1. “A INCIDÊNCIA DO REGRAMENTO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO ISENTA O DEMANDANTE DE DEMONSTRAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO ALEGADO.”. 2. “À MÍNGUA DE PROVA ESCRITA MÍNIMA DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE AS PARTES, NÃO SE JUSTIFICA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DO FORNECEDOR DEMANDADO”.

VI. DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS:

CPC, ART. 373, INC. I.

VII. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA:

TJSC: APELAÇÃO CÍVEL N. 0001408-80.2014.8.24.0005, REL. RUBENS SCHULZ, J. 09-07-2020; APELAÇÃO CÍVEL N. 0602463-17.2014.8.24.0005, REL. ÁLVARO LUIZ PEREIRA DE ANDRADE, J. 17-09-2020; APELAÇÃO CÍVEL N. 0308242-39.2016.8.24.0075, REL. DES. LUIZ FELIPE SCHUCH, J. 16-04-2020; APELAÇÃO N. 0300095-49.2018.8.24.0044, REL. HAIDÉE DENISE GRIN, J. 09-12-2021; APELAÇÃO CÍVEL N. 0300301-45.2018.8.24.0050, REL. DES. CARLOS ROBERTO DA SILVA, J. 30-07-2020.

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, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da celeridade e da economia processual, adoto o relatório da sentença combatida (digitalizada no evento 92) - cujo teor segue *in verbis* -, por retratar com fidedignidade o contexto fático do feito na primeira instância:

“[...]”

A. N. ajuizou AÇÃO CONSUMERISTA C/C PEDIDO URGENTE em face de GO CAPITAL HOLDING S/A - INVESTIMENTOS, NEGOCIOS E PARTICIPACOES e THREEXBIT SERVICOS DIGITAIS S/A, narrando, em síntese, que adquiriu o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em criptomoedas das requeridas, no dia 23-10-2019. Afirmou que no início conseguiu vender algumas criptomoedas e sacou os valores de R\$ 19.599,10, em 09-10-2020, e R\$ 14.082,07, em 06-11-2020, porém, as demandadas deixaram de cumprir o acordo e “desapareceram”. Alegou que não teve mais acesso a sua conta digital e aos valores investidos. Por essas razões, em tutela de urgência, pugnou pelo bloqueio de valores das rés via SISBAJUD. Por fim, requereu a rescisão contratual e o ressarcimento do valor investido, bem como a concessão da Justiça Gratuita, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a condenação da parte demandada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. Juntou documentos (Eventos 1 e 8).

Concedeu-se o benefício parcial da Justiça Gratuita e postergou-se a análise da liminar para após a citação (Evento 13).

Citadas (Eventos 43 e 76), as requeridas não apresentaram resposta.

Na petição do Evento 81, o demandante requereu o julgamento do feito de forma antecipada.

Em despacho saneador (Evento 83), decretou-se a revelia da parte ré e determinou-se ao autor que prestasse esclarecimentos, como: “1) Deverá a parte autora reapresentar o documento contido em Anexo 7 do pedido inicial, já que não foi possível acessar tal documento; 2) Deverá a parte autora informar a existência de contrato escrito entre as partes, assim como juntá-lo ao feito, caso existente, e 3) Deverá demonstrar a relação da empresa GO CAPITAL HOLDING S/A - INVESTIMENTOS, NEGOCIOS E PARTICIPACOES com os fatos narrados, já que os extratos juntados demonstram apenas os depósitos em nome da requerida THREEXBIT SERVICOS DIGITAIS S/A.”.

A parte autora informou que os documentos já constam nos autos (Evento 90) e vieram os autos conclusos para julgamento.

É o breve relatório. Fundamento e decido.» (evento 92).

Após a devida fundamentação, proclamou o MM. Juiz Manoel Donisete de Souza na parte dispositiva do *decisum*:

“[...]”

Ante o exposto, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo 10% do valor

atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. A exigibilidade das verbas devidas fica sobrestada na forma do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil, pois beneficiário da Justiça Gratuita concedida na forma parcial (Evento 13).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. “

Irresignado, o demandante interpôs o presente recurso de apelação (evento 95).

Nas razões recursais, sustenta o apelante, preliminarmente, a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista a existência de relação de consumo entre as partes. Quanto ao mérito, reitera as alegações ventiladas na peça exordial, segundo as quais o extrato bancário colacionado no “evento 1, doc. 4” denota a transferência de valor à primeira ré e, conseqüentemente, a efetiva adesão à plataforma de investimentos das demandadas. Aduz, nesse passo, que o montante transferido destinava-se à aquisição de bitcoins, sendo que “[...] o saldo da quantia paga ficava disponível na plataforma das requeridas, de modo que na valorização dos bitcoins, o autor poderia vender os mesmos, auferindo lucro.”. Relata, contudo, que “[...] As requeridas, que prometeram lucros simplesmente com as operações, descumpriram o acordado e desapareceram.”, ocasionando-lhe, com isso, sério prejuízo. Nesse cenário, requer “[...] seja reformada a Sentença, julgando integralmente procedente a demanda ou, subsidiariamente, que seja cassada a Sentença e intimada as requeridas para que apresentem defesa e se cumpra o devido processo legal.”.

Sem contrarrazões, foram os autos remetidos a esta Corte, com a distribuição do reclamo a esta Relatoria por sorteio.

É o relatório.

VOTO

Porquanto atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, deve ser conhecido o recurso.

A fim de elucidar o contexto fático da lide, bem como as razões de decidir do douto magistrado de origem, oportuno transcrever-se, *in verbis*, o teor da sentença objurgada, com grifo nos trechos de maior relevância para o deslinde da controvérsia recursal:

“[...]”

Inicialmente, antes de analisar o pedido da postulante, destaco que é de se reconhecer a relação de consumo existente entre as partes, as quais se enquadram no conceito de consumidor e fornecedor de serviços, estatuídos nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Prescrevem mencionados dispositivos que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final”, e que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de

produtos ou prestação de serviços”.

Assim, impõe-se a análise dos autos à luz das normas consumeristas.

II.2 Resolução contratual e danos materiais

Assevera o autor a necessidade da resolução contratual pelo inadimplemento da parte ré e a necessidade de restituição dos investimentos de bitcoin, convertidos em moeda corrente e acrescidos dos rendimentos inadimplidos.

Diante disso, tem-se que a razão não lhe assiste. Veja-se:

Como bem pontuado em decisão retro (Evento 83), quando decretada a revelia das demandadas, a presunção decorrente da revelia possui natureza relativa, devendo o juiz buscar a veracidade dos fatos alegados pela parte autora nos elementos de prova anexados aos autos, proferindo sentença de acordo com seu convencimento. [...]

Ademais, o reconhecimento da relação consumerista e a decretação da revelia não implicam na necessária procedência dos pedidos exordiais, registrando-se a necessidade de formação de substrato probatório mínimo a fim de se conferir veracidade à pretensão autoral. [...]

No presente feito, a parte autora sustenta que transferiu o importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) à requerida THREEXBIT SERVICOS DIGITAIS S/A para “a aquisição, de bitcoins, que são criptomoedas descentralizadas, naturalmente, dinheiro eletrônico” (evento 1, INIC1, p. 2) e alegou que a outra demandada (GO CAPITAL HOLDING S/A - INVESTIMENTOS, NEGOCIOS E PARTICIPACOES) também estaria envolvida nos investimentos. Defendeu que conseguiu vender algumas criptomoedas, mas, posteriormente, as rés “desapareceram”.

O único documento acostado pela demandante a fim de corroborar suas alegações é o extrato bancário do evento 1, ANEXO4, que, por si só, não é suficiente para demonstrar qual a relação comercial existente entre as partes.

Tanto é que foi oportunizado à parte autora a complementação de informações (Evento 83), o que não ocorreu.

A postulante deixou de reapresentar o documento do evento 1, ANEXO7 e não esclareceu qual objetivo do documento, o que buscava provar.

Também não trouxe aos autos o contrato escrito firmado entre as partes, tampouco justificou a impossibilidade de fazê-lo. Não há qualquer outro documento ou pedido de prova a fim de evidenciar como negociaram as partes.

E, ainda, não provou a relação da ré GO CAPITAL HOLDING S/A - INVESTIMENTOS, NEGOCIOS E PARTICIPACOES com o caso em análise.

Portanto, diante da inexistência de prova quanto à contratação que conferiria ao autor o direito à rescisão contratual e, por consequência, a restituição dos supostos valores investidos, imperiosa a declaração de improcedência dos pedidos formulados na inicial.

[...]” (evento 92 - grifou-se).

A sentença, adianta-se, há de ser mantida incólume, por seus próprios fundamentos.

Consoante se infere dos autos, o autor/apelante, de fato, não se desincumbiu do ônus de demonstrar, ainda que minimamente, os fatos constitutivos do direito alegado na demanda, especialmente no que toca à efetiva adesão à plataforma de investimento das rés, bem como à

destinação - consubstanciada na suposta aquisição de criptomoedas - da transferência bancária realizado em favor da primeira ré.

Como bem salientado pelo Togado sentenciante: “O único documento acostado pela demandante a fim de corroborar suas alegações é o extrato bancário do evento 1, ANEXO4, que, por si só, não é suficiente para demonstrar qual a relação negocial existente entre as partes. Tanto é que foi oportunizado à parte autora a complementação de informações (Evento 83), o que não ocorreu.”.

Nesse cenário, à luz do disposto no art. 373, inc. I, do Código de Processo Civil, razão não há para a modificação do édito de improcedência da demanda.

Em situações análogas, decidiu esta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO RESCISÓRIA DE CONTRATO COM RESTITUIÇÃO DE VALORES. PIRÂMIDE FINANCEIRA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. [...] MÉRITO. ALMEJADO DEVER DE INDENIZAR OS ALEGADOS PREJUÍZOS DE ORDEM MATERIAL E MORAL. NÃO ACOLHIMENTO. AUTORES QUE NÃO COMPROVARAM A CONTRATAÇÃO COM A EMPRESA RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA MÍNIMA DO ALEGADO. INVESTIMENTO DE VALORES QUE PODERIA SER DEMONSTRADO MEDIANTE A JUNTADA DE EXTRATO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS CAPAZES DE DEMONSTRAR AS ALEGAÇÕES AUTORAIS. AUTORES QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS DE COMPROVAR O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, NOS TERMOS DO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. SUSPENSÃO A EXIGIBILIDADE, CONTUDO, DIANTE DO DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA AOS AUTORES.” (Apelação Cível n. 0001408-80.2014.8.24.0005, rel. Rubens Schulz, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 09-07-2020).

“APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASO TELEXFREE. ESQUEMA DE PIRÂMIDE FINANCEIRA RECONHECIDA NAQUELES AUTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA REQUERIDA. RÉ QUE ALEGA A AUSÊNCIA DE PROVA DO SUPOSTO INVESTIMENTO FEITO PELO AUTOR. ACOLHIMENTO. [...] PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS QUE NÃO SE VERIFICA QUANDO INVEROSSÍMEIS AS ALEGAÇÕES (ART. 342, IV, CPC). NÃO ACATAMENTO DA ORDEM DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS (ARTIGO 400, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) QUE NÃO EXIME O DEMANDANTE DA COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO (ARTIGO 373, I, DO CPC). INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE QUALQUER DOCUMENTO APTO A ESTABELECE O MÍNIMO VÍNCULO NEGOCIAL ENTRE AS PARTES. REQUERENTE QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM COMPROVAR MINIMAMENTE O ALEGADO. IMPOSITIVA A REFORMA DA SENTENÇA. CASO CONCRETO QUE SE AMOLDA ÀS HIPÓTESES DE INDEFERIMENTO DA INICIAL E AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA (ART. 485, INCISOS I E VVI, DO CPC). PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (Apelação n. 0300326-71.2019.8.24.0002, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 30-03-2023).

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. REVELIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE PROVA DA RELAÇÃO CONTRATUAL. (...) MÉRITO. CONTRATAÇÃO ALEGADA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO ESCORREITA. [...] “APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE TRAMITOU NA COMARCA DE RIO BRANCO/AC. SISTEMA DE PIRÂMIDE FINANCEIRA. TELEXFREE. RESSARCIMENTO DOS VALORES INVESTIDOS AO ADERIR CONTRATO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE COMO DIVULGADOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES INVESTIDOS. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEMBOLSO DE VALORES. REVELIA QUE NÃO INDUZ ACOLHIMENTO DO PLEITO. AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO (CPC ART. 373, INC. I). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES OU HIPOSSUFICIÊNCIA DO REQUERENTE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. AUSÊNCIA DE ANGULARIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, *Apelação Cível n. 0301383-72.2017.8.24.0042*, de Maravilha, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 02-07-2020). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.” (Apelação Cível n. 0602463-17.2014.8.24.0005, rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 17-09-2020).*

Registra-se, por oportuno, que o fato de incidir no caso o regramento do Código de Defesa do Consumidor não isenta a parte autora de produzir prova mínima do direito alegado.

Aliás, uma vez que não comprovado o liame jurídico entre as partes (ônus que competia, reitera-se, ao autor), não é cabível a inversão do ônus da prova no caso, até mesmo porque a providência implicaria a exigência de produção de prova negativa pelas requeridas [inexistência da relação contratual alegada na exordial].

A propósito, extrai-se da jurisprudência desta Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TELEXFREE. SÍTIO ELETRÔNICO PERTENCENTE À RÉ BLOQUEADO POR ORDEM JUDICIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PIRÂMIDE FINANCEIRA RECONHECIDA NAQUELE FEITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS CONTRATOS E DEVOLUÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS PELOS DIVULGADORES. [...] DEFENDIDA A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS SUSTENTADOS NA INICIAL E DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INÍCIO DE PROVA DA RELAÇÃO JURÍDICA. NÃO ACOLHIMENTO. PLEITO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS, DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E DE APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA. MEDIDAS PROCESSUAIS QUE EXIGEM COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO NEGOCIAL ENTRE AS PARTES CONSUBSTANCIADO EM MARKETING MULTINÍVEL. [...] INCUMBÊNCIA DO AUTOR DE COLACIONAR INDÍCIOS MÍNIMOS SOBRE A ALEGADA RELAÇÃO NEGOCIAL. INVIABILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE EXIGIR PROVA NEGATIVA. IRRESIGNAÇÕES AFASTADAS. [...]” (Apelação Cível n. 0308242-39.2016.8.24.0075, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 16-04-2020).

“APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE VALORES INVESTIDOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA TELEXFREE. PIRÂMIDE FINANCEIRA. REVELIA. SENTENÇA QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO MÍNIMA A RESPEITO DA RELAÇÃO NEGOCIAL. INCONFORMISMO DO LIQUIDANTE. ALEGAÇÃO DE QUE O ÔNUS DA PROVA É DA REQUERIDA, A QUAL POSSUI TODOS OS DADOS PARA COMPROVAR OS VALORES REPASSADOS. TESE RECHAÇADA. DEVER DO REQUERENTE DE COMPROVAR MINIMAMENTE A RELAÇÃO JURÍDICA COM A RÉ. ART. 373, I, CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (Apelação n. 0300095-49.2018.8.24.0044, rel. Haidée Denise Grin, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 09-12-2021).

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. [...] DEMANDANTE QUE NÃO ACOSTOU AOS AUTOS INDÍCIOS MÍNIMOS DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO ALEGADO DEFEITO OCULTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO RETIRA DO CONSUMIDOR A OBRIGAÇÃO DE PRODUIR INÍCIO DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO PROBATÓRIO MÍNIMO A DEMONSTRAR A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. [...]” (Apelação Cível n. 0300301-45.2018.8.24.0050, rel. Des. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 30-07-2020).

No mais, à míngua de prova escrita mínima tanto da relação contratual alegada quanto da destinação da transferência bancária realizada em favor da primeira ré, não merece guarida o pleito recursal de cassação da sentença para que fosse oportunizada a dilação probatória.

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5731916v15** e do código CRC **93d74b51**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ AGENOR DE ARAGÃO

Data e Hora: 31/01/2025, às 16:01:12

APELAÇÃO Nº 5002568-71.2020.8.24.0061/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA ERICA LOURENCO DE LIMA FERREIRA

EMENTA

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM INDIVISÍVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Ação de extinção de condomínio e alienação judicial de coisa comum indivisível, com pedido de adjudicação do imóvel pela autora, que adquiriu metade do imóvel e assumiu suas despesas sem contraprestação dos herdeiros do condômino falecido, julgada procedente.

2. As questões postas em discussão consistem em saber se há fraude ao direito hereditário.

3. A venda original de 50% do imóvel pela condômina viúva à apelante não é nula, pois a parcela negociada não compõe o espólio e é de propriedade exclusiva da vendedora. Não há fraude ao direito hereditário, pois a venda não envolveu cessão de direitos hereditários sem autorização judicial.

4. Recurso conhecido e não provido.

Tese de julgamento: “1. A fração ideal do imóvel pertencente ao condômino sobrevivente não integra o espólio a qualquer título, sendo livre a sua alienação”.

Dispositivos relevantes citados: CC, art. 1.228 e 1.793, §§ 2º e 3º.

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 provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação interposta por **R. E. L. R.** contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de São Francisco do Sul que julgou procedentes os pedidos formulados nos autos da Ação de Extinção de Condomínio.

Por economia, e como bem representa o trâmite processual, adoto o relatório proferido pelo Magistrado Felippi Ambrosio (evento 124, autos de origem):

Trata-se de ação proposta inicialmente como “tutela cautelar antecedente para fins de produção antecipada de prova”.

Pretendia o requerente a avaliação do imóvel para preservar seu direito no reembolso em caso de dissolução do condomínio registrado sob a matrícula nº 121 do 1º Registro de Imóveis desta Comarca tendo em vista que adquiriu a fração de 50% dos direitos de propriedade sobre o imóvel e que desde então assumiu suas despesas sem contraprestação dos demais coproprietários (por sucessão). Com o falecimento do coproprietário, Sr. Gilberto Leoechel, a ação de inventário dura por mais de sete anos e o imóvel encontra-se em péssimo estado, sem condições mínimas de ocupação, necessitando de reformas profundas. Alegou também que notificou a inventariante, ora requerida, sobre sua intenção aquisição dos 50% restantes e sobre a situação emergencial que se encontra o imóvel, não tendo recebido resposta.

A tutela foi deferida (E7) e a avaliação do imóvel realizada (E18).

Com a apresentação do pedido principal, foi aditado o pedido de “extinção de condomínio c/c alienação judicial de coisa comum indivisível” objetivando alienação judicial forçada do imóvel, assegurado o seu direito de preferência na adjudicação do bem, tendo por base a avaliação produzida nos autos.

Citada, a inventariante pleiteou a citação dos demais herdeiros e concordou com a avaliação realizada no E18.

A citação dos herdeiros foi indeferida uma vez que a inventariante representa o espólio (E63).

Veio aos autos a herdeira Rita Eliane Loechel Ravach. Sustentou preliminarmente a ausência de interesse processual por ter sido a venda original de 50% nula e ineficaz pela viúva meeira, sem a necessária autorização judicial por compor os bens do espólio. Aventou que se trata de reiteração de fraude pela viúva-meeira, Aparecida Igawa, e a filha-inventariante que pretendem a alienação de imóvel que compõe o espólio de Gilberto, sem que a herança seja repassada aos filhos exclusivos do de cujus. Sustenta a falta de boa-fé da parte autora por ter em sua composição sócios netos da viúva-meeira, portanto cientes que o imóvel era objeto de espólio. Informou que pedirá ao juízo responsável pelo inventário a nulidade do negócio jurídico da compra e venda do imóvel objeto da lide e pedido de destituição da inventariante.

A terceira interessada não concordou com a transação efetuada em audiência de conciliação (E80).

Aberto prazo para as partes manifestarem-se sobre a interveniente, a parte autora manifestou-se no sentido de que a inventariante é responsável pelos bens do inventário e que o valor seria depositado em favor da massa do espólio, respeitando a quota-parte de cada herdeiro; que existem terceiros estranhos à relação familiar na sociedade da autora. O autor então trouxe aos autos que o imóvel foi adquirido por Aparecida e Gilberto em 1982 e que a própria herdeira peticionante reconhece a união estável do casal somente a partir de 1997, sendo que em 1982 o falecido era casado com a mãe de Rita. Dessa forma, a aquisição do imóvel objeto da demanda não se deu albergada por nenhum regime de bens, mas exclusivamente da parte da copropriedária Aparecida, em especial por possível concubinato configurado, de modo que não está submetido às regras sucessórias.

Já a inventariante conta que o bem objeto do processo foi arrolado nos autos de inventário (0300128-31.2015.8.24.0016) e que a própria requereu a citação dos demais herdeiros para comparecimento em audiência de conciliação e que informou nos autos de arrolamento sumário a existência do feito.

Em cumprimento ao despacho de E105, foram anexados os autos de inventário sobre os quais as partes puderam novamente se manifestar (E121, E122).

É o relatório. **Decido.**

A inventariante opôs Embargos de Declaração (evento 130, autos de origem), acolhidos para adequar a distribuição dos ônus sucumbenciais (evento 132, autos de origem).

Irresignada, a herdeira terceira interessada apelou sustentando que a venda do imóvel ocorreu sem autorização judicial ou anuência dos demais herdeiros, violando o disposto no art. 1.793, §§ 2º e 3º, CC. Subsidiariamente, apontam prejudicialidade externa em razão do pedido de nulidade do negócio jurídico que embasa a pretensão nos autos n. 0300128-31.2015.8.24.0016 (evento 141, autos de origem).

Contra-arrazoando, a parte apelada requer a manutenção da sentença objurgada pelos seus próprios fundamentos (eventos 150 e 152, autos de origem).

É o relatório.

VOTO

De início, cabe a análise da admissibilidade.

Verifico que a apelação é tempestiva, o preparo é dispensado, considerando a concessão do benefício da justiça gratuita, a parte está regularmente representada, o recurso e as razões desafiam a decisão objurgada, ao passo que não incidem nas hipóteses do art. 932, III, do CPC.

Presentes, portanto, os requisitos intrínsecos e extrínsecos, conheço do recurso.

Na origem, narra a autora, ora apelada, que adquiriu metade do imóvel de matrícula n. 2.639, sendo a outra fração de propriedade do Espólio de Gilberto Leoechel, cujo inventário ainda não foi concluído devido à falta de consenso entre os herdeiros, gerando o abandono do bem. Diante da inércia dos sucessores em contribuir para os reparos, a autora notificou a inventariante sobre a situação e propôs adquirir a fração restante do imóvel, sem sucesso. Posto isto, ajuizou a presente Ação de Extinção de Condomínio.

Lado outro, a herdeira terceira interessada, aqui apelante, sustenta a nulidade da venda, uma vez que realizada sem autorização judicial ou anuência dos herdeiros, configurando fraude à sucessão e violação ao art. 1.793, §§ 2º e 3º, CC.

Pois bem. Compulsando os autos verifico a seguinte cadeia dominial do imóvel aqui objeto: originalmente de Osvaldo Gudinho, esse vendeu a Rubens Lummertz, que alienou à Aparecida Igawa e G. L. (evento 1, MATRIMÓVEL6, autos de origem). Observe que a aquisição se deu por Aparecida e Gilberto, não por qualquer um deles exclusivamente, tampouco por “Fulano e seu cônjuge Beltrano”, ou seja, cada um comprou uma fração ideal do imóvel, recebendo em seu patrimônio próprio a metade do total adquirido. Isto é, a parcela de propriedade de Aparecida é dela, não se trata de meação, mas de patrimônio próprio e exclusivo - e esse que ela vendeu à apelada. Não houve qualquer violação ao direito hereditário, porquanto a metade negociada entre Aparecida e a apelada jamais compôs o espólio, tampouco se trata de meação.

Repita-se, Aparecida vendeu a sua propriedade e tem o proprietário “[...] *faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, [...]*” (CC, art. 1.228), independentemente de qualquer autorização judicial. Pois, não há violação ao art. 1.793, CC, que fala da cessão de direitos hereditários, porquanto nenhum direito hereditário foi cedido, muito menos sem autorização.

Assim, correta a sentença, também pelos seus próprios fundamentos, os quais também adoto como razão de decidir.

Subsidiariamente, requer a suspensão do processo em razão de suposta prejudicialidade externa representada pelo pedido de anulação da venda que embasa a pretensão aqui.

Com efeito, causa de pedir “[...] *corresponde às razões de fato e de direito que embasam o pedido, usualmente denominadas, respectivamente, de causa de pedir remota e causa de pedir próxima*” (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 45), verifico que essa é a propriedade de metade de imóvel abandonado pelo condômino espólio e a intenção de não mais estar em condomínio. Nos autos do Arrolamento Comum em que se partilha a herança deixada por Gilberto, de fato, houve pedido de anulação da avença que confere a propriedade aqui objeto (autos n. 0300128-31.2015.8.24.0016, evento 231), entretanto o pleito já foi afastado (autos n. 0300128-31.2015.8.24.0016, evento 250), e a decisão confirmada em segunda instância (autos n. 5047270-57.2021.8.24.0000, evento 35). Ou seja, inexistente prejudicialidade externa porque o suposto óbice já foi resolvido.

Por fim, em relação aos honorários recursais, o Superior Tribunal de Justiça fixou que somente serão devidos “*quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso*” (STJ, AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. em 09/08/2017).

Ou seja, esses são devidos pela parte vencida em primeiro grau, que recorre e não obtém êxito na pretensão recursal, contexto que se revela na hipótese específica. Dessarte, fixo honorários recursais no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade pelo prazo de 5 (cinco) anos, por conta da gratuidade da justiça deferida na origem (CPC, art. 98, § 3º).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar 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 **5996261v18** e do código CRC **715210ab**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERICA LOURENCO DE LIMA FERREIRA

Data e Hora: 24/04/2025, às 13:42:48

APELAÇÃO Nº 5000753-60.2019.8.24.0033/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR SELSO DE OLIVEIRA****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL AOS EXEQUENTES/EMBARGADOS.

RECURSO DOS EXEQUENTES/EMBARGADOS.

ADMISSIBILIDADE. CONTRARRAZÕES. SUSCITADA A INTEMPESTIVIDADE DO APELO. INSUBSISTÊNCIA. PRAZO INTERROMPIDO POR CONTA DOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELOS APELANTES. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS E DECLARAÇÃO QUE DIFERE DO SEU NÃO CONHECIMENTO.

MÉRITO. PRETENDIDA A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE CONTRATOS OU ANOTAÇÃO DE AFETAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. BEM QUE FOI INDICADO À PENHORA PELA PRÓPRIA DEVEDORA. PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DA PENHORA SOBRE A MATRÍCULA *SUB JUDICE* NÃO RESISTIDA. EXPRESSO PEDIDO DE CANCELAMENTO JÁ NA PEÇA DE DEFESA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. TEMA ASSENTADO. SÚMULA 303 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR E DESTA TRIBUNAL. ADEMAIS, PEDIDO REMANESCENTE DE PENHORA SOBRE TRÊS DAS CINQUENTA UNIDADES IMOBILIÁRIAS DO EMPREENDIMENTO QUE, ALÉM DE INCABÍVEL NA ESPÉCIE (E NÃO EFETIVADA), CARACTERIZARIA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA, CUJA MANIFESTAÇÃO OCORREU QUANDO AINDA NÃO AFASTADO O INCORPORADOR DO EMPREENDIMENTO (DESVINCULANDO-O DO PATRIMÔNIO DA EXECUTADA), OU SEJA, SEM A RESPECTIVA AVERBAÇÃO NAS MATRÍCULAS DAS UNIDADES (DISTINTAS DAQUELA MATRÍCULA OBJETO DE DISCUSSÃO NOS EMBARGOS QUE ENVOLVIA O TERRENO COMO UM TODO).

REFORMA DA SENTENÇA. ENCARGO SUCUMBENCIAL DA ALÇADA DA EMBARGANTE. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE BASEIA NO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA, NÃO DISCUTE BENEFÍCIO ECONÔMICO PROPRIAMENTE DITO, NÃO PODENDO IMPLICAR NO ESTABELECIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ELEVADOS E DESPROPORCIONAIS COM A COMPLEXIDADE DA CAUSA. VERBA ESTABELECIDADA COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 85, §§ 8º, DO CPC. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE SUPERIOR (AGINT NO RESP N. 1.868.795/PE, DE RELATORIA DO MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, invertendo-se o ônus sucumbencial da ação. Fixo os honorários em R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, montante este que bem remunera os patronos dos exequentes/apelantes, incidindo a condição suspensiva de exigibilidade porquanto a Associação é beneficiária da gratuidade, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

A bem dos princípios da celeridade e da economia processual, adoto o relatório elaborado na sentença, *verbis* (evento 49/origem):

ASSOCIACAO DOS ADQUIRENTES DE UNIDADES DO CONDOMINIO RESIDENCIAL AUTHENTIQUE CLUB RESIDENCE opuseram embargos de terceiro em face de R. M. D. S., A. S. M. D. S. e C. M. D. S. objetivando a desconstituição da penhora efetuada na execução número 0301277- 74.2016.8.24.0033 (Evento 70 da execução), sob o argumento de que a matrícula n. 34.068 tem por objeto o empreendimento “Authentique Club Residence”, incorporado e comercializado na planta em sua totalidade, no período compreendido entre 2014 e 2016, para diversos promitentes compradores da executada MEGA CONTINENTAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ora consumidores de boa-fé.

Os integrantes do polo passivo, em contestação, refutaram os argumentos deduzidos na petição inicial (Evento 22).

A réplica reprisou os argumentos formulados na peça inaugural (Evento 27).

O juiz Sérgio Luiz Junkes assim decidiu:

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos formulados pela parte embargante, nos termos do art. 487, I, do CPC, para **DESCONSTITUIR** a penhora do imóvel registrado no 1º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Itajaí-SC, sob a matrícula n. 34.068, que foi perfectibilizada na execução de título extrajudicial n. 0301277- 74.2016.8.24.0033 (Evento 70, TERMO99).*

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Condeno os embargados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º do CPC.

Traslade-se a reprodução digital desta decisão para os autos de execução em apenso.

Preclusa, expeça-se ofício ao 1º Registro de Imóveis da comarca de Itajaí-SC, a fim de cancelar as averbações/registros concernentes à referida penhora, ressaltando que a parte embargante é beneficiária da gratuidade da justiça.

Opostos aclaratórios pela parte embargada, por duas vezes, foram rejeitados (evento 57, evento 67, evento 73 e evento 81, todos da origem).

Recorrem os exequentes/embargados, no evento 88/origem, insurgindo-se à condenação ao ônus sucumbencial, afirmando que, por força do princípio da causalidade, não deram causa aos embargos, aduzindo: **a)** “os apelantes não tinham conhecimento de que havia por parte da apelada procedimento em curso para a destituição do incorporador. Somente vieram a saber após a interposição dos embargos de terceiro” (p. 2); **b)** “não calha interpretar que a conduta dos apelantes foi de resistência ao pedido formulado na petição inicial, pois sempre os apelantes deixaram claro que não se opunham ao desfazimento da penhora, na esteira do tirado da petição de resposta” (p. 3); **c)** “o pedido de penhora do imóvel 34.068 se deu em 26.03.2018, e foi calcado em certidão de bens imóveis datada do dia 02.03.2018 onde não constava qualquer averbação relacionada a constituição de associação de adquirentes, não constava patrimônio de afetação, não constava qualquer publicidade dos elementos que aqui foram discutidos” (p. 4); **d)** “Daí que diversamente da conclusão do juízo a quo a única resistência se deu em relação aos imóveis denominados 303, 704 e 1203, isto quando – salienta-se, não havia sentença passada em julgado afastando o incorporador. Tão logo a sentença chegou ao processo (destituição do incorporador) os apelantes pediram ‘por estes eventos, requerem os embargados seja o feito extinto sem resolução do mérito em razão da sentença passada no processo 0312915-36.2018.8.24.0033’” (p. 4). Ao final, pugnam pela inversão do ônus sucumbencial. Subsidiariamente, asseveram que: (a) deve ser considerada a resistência somente em relação às unidades habitacionais em que se pugnou pela penhora na peça da defesa, o que significa sucumbência mínima ou, caso assim não se entenda, de 6% do total; (b) “por ter havido a concordância dos apelantes a totalidade dos pedidos formulados pela apelada, deve-se adotar a fixação da sucumbência nos termos do art. 85, par. 8º do CPC” (p. 8).

Contrarrazões no evento 95/origem, pelo não conhecimento do recurso, por intempestividade ou, no mérito, pelo seu desprovimento.

O recurso foi recebido no duplo efeito, ocasião em que se deferiu o pleito liminar da parte apelada, para imediato levantamento da penhora lançada às margens da matrícula nº 34.068 do 1º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Itajaí (evento 26).

VOTO

1 Admissibilidade

Por meio da decisão de evento 26 já se reconheceu o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual ratifico o recebimento do reclamo.

Conquanto alegue a apelada que o magistrado a quo não conheceu dos segundos embargos de declaração opostos pela parte embargada na origem - concluindo pela falta de interrupção dos prazos e consequente intempestividade do apelo -, constou no decisum: “*pelo exposto, rejeito os aclaratórios e mantenho incólume a prestação jurisdicional atacada*” (evento 81). Decisão, portanto, que não se confunde com não conhecimento e, aliás, corresponde exatamente à decisão dos primeiros aclaratórios (evento 67).

2 Mérito

Por meio da presente apelação, que versa apenas sobre o ônus sucumbencial, pedem os embargados a inversão do encargo.

Com razão.

Para melhor compreensão do contexto fático e jurídico destes embargos de terceiro, leia-se o teor da sentença (evento 49/origem):

[...] verifico que os embargados promoveram execução de títulos extrajudiciais em face de MEGA CONTINENTAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, com número 0301277-74.2016.8.24.0033, na qual os próprios exequentes ofereceram à penhora o bem matriculado sob o n. 34.068.

O bem foi então constritado, consoante termo de nomeação de bens à penhora, datado de 05.06.2018 (Evento 70 da execução).

Ocorre que, em 14.06.2019, a parte embargante, veio alegar que a penhora deve ser desconstituída, sob o argumento de que o empreendimento Authentique Club Residence, registrado na matrícula n. 34.068, objeto de incorporação imobiliária e comercializado na planta, em sua totalidade, pertence aos promitentes compradores da Mega Continental, ora associados da embargante, não podendo ser objeto de penhora para satisfação dos créditos dos embargados.

Para tanto, sustentou que fora fundada em 04.10.2017, sem fins lucrativos, e possui como objetivo representar seus associados nas questões administrativas, legais, executivas e financeiras relacionadas ao Condomínio Residencial Authentique Club Residence, comercializado na planta pela empresa MEGA CONTINENTAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, em fase de construção no terreno localizado na Avenida Getúlio Vargas, Bairro Villa Operária, nesta cidade de Itajaí/SC, objeto da matrícula n. 34.068 (ESTAT03-06).

Como prova de propriedade sobre o bem penhorado, a embargante comprovou que das 48 (quarenta e oito) unidades autônomas do empreendimento, 47 (quarenta e sete) foram comercializadas em favor de terceiros de boa-fé, anexando cópia dos respectivos contratos - firmados no período compreendido entre os anos de 2013 e 2016 -, representando 99% (noventa e nove por cento) das frações ideais do terreno alvo de penhora (Evento 06 - ATA90).

Ressalto que a jurisprudência admite a oposição de embargos de terceiro com base apenas em compromisso de compra e venda, conforme Súmula 84 do STJ, a saber: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”.

Importante observar, ainda, que este Juízo determinou a destituição do incorporador nos autos do processo n. 0311379-87.2018.8.24.0033, porquanto cumprido todos os atos formais de convocação do art. 49 e quóruns do

art. 31-F, §1º, ambos da Lei 4.591/64, sendo certo que a legitimidade da embargante em destituir o incorporador se deu em razão do disposto no §2º do art. 31-F, c/c art. 43, inciso VI, ambos da Lei 4.591/64, tendo em vista o transcurso em claro do prazo para retomada das obras por parte da Mega Continental.

Assim, incabível o ato de constrição do bem registrado sob a matrícula n. 34.068, porquanto a penhora impugnada não pode prevalecer em detrimento dos adquirentes compradores, independentemente da averbação ou não dos contratos de compra e venda, notadamente após a destituição do incorporador.

Sobre a matéria controvertida na apelação, assim finalizou o sentenciante:

No tocante aos honorários sucumbenciais, embora o Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a Súmula 303, dispor que a parte embargante ainda que vencedora na demanda, deva arcar com os encargos sucumbenciais se deixou de registrar o contrato, no caso em concreto, verifica-se que a embargada opôs resistência à pretensão da parte embargante, assim, atraiu para si a aplicação da sucumbência.

No entanto, compulsando o processado, não se infere resistência ao levantamento da penhora no atinente à matrícula n. 34.068 (objeto dos embargos, que abarca todo o empreendimento).

É bem verdade que os embargados discorreram acerca da licitude da penhora ao tempo em que requerida (e perfectibilizada), salientando a falta de averbação de qualquer contrato ou mesmo a anotação de afetação no registro imobiliário até aquele momento. O que condiz com a verdade, haja vista que o bem resultou constricto em 5/6/2018 (evento 70, TERMO99/execução) e, conforme matrícula do imóvel (evento 202, MATRIMÓVEL7/execução), o patrimônio de afetação somente foi averbado em meados de 2019. Porém, de todo modo, já na contestação admitiram os exequentes que, tendo sido demonstrada a posse pela embargante e diante da boa-fé dos adquirentes das unidades do empreendimento, concordavam que a constrição sobre a mencionada matrícula fosse cancelada.

Confira-se o item final da contestação (evento 22/origem):

E) DOS PEDIDOS:

À vista do exposto e demonstrado inequivocamente a não responsabilidade dos embargados pelo evento narrado nessa lide requerem:

a) seja a penhora consumada na matrícula 34.068 do 1º RI de Itajaí declarada conforme, em face da inexistência do regime de afetação, mas por estar comprovado a posse – agora nesses embargos de terceiros – de boa fé dos compradores, seja cancelada a penhora do imóvel como todo.

Independentemente das várias assertivas de uma ou outra parte - que não cabem no feito e cuja análise se revela desnecessária para o deslinde da quaestio -, cediço que, em casos desse

jaez, aplica-se o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. “É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro” (Súmula 84/STJ). 3. A sucumbência, para fins de arbitramento dos honorários advocatícios, tem por norte a aplicação do princípio da causalidade. **Nesse sentido, a Súmula 303/STJ dispõe especificamente: “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.** 4. O adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. As diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem. 5. Nessas condições, não é lícito que a omissão no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deve ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência. 6. Conforme expressamente concluiu a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 490.605/SC: “Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio”. 7. Para os fins do art. 1040 do CPC/2015 (antigo art. 543-C, § 7º, do CPC/1973), consolida-se a seguinte tese: **“Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro”.** 8. Precedentes: AgRg no REsp 1.282.370/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2012; EDcl nos EDcl no REsp 375.026/PR, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Regidão), Segunda Turma, DJe 15/04/2008; REsp 724.341/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 12/11/2007, p. 158; AgRg no REsp 462.647/SC, Rel. Ministro Castro Meira, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/2004, p. 244. 9. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que “a Fazenda Nacional, ao se opor à pretensão do terceiro embargante, mesmo quando cristalinas as provas de sua posse sobre o imóvel constrito, atraiu para si a aplicação do princípio da sucumbência”. 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao julgamento no rito do art. 1036 do CPC/2015 (antigo art. 543-C do CPC/1973) (STJ, REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.9.2016, DJe 5.10.2016).

A regra é clara: se a alteração da titularidade não está formalizada, cabe à parte embargante o encargo sucumbencial. Todavia, uma vez ciente da situação (transferência do bem) e insistindo na manutenção da penhora - em sede de impugnação aos embargos -, o ônus passa a ser da parte embargada.

A propósito, aplicando o raciocínio de um e de outro modo, tem-se recentes julgados deste Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE FRAÇÃO DE IMÓVEL QUE SERVE DE RESIDÊNCIA FAMILIAR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELODA EMBARGADA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PROVAS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL. ALMEJADA REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. INSUBSISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELANTE QUE NÃO APENAS CONTESTOU OS EMBARGOS, COMO TAMBÉM INTERPÔS RECURSO. RESISTÊNCIA CARACTERIZADA. TEMA REPETITIVO N. 872 DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. 1. “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro” (Súmula 84/STJ). 2. “Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais. Os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.” (Tema Repetitivo n. 872/STJ). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5002316-68.2023.8.24.0027, rel. Des. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 8/10/2024).

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE OS EMBARGOS DE TERCEIRO E CONDENOU O EMBARGANTE AO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE. POSTULADA A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA DA EMBARGADA. ÔNUS QUE DEVE SER SUPORTADO PELA PARTE EMBARGANTE, QUE FOI QUEM DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. EMBARGANTE QUE NÃO PROVIDENCIOU A AVERBAÇÃO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL PENHORADO, O QUE IMPEDIU A VISUALIZAÇÃO, PELA EXEQUENTE, ACERCA DA REAL SITUAÇÃO DO BEM. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SÚMULA 303 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO MANTIDA. SENTENÇA INALTERADA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 5010157-09.2021.8.24.0020, rel. Des. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 18/5/2023).

In casu, a despeito de algumas ilações no sentido de que era possível aos embargados o conhecimento sobre a situação do imóvel à época, além de um suposto aviso extrajudicial pelo advogado (que, se houve, foi informal e não consta dos autos), fato é que não foram eles cientificados e nem atuam como parte na lide executiva (que envolve a Associação apelada e a empresa executada). Atente-se, outrossim, que os embargados são pessoas físicas não atuantes na área imobiliária, e que foi a devedora quem indicou o imóvel à penhora.

De modo que inviável entender ter havido resistência à pretensão da embargante. Já que, tão logo cientes dos fatos e contratos juntados com a exordial dos embargos, os exequentes desistiram da penhora.

O fato de o gravame não ter sido baixado até que concedida a liminar neste grau recursal para essa providência decorre de circunstâncias alheias à vontade dos apelantes, que não se opuseram ao levantamento do gravame, cuja providência havia de ter sido adotada pelo juízo.

Ainda, não se olvida que, na contestação, os aqui apelantes formularam o seguinte pedido:

E) DOS PEDIDOS:

À vista do exposto e demonstrado inequivocamente a não responsabilidade dos embargados pelo evento narrado nessa lide requerem:

a) [...];

b) em vista da inexistência do regime de afetação, requer sejam mantidas as penhoras das unidades de número 303, 704 e 1203.

A justificativa era a de que os apartamentos ainda não alienados configuravam “estoque” de propriedade da empresa executada.

Portanto, se resistência houve, limitou-se a apenas três das cinquenta unidades imobiliárias. Entretanto, esse pedido era incabível em sede de defesa nos embargos de terceiro (mais se adequando aos pleitos inerentes à execução, principalmente porque não diz com a matrícula sub judice). Outrossim, caracterizaria sucumbência mínima.

Não bastasse, ao tempo em que suscitada a tese pelos apelantes (ou seja, quando indicados os três apartamentos na impugnação), ainda não havia o trânsito em julgado da sentença que determinou o afastamento do incorporador do empreendimento (autos n. 0312915-36.2018.8.24.0033), quando as unidades restantes também foram subtraídas do patrimônio da devedora. Isto é, à época ainda não havia qualquer averbação e as unidades, **em tese**, ainda estavam disponíveis em prol da incorporadora. E, cientificados do ato no bojo da execução, os embargados peticionaram no presente feito defendendo ter havido a perda de objeto destes embargos, confira-se (evento 43, PET1/origem - **10/2/2021**):

No processo principal de execução juntou-se o traslado da sentença proferida no processo PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 0312915-36.2018.8.24.0033/SC, feito esse proposto pela embargante em face da antiga construtora, Mega Continental. No processo acima indicado os embargantes não participaram da relação processual, no entanto a sentença lá proferida alcançou atos desta jurisdição, a saber:

No mais, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação n. 0312915-36.2018.8.24.0033, ajuizada por ASSOCIACAO DE PROMITENTES COMPRADORES DAS UNIDADES DO EMPREENDIMENTO CONDOMINIO LE QUARTIER RESIDENCE contra MEGA CONTINENTAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, para confirmar a decisão que antecipou a tutela (evento 13) e DECLARAR a destituição definitiva do incorporador réu da obra Le Quartier Residence e a assunção da incorporação imobiliária pela autora, que poderá a) constituir o patrimônio de afetação do imóvel (matrícula 35.784), na forma do art. 31-B da Lei n. 4.591/1964; b) receber as parcelas vencidas e vincendas das unidades com saldo devedor, bem assim intermediar junto a qualquer instituição financeira ou fornecedor possíveis dívidas no patrimônio de afetação; c) promover o levantamento do embargo da obra

junto à Secretaria Municipal; e d) ter acesso aos contratos, comprovantes de pagamento, recibos, declaração de quitação e relação de devedores que se encontram na posse da requerida; bem assim se imitar na posse do imóvel para fins de limpeza, cuidado e continuidade da obra.

(...)

OFICIE-SE ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível desta Comarca, com cópia desta sentença, para juntada nos autos n. 0301277-74.2016.8.24.0033, informando sobre a impenhorabilidade das unidades imobiliárias.

Logo, em outro procedimento, a embargante alcançou êxito no que perseguia. Estes embargos de terceiro perderam, portanto o objeto, não devem mais existir e, por corolário, deve haver reconhecimento judicial deste evento.

Os embargantes não deram causa a instauração das demandas, tanto esta como quaisquer outras envolvendo o prédio a ser construído, conforme já narrado em petição retro [1] , na medida que quando da lavratura da penhora, não havia patrimônio de afetação, tampouco qualquer anotação no registro público referente a operação que havia sido montada. O CPC trouxe previsão expressa de que, nos casos de extinção do processo por perda do objeto do processo, os honorários de sucumbência serão devidos por aquele que deu causa ao processo. É o que determina o § 10 do art. 85 do CPC/15: “Art. 85 [...]. §10 Nos casos de perda do objeto do processo, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”.

Essa previsão expressa uma manifestação do princípio da causalidade, que vem sendo defendido doutrinariamente e que reza que a parte que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus de sucumbência.

Daí que, por estes eventos, requerem os embargados seja o feito extinto sem resolução do mérito em razão da sentença passada no processo 0312915-36.2018.8.24.0033/SC.

Mesmo que a tese de “perda de objeto” esteja tecnicamente incorreta, isso demonstra a desistência de qualquer pleito pelos apelantes no intuito de manter a constrição, e corrobora a falta de resistência à pretensão da embargante - evento 43/origem. Isso antes de prolatada a sentença.

Em outras palavras, uma vez alterada a situação a respeito daquelas três unidades imobiliárias, não mais intentaram tal penhora (que, diga-se de passagem, nunca foi efetivada e não corresponde à matrícula objeto dos embargos). Mais uma circunstância que corrobora a ausência de efetiva resistência.

De sorte que o apelo merece ser provido, ficando a cargo da embargante/apelada o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observada a justiça gratuita a ela concedida (evento 15/origem).

Mister, contudo, readequar a base de cálculo dos honorários, sendo caso de apreciação equitativa (art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil).

Com efeito, muito embora o Tribunal de Cidadania tenha pacificado a questão referente ao alcance da referida norma, não permitindo sua aplicação nos casos em que os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados, confira-se excerto de julgado recentemente proferido naquela superior instância (AgInt no REsp n. 1.868.795/PE, de relatoria do ministro Mauro Campbell Marques):

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 nesta 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).

Note-se que a condenação do agravante ao pagamento de honorários com base no art. 85, § 8º, do CPC, por si só, já é medida suficiente a compeli-lo a superar sua negligência e, assim, a buscar regularizar o registro imobiliário, sob pena de ter de ajuizar tantos novos Embargos de Terceiro quantas forem as execuções promovidas e nas quais novamente resulte a efetivação de penhora (porque o imóvel ainda se encontra registrado em nome do antigo proprietário), com a imposição da responsabilidade pelo pagamento de novos honorários advocatícios.

A aplicação do Tema 1.076/STJ, no contexto acima, poderia penalizar de modo absolutamente oneroso a parte. Imagine-se, por exemplo, que o antigo proprietário do bem fosse devedor, simultaneamente, das Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, além de dever para credores privados, todos com demandas executivas ajuizadas em um curto intervalo de tempo, logo após a transmissão da propriedade não levada a registro. **Aliás, idêntico raciocínio poderia ser feito em contexto oposto, isto é, dos credores diversos resistirem aos Embargos de Terceiro e, pela sucumbência, serem condenados a pagar honorários advocatícios com base no Tema 1.076/STJ – aqui a situação geraria maior perplexidade, pois redundaria na “premiação” da parte desidiosa, que, ao não registrar o imóvel em seu nome, ainda ensejaria grande prejuízo aos credores induzidos a erro, causando ganhos patrimoniais ao seu advogado, ganhos esses que desafiam a lógica e a ética que devem nortear o processo como instrumento de pacificação social.**

Abaixo, a respectiva ementa:

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 n. 1.868.795/PE, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/6/2023.)

Veja-se as similitudes com o caso concreto aqui em análise:

- é o princípio da causalidade que norteia a condenação ao pagamento das despesas e honorários advocatícios;

- **não há falar em benefício econômico, discutindo-se apenas a titularidade do bem objeto de penhora;**

- a se entender de modo contrário, prevalecem os honorários advocatícios em montante desproporcional com a complexidade da causa;

- a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários com base no art. 85, § 8º, do CPC, evita que os adquirentes das unidades (os associados da embargante) sofram maiores prejuízos em razão de imbróglio causado pela incorporadora (executada) e que lhes acarretou oneroso trabalho jurídico e administrativo (também em outros litígios), lembrando-se que se está diante de pessoas comuns que compraram unidades, ainda na planta, cujos valores ficam na média de R\$ 100.000,00 (ou seja, não refletem renda elevada).

Acrescento que este raciocínio já foi adotado por esta Câmara em recentes julgamentos sob minha relatoria (Apelação Cível n. 5007345-33.2021.8.24.0007, j. 14/11/2024, e Apelação Cível n. 5001288-05.2021.8.24.0005, j. 12/12/2024).

Assim, para além do provimento do apelo e inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários em R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, montante este que bem remunera os patronos dos exequentes/apelantes. Mantida a condição suspensiva de exigibilidade, eis que a Associação é beneficiária da gratuidade.

3 Honorários recursais

Acerca dos honorários advocatícios recursais previstos no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, 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”.

Provido o apelo, não é o caso de estabelecer honorários recursais.

4 Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, invertendo-se o ônus sucumbencial da ação. Fixo os honorários em R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, montante este que bem remunera os patronos dos exequentes/apelantes, incidindo a condição suspensiva de exigibilidade porquanto a Associação é beneficiária da gratuidade.

Documento eletrônico assinado por **SELDO DE OLIVEIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5593606v55** e do código CRC **67514184**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SELDO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 13/02/2025, às 21:07:11

QUINTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5032716-37.2020.8.24.0038/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JAIRO FERNANDES GONÇALVES**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO ADULTERADO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA FINANCEIRA RÉ. PRELIMINAR DO APELO. ANÁLISE DISPENSADA. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. RESOLUÇÃO FAVORÁVEL (CPC, ARTS. 4º, 282, § 2º E 488). MÉRITO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACOLHIMENTO. FINANCIAMENTO DISPONIBILIZADO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CONSTATADA ADULTERAÇÃO DO AUTOMÓVEL ALIENADO PELA CORRÉ. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. *DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA REVENDEDORA DE VEÍCULO QUE NÃO JUSTIFICA A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO DO FINANCIAMENTO, TAMPOUCO CADEIA DE CONSUMO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS FORNECEDORES NA MEDIDA DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO. REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA. PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS TESES RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar provimento a ele, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível (evento 73) interposta por Banco Votorantim S.A. em face da sentença (evento 41) proferida na Ação de Rescisão de Contrato c/c Reparação de Danos Materiais, ajuizada por D. K., que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para declarar rescindidos os contratos de compra e venda e de financiamento firmados entre as partes, bem como condenar

as requeridas, solidariamente, a restituir o valor pago pelo autor, no importe de R\$ 800,00, acrescido de correção monetária desde cada desembolso e juros de mora, a contar da citação (CC, art. 405). Condenou as demandadas ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixou em 20% do valor da causa, devidamente atualizado.

Opostos Embargos de Declaração pela financeira demandada (evento 47), que foram rejeitados (evento 62).

Em suas razões recursais, a apelante arguiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e, no mérito, aduziu, em síntese, que agiu como mero agente financeiro e, por isso, não há se falar em responsabilidade solidária da instituição financeira mutuária pelos vícios encontrados no veículo financiado. Asseverou que “o dano experimentado pelos vícios do veículo e dificuldade da transferência de propriedade do mesmo deve ser atribuído exclusivamente ao lojista”. Entende que deve ser expedido ofício aos órgãos competentes determinando a transferência de propriedade do veículo.

Foram apresentadas contrarrazões (evento 78).

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

Este é o relatório.

VOTO

O recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Inicialmente, cumpriria analisar a proemial suscitada pela parte apelante em seu reclamo. Todavia, conforme autorizam os artigos 282, § 2º e 488, ambos do Código de Processo Civil, deixa-se de apreciar dita preliminar, pois o seu apelo será provido no mérito, nos termos a seguir.

Insurge-se a financeira demandada, ora apelante, contra a sentença de parcial procedência, asseverando que não deve responder solidariamente pelo descumprimento do contrato firmado entre a autora e a corré Nick Multimarcas Veículos Ltda., já que atuou como mero agente financeiro.

Razão assiste à insurgente.

É que, nada obstante a incidência das normas protetivas do consumidor, a sua aplicabilidade se refere a eventuais falhas na prestação dos serviços prestados pela instituição financeira (CDC, art. 18), o que não se verifica na hipótese em liça.

Inferre-se dos autos que o recorrido adquiriu da corré Nick Multimarcas Veículos Ltda. o automóvel FIAT/Strada Fire Flex, Placa MDC-9114, Renavam 887992277, ano/modelo 2006/2007, ajustando que pagaria diretamente à loja 6 parcelas de R\$ 500,00 e mais 48 parcelas de R\$ 135,00, além de ter financiado a importância R\$ 16.405,00 diretamente com a ora recorrente (Evento 14, CONTR15).

Contudo, ao levar o veículo para realização da vistoria obrigatória, objetivando efetivar a transferência do bem, constatou a existência de diversos vícios ocultos - numeração divergente do motor, vidros e para-brisa dianteiro esquerdo e traseiro não originais, carroceria com avaria e/ou reparo nas regiões dianteira, direita, esquerda, teto e assoalho (inferior) -, resultando na reprovação da vistoria do veículo (evento 1, LAUDO9).

Ora, não há dúvidas de que o descumprimento contratual por parte da corré Nick Multimarcas Veículos Ltda., autoriza a rescisão do ajuste de compra e venda do automóvel, devendo as partes retornarem ao *status quo ante*, conforme consignado na sentença (evento 41).

Todavia, a alienação de veículo com vícios ocultos por parte da corré New Power Multimarcas não está relacionada com os serviços prestados pela instituição financeira, que apenas concedeu o financiamento ao apelado.

Muito embora o financiamento tenha sido destinado à compra do automóvel, as pactuações entabuladas pelo recorrido foram autônomas e não integraram a cadeia de consumo, o que inviabiliza a responsabilização solidária da apelante pela rescisão do contrato de compra e venda e os prejuízos decorrentes da adulteração do veículo vendido pela corré.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, possui entendimento firmado no sentido de que “os agentes financeiros (bancos de varejo), que financiam a compra e venda de automóvel não respondem pelos vícios do produto, subsistindo o contrato de financiamento mesmo após a resolução do contrato de compra e venda, exceto no caso dos bancos integrantes do grupo econômico da montadora (bancos da montadora)”.(REsp. n. 2.039.968/SP, rela. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3-10-2023, DJe de 9-10-2023).

Para corroborar:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL. FINANCIAMENTO. VÍCIO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E REVENDEDORA. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que, em ações de rescisão de contrato de compra e venda de veículo financiado, somente há responsabilidade solidária entre a instituição financeira e a revendedora de automóveis nos casos em que ambas são vinculadas, atuando a primeira como banco da segunda. Precedentes.

2. No caso, como o banco agravado apenas realizou o financiamento do veículo, sem vinculação com a revendedora de automóveis, não há como ser reconhecida a sua responsabilidade por eventual vício do produto.

3. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no AREsp n. 960.264/DF, rela. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27-5-2024, DJe de 4-6-2024).

E:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. VEÍCULO SEMINOVO. VÍCIO OCULTO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AGENTE FINANCEIRO NÃO VINCULADO À MONTADORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, “os agentes financeiros (‘bancos de varejo’) que financiam a compra e venda de automóvel não respondem pelos vícios do produto, subsistindo o contrato de financiamento mesmo após a resolução do contrato de compra e venda, exceto no caso dos bancos integrantes do grupo econômico da montadora (‘bancos da montadora’)” (AgInt no REsp 1.954.786/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 9/5/2022, DJe de 11/5/2022).
2. Na hipótese, o financiamento foi obtido junto à instituição financeira sem vinculação com a vendedora, sendo descabida, portanto, a resolução do contrato de financiamento.
3. Agravo interno provido, no sentido de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial (AgInt no AREsp n. 2.263.114/SP, rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4-9-2023, DJe de 8-9-2023).

No mesmo norte, assim decidiu este Órgão Fracionário em casos semelhantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS E INDENIZAÇÃO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO COM DEFEITO. DECISÃO QUE DEFERE A TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR QUE A RÉ PROMOVA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO FIRMADO PELA AUTORA E O BANCO ALIENANTE. RECURSO DA RÉ. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA À AUTORA. NÃO CONHECIMENTO. IRRESIGNAÇÃO DEVE SER MANEJADA PERANTE O JUÍZO A QUO, NA FORMA PREVISTA NO ART. 100 DA LEI ADJETIVA. PRETENSE SUSPENSÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR AS PARCELAS RELATIVAS AO MÚTUO FIRMADO ENTRE A AUTORA E O BANCO ALIENANTE. ACOLHIMENTO. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DO AUTOMÓVEL E DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO QUE POSSUEM INDEPENDÊNCIA ENTRE SI. INEXISTÊNCIA DE ACESSORIEDADE ENTRE OS INSTRUMENTOS. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR AO AGRAVADO A RESPONSABILIDADE PELO ADIMPLEMENTO DO MÚTUO. DECISÃO ALTERADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046046-16.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 20-2-2024 - grifou-se).

Ainda:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES COMINATÓRIAS C/C PERDAS E DANOS, RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA EM FACE DA REVENDEDORA DE VEÍCULOS E DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E OUTRA EM FACE, UNICAMENTE, DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SENTENÇA UNA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EM RELAÇÃO ÀQUELA E DE IMPROCEDÊNCIA DESSA. [...]. MÉRITO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO E DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO. DECLARAÇÃO JUDICIAL DE RESCISÃO DAQUELE PACTO. PLEITO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE

ACESSORIEDADE ENTRE A REVENDEDORA DO VEÍCULO E O BANCO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA QUE AGIU COMO MERO “BANCO DE VAREJO”. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. VALIDADE DO PACTO E MANUTENÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA DE RELATO DE SITUAÇÃO PECULIAR CAUSADORA DE ABALO ANÍMICO. ABALO MORAL INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PLEITO DE FIXAÇÃO EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ESCORREITA INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. CABIMENTO. SUSPENSÃO, PORÉM, DA EXIGIBILIDADE DA VERBA POR SER A APELANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO CPC). RECURSO DOS AUTOS N. 0307014-36.2016.8.24.0008 NÃO CONHECIDO. RECURSO DOS AUTOS N. 0307016-06.2016.8.24.0008 CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Apelação n. 0307016-06.2016.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rela. Desa. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2023 - grifou-se).

Diante desse quadro, considerando que a financeira apelante apenas realizou o financiamento do veículo, não possuindo vinculação com a revendedora de automóveis, não há como responsabilizá-la solidariamente pelo inadimplemento contratual da corré Nick Multimarcas Veículos Ltda.

Por tais motivos e fundamentos, a sentença merece reforma para julgar improcedentes os pedidos formulados em desfavor da ora apelante, mantendo-se a corré como única responsável pela devolução integral dos valores empregados na aquisição do veículo.

Por conseguinte, restam prejudicados os demais pedidos formulados no apelo.

Considerando o provimento do apelo, faz-se necessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais, devendo ser excluída a condenação da financeira nas custas processuais e honorários advocatícios, condenando-se o autor/apelado a arcar com a verba honorária ao causídico da apelante, arbitrada em 10% sobre o proveito econômico obtido, suspensa a exigibilidade da verba por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar provimento a ele.

Documento eletrônico assinado por **JAIRO FERNANDES GONCALVES, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência **da autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5601182v10** e do código CRC **3b4cf1b3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIRO FERNANDES GONCALVES

Data e Hora: 30/01/2025, às 16:58:02

APELAÇÃO Nº 5005784-02.2021.8.24.0030/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ANTONIO CARLOS JUNCKES DOS SANTOS**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. PRELIMINAR. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA À AUTORA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA CAPAZ DE DEMONSTRAR QUE A SITUAÇÃO FINANCEIRA DESFAVORÁVEL AFERIDA NA ORIGEM NÃO MAIS SUBSISTE. MÉRITO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. INIDONEIDADE DAS TESTEMUNHAS DA LAVRATURA DO ATO. TESE NÃO AVENTADA NA ORIGEM. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO NO PONTO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS NO TESTAMENTO. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTO LAVRADO POR TABELIÃ COMPETENTE PARA O ATO. OUTROSSIM, FATO DO INSTRUMENTO TER SIDO LAVRADO EM NOSOCÔMIO QUE NÃO IMPLICA EM INFORMAÇÃO FALSA. AVENTADA NULIDADE MATERIAL PELA AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO DO FALECIDO. INACOLHIMENTO. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A LUCIDEZ DO TESTADOR NO MOMENTO DA LAVRATURA DA DECLARAÇÃO DE VONTADE. GRAVE MOLÉSTIA E USO DE FÁRMACOS INSUFICIENTES A PRESUMIR PERDA DE CONSCIÊNCIA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA A CONTENTO. AUTORA QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHE COMPETIA (CPC, ART. 373, I). SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, 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 extensão, negar-lhe provimento. Em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, majoram-se em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados na origem, suspensa a exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de março de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Y. C. R. D. C. em face da sentença proferida na Ação Declaratória de Nulidade de Testamento n. 5005784-02.2021.8.24.0030, por si ajuizada em face de

M. R. D. C., L. A. S. e O. R. D. C. N., que julgou improcedente o pedido exordial, confirmando a validade do testamento (ev. 120, eproc1).

Em suas razões recursais, a apelante aduziu, em síntese, que o testamento está eivado de vícios formais, referentes ao fato de que foi lavrado por escrivã de paz incompetente, além de questionar a idoneidade das testemunhas que firmaram a escritura, e por conter informação falsa. Outrossim, sustentou a nulidade material, diante da ausência de lucidez do testador no momento de lavratura do testamento (ev. 129, eproc1).

M. R. D. C., L. A. S. e O. R. D. C. N. foram intimados e apresentaram contrarrazões (evs. 148 e 149, eproc1).

Logo após, os autos foram remetidos a esta superior instância.

E o relatório.

VOTO

Inicialmente, convém analisar o pleito dos apelados Mariana e Octavio formulado em contrarrazões para a revogação da Justiça Gratuita concedida à autora na origem, sob o fundamento de que os documentos amealhados no caderno processual são insuficientes para demonstrar a hipossuficiência alegada (ev. 148, eproc1).

No entanto, não se verificam nestes autos elementos de prova capazes de comprovar que a situação financeira aferida pelo Juízo *a quo* ao deferir a benesse (ev. 51, eproc1) não mais subsiste, limitando-se a tecer comentários acerca da atividade laboral desempenhada pela demandante, todavia, sem apresentar elementos que efetivamente validem o incremento na condição financeira da recorrente.

Assim, considerando que era ônus da parte impugnante demonstrar que a situação estampada nos documentos colacionados não reflete a realidade fática e, diante da ausência de comprovação de riqueza patrimonial ou renda exorbitante, deve ser mantida a gratuidade da justiça deferida em primeiro grau.

Nesse sentido, colhe-se desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS AJUIZADA POR FUMICULTOR CONTRA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. [...] IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. PLEITO DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO JUÍZO SINGULAR À PARTE DEMANDANTE. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS APTAS A DERRUÍREM A HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA PERANTE O JUÍZO A QUO. DEFERIMENTO MANTIDO. [...] (Apelação Cível n. 0300999-25.2019.8.24.0015, rel. Des. Osmar Nunes Júnior, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 9-3-2023).

Dito isso, passa-se ao exame do mérito recursal.

Defendeu a recorrente a nulidade do testamento, pois o instrumento está eivado de vícios formais - lavratura por escrivã de paz incompetente, testemunhas inidôneas e carregar informação falsa -, bem como mácula material, ante a manifesta ausência de lucidez do testador no momento do ato.

Pois bem.

Relativamente à tese recursal acerca de alegada inidoneidade das testemunhas que firmaram o instrumento, seu conhecimento encontra-se obstado, uma vez que o argumento somente restou dirigido a esta Corte de Justiça.

Com efeito, em detida análise dos autos, verifica-se que a alegação não constou da petição inicial, da réplica e tampouco das alegações finais, bem como sequer foi objeto de deliberação pelo Juízo a quo.

Portanto, por se tratar de inovação recursal, é inviável o conhecimento do apelo no particular, sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

No mais, o recurso preenche os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Adianta-se, a bem lançada sentença não comporta reparos.

No caso em comento, a despeito da apelante persistir nos vícios formais do instrumento, estes correlacionados na aventada incapacidade da tabeliã que lavrou o testamento e na presença de informação falsa no documento, as questões foram suficientemente esclarecidas na sentença vergastada, sendo despicienda a repetição das mesmas premissas para dizer aquilo que já fora explicitado à exaustão na decisão de primeiro grau, adotando-se tais fundamentos como razão de decidir (ev. 120, eproc1, grifos no original):

No testamento contido no evento 1, OUT5, datado de 24.02.2015, consta a declaração da tabeliã responsável pela lavratura da escritura pública dando conta de que “[...] reconhecido por mim e pelas testemunhas abaixo qualificadas como o próprio, pelos documentos que me foram apresentados, do que dou fé; que se acha no seu perfeito juízo e no pleno gozo de suas faculdades intelectuais, segundo meu e o parecer das testemunhas, livre de qualquer induzimento ou coação [...]”.

No que refere ao profissional que lavrou o ato, qual seja a tabeliã de notas, ficou comprovado pela prova oral produzida e testamento juntado que a Sra. Suzana, escrivã, é quem produziu o documento. Segundo artigo 7º, inciso II, da Lei n. 8.935/1994, estabelece que é competência exclusiva dos tabeliães de notas lavrar testamentos públicos. Já o artigo 1.864 supracitado traz a possibilidade de seu substituto legal, tendo, portanto, a profissional, competência para o ato.

Também, segundo artigos 8º e 9º da Lei: “É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato, ou negócio.” E: “Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação”.

Referidos dispositivos, apesar de parecerem contraditórios, na verdade, se complementam, pois a vedação de atos fora do local onde o profissional está subordinado, vincula apenas o profissional, que não deve se dispor, por vontade própria, diga-se de ofício, praticar atos fora de sua Comarca. Entretanto, se o cliente procura um serviço cartorário em qualquer lugar que seja, a escolha por ele é livre, portanto, cabe ao cliente escolher onde realizar o ato. Dessa forma, o art. 8º aplica-se aos civis, terceiros interessados, contratantes dos serviços extrajudiciais, e o art. 9º, vincula tão somente o profissional cartorário. No caso em comento, quem escolheu o local para ser realizado o testamento, foi o próprio testador, e não a tabeliã. Ademais, os atos prestados por eles são dotados de boa-fé, o que permite a presunção de higidez de suas declarações.

Ademais, como ensinam Paulo Roberto Gaiger Ferreira e Felipe Leonardo Rodrigues (in, Tabelionato de Notas. Editora Focus, p. 18, 2023), a declaração de última vontade deve ser preservada. Com efeito:

[...]

Ainda sobre a escolha do tabelionato para a realização do ato, não é prudente aduzir que o testador tenha agido de má-fé, pois como o próprio art. 8º prevê, a escolha é livre. No caso concreto, houve o início da lavratura do testamento no local da serventia extrajudicial da tabelião, ocorrendo apenas a finalização do ato, no hospital de Florianópolis, onde o testador se encontrava internado, circunstâncias que rechaçam a eiva de nulidade alegada.

A parte autora pretende com a presente ação anular um ato de vontade por mero vício formal, já que apesar da legislação prever a vedação do profissional em realizar atos fora de seu município o qual recebeu delegação, não é razoável que a vontade de quem testou seja ignorada em detrimento de um formalismo da lei. Pelo histórico verificado nestes autos, o testador já havia manifestado a sua vontade em organizar a sua vida patrimonial. É o que se aduz, por exemplo, dos depoimentos prestado pelos réus Otávio e Mariana (evento 104, VÍDEO1, 00:10-00:20min e 00:27-00:32min), onde disseram, em suma, que o pai tinha interesse em deixar as coisas resolvidas previamente a sua morte, que estando ciente da gravidade da doença, quis manifestar sua vontade, e que externou anos antes a disposição de dividir os seus bens, e nos últimos dias de sua vida, de forma mais intensa.

No que tange à alegação de que a tabeliã é amiga dos réus, também não é fato capaz de incidir na anulação do documento lavrado, pois não demonstrado conluio ou fraude na confecção do mesmo. Ter amizade em rede social (vide print anexado pela autora, evento 1, OUT11) ou mesmo conhecer pessoalmente a tabeliã não significa que seja amiga íntima dos réus, a ponto de idealizar que tenham incorrido em fraude para prejudicar a autora.

Portanto, a vontade do testador deve prevalecer sobre meros aspectos formais e legais. Uniforme a jurisprudência catarinense e harmonizada com entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Ademais, pelo momento em que estava passando, ao tratar doença terminal, não se pode exigir que o testador tenha se esforçado para verificar meros aspectos formais, já que suas condições de saúde não permitiam, de forma que os familiares é que se disporiam a isso. Não há sentido em presumir que ele deveria procurar pelo órgão competente, já que como disposto, é um mero aspecto formal e sua urgência em ordenar os bens é que importava.

Em relação ao local que realizado o ato, no hospital em que internado para tratamento oncológico, por certo que deveria ser no referido, pois o paciente não tinha condições de sair do local quando realizado o testamento, conforme consta no atestado médico juntado (evento 1, OUT9, fls. 38, 39). Pelas circunstâncias evidenciadas no caso, têm-se que o exercício dos atos de disposição deu-se de forma urgente, pois o risco de morte era iminente, diante da gravidade do quadro clínico.

No que tange à capacidade do *de cujus* em manifestar a vontade, vê-se que as provas produzidas são suficientes a ratificar o discernimento do testador no ato da lavratura do instrumento.

Diz-se isso, pois, em que pese o testador estar sob efeito de fármacos no momento de lavratura do ato, ambos os médicos ouvidos em Juízo foram categóricos em afirmar que os medicamentos ministrados ao falecido, por si sós, não reduzem a capacidade cognitiva a ponto de afetar a lucidez do paciente, sendo que a reação adversa depende de cada organismo.

Outrossim, o profissional médico que assistia o *de cujus* ressaltou que as medicações ministradas no ambiente hospitalar já eram utilizadas pelo paciente em oportunidades pretéritas, estando adaptado e tolerante aos efeitos colaterais, circunstância que enfraquece a premissa de redução da capacidade mental em razão dos fármacos.

Não bastasse, malgrado o testador estivesse em internação hospitalar, acometido de gravíssimo estado de saúde decorrente da moléstia que lhe acometia, o estado de delirium pré-morte aventado pela recorrente permaneceu no campo hipotético, ausente qualquer indício de que o falecido experimentava tal síndrome na assinatura do testamento.

No ponto, vale consignar que há atestados médicos, emitidos por dois profissionais diversos, indicando que em 24-02-2015 - data de lavratura do testamento -, “*o(a) paciente supra citado(a) está lúcido(a), orientado(a), em pleno gozo de suas faculdades mentais e portanto tem plenas condições de assinar documentos. No momento está internado(a) no hospital do CEPON, e sem condições de ausentar-se da Instituição*” (ev. 1, doc. 9, fls. 37-39, eproc1).

Cumprе observar que, os documentos acostados aos autos encontram respaldo na prova oral produzida, e são suficientes a desvelar a plena faculdade mental do testador por ocasião da lavratura do instrumento público.

A propósito, oportuna a transcrição de excerto da sentença que contempla os depoimentos prestados pelas testemunhas da lavratura do testamento (ev. 120, eproc1):

Em que pese a revelação do quadro de saúde do testador, não existe evidência mínima de que a doença afetou a capacidade mental dele. As testemunhas presentes no testamento, Sra. Nadja e Sr. Manoel, afirmaram que, no dia do ato, o testador estava plenamente lúcido. Inclusive, fez brincadeiras em relação a um erro de português e questionado pelo amigo, Manoel, se estava bem, no qual respondeu que sim, e ‘brincou’ com isso (evento 104, VÍDEO2, 00:40-00:45min. e evento 114, VÍDEO1).

A testemunha, Sr. Manoel, ainda afirmou que Glycênio aparentava estar lúcido, e não havia sinais de estar dopado naquele momento. Da mesma forma, o testemunho da Sra. Susana, em que afirma a capacidade e lucidez de Glycênio, e que o testamento foi lido em voz alta para ele, e também manuseado por ele, de forma que leu o conteúdo das declarações.

Logo, considerando o teor da escritura pública de testamento que, como se sabe, é documento público com presunção de veracidade, o ônus probatório de evidenciar os vícios no ato de última vontade, a teor do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, é da parte autora, do qual não se desincumbiu a contento.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

TESE DE VÍCIO FORMAL. ARGUMENTO DE QUE AS TESTEMUNHAS TESTAMENTÁRIAS SÃO AMIGAS ÍNTIMAS DA DECUJUSE DARÉ. INSUBSISTÊNCIA. ART. 1.228, IV, DO CÓDIGO CIVIL QUE É APLICÁVEL AOS TESTIGOS JUDICIAIS. PRECEDENTES DESTES SODALÍCIO. EVENTUAL OCORRÊNCIA DE VÍCIO FORMAL QUE NÃO NULIFICA A DECLARAÇÃO DE VONTADE DO TESTADOR FEITA DE MANEIRA PÚBLICA EM CARTÓRIO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER MÁCULA. DECISÃO ACERTADA. DEFENDIDA A INCAPACIDADE MENTAL DA TESTADORA. NÃO ACOLHIMENTO. GENITORA DOS LITIGANTES QUE ERA ACOMETIDA POR DIABETES E POR DOENÇA HEPÁTICA. ENFERMIDADE NO FÍGADO QUE CAUSOU ENCEFALOPATIA HEPÁTICA NA PACIENTE. FALECIDA QUE TEVE EPISÓDIOS DE CONFUSÃO MENTAL. COMPLICAÇÃO PASSÍVEL DE TRATAMENTO. DECUJUS QUE APRESENTAVA QUADRO DE SIGNIFICATIVA MELHORA APÓS AS TERAPIAS MÉDICAS. TABELIÃO QUE ATESTOU O PERFEITO JUÍZO DA DECLARANTE POR OCASIÃO DO ATO NOTARIAL. PROFISSIONAIS DA MEDICINA OUVIDOS EM JUÍZO QUE CONFIRMARAM A LUCIDEZ DA TESTADORA. AUTORES QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS PROBATÓRIO INSCULPIDO NO ART. 373, I, DO CPC. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À LEGÍTIMA. VALIDADE DA DECLARAÇÃO DE VONTADE. SENTENÇA MANTIDA. “A capacidade para testar é presumida, tornando-se indispensável prova robusta de que efetivamente o testador não se encontrava em condições de exprimir, livre e conscientemente, sua vontade acerca do próprio patrimônio ao tempo em que redigido o testamento” (REsp n. 1.694.965/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/12/2017, DJe de 7/12/2017).

[...]

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação n. 0303353-47.2015.8.24.0020, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 15-12-2022).

Logo, por não estar configurado os vícios formais no instrumento, de igual forma que não constatou-se a ausência de lucidez do testador no momento da lavratura, imperiosa a manutenção da sentença objurgada, a fim de rechaçar a aventada nulidade do testamento.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso e, na extensão, negar-lhe provimento. Em atendimento ao disposto no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil, majoram-se em 2% (dois por cento) os honorários advocatícios fixados na origem, suspensa a exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO CARLOS JUNCKES DOS SANTOS, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5887814v7** e do código CRC **2e0b306f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO CARLOS JUNCKES DOS SANTOS

Data e Hora: 19/03/2025, às 18:48:24

APELAÇÃO Nº 5024399-36.2022.8.24.0020/SC**RELATORA: DESEMBARGADORA GLADYS AFONSO****EMENTA**

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIO OCULTO EM CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Contrato de compromisso de compra e venda de bem móvel, referente a máquina de corte a jato de água, celebrado entre as partes. A parte apelante foi intimada a pagar título de crédito, sob pena de protesto, mas alegou vício oculto no produto, impossibilitando sua utilização. A sentença reconheceu o vício oculto e declarou a inexistência de débito da parte autora.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) saber se a parte ré é responsável pelo vício oculto do bem; (ii) saber se o vício oculto foi devidamente comprovado; e (iii) saber se a parte autora possui dívida em decorrência do contrato celebrado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A responsabilidade da parte ré foi reconhecida, uma vez que o contrato previa garantias sobre o funcionamento do bem por período determinado, e o vício oculto foi verificado dentro desse prazo.

4. O vício oculto foi comprovado, pois o software necessário para a operação da máquina não estava instalado, inviabilizando seu uso. A legislação civil pertinente foi aplicada ao caso.

5. Comprovado o vício, a exigência de pagamento do título pela parte autora é indevida, configurando descumprimento contratual por parte da ré.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: “1. A parte ré é responsável pelo vício oculto do MAQUINÁRIO CONTRATADO. 2. O vício oculto foi comprovado EM JUÍZO. 3. A parte autora não possui dívida em decorrência do contrato.”

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 441, 442, 443, 444, 445. Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5001519-37.2019.8.24.0026, rel. Des. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 03-02-2022; TJSC, Apelação Cível n. 2007.060342-9, rel. Des. Marco

Aurélio Gastaldi Buzzi, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 05-06-2008; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5067014-04.2022.8.24.0000, rel. Des. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2023.

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 interposto por **ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA** e **D. D. S. G. M.**, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA e D. D. S. G. M.** contra sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Criciúma que, nos autos da tutela cautelar antecedente de n. 5024399-36.2022.8.24.0020, julgou procedentes os pedidos formulados por **ORNAMENTO MARMORES E GRANITOS LTDA** para declarar inexistente os débitos protestados por compra e venda de maquinário.

Adota-se, por oportuno, o relatório da sentença:

“ORNAMENTTO MARMORES E GRANITOS LTDA ajuizou TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE em face de D. D. S. G. M. e ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA para que seja concedida ordem para sustar os efeitos da ordem de protesto do título referido na exordial, sob o argumento de que não estaria em mora contratual. Tutela deferida no evento 8, DESPADEC1. O pedido principal foi realizado no evento 22, EMENDAINIC1, oportunidade na qual a parte autora apresentou DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, ao argumento de que firmou com os demandados um contrato de compra e venda de uma máquina de sistema de corte de jato de água, com pagamento parcelado, em 08/06/2021. Aponta que a máquina chegou ao estabelecimento do requerente com problemas e que só conseguiu instalar a máquina por volta de outubro/2021, mas que neste momento descobriu que o software de operação não estava instalado, o que impossibilitou a devida utilização. Indica que a requerida chegou a sustar as parcelas a partir de novembro/2021. Apontou que, após, inúmeros telefonemas e trocas de mensagens, a autora em 14.04.2022 foi, regularmente, notificada para pagamento do débito através de seu advogado. Ressaltou que a notificação recebida tratava única e exclusivamente sobre o pagamento das parcelas em atraso com multa de 2% juros de mora de 1% ao mês pro rata die e atualização monetária. Apontou que com a resolução do problema do software, foi pago as parcelas em atraso com juros, multa e correção monetária, dentro do prazo de quinze dias previsto na cláusula sétima do contrato. Aduziu que, após, continuou o pagamento das parcelas regularmente e que, atualmente, só falta o pagamento da última parcela no valor de R\$ 17.400,00 (dezesete mil e quatrocentos reais) cujo vencimento se dará no dia 21.02.2023 conforme Segundo Termo Aditivo do contrato. Apesar disto, a requerida apontou protesto em desfavor da requerente, razão pela qual ajuizou a presente ação, requerendo a estabilização da tutela anteriormente deferida e a declaração de inexistência de débito. Citado, os requeridos

apresentaram contestação, alegando que não houve qualquer vício na máquina vendida e que esta foi vendida no mesmo estado de aquisição da fabricante FLOW e, ainda, com equipamentos extras como o abrandador automático e a unidade de água gelada, conforme a Cláusula 3º do 1º Aditivo Contratual. Indicou que o motor C (que estaria danificado) não era abarcado pela garantia ofertada pelo contrato e que seria de responsabilidade da parte autora a troca e aquisição dessa peça. Ressaltou que a garantia ofertada era de 90 (noventa) dias a contar da emissão da Nota Fiscal, ou seja, seria válida até o dia 14/09/2021 e que não seria responsabilidade da ré o problema com o software da máquina, pois esta foi vendida com o CD de instalação e serial para ativação. Apontou que a sustação dos pagamentos foi realizado pela requerente sem qualquer comunicação ao requerido e que diligenciou em diversas oportunidades para que fosse pago os valores em aberto. Requereu a improcedência dos pedidos. Os requeridos apresentaram reconvenção, alegaram que protestaram a dívida, como lhes garantia o contrato, e apresentam o débito atualizado da dívida, JÁ DESCONTANDO os valores depositados pela Autora. Requereram em sede de reconvenção a condenação da parte autora ao pagamento da dívida no valor de R\$ 265.227,17 (duzentos e sessenta e cinco mil e duzentos e vinte e sete reais e dezessete centavos), devidamente atualizados. A parte autora apresentou réplica e contestação à reconvenção, alegando que o software não funcionou porque necessitava de uma licença para liberação, já que a fabricante da máquina fornece apenas uma licença de uso para cada máquina. Apontou que em momento algum da negociação a compradora foi cientificada acerca de tal fato, ou seja, não foi alertada que o software não poderia ser utilizado. Indicou que o vício oculto ocorreu e que os requeridos possuíam a responsabilidade em sanar os referidos problemas. Apontou que foi incluído valores indevidos no protesto, pois não existe cominação contratual para vencimento antecipado das parcelas vincendas, pagamento de multa penal de 10% sobre o valor do bem móvel devidamente atualizado com juros de mora de 1%, correção monetária e honorários advocatícios sem o devido ajuizamento da ação competente. Indicou que o pagamento da dívida em atraso, no prazo de quinze dias após notificação, não induz a devedora em mora e que a notificação extrajudicial ou interpelação judicial é condição necessária e obrigatória para o vencimento antecipado da dívida e cobrança da multa penal. Requereu a procedência da ação principal e improcedência da reconvenção.” processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 124, SENT1

No referido ato, a autoridade judiciária de primeiro grau julgou parcialmente improcedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos:

*“Ante ao exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos iniciais para DECLARAR inexistente os débitos protestados no valor de R\$ 289.139,83 (Duzentos e oitenta e nove mil e cento e trinta e nove reais e oitenta e três centavos) em desfavor da demandada e, em consequência, CONFIRMAR a tutela anteriormente deferida. Condeno a parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais, este último que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, diante do tempo trabalhado e da complexidade do feito. Ademais, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos reconventionais. Condeno a parte reconvinte ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais, este último que fixo em 10% sobre o valor da causa, diante do tempo trabalhado e da complexidade do feito. Condeno o demandado (reconvindo) ao ressarcimento de todas as custas adiantadas pelo demandante para ingresso na demanda.” (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 124, SENT1)*

Os embargos de declaração opostos (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 132, EMBDECL1) foram acolhidos com efeitos aclaratórios para consignar:

*“Ante ao exposto, ACOLHO os embargos de declaração de ev. 132 e mantenho a íntegra da sentença, especificando os ônus da sucumbência já imputada à parte ré/reconvinte, para condenar os réus/reconvintes (D. D. S. G. M. e ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA) no pagamento das custas e honorários advocatícios e ressarcimento das despesas processuais adiantadas pela empresa ORNAMMENTO MARMORES E GRANITOS LTDA, passando o dispositivo a constar: ‘Ante ao exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos iniciais para DECLARAR inexistente os débitos protestados no valor de R\$ 289.139,83 (Duzentos e oitenta e nove mil e cento e trinta e nove reais e oitenta e três centavos) em desfavor da demandada e, em consequência, CONFIRMAR a tutela anteriormente deferida. Condeno solidariamente a parte ré/reconvinte (D. D. S. G. M. e ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA) ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais, este último que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, diante do tempo trabalhado e da complexidade do feito Ademais, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos reconventionais. Condeno os reconvintes solidariamente ao pagamento de custas e honorários advocatícios sucumbenciais, este último que fixo em 10% sobre o valor da causa, diante do tempo trabalhado e da complexidade do feito. Condeno solidariamente os demandados (reconvintes) ao ressarcimento de todas as custas adiantadas pelo demandante para ingresso na demanda.’” (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 148, DESPADEC1)*

Inconformada, a parte requerida interpôs apelação (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 138, APELAÇÃO1), na qual argumentou, em linhas gerais: a) a ausência de sua responsabilidade; b) a ausência de vício oculto e c) a existência de dívida devida pela parte autora. Ao fim, solicitou a reforma da decisão.).

Com as contrarrazões (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 146, CONTRAZAP1), os autos ascenderam a este Tribunal e vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade recursal, a insurgência merece ser conhecida, passando-se, desta forma, à respectiva análise.

No caso em apreço, as partes firmaram em 08/06/2021, Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Bem Móvel (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 1, CONTR6), que teve como objeto máquina de sistema de corte de jato de água modelo M4C 4020 XD, número de série 71019, conjunto de gabinete 050509-1, bomba de 92.000 PSI, no valor de em R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais).

1) DA RESPONSABILIDADE DA PARTE RÉ

Os pontos controvertidos foram bem analisados na sentença, observando-se que contrato firmado entre as partes “deteria peculiaridades com previsão expressa de transação específica de equipamento e com tecnologia que ainda demandaria maiores aperfeiçoamentos”.

Nesse sentido, competia a parte apelada garantir a higidez do bem por 90 dias após a emissão da nota fiscal, sendo que neste prazo foi reconhecida a existência de imperfeições em parte do conjunto alienado.

O contrato firmado entre as partes previu na Cláusula 6ª:

“CLÁUSULA SEXTA Cláusula GERAL

A VENDEDORA informa que os equipamentos de corte a água são tecnologias novas, as quais possuem características específicas no que diz respeito aos tempos de corte definidos, ressaltando que os componentes dos materiais a serem cortados possuem variações de acordo com cada fabricante e que, portanto, a COMPRADORA deverá, em parceria com a VENDEDORA, fazer eventuais ajustes, declarando a COMPRADORA que isenta a VENDEDORA de qualquer responsabilidade e/ou indenização em caso de perdas de materiais atrasos na produção ou qualquer outros prejuízo relacionado a perda de produção com a máquina pela diferença de composição de materiais”.

Ou seja, o instrumento contratual previu a complexidade de operação e dependência do software, para utilização do maquinário (*hardware*), nos termos do em contrato entabulado.

Para além disso em comunicação encaminhada pelo fabricante FLOW LATINO AMERICANA LTDA (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 67, ANEXO8evento 67, Anexo 8) registrou-se a falta de interação com a máquina de nova tecnologia e que informações complementares para operação computacional do maquinário seriam necessárias para sua ativação:

“Por fim, a Flow ressalta que, tendo em vista que o equipamento foi, por conta e risco de V. Sas., desinstalado, acondicionado, transportado e reinstalado por terceiros não autorizados pela Flow e sem qualquer acompanhamento; que se encontra há anos sem manutenção e não se sabe em que condições de conservação, eventuais peças originais, ainda que compradas diretamente da Flow e por ela instaladas, não garantirão o funcionamento correto do equipamento, tampouco o funcionamento das funções disponibilizadas pelo software, cuja liberação será feita no prazo de 05 dias após o envio dos documentos solicitados no item 13.” (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 67, ANEXO8evento 67, Anexo 8)

Registra-se, por oportuno, que a correspondência é posterior ao contrato, ou seja, restou devidamente comprovado nos autos, a responsabilidade da parte apelante pelo problema técnico que impediu a parte apelada de utilizar a máquina adquirida.

Sobre o ponto, registro o entendimento do Juízo de primeiro grau:

“A boa-fé recomendaria que era ele quem deveria fornecer todo tutorial e apoio logístico e técnico para que a garantia ofertada fosse exequível. A cooperação, como visto, tornar-se-ia elementar para que o objetivo de exaurimento do instrumento fosse alcançado. É por isso que considero quebrada pela demandada sua função de permitir os meios necessários para que o contrato alcançasse seu final, daí porque não são devidas as cominações contratuais exigidas nestes autos.” (processo 5024399-36.2022.8.24.0020/SC, evento 124, SENT1)

Por tais razões, nítida a responsabilidade da parte apelante, razão pela qual, o pedido recursal não merece prosperar.

2) DO VÍCIO OCULTO

Restou devidamente comprovado nos autos que o maquinário contrato apresentou vício oculto por irregularidade no software o que impediu a a parte apelada de utilizar o maquinário (hardware).

Na espécie, o vício oculto verificável após o início do uso regular do produto, atraindo os seguintes artigos do Código Civil:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor (grifo acrescido). Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis. [...]

Sobre o tema, Carlos Roberto Gonçalves leciona:

“[...] Vícios redibitórios são defeitos ocultos em coisa recebida em virtude de contrato comutativo, que a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminuam o valor. A coisa defeituosa pode ser enjeitada pelo adquirente, mediante devolução do preço e, se o alienante conhecia o defeito, com satisfação de perdas e danos (CC, arts. 441 e 443). [...] Não é qualquer defeito ou falha existente em bem móvel ou imóvel recebido em virtude de contrato comutativo que dá ensejo à responsabilização do alienante por vício redibitório. Defeitos de menos importância ou que possam ser removidos são insuficientes para justificar a invocação da garantia, pois não o tornam impróprio ao uso a que se destina, nem diminuem o seu valor econômico. Segundo se deduz dos arts. 441 e seguintes do Código Civil e dos princípios doutrinários aplicáveis, os requisitos para a verificação dos vícios redibitórios são os seguintes: a) Que a coisa tenha sido recebida em virtude de contrato comutativo, ou de doação onerosa, ou remuneratória (v. n. 1.1, retro) - Como já vimos (Capítulo III, n. 4, retro), contratos comutativos são os de prestações certas e determinadas. As partes podem antever as vantagens e os sacrifícios, que geralmente se equivalem, decorrentes de sua celebração, porque não envolvem nenhum risco. [...] b) Que os

defeitos sejam ocultos - Não se caracterizam os vícios redibitórios quando os defeitos são facilmente verificáveis com um rápido exame e diligência normal. Devem eles ser tais que não permitam a imediata percepção, advinda da diligência normal aplicável ao mundo dos negócios. Se o defeito for aparente, suscetível de ser percebido por um exame atento, feito por um adquirente cuidadoso no trato dos seus negócios, não constituirá vício oculto capaz de justificar a propositura da ação redibitória. Nesse caso, presumir-se-á que o adquirente já os conhecia e que não os julgou capazes de impedir a aquisição, renunciando assim à garantia legal da redibição. Não pode alegar vício redibitório, por exemplo, o comprador de um veículo com defeito grave no motor, se a falha pudesse ser facilmente verificada com um rápido passeio ao volante, ou a subida de uma rampa, e o adquirente dispensou o test-drive.c) Que os defeitos existam no momento da celebração do contrato e que perdurem até o momento da reclamação - Não responde o alienante, com efeito, pelos defeitos supervenientes, mas somente pelos contemporâneos à alienação, ainda que venham a se manifestar só posteriormente. Os supervenientes presumem-se resultantes do mau uso da coisa pelo comprador.[...]d) Que os defeitos sejam desconhecidos do adquirente - Presume-se, se os conhecia, que renunciou à garantia. A expressão “vende-se no estado em que se encontra”, comum em anúncios de venda de veículos usados, tem a finalidade de alertar os interessados de que não se acham eles em perfeito estado, não cabendo, por isso, nenhuma reclamação posterior. e) Que os defeitos sejam graves - Apenas os defeitos revestidos de gravidade a ponto de prejudicar o uso da coisa ou diminuir-lhe o valor podem ser arguidos nas ações redibitória e quanti minoris, não os de somenos importância (de minimis non curat praetor). [...]” (Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3, p. 13-135)

Com efeito, o vício encontrado afasta a exigência do valor protestado pela apelante.

3) DA INEXISTÊNCIA DÍVIDA DEVIDA PELA PARTE AUTORA.

Comprovado vício torna-se evidente o descumprimento contratual, nos termos da cláusula sétima do instrumento entabulado entre as partes:

“CLÁUSULA SÉTIMA - MORA E INADIMPLEMENTO

Caracterizada a inadimplência contratual pelo não pagamento de qualquer parcela, entrega de materiais ou qualquer outra cláusula obrigacional, implicar-se-á imediata notificação extrajudicial ou interpelação judicial, para que no prazo de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação ou interpelação, venha a parte infratora cumprir o contrato sob pena de, não o fazendo, ficar constituída em mora. (grifei) § 1º - Se, dentro do prazo estipulado no parágrafo supra citado, a parte infratora não cumprir o contrato, a parte prejudicada poderá promover a resolução de pleno direito do presente instrumento contratual, vencendo todas as demais obrigações automaticamente, não obstante seu caráter de irrevogabilidade, com fundamento no artigo 474 do Código Civil Brasileiro, hipótese em que poderá de incontinenti, retomar, usar e dispor livremente dos bens móveis, ou reaver o equivalente em dinheiro, além de sofrer(em) a imposição de multa penal, nos seguintes termos: 10% sobre o valor do bem móvel vendido à título de multa penal devidamente atualizado com juros de mora de 1% a.m. pro rata die e correção monetária pelo INPC/IBGE pro rata die, sem prejuízo das demais penalidades previstas neste instrumento.”

E, por fim, verifica-se que o apelante não produziu qualquer prova em relação a a mora do apelado, enquanto este, anexou extratos e comprovantes do pagamentos realizados, (evento 87, DOC2).

Portanto, a sentença recorrida encontra-se em conformidade à jurisprudência deste Tribunal:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REDIBITÓRIA COM PEDIDO DE DANOS MATERIAIS. AQUISIÇÃO DE MÁQUINA LASER PARA PRODUÇÃO DE INSUMOS MÉDICOS (AUTOCLAVE). QUEBRA DE COMPONENTE (TUBO LASER CO2). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. 1. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. RECHAÇAMENTO. PROVAS DOS AUTOS SUFICIENTES. 2. SUSCITADA DECADÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. VÍCIO OCULTO NÃO DECORRENTE DE RELAÇÃO DE CONSUMO. INTELIGÊNCIA DO ART. 445, §1º, DO CÓDIGO CIVIL. LAPSO DE 180 DIAS, DESDE O SURGIMENTO DO VÍCIO, QUE NÃO DECORRERA. 3. MÉRITO. PROVAS ROBUSTAS INDICANDO QUE O TUBO LASER CO2 APRESENTARA AVARIA COM CERCA DE TRÊS MESES DE USO. PRODUTO COM ESTIMATIVA DE VIDA ÚTIL EM 6 MIL HORAS. TESTEMUNHAS (TÉCNICOS) UNÍSSONAS. **VÍCIO OCULTO VERIFICADO NO CASO CONCRETO.** REDIBIÇÃO MANTIDA. 4. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS, NA FORMA DO ART. 85, §§1º E 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (Apelação n. 5001519-37.2019.8.24.0026, rel. Des. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 03-02-2022). (Grifei).

“ APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÕES CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - SENTENÇA REJEITANDO O PEDIDO FORMULADO EM AMBAS AS DEMANDAS. [...] 3) MÉRITO - APLICAÇÃO DO CDC EM NEGÓCIO CELEBRADO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS, QUANDO O PRODUTO OU SERVIÇO NÃO INTEGRA DIRETAMENTE O PROCESSO DE PRODUÇÃO, TRANSFORMAÇÃO, MONTAGEM, BENEFICIAMENTO OU REVENDA - OBSERVÂNCIA DA TEORIA OBJETIVA/MAXIMALISTA (ART. 2º, CDC) - PRECEDENTES DA CÂMARA - DUPLICATA EMITIDA EM DECORRÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CONCERTO DE APARELHO DE TOMÓGRAFO - VALORES ALUSIVOS À VISITA DO PROFISSIONAL E HORAS-TÉCNICAS LABORADAS NA VERIFICAÇÃO DOS DEFEITOS E SOLUÇÃO IMEDIATA DAQUELES QUE NÃO EXIGIAM O USO DE OUTROS EQUIPAMENTOS E PEÇAS - **CONCLUSÃO DO SERVIÇO NÃO EFETIVADA ANTE A FALTA DE ELEMENTOS MATERIAIS (COMPONENTES ELETRÔNICOS E DE SOFTWARE) - OBRIGAÇÃO DA CONTRATANTE DE FORNECER ESTES ITENS - DÉBITO REPRESENTANDO OS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS - EXIGIBILIDADE - DECADÊNCIA, ADEMAIS, DO DIREITO DA AUTORA EM RECLAMAR EVENTUAIS VÍCIOS - PRAZO DE 90 DIAS EXPIRADO EM DATA ANTERIOR À EMISSÃO DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL (ART. 26 DO CDC) - RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**” (Apelação Cível n. 2007.060342-9, de Maravilha, rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 05-06-2008). (Grifei).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. **DEFEITOS ENCONTRADOS EM PROGRAMA DE SOFTWARE ADQUIRIDO.** DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU AS PREJUDICIAIS DE MÉRITO ALEGADAS. RECURSO DA RÉ. 1. SUSTENTADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. RECHAÇAMENTO. PEDIDO AUTORAL QUE NÃO SE LIMITA À MERA INDENIZAÇÃO. INTENÇÃO DE RESCINDIR O PACTO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. APLICABILIDADE DO PRAZO DECENAL DO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, ANTE A INEXISTÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA FINALIZAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL. 2. ADEMAIS, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. DESÍDIA DA DEMANDANTE EM PROMOVER A CITAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEMORA NA TRINAGULARIZAÇÃO PROCESSUAL QUE SE DEU POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO JUDICIÁRIO. OBSERVÂNCIA À SÚMULA 106 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. AVENTADA DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECLAMAR PELOS VÍCIOS DO PRODUTO. TESE INACOLHIDA. VÍCIO OCULTO. PRAZO DECADENCIAL QUE SE INICIA NO MOMENTO EM QUE

CONSTATADO O DEFEITO. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA INEQUÍVOCA DA FABRICANTE, APÓS A COMUNICAÇÃO DOS PROBLEMAS ENCONTRADOS. EXEGESE DO ART. 26, §2º, INCISO I, E §3º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 4. DECISÃO MANTIDA. 5. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (Agravo de Instrumento n. 5067014-04.2022.8.24.0000, rel. Des. Raulino Jacó Bruning, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2023).(Grifei).

Sendo esse o quadro, o recurso comporta integral desprovemento.

Ante o desprovemento da insurgência, necessária a imposição de honorários recursais (art. 85, § 11º, do CPC), razão pela qual majoro aqueles fixados na origem em 2%, o que faço com base nos critérios estabelecidos pelo mesmo dispositivo.

Custas pela parte apelante.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto por **ATRION DO BRASIL PROMOCAO DE VENDAS LTDA e D. D. S. G. M..**

Documento eletrônico assinado por **GLADYS AFONSO, 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 **6150557v24** e do código CRC **e0bf64f3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GLADYS AFONSO

Data e Hora: 28/05/2025, às 14:42:00

SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5020522-54.2023.8.24.0020/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HACK CIBERNÉTICO. ACESSO NÃO AUTORIZADO DE TERCEIRO A PERFIL NA REDE SOCIAL FACEBOOK. RESPONSABILIDADE DA FORNECEDORA DO SERVIÇO DIGITAL. DANO MORAL CONSTATADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. AUTORA QUE PRETENDE A MAJORAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DESDOBRAMENTO PRÁTICO DA CONDUTA ILEGÍTIMA QUE NÃO EVIDENCIA MAIOR PREJUÍZO À USUÁRIA DA REDE PARA ALÉM DO USO INDEVIDO DA SUA IMAGEM. PORTE ECONÔMICO DA FORNECEDORA QUE NÃO JUSTIFICA, DE PER SI, A MAJORAÇÃO DA VERBA INDENIZATÓRIA. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA OFENDIDA. INDENIZAÇÃO ARBITRADA COM RAZOABILIDADE. ELEVAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MEDIANTE ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO DE FIXAÇÃO PARA EQUIDADE, IGUALMENTE REJEITADA. REMUNERAÇÃO ESTABELECIDA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. EXEGESE DO ART. 85, § 2º, DO CPC E DO TEMA 1.076 DO STJ. 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 e desprover o recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

A. R. D. S. interpôs recurso de apelação contra a sentença que condenou a ré Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00.

Sustentou ser necessária a majoração do valor indenizatório, considerando o porte econômico da ré e a dimensão do dano experimentado, invocando, ainda, a teoria do desvio produtivo. Além disso, alegou que a fixação dos honorários sucumbenciais no percentual de 15% da condenação importa remuneração irrisória ao seu advogado, devendo ser elevados mediante alteração do parâmetro para dar-se por equidade, em valor não inferior a R\$ 3.539,99, conforme o piso previsto na Resolução n. 03/2023/OAB/SC.

Pugnou pela reforma da decisão para a majoração do *quantum indenizatório* para R\$ 20.000,00 e para a fixação dos honorários por equidade, na forma do art. 85, § 8º-A do CPC.

A recorrida apresentou contrarrazões no evento 65.

VOTO

O recurso é de ser conhecido, porque próprio e tempestivo.

Insurge-se a parte autora contra o *quantum indenizatório*, alegando num primeiro momento, que utiliza seu perfil na rede social exclusivamente como meio de divulgação dos seus serviços e trabalhos, de modo que as postagens realizadas pelos hackers que invadiram a conta induziram os seus seguidores (e possíveis clientes) a serem vítimas de golpes de investimento, o que prejudicou sobremaneira sua imagem perante o público seguidor.

Os argumentos partem de circunstâncias hipotéticas, não concretizadas no plano real, pois a despeito das alegações tecidas na inicial, a autora não comprovou tenha algum de seus seguidores ou possíveis clientes caído no golpe induzido pelos invasores, circunstância a partir da qual poderia cogitar-se algum abalo à sua imagem social/profissional.

Ademais, não restou demonstrada maior repercussão prática e tangível, como a queda no número de seguidores ou o decréscimo de faturamento da recorrente em razão da redução da clientela.

Tais circunstâncias devem ser sopesadas, não sendo o porte econômico da ofensora o único fator a ser ponderado para a majoração da indenização arbitrada, sobretudo porque não se pode cogitar do enriquecimento sem causa da ofendida.

“O *quantum indenizatório* arbitrado deve traduzir-se em montante que, por um lado, sirva de atenuante ao dano moral sofrido, sem importar em enriquecimento sem causa do ofendido; e, por outro lado, represente advertência ao ofensor e à sociedade de que não se aceita a conduta assumida, ou a lesão dela proveniente” (TJSC, Apelação Cível n. 0001671-71.2011.8.24.0085, de Coronel Freitas, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 30-04-2019).

Em cenário tal, a fixação da indenização na proporção estipulada pelo Juízo a quo (R\$ 5.000,00) soa proporcional ao dano impingido à recorrente.

Ao arremate, a apelante objetiva a elevação da verba honorária mediante alteração do critério de fixação para dar-se por equidade, em valor não inferior a R\$ 3.539,99, conforme o piso previsto na Resolução n. 03/2023/OAB/SC.

Contudo, tem-se que a verba estabelecida na origem em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação bem observou os parâmetros do § 2º do art. 85 do CPC, tendo em vista a ausência de complexidade de demanda meramente indenizatória que sequer exigiu instrução e tramitou por menos de dois anos, estando, ademais, em consonância com o Tema 1.076 do STJ.

Por fim, registro que incabíveis honorários recursais por não ter a recorrente sofrido condenação em primeiro grau.

Voto por conhecer e desprover o recurso.

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 **5495697v18** e do código CRC **6e365d70**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RENATO LUIZ CARVALHO ROBERGE

Data e Hora: 28/01/2025, às 17:13:02

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5058587-47.2024.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR MARCOS FEY PROBST****EMENTA****DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.**

I. CASO EM EXAME: *Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência para reintegração de posse em favor da parte autora em ação reivindicatória c/c indenização por perdas e danos. O agravante alega posse justa do imóvel com autorização dos proprietários e questiona a urgência da medida.*

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: *2. A questão em discussão consiste em: (i) Verificar se a posse exercida pelo agravante é justa ou injusta. (ii) Avaliar a presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência, conforme art. 300 do CPC.*

III. RAZÕES DE DECIDIR: *(iii) A posse injusta é caracterizada pela ausência de causa jurídica que justifique a manutenção do imóvel pelo possuidor. A parte autora comprovou a titularidade do domínio, enquanto o agravante não demonstrou posse justa, pois a autorização dos proprietários não mais subsiste. (iv) A ausência de urgência e o risco de dano inverso justificam a reforma da decisão de origem, uma vez que a ação reivindicatória foi protocolada um ano após a notificação extrajudicial para desocupação do imóvel, sem prejuízo da fixação de aluguéis provisórios pelo uso injusto do imóvel enquanto não julgado o feito. (v) Agravante condenado por litigância de má-fé (art. 80, inc. II e V do CPC), por utilizar precedentes e doutrinas inexistentes em suas alegações. (vi) Com o surgimento de novas tecnologias de Inteligência Artificial (IA), exige-se que os operadores a utilizem com cautela e parcimônia, sob o risco de incorrer em reprodução de informações e fundamentos que não encontram respaldo concreto de existência. (vii) Expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de que tomem conhecimento, tanto para eventual responsabilidade disciplinar e também sobre a necessidade de conscientização do uso das novas ferramentas tecnológicas e da acurácia necessária para o seu bom uso.*

IV. DISPOSITIVO E TESE: *(viii) Parcial provimento do recurso para revogar a ordem de imissão de posse e acolher o pedido subsidiário de fixação de aluguéis mensais no valor de R\$ 2.500,00, a serem pagos pelo agravante até a desocupação do imóvel. Condenação do agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé em 10% sobre o valor atualizado da causa. Determinação de expedição de ofício à OAB para conhecimento e eventual responsabilidade disciplinar do advogado.*

Tese de julgamento: *“1. A posse injusta, para fins de ação reivindicatória, é aquela exercida sem causa jurídica que a justifique.” “2. A ausência de urgência e o risco de dano inverso impedem a manutenção da tutela de urgência.”*

Dispositivos relevantes citados: *CPC/2015, arts. 77, 80, 81 e 300; CC/2002, art. 1.228*

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 parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de revogar a ordem de imissão de posse deferida no evento 4, DESPADEC1, da origem, acolhendo, no entanto, o pedido subsidiário de fixação de aluguéis formulado à inicial. Condenar o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé em 10% sobre o valor atualizado da causa. Determina-se a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil -- Seccional de Santa Catarina, com a remessa de cópia do presente feito, conforme fundamentação retro, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

****.** interpôs agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da *Ação reivindicatória c/c indenização por perdas e danos no 5024963-80.2024.8.24.0008*, ajuizada em face de si, deferiu a tutela de urgência e determinou a reintegração da posse em favor da parte autora (evento 4, DESPADEC1, origem).

Em suas razões (evento 1, INIC1), o agravante sustentou que: (i) não foi demonstrada a prova da posse injusta, tendo em vista que “*o agravante exerce a posse do imóvel de forma legítima e de boa-fé, com a autorização expressa de seus pais, *** e ***, que o incentivaram a estabelecer e manter suas atividades comerciais no local*”; (ii) foi ocultada a existência de outro imóvel pertencente ao espólio, que gera renda de aluguel sendo utilizado para o custeio das despesas da casa de repouso de ***. Assim, “*o espólio não depende do imóvel em que *** reside e trabalha, o que enfraquece ainda mais o fundamento da ação reivindicatória*”; (iii) os valores obtidos com a locação dos dois quartos foram repassados integralmente aos genitores, quando ainda estavam no imóvel, e, após, os valores serão “*apresentados em juízo em momento oportuno quando foi citado para o inventário*”; (iv) o agravante apenas se beneficiou dos rendimentos de seu bar e lanchonete, como sempre o fez; (v) no imóvel objeto da ação reivindicatória há outras duas famílias residindo a título de aluguel, de modo que essas famílias restarão desamparadas; e (vi) a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300 do Código de Processo Civil para viabilizar a concessão da tutela de urgência.

Nestes termos, requereu a concessão da tutela de urgência recursal, o que foi deferido (evento 18, DESPADEC1), e, no mérito, o provimento da espécie.

Apresentadas contrarrazões (evento 25, CONTRAZ1).

Desnecessário o envio à Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

VOTO

1. Em sede preliminar, a parte agravada impugnou o deferimento da Justiça Gratuita deferida ao agravante (restrita a este grau recursal).

No entanto, apesar da irresignação, não foram apresentados elementos aptos a evidenciar a boa condição financeira do agravante que demandasse a revogação da benesse concedida restrita ao recurso, devendo, portanto, ser mantida.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Em exame ao recurso, vejo que o agravante pretende a revogação da liminar de imissão de posse concedida à parte autora.

Argumentou, em síntese, que sua posse é justa, uma vez que há 20 anos utiliza o imóvel litigioso mediante autorização dos proprietários registrais (seu genitor e sua madrasta). Argumenta que os valores auferidos com a locação de dois quartos serão oportunamente depositados em juízo, nos autos da ação de inventário. Por fim, defende que a parte autora não demonstrou o cumprimento dos requisitos contidos no art. 300 do Código de Processo Civil.

Pois bem.

Por ocasião da análise da liminar (evento 18, DESPADEC1), assim me manifestei:

Inicialmente, não nego a probabilidade do direito da parte autora na ação reivindicatória, sobretudo porque, nos termos do caput do art. 1.228 do Código Civil, o proprietário tem o direito de reaver a coisa do poder de quem quer que injustamente a detenha (efeito da sequela).

Sobre o direito de reivindicar a coisa, leciona Flávio Tartuce:

Direito de reivindicar a coisa contra quem injustamente a possui ou a detenha (jus vindicandi) - esse direito será exercido por meio de ação petitória, fundada na propriedade, sendo a mais comum a ação reivindicatória, principal ação real fundada no domínio (rei vindicatio). Nessa demanda, o autor deve provar o seu domínio, oferecendo prova da propriedade, com o respectivo registro e descrevendo o imóvel com suas confrontações. A ação petitória não se confunde com as ações possessórias, sendo certo que nestas últimas não se discute a propriedade do bem, mas a sua posse (Manual de Direito Civil: volume único - 11. ed. - Rio de Janeiro, Forense: METODO, 2021. p. 902).

In casu, a parte autora comprovou a titularidade do domínio no evento 1, MATRIMÓVEL13, da origem.

*Por outro lado, o agravante não foi exitoso em comprovar a existência de posse justa, porquanto apesar de arguir que essa era exercida por autorização dos proprietários registrais, *** e ***, referida permissão não mais subsiste.*

*Conforme demonstrado nos autos de origem, antes mesmo do falecimento do Sr. ***, sua curadora havia notificado o ora recorrente para que desocupasse o imóvel (evento 1, NOT14, origem), uma vez que o imóvel seria “oferecido à locação, cujos recursos serão destinados ao custeio e manutenção do Sr. *** e sua esposa junto à Casa de Idosos ***”.*

Assim, diante da recusa do agravante em desocupar o imóvel, não há falar em posse justa.

Vale dizer que, para fins da ação reivindicatória, a posse injusta é aquela exercida sem causa jurídica que permita ao possuidor manter a coisa alheia. Ou seja, tem sentido mais amplo que a posse injusta das ações possessórias. Significa dizer que, no âmbito das ações petitórias, a posse injusta não padece necessariamente de violência, de clandestinidade ou de precariedade. Basta, para tanto, o exercício da posse sem causa jurídica para justificá-la, desprovida de título.

Colho da doutrina:

Vale destacar que a expressão ‘injustamente a possua’ para efeito reivindicatório, tem sentido mais abrangente do que para simples efeito possessório. Nos termos do art. 1.200 do NCC, posse injusta, para efeito possessório, é a marcada pelos vícios de origem da violência, clandestinidade e precariedade. Já para efeito reivindicatório, posse injusta é aquela sem causa jurídica a justificá-la, sem um título, uma razão que permita o possuidor manter consigo a posse de coisa alheia. Em outras palavras, pode a posse não padecer de vícios da violência, clandestinidade e precariedade e, ainda assim, ser injusta para efeito reivindicatório. Basta que o possuidor não tenha um título para sua posse. É por isso que não cabe a ação reivindicatória, entre outros, contra o locatário, o comodatário, o credor pignoratício, o devedor-fiduciante, o usufrutuário, pois na vigência dos aludidos negócios ou direitos reais as posses diretas têm causas jurídicas que as justificam, ou seja, não são injustas nem para efeito possessório, nem para efeito petitório.” (Francisco Eduardo Loureiro, Código Civil Comentado - Coordenação Ministro Cezar Peluso, Barueri/SP: Manole, 2007, p. 1.044).

No entanto, apesar da probabilidade do direito da parte autora, tenho ausente o perigo de dano/urgência para a imediata retomada do bem. Ao analisar a notificação extrajudicial para desocupação do bem, verifico que esta foi enviada em 14/08/2023 (evento 1, NOT14, origem), enquanto a ação reivindicatória foi protocolada em 20/08/2024, ou seja, um ano após a notificação, o que evidencia a ausência de urgência na retomada do bem.

Ademais, registro que o imóvel objeto da ordem de reintegração de posse é utilizado pelo agravante como moradia, além de estar alugado para terceiros para fins residenciais e comerciais.

Constato, na verdade, a existência de perigo da demora inverso, uma vez que o eventual cumprimento da ordem ocasionará o desabrigo dos envolvidos, incluindo terceiros aparentemente de boa-fé (locatários).

Dessa forma, compreendo que a parte autora não foi exitosa em evidenciar o preenchimento do requisito do perigo da demora.

Nada impede que a parte interessada pleiteie a fixação de aluguéis pelo uso exclusivo do imóvel até a reapreciação do ponto ou julgamento do feito, a fim de resguardar os demais herdeiros e a co-propriedária ***. Aliás, pelo princípio da boa-fé, espera-se que o agravante o de ofício, até porque situação contrária poderá, a tempo e modo, justificar a reversão da presente medida liminar, justamente para resguardar os direitos dos demais herdeiros e da co-propriedária.

Deveras, o presente processo revela típica situação em que as partes, para seu próprio bem, deveriam buscar a conciliação no intuito de ajustar os direitos e deveres existentes.

Portanto, apesar da probabilidade de sucesso da pretensão reivindicatória pela parte autora, não há perigo de demora que justifique, por ora, a manutenção dos efeitos da liminar recorrida.

Em julgamento definitivo, o entendimento de revogação da imissão de posse deve permanecer inalterado, sendo necessário pontual acréscimo quanto ao pedido alternativo formulado à inicial.

Isso porque, diante do indeferimento do pedido principal de tutela de urgência, impõe-se a análise do pedido de natureza subsidiária formulado pela parte autora à inicial. A propósito, transcrevo-o:

*b) Alternativamente acaso entenda de maneira diversa este MM. Juízo, requer seja concedida tutela provisória de urgência de natureza cautelar, fixando, provisoriamente, o valor de R\$ 2.500,00 (dois e quinhentos reais) mensais, a serem pagos pelo Requerido em subconta do juízo, a título de aluguel mensal pela utilização do imóvel situado à ***, que deverá perdurar até a respectiva desocupação (evento 1, INIC1, origem).*

Em consonância com as razões acima delineadas, não há dúvidas sobre a probabilidade do direito da parte autora, uma vez que evidenciada a propriedade do imóvel litigioso (evento 1, MATRIMÓVEL13, origem) e a posse injusta do agravante.

Além disso, evidencio o perigo de urgência, decorrente do óbice à fruição do bem, com a utilização exclusiva deste pelo requerente, inclusive para fins econômicos (locações e comércio).

Dessa forma, tenho que o acolhimento do pedido de fixação de aluguéis é medida que melhor pondera os bens jurídicos envolvidos, de forma a não causar o desabrigo do agravante e de terceiros, e garantir uma contraprestação em favor da parte autora.

Arbitro os aluguéis, provisoriamente, em R\$ 2.500,00 — conforme pedido formulado à inicial e não contraposto nas razões de agravo —, a ser pago mensalmente na conta bancária indicada no evento 1, INIC1, p. 14, origem, com vencimento em todo dia 10 (a se iniciar em 10/março/2025), até a superveniência de decisão em sentido diverso ou enquanto durar a ocupação.

Adianto que o não pagamento mensal da quantia poderá acarretar no restabelecimento da ordem exarada na origem, sem prejuízo da necessidade de quitação das verbas vencidas.

Por fim, sublinho que, havendo novos elementos, o quantum poderá ser readequado pelo Juízo singular. Todavia, neste momento processual, tenho ser devido o acolhimento da cifra indicada à inicial.

Nesse cenário, portanto, tenho ser caso de parcial provimento ao recurso, a fim de revogar a ordem de imissão de posse deferida no evento 4, DESPADEC1, da origem, acolhendo, no entanto, o pedido subsidiário de fixação de aluguéis, conforme fundamentação.

3. Por fim, em contrarrazões a parte agravada aventou a má-fé do agravante, em virtude da utilização de precedentes que, em verdade, não existem.

A conduta reflete a má-fé da parte agravante, incidindo nos incisos II e V do art. 80 do Código de Processo Civil (*II - alterar a verdade dos fatos; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo*).

Em consulta à base de dados interna e externa (**Jurisprudência Catarinense - TJSC**) deste Tribunal de Justiça, constato que os precedentes indicados pelo agravante (*TJSC, Apelação Cível n. 0301927- 51.2017.8.24.0038, rel. Des. Luiz Antônio Fornerolli, j. 10/09/2020; TJSC, Apelação Cível n. 0302143-41.2016.8.24.0023, rel. Des. Denise Volpato, j. 15/11/2019; TJSC, Agravo de Instrumento n. 0302187-16.2017.8.24.0008, Rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. 11/02/2021; e TJSC, Agravo de Instrumento n. 0300799- 53.2020.8.24.0018, rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, j. 21/05/2021*), de fato, não existem, situação que conduz à conclusão de que esses foram fabricados pelo recorrente.

Além das jurisprudências falseadas, o embasamento doutrinário que sustenta o recurso igualmente não possui correspondência com as obras citadas, deixando transparecer, novamente, terem sido fabricadas pelo interessado.

A conduta é de extrema gravidade e caminha em sentido oposto ao preceituado nos arts. 5o e 77 do Código de Processo Civil. É dever das partes e de seus respectivos procuradores agir com lealdade, veracidade e retidão nos atos processuais que dão vida ao processo. E tal mister ganha especial direcionamento aos advogados, cujo exercício da função é essencial à justiça (art. 133 da CF), sendo absolutamente inadmissível que adotem postura outra que não aquela voltada à ética profissional, dentro e fora dos autos, nos exatos limites estabelecidos pelo Código de Ética e Disciplina da OAB (arts. 2o, incs. I e II; e 6o).

Ademais, com o surgimento de novas tecnologias de Inteligência Artificial (IA), exige-se que os operadores a utilizem com cautela e parcimônia, sob o risco de incorrer em reprodução de informações e fundamentos que não encontram respaldo concreto de existência — como no caso em apreço. Reforço: o exercício da advocacia, verdadeiro múnus público, atrai responsabilidades (e prerrogativas) ímpares.

Nos presentes autos, a reprodução de precedentes e textos doutrinários inexistentes revelam manifesto descumprimento do dever de exposição da verdade dos fatos (art. 77, inc. I e art. 80, inc. II, ambos do CPC) e inequívoco ato temerário no processo (art. 80, inc. V do CPC), motivo que importa na fixação de multa por litigância de má-fé.

E não descuro da alegação constante na origem do uso inadvertido da ferramenta ChatGPT, como alegado pelos advogados constituídos (evento 47, PET1). Todavia, a manifestação não retira a gravidade do ato processual viciado, muito menos afasta o dever de veracidade e lealdade das partes e seus procuradores na realização dos atos processuais.

Considerando a gravidade da conduta — a qual, inclusive, poderia levar a erro o Poder Judiciário —, aplico a multa por litigância de má-fé em desfavor do agravante em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 81 do CPC).

Deixo de aplicar aos patronos do agravante a multa prevista no art. 77, § 2o (ato atentatório à dignidade da justiça), em observância ao contido no § 6o do mesmo dispositivo. Entretanto, diante da gravidade dos fatos, determino a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina, com a respectiva remessa de cópia do presente recurso, a fim de que

tomem conhecimento dos fatos, tanto para eventual apuração de responsabilidade disciplinar quanto para a orientação da advocacia dos cuidados para o bom uso das novas ferramentas tecnológicas.

4. Ante o exposto, voto no sentido de **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, a fim de revogar a ordem de imissão de posse deferida no evento 4, DESPADEC1, da origem, acolhendo, no entanto, o pedido subsidiário de fixação de aluguéis formulado à inicial. Condeno o agravante ao pagamento de multa por litigância de má-fé em 10% sobre o valor atualizado da causa. Determino a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil — Seccional de Santa Catarina, com a remessa de cópia do presente feito, conforme fundamentação retro.

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 **5756179v62** e do código CRC **33cc747f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCOS FEY PROBST

Data e Hora: 18/02/2025, às 10:41:11

APELAÇÃO Nº 0001383-13.2018.8.24.0010/SC**RELATOR: JUIZ MAURO FERRANDIN****EMENTA**

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE VACAS LEITEIRAS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO CONFIGURADO. RETORNO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE* QUE PRESSUPÕE A DEVOLUÇÃO DO VALOR E DOS ANIMAIS. PROVIMENTO PARCIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com pedido de lucros cessantes, em que a parte autora adquiriu vacas leiteiras que não apresentaram a produção prometida.

2. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, anulando o negócio jurídico e condenando a parte ré ao ressarcimento dos valores pagos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em: (i) saber se houve vício de consentimento, na modalidade dolo, a ensejar a anulação do negócio jurídico; (ii) definir os consectários atinentes ao retorno das partes ao status quo ante; e (iii) verificar se é caso de redistribuição da sucumbência e alteração dos honorários advocatícios.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A parte ré agiu com dolo ao vender os animais, cuja produção leiteira é muito inferior à anunciada/esperada, conforme evidenciam os depoimentos e as provas documentais produzidas.

5. A anulação do negócio jurídico decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sem representar julgamento ultra petita.

6. O retorno das partes ao status quo ante pressupõe necessariamente a devolução tanto do dinheiro quanto dos animais, sob pena de enriquecimento sem causa. Eventual impossibilidade de devolução dos semoventes, total ou parcial, enseja o abatimento do preço pago por cada animal não devolvido em relação ao valor da condenação.

7. Os ônus sucumbenciais devem ser redistribuídos, na proporção de 20% ao réu e 80% ao autor, tendo em vista o grau de decaimento de cada litigante. Ademais, os honorários, fixados por equidade na origem, são alterados para 15% sobre o valor da condenação ao autor e 15% sobre o proveito econômico obtido pelo réu.

8. Os índices de correção monetária e juros de mora aplicáveis sobre o valor da condenação são readequados de ofício, a partir da entrada em vigor da Lei nº 14.905/2024.

IV. DISPOSITIVO E TESE DE JULGAMENTO

9. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 85, § 2º, 322, § 2º, 505 e 507; CC, art. 145.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 2.022.953-PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 7.3.2023; TJSP, AC 10020206220158260602, rel. Franco de Godoi, j. 10.8.2022; STJ, AgRg no AREsp 153.754-PE, relator Castro Meira, j. 4.9.2012; STJ, REsp 803.950-RJ, rel; Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 20.5.2010; STJ, REsp 1.746.072/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, rel. para acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, j. 13.2.2019.

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 em parte do recurso e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento para conceder ao réu o benefício da justiça gratuita, com efeitos prospectivos, e determinar que o autor devolva ao réu os animais objeto do negócio jurídico anulado, sob pena de abatimento no valor da condenação; (ii) alterar os honorários advocatícios sucumbenciais e redistribuir a sucumbência; e (iii) adequar os juros e correção monetária aplicáveis ao valor da condenação conforme Lei nº 14.905/2024, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Em atenção aos princípios da economia e celeridade (CRFB/1988, art. 5º, inc. LXXVIII), adota-se o relatório da sentença como parte integrante deste acórdão, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

I. C. S. ajuizou “ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com pedido de lucros cessantes” em face da A. S.. Relatou, em síntese, que o requerido vendeu ao requerente 11 (onze) vacas leiteiras, da raça “jersey”, pelo preço unitário de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais), na data de 27/03/2015 (Evento 1, INF36). Aduziu que, após os animais aportarem à sua propriedade, passou a perceber a baixa produção de leite, ao revés das informações prestadas pelo vendedor. Informou que, ao procurar o requerido, este teria informado que o baixo resultado se deu devido ao longo transporte desses animais até o destino, ao que o autor permaneceu na espera da recuperação psicológica dos bovinos, o que não aconteceu. Asseverou que, sem qualquer amparo do requerimento em solucionar o problema, procurou um especialista em nutrição, momento em que foi verificado que os animais eram de péssima genética e não produziam nem um quarto do prometido. Com base nessa narrativa fática, pleiteou a condenação da parte requerida ao ressarcimento pelos danos materiais advindos dos gastos referentes à compra

dos animais (danos emergentes), no montante de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais), bem assim os lucros cessantes que sofreu, no valor de R\$ 120.117,25 (cento e vinte mil cento e dezessete reais e vinte e cinco centavos), além de compensação pelos danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação arguindo, preliminarmente, a decadência, incompetência territorial e indevida concessão da gratuidade da justiça. No mérito, pugnou pela improcedência da demanda.

Houve réplica.

O Juízo de Novo Hamburgo/RS acolheu a preliminar de incompetência territorial e declinou de competência para esta Comarca.

Designou-se audiência de conciliação e saneamento, na qual foi afastada a preliminar de decadência e designada audiência de instrução e julgamento.

A parte requerida interpôs agravo de instrumento da decisão que rejeitou a arguição de decadência, tendo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina conhecido do recurso e negado provimento.

Não foi admitido o recurso especial em agravo de instrumento.

Em audiência de instrução, foram ouvidas testemunhas de ambas as partes.

As partes apresentaram alegações finais nos Eventos 95 e 98.

Vieram os autos conclusos.

O Juízo originário julgou procedente parcialmente procedente a pretensão autoral, nos seguintes termos (evento 104, SENT1):

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos veiculados na petição inicial, o que faço com fundamento no art. 487, I, do CPC, para:

a) anular o negócio jurídico entabulado entre as partes, em razão do dolo;

b) condenar a parte ré ao ressarcimento da quantia de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) à parte autora, corrigida monetariamente pelo INPC, desde o pagamento, com juros de mora de 1% ao mês contados da citação.

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais na proporção de 50% à autora e 50% ao réu. Quanto aos honorários advocatícios (CPC/2015, art. 85, §3º, c/c art. 85, §9º, III, e art. 86), em observância ao grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e à importância da causa e ao trabalho realizado pelo profissional: a) a parte autora pagará honorários em favor do patrono da parte ré, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais); b) a parte ré pagará honorários em favor do patrono da parte autora, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

A parte autora/requerida opôs embargos de declaração (evento 108, EMBDECL1), assim julgados (evento 111, SENT1):

*Ante o exposto, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, **conheço** dos embargos de declaração, mas, no mérito, **nego**-lhes provimento, o que faço com fundamento no art. 1.024 do CPC.*

Sem custas.

Sem honorários porque não houve atuação do advogado da recorrida neste incidente e, demais disso, a previsão do o §11 do art. 85 do CPC refere-se a tribunal, afastando a sucumbência recursal no âmbito da primeira instância.

Observe-se a interrupção do prazo recursal (CPC, art. 1.026).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Irresignada com a prestação jurisdicional, a parte requerida interpôs apelação cível (evento 117, APELAÇÃO1). Nas razões recursais, além de pleitear a concessão da gratuidade da justiça, alega que do vício oculto o autor/recorrido teve ciência “no dia seguinte ao negócio”, logo após a tradição, de modo que a ação só foi proposta quando já operada a decadência, em razão do transcurso do trintídio legal. Sustenta ainda, quanto ao ponto, que o vício redibitório sequer foi “revelado” no prazo de 180 dias, o que também confirma a própria extinção do direito veiculado na ação. Articula, se ultrapassado o quadrante da preliminar de mérito, que as circunstâncias que envolveram o negócio jurídico entabulado demonstram que não agiu com dolo para viciar a vontade do autor/apelado. Aponta erro de julgamento no pronunciamento recorrido, que, ao anular o negócio jurídico, consignou, fundamentado em “meras suposições”, a impossibilidade de retorno das partes ao estado anterior, o que “implica em enriquecimento sem causa” do autor/apelado. Por fim, salienta equívoco na distribuição da sucumbência, justo que o autor/apelado decaiu de parte substancial dos pedidos que formulou.

Com base nesses argumentos, pugna pelo provimento do recurso para concessão da gratuidade da justiça, decretação da decadência ou, se for o caso, improcedência do pedido acolhido, e redistribuição do ônus da sucumbência.

Juntadas as contrarrazões (evento 123, CONTRAZ1), os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça.

Por fim, vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de apelação interposta por A. S. contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Braço do Norte, que, nos autos da “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS CUMULADA COM PEDIDO DE LUCROS CESSANTES” contra si movida por I. C. S., julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais.

1. Admissibilidade

A análise do mérito recursal está vinculada ao preenchimento de pressupostos intrínsecos (cabimento, interesse e legitimidade recursais, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, tempestividade e preparo). Aqueles dizem com o direito de recorrer, ao passo que estes se referem ao exercício desse direito.

1.1. A parte recorrente, embora tenha interposto o apelo sem promover o recolhimento do preparo, pleiteia a concessão da gratuidade judiciária nesta instância recursal.

Sobre o tema, dispõe o art. 99, § 7º, do CPC que *“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”*. Noutras palavras, *“sendo o pedido de concessão das benesses da gratuidade da justiça, originariamente ou em sede de revisão, objeto do mérito recursal, é dado ao recorrente, por ocasião da interposição do reclamo, deixar de recolher o preparo comumente devido”* (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4022629-61.2017.8.24.0000, rel. Henry Petry Junior, j. em 12-12-2017).

Quanto ao benefício propriamente dito, prevê o art. 98 do Código de Processo Civil que *“a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*. Ademais, conforme dicção do art. 99, § 3º, do mesmo diploma legal, *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”*.

Sobre o último dispositivo citado, impende registrar que a declaração de hipossuficiência possui presunção relativa de veracidade e, em regra, o pedido de concessão da gratuidade judiciária deve vir acompanhado de elementos suficientes a embasar a tese de fragilidade econômico-financeira, consoante dispõe, aliás, a Resolução CM n. 11 de 12 de novembro de 2018.

Nessa toada: STJ, AgInt no REsp n. 2.035.518/MT, rel. Ministro Raul Araújo, j. 26/06/2023; EDcl no AREsp 1546193/SP, rel. Ministro Herman Benjamin, j. 08/06/2020; REsp 1.924.822/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 06/04/2021; AgInt no AREsp 1.497.977/SP, rel. Ministro Og Fernandes, j. 25/5/2021; e TJSC: Apelação n. 0312343-84.2018.8.24.0064, rel. Desembargador Luiz Felipe Schuch, j. 02/05/2024; Apelação n. 5003244-45.2020.8.24.0020, rel. Desembargador Eduardo Gallo Jr., j. 30/04/2024; Apelação n. 0303032-18.2015.8.24.0018, rel. Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos, j. 22/06/2023; Agravo de Instrumento n. 4033205-79.2018.8.24.0000, rel. Desembargador José Agenor de Aragão, j. 31/10/2019.

Em síntese, conforme orientação jurisprudencial consolidada no âmbito desta Corte de Justiça, constituem indicativos objetivos de hipossuficiência a renda mensal não superior a 3 (três) salários mínimos e a ausência de patrimônio significativo, elevado padrão de vida e sinais exteriores de riqueza.

No caso concreto, inexistente sinal exterior de riqueza ou elevado padrão de vida, de modo que a benesse pode mesmo ser deferida.

Diante disso, concedo os benefícios da Justiça Gratuita à parte ré/apelante.

Contudo, “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, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 31/03/2023). É, também, o posicionamento deste Sodalício: Apelação n. 5006127-25.2022.8.24.0139, rel. Desembargador Álvaro Luiz Pereira de Andrade, j. 19/09/2024; Apelação n. 0300966-38.2016.8.24.0048, rel. Desembargadora Fernanda Sell de Souto Goulart, j. 19/12/2023; Apelação n. 0309241-74.2014.8.24.0038, rel. Desembargador André Carvalho, j. 10/09/2024; e Apelação n. 5002975-64.2019.8.24.0012, rel. Desembargador Saul Steil, j. 30-07-2024.

Assim, os efeitos da gratuidade judiciária ora deferida são prospectivos, a contar da data do pedido, sem atingir os atos processuais já praticados.

1.2. O agravo de instrumento (autos n. 40272893020198240000) interposto pelo réu/apelante contra a decisão que afastara a decadência (evento 11, TERMOAUD128 da ação) foi desprovido.

Há, por isso, preclusão consumativa, o que impede o conhecimento do capítulo do recurso que busca a extinção do direito potestativo.

Afinal, na linha dos artigos 505 e 507, ambos do CPC, “há *preclusão consumativa de uma questão, quando, no curso do processo, elas já foram expressamente acolhidas ou afastadas por decisão judicial e os recursos cabíveis já foram julgados ou não foram interpostos. Nessa situação, esgota-se a prestação jurisdicional sobre a questão decidida, sendo vedado ao Juiz, de ofício ou a requerimento, reconsiderar ou alterar a sua decisão anterior, salvo em hipóteses excepcionais previstas em lei*” (STJ, REsp 2.022.953-PR, relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 7.3.2023).

No caso dos autos, então, o recurso deve ser conhecido em parte.

2. Mérito

A parte recorrente almeja a reforma da sentença, a fim de alcançar a improcedência do pedido formulado na petição inicial. Subsidiariamente, “caso se mantenha o entendimento de que o vício de consentimento existiu”, a devolução dos animais “ou, na impossibilidade”, o abatimento do “valor equivalente, a ser apurado em liquidação de sentença”. Além disso, e por fim, formula pedido para alteração da verba sucumbencial.

Em síntese, aduz que não agiu com dolo e que a sentença não está devidamente fundamentada.

Com parcial razão, adianto.

Para chegar a essa conclusão, por primeiro assento que o réu/apelante procedeu mesmo com dolo, nisso evidenciado o vício de consentimento, caracterizado como, “segundo Clóvis Beviláqua, o emprego de um artifício ou expediente astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro” (DINIZ, Maria H. Manual de Direito Civil - 5ª Edição 2025. 5. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024. E-book).

Isso porque os depoimentos das partes e testemunhas e a prova documental demonstram que a negociação envolveu a promessa - “*agradável propaganda*”, nos termos da petição inicial -, por parte dele e do intermediador, de que os semoventes possuíam genética para uma produção de alta quantidade de leite - bovinos da raça *Jersey*; evento 1, INF38, evento 1, INF44 -, sendo essa a causa determinante para a realização do ajuste, o que, como visto, não correspondia à realidade, já que a ordenha das vacas ficou, em muito, aquém do esperado (evento 1, INF27 e seguintes), existindo “*laudo técnico*” (evento 1, INF26), produzido por médico veterinário, no sentido de que “*são os animais de baixa qualidade genética*”.

Ainda que o recorrente alegue que a parte contrária teria experiência na criação de vacas leiteiras - e pudesse aferir a qualidade dos semoventes antes da aquisição -, o elemento trazido a lume demonstra, apenas, que o autor trabalhava com laticínios orgânicos e teria construído estrutura para beneficiar leite (atividade que não pressupõe, necessariamente, a produção da matéria-prima).

Como dito na sentença, à parte autora/apelada «*foram sonegadas informações que, se de antemão conhecidas, o negócio em questão não teria sido por eles entabulado, formalizado e perfectibilizado*”.

Confira-se, mudando o que deve ser mudado:

CONTRATO – Trespasse – Anulabilidade do negócio jurídico – Dolo – Ação julgada procedente para anular o contrato e condenar o réu à restituição daquilo que foi pago – Sentença escoreta – Prova documental e testemunhal no sentido de que o vendedor, ora apelante, omitiu o real faturamento do estabelecimento e prestou informações falsas – Valoração da prova irretocável – Recurso improvido. (TJSP, AC 10020206220158260602, relator Franco de Godoi, j. 10.8.2022)

Quanto à anulação do negócio jurídico - solução adotada na sentença -, não se ignora que a petição inicial, no ponto, não se conforma com a melhor a técnica. Afinal, o autor afirma que a parte contrária, de má-fé, vendeu-lhe os animais impróprios à finalidade pretendida (produção leiteira), inclusive tece argumentos sobre a rescisão contratual e vício redibitório, mas inclui no capítulo específico dos pedidos pretensões exclusivamente indenizatórias - danos emergentes no valor do negócio jurídico, mais lucros cessantes e danos morais.

Ocorre que, sem prejuízo de possíveis perdas e danos, a consequência central do vício oculto seria a redibição do contrato ou o abatimento do preço. É o que dispõe o CC:

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Nada obstante, o CPC prevê que “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé” (art. 322, § 2º). Aliás, “é firme o entendimento do Superior Tribunal no sentido de que a pretensão autoral deve ser buscada a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo-se todos os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica <dos pedidos>» (AgInt no AREsp n. 1.816.538/RJ, rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 03.6.2024).

Ou seja, «é cabível ao magistrado realizar uma interpretação lógico-sistemática dos pleitos deduzidos na petição inicial, com a extração daquilo que a parte efetivamente pretende obter com a demanda, reconhecendo, inclusive, pedidos que não tenham sido expressamente formulados pela parte autora, o que não implica ofensa ao princípio da adstrição” (STJ, AgInt no AREsp n. 2.486.424/RJ, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 7.10.2024).

Assim, ao apreciar a lide sob o prisma do vício de consentimento (na modalidade dolo), o Juízo *a quo* não extrapolou os limites estabelecidos pela legislação processual civil; senão interpretou os pedidos autorais conforme os termos da inicial, que bem expõe a causa de pedir e, repita-se, alvitra a rescisão do contrato em decorrência do vício narrado, além de buscar o ressarcimento de todo o valor pago (pretensão incompatível com eventual abatimento do preço).

Como bem pontuado na origem, “com a anulação do negócio jurídico, as partes deveriam retornar ao status quo ante, no sentido de serem restituídos os semoventes ao réu e o dinheiro ao autor, nos termos do art. 182 do Código Civil”. No entanto, em razão de suposta impossibilidade de devolução dos semoventes, a sentença determinou tão-somente a restituição do valor pago.

Aqui reside a primeira insurgência recursal a ser acolhida, esteada na premissa de que “a sentença, como prolatada, favorece demasiadamente o Apelado quem, além de ter a devolução dos valores pagos pela aquisição dos animais, permanecerá com eles”.

Ora, como o retorno das partes ao estado de fato anterior constitui corolário lógico da anulação do negócio jurídico - o que compreenderia naturalmente a restituição do valor ao autor e dos animais ao réu -, desnecessário despender grande esforço para constatar que o encaminhamento dado na sentença, além de não resolver com completude a celeuma instaurada, traria enriquecimento sem causa ao autor.

Oportuno assinalar que, a despeito da impossibilidade lançada nas razões de decidir, os fatos que a fundamentam são sobremaneira voláteis e incertos. Isso porque a barreira sanitária imposta em decorrência da febre aftosa constitui medida temporária; no caso, existente no ano de 2015, porém sem qualquer indicativo de perenidade até os tempos atuais (ou à época da sentença). Ademais, não há como presumir a morte dos animais, todos identificados e, aparentemente, registrados junto ao CIDASC, tendo em vista a total ausência de prova sobre o aludido evento.

De toda sorte, eventual perdimento dos semoventes, inclusive pela morte, de forma a impossibilitar (parcial ou integralmente) sua entrega ao réu, ensejaria o abatimento da quantia da qual o autor é credor. Por analogia, aplicar-se-ia o entendimento doutrinário atinente à perda da coisa em obrigação de dar coisa certa, nos seguintes termos:

*Na forma do art. 234, se a coisa se perder “sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes”. Assim, se o devedor se obrigou a entregar um cavalo e este vem a falecer por ter sido atingido por um raio, no pasto, desaparece a obrigação, sem ônus para as partes, devendo ambas voltar ao estado anterior. Isto é, se o cavalo já fora pago pelo comprador, evidentemente deve ser devolvido o preço, com atualização da moeda. Contudo, como não houve culpa, não se deve falar em perdas e danos. O fato de não ter havido culpa do devedor não pode significar um meio de injusto enriquecimento de sua parte, ou, do outro lado da moeda, injusto empobrecimento do comprador, matéria que estudaremos mais adiante. (VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil -vol.2.** 24ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2024, p. 52. E-book. ISBN 9786559775736).*

Nesse contexto, certo o valor pago por cada animal negociado (R\$ 2.500,00), este deve ser o valor a ser abatido da dívida do réu por semovente eventualmente não devolvido.

Logo, a sentença vai reformada no ponto, a fim de estabelecer como consequência da anulação do negócio jurídico a obrigação, imputada ao autor, de devolver os semoventes ao réu. Em caso de perda das vacas ou impossibilidade de devolução, o valor de cada animal (R\$ 2.500,00) deve ser abatido do débito reconhecido na sentença; e, nesta hipótese, os consectários legais (correção monetária e juros) incidem somente sobre o valor da dívida com o eventual abatimento.

No que tange à última insurgência, convém pontuar que, conforme entendimento sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, “os honorários advocatícios, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus”. (STJ, AgInt no REsp n. 2.146.939/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/2/2025, DJEN de 27/2/2025).

Ou seja, a distribuição dos ônus sucumbenciais e a fixação dos honorários advocatícios são matérias de ordem pública; portanto, suscetíveis à análise e alteração de ofício pelo magistrado, mesmo em prejuízo ao recorrente. Precedentes desta Câmara nesse sentido: Agravo de Instrumento n. 5027747-88.2023.8.24.0000, rel. Renato Luiz Carvalho Roberge, j. 23.07.2024; Apelação n. 5000149-58.2023.8.24.0163, rel. Marcos Fey Probst, j. 26.03.2024; e Apelação n. 5019678-81.2021.8.24.0018, rel. Eduardo Gallo Jr., j. 26.09.2023.

A questão foi assim decidida pelo Juízo originário:

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais na proporção de 50% à autora e 50% ao réu. Quanto aos honorários advocatícios (CPC/2015, art. 85, §3º, c/c art. 85, §9º, III, e art. 86), em observância ao grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e à importância da causa e ao trabalho realizado pelo profissional: a) a parte autora pagará honorários em favor do patrono da parte ré, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais); b) a parte ré pagará honorários em favor do patrono da parte autora, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O inconformismo do recorrente consiste na fixação dos honorários por apreciação equitativa, uma vez que “os pedidos [dos quais o autor decaiu] possuem valores certos, sendo, R\$ 120.117,25 (cento e vinte mil, cento e dezessete reais e vinte e cinco centavos) a título de lucros cessantes e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à título de danos morais”.

Sobre o tema, estabelece o CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 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.

Da interpretação dos referidos dispositivos, o entendimento jurisprudencial alinhou-se no sentido de haver uma ordem de preferência na definição da base de cálculo dos honorários: em primeiro lugar, deve-se adotar o valor da condenação; caso inexistente condenação, considera-se o proveito econômico obtido pelo vencedor; inviável mensurar o proveito econômico, utiliza-se o valor atualizado da causa; e, por fim, somente quando o valor da causa for muito baixo ou o proveito econômico for inestimável ou irrisório, autoriza-se a apreciação equitativa.

É o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível:

(a.I) nas causas de pequeno valor; (a. II) nas de valor inestimável; (a. III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a. IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b. II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. **Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.**4. **Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II. a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II. b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).** 5. **A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.** 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os **honorários** advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1.746.072/PR, rel. Ministra Nancy Andrighi, rel. para acórdão Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, j. 13.2.2019).

O entendimento desta Câmara não destoa:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA C/C DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE OFERECIDO POR ENTIDADE DE AUTOGESTÃO. [...] PRETENDIDA REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS QUE SE ACOLHE. ART. 85, §§ 2º E 8, DO CPC, QUE PREVÊEM ORDEM DE PREFERÊNCIA A SER SEGUIDA PELO JULGADOR PARA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA QUE DEVE SER ESTABELECIDADA SEQUENCIALMENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO PELO VENCEDOR, DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, OU, POR FIM, POR EQUIDADE NAS FORMAS PREVISTAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. [...] (TJSC, Apelação 0317758-82.2017.8.24.0064, Sexta Câmara de Direito Civil, rel. Eduardo Gallo Jr., j. 18.4.2023).

No caso concreto, o réu foi condenado ao pagamento de R\$ 27.500,00, corrigidos e atualizados, de modo que este valor deve ser a base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais do autor. De igual modo, desponta evidente que o réu obteve proveito econômico com o julgamento, consubstanciado nas quantias que o autor deixou de receber em virtude da improcedência dos pedidos de lucros cessantes (R\$ 120.117,25) e danos morais (R\$ 10.000,00).

Sopesadas as balizas legais, sobretudo a complexidade da causa, o grau de zelo dos profissionais e o tempo de tramitação processual, o patamar da verba honorária resta fixado em 15% (aplicáveis sobre as referidas bases de cálculo).

A distribuição das despesas processuais também reclama ajuste, na medida em que, à luz dos pedidos veiculados na inicial, a proporção de ganho do autor equivale a 20%, enquanto a do réu corresponde a 80%.

Por isso a reforma da sentença nesse quadrante, para redistribuir os ônus sucumbenciais - na proporção de 80% ao autor e 20% a réu - e alterar os honorários advocatícios sucumbenciais - ao autor, no patamar de 15% sobre o valor da condenação, e, ao réu, no patamar de 15% sobre o proveito econômico obtido.

Lembro, ainda, que à parte autora/recorrida foi deferido o benefício da gratuidade da justiça (evento 1, DESP54), certo que a ausência de análise pela sentença da impugnação ofertada na contestação implica na manutenção tácita da benesse, até porque, quanto ao ponto, não foram opostos embargos de declaração. Por conseguinte, a exigibilidade das verbas impostas em seu desfavor permanecerá suspensa na forma e prazo do art. 98, § 3º, do CPC.

Noutro vértice, considerando que o benefício foi concedido ao réu/recorrente neste grau recursal, com efeitos prospectivos - de modo a abranger somente os atos subsequentes à sentença, a exemplo do preparo e eventuais honorários recursais -, os ônus sucumbenciais decorrentes do julgamento em primeira instância, inclusive as custas e honorários, são exigíveis.

3. Consectários legais.

Como se sabe, os encargos legais incidentes sobre o valor da condenação constituem matéria de ordem pública, passível de arguição a qualquer tempo e em todo grau de jurisdição, inclusive cognoscível de ofício pelo juiz (STJ, AgInt no REsp n. 1.949.478-DF, rel. Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, j. 30.10.2023).

No caso concreto, o Juízo de origem andou bem ao fixar correção monetária pelo INPC desde o pagamento e juros de mora a partir da citação, à razão de 1% ao mês. A propósito, o Provimento CGJSC n. 13/1995 previa que “a correção monetária dos débitos resultantes de decisões judiciais [...] ressaltadas as disposições legais ou contratuais em contrário [...] deverá ser feita tomando-se por base o INPC”.

No entanto, a Lei nº 14.905/2024, entre outras providências, alterou os arts. 389 e 406 do CC, que passaram a ter a seguinte redação:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado.

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA),

apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo.

[...]

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência.

Referidos dispositivos legais (à exceção do § 2º do art. 406) entraram em vigor na data de 30.08.2024, ou seja, após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso.

Diante disso, este Tribunal emitiu a Circular CGJSC n. 345/2024, com vistas a informar a “revogação do Provimento n. 13 de 24 de novembro de 1995, por meio do Provimento n. 24 de 21 de agosto de 2024, que entrará em vigor no dia 30 de agosto de 2024, data em que produzirá efeitos o mencionado parágrafo do Código Civil”.

Logo, em razão da superveniente alteração legislativa, os consectários legais são readequados de ofício, na seguinte forma: correção monetária pelo INPC e juros de 1% ao mês até 29.08.2024; e, adiante, atualização pelo IPCA e juros pela Selic, observada a dedução daquele (IPCA) sobre esta (Selic) quando incidentes de forma concomitante.

Nessa toada, já decidiu esta Câmara:

EMENTA: DIREITO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração opostos contra acórdão que deu provimento à apelação da autora para declarar a nulidade dos contratos questionados, bem como condenar a ré à restituição simples dos valores descontados do benefício previdenciário e ao pagamento de indenização por dano moral.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão é omissor por não ter fixado índice de correção monetária incidente sobre a indenização por dano moral.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Padece de omissão o acórdão que deixou de fixar o índice de correção monetária incidente sobre o valor indenizatório arbitrado.

4. Incide correção monetária pelo IPCA sobre o montante indenizatório fixado para a compensação dos danos morais, desde o arbitramento.

5. Em sendo verificada omissão também com relação aos juros de mora incidentes sobre a indenização, é imperativa sua correção de ofício, pois os consectários legais da condenação principal são matéria de ordem pública. Incidência de juros moratórios pela SELIC, deduzida desta a IPCA no período, desde o evento danoso.

[...]

(TJSC, Apelação n. 5000317-06.2023.8.24.0084, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28.01.2025).

E mais:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS SOBRE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. LEI 14.905/2024. VIGÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS. “Conforme art. 1.022, inciso II, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para ‘suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;’. Caso o julgador identifique a necessidade de pronunciamento sobre um aspecto que deve ser esclarecido, torna-se imperativo complementar a decisão objeto do recurso. Em conformidade com a Lei nº 14.905/2024 os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês até 29/08/2024 e de acordo com a Taxa Legal (Selic) a partir do dia 30/08/2024. A partir da incidência da Selic, deverá ser deduzido o IPCA, conforme determina o §1º do art. 406 do CC, alterado pela Lei nº 14.905/2024” (Apelação 5003954-16.2023.8.24.0067, Segunda Câmara Especial de Enfrentamentos de Acervos, relator Desembargador Yhon Tostes, j. 27/2/2025). (TJSC, Apelação n. 5001472-95.2021.8.24.0025, rel. Renato Luiz Carvalho Roberge, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 1º.04.2025).

Nesses moldes, são readequados, de ofício, os índices aplicáveis ao valor da condenação, a partir da vigência da Lei nº 14.905/2024.

4. Honorários recursais

Prevê o art. 85, § 11, do CPC 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”.

Ao interpretar aludido dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, fixou a seguinte tese (Tema 1.059):

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.

Assim, uma vez provido em parte o recurso, inviável a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

5. Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de (i) conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, dar-lhe parcial provimento para conceder ao réu o benefício da justiça gratuita, com efeitos prospectivos, e determinar que o autor devolva ao réu os animais objeto do negócio jurídico anulado, sob pena de abatimento no valor da condenação; (ii) alterar os honorários advocatícios sucumbenciais e redistribuir a sucumbência; e (iii) adequar os juros e correção monetária aplicáveis ao valor da condenação conforme Lei nº 14.905/2024.

Documento eletrônico assinado por **MAURO FERRANDIN, 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 **6084966v131** e do código CRC **29479100**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MAURO FERRANDIN

Data e Hora: 24/06/2025, às 19:54:15

SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 0307173-30.2018.8.24.0033/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO DA SILVA****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE C/C INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DOS DEMANDADOS.

IMÓVEL RECEBIDO EM HERANÇA. AUTOR E RÉUS QUE SÃO FILHO E NETOS DO AUTOR DA HERANÇA.

PREFACIAL DE CONTINÊNCIA DA PRESENTE DEMANDA COM A AÇÃO DE INVENTÁRIO DA GENITORA DOS DEMANDADOS. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO QUE REJEITOU A ARGUIÇÃO DE CONTINÊNCIA IRRECORRIDA. PRECLUSÃO OPERADA.

ALEGADA A TITULARIDADE DE DIREITOS SUCESSÓRIOS RELATIVOS AO BEM LITIGIOSO. CONHECIMENTO OBSTADO. DISCUSSÃO QUE REFOGE AO ÂMBITO DE DEMANDA POSSESSÓRIA. MATÉRIA QUE DEVE SER SUSCITADA EM AÇÃO PRÓPRIA.

TESE DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DO AUTOR NA POSSE DO BEM LITIGIOSO. REJEIÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA O EXERCÍCIO ANTERIOR DA POSSE DO IMÓVEL PELO AUTOR. INVASÃO DA RESIDÊNCIA DO DEMANDANTE EM DUAS OCASIÕES NA TENTATIVA DE FORÇAR A DESOCUPAÇÃO DO BEM. TURBAÇÃO À POSSE PACÍFICA DO REQUERENTE CARACTERIZADA.

ALMEJADO O AFASTAMENTO DE CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO DE ALUGUÉIS. PLEITO PARA QUE SEJA EXCLUÍDA A AUTORIZAÇÃO DO DEMANDANTE À CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. ACOLHIMENTO. DISTRIBUIÇÃO DOS FRUTOS CIVIS QUE ENVOLVE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS E A ADMINISTRAÇÃO DE BEM INTEGRANTE DE ACERVOS HEREDITÁRIOS. QUESTÃO A SER OBJETO DE DEMANDA ESPECÍFICA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CAPACIDADE DE QUALQUER POSSUIDOR PARA CELEBRAR EVENTUAL CONTRATO DE LOCAÇÃO. CONSEQUÊNCIA DIRETA DO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO POSSESSÓRIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS PONTOS.

ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE ABALO ANÍMICO INDENIZÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. COMPROVADA A INVASÃO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. INSTALAÇÃO DE CÂMERA DE MONITORAMENTO EM IMÓVEL VIZINHO DIRECIONADA À RESIDÊNCIA DO DEMANDANTE. CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À INTIMIDADE À PRIVACIDADE DO POSTULANTE.

“A instalação de câmeras de filmagem por um vizinho deve cuidar para que tal não gere ofensa ao direito à intimidade e à vida privada - garantidos constitucionalmente (ex vi do inciso X do artigo 5º) - do outro. Nesse sentido, em demonstrado que o aparato, a pretexto de garantir a segurança do patrimônio físico correspondente, terminou por captar imagens da casa vizinha, em violação a tais direitos, é devida indenização por danos morais.” (TJDFT, Apelação Cível 20130810075553, relator Esdras Neves, 6ª Turma Cível, j. 29-04-2015).

REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DO DECISUM NESTA OCASIÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR APRECIACÃO EQUITATIVA. EXEGESE DO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CPC. INCIDÊNCIA DO TEMA N. 1.076 DO STJ.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E EM PARTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento em parte para julgar extintos sem resolução de mérito os pedidos de ressarcimento de aluguéis e de autorização para celebrar contrato de locação e, em consequência, redistribuir os ônus sucumbenciais, conforme fundamentação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

S. C. P. e M. C. P. interpuseram recurso de apelação contra sentença (evento 164 do processo de origem) que, nos autos da ação de manutenção de posse c/c indenizatória ajuizada por E. F. P., julgou procedentes os pedidos iniciais.

Para melhor elucidação da matéria debatida nos autos, adota-se o relatório da sentença recorrida:

Cuida-se de ação de manutenção de posse c/c liminar de manutenção, indenizatória e interdito proibitório ajuizada por E. F. P. em desfavor de S. C. P. e M. C. P., onde aduz o autor, em suma: que é proprietário e coerdeiro em condomínio de uma área de terras, as quais eram de propriedade de seu pai, já falecido (30/12/2002); o irmão do autor, Moacir, era casado com Terezinha e construíram uma casa sobre o terreno da família, de forma precária; Moacir faleceu (8/11/2000), sem deixar bens a inventariar; o autor viveu em união estável com Terezinha por 16 anos e ampliaram o imóvel já iniciado pelo irmão falecido; foram construídas 2 quitinetes na parte inferior do imóvel para locação; Terezinha faleceu em 1º/7/2017 passando o autor a receber pensão pela sua morte; o autor permaneceu residindo no imóvel.

Há alguns meses o segundo requerido efetuou a transferência da energia elétrica para o seu nome junto a CELESC, efetuou contratos particulares de locação com os inquilinos das quitinetes, desbloqueou os cartões bancários em nome de Terezinha, realizando saques dos valores dos aluguéis, instalou câmeras direcionadas às dependências do imóvel e ameaça/força o autor a desocupar o imóvel, tendo inclusive sua casa sido invadida em duas oportunidades, sendo-lhe garantida a posse por intervenção da polícia militar.

Por fim o requer o autor a tutela de urgência para a manutenção da posse do imóvel, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, a condenação dos réus ao ressarcimento dos valores recebidos pelos alugueis das quitinetes, além, da condenação por indenização por danos morais e materiais, a retirada da câmera de monitoramento instalada e direcionada diretamente para o quarto do autor instalada na residência do segundo réu, ofício à CELESC de Itajaí para a alteração da titularidade dos medidores de energia elétrica para o nome do autor.

Na decisão do evento 4 foi deferida a tutela de urgência para a manutenção de posse em favor do autor, também ficou ordenado que os pagamentos referentes aos alugueis deveriam ser realizados em subconta vinculada à presente demanda além do deferimento do pedido de retirada da câmera de monitoramento que estaria direcionada às dependências da residência do autor.

Na mesma decisão foi deferida a justiça gratuita.

Devidamente citados, os réus apresentaram contestação (Evento 17) informando que o autor encontra-se exclusivamente na posse dos bens deixados pela senhora Terezinha, percebendo integralmente os frutos e não ajuizando o inventário no prazo legal.

Preliminarmente pugnaram pela continência dos autos a entre a presente demanda e o Inventário n. 0301932-75.2018.8.24.0033, que tramita junto a 2ª Vara Cível desta Comarca. também em sede preliminar pugnaram pela revogação da tutela de urgência concedida em virtude do senhor Márcio ter sido nomeado inventariante na ação supracitada, e, portanto, responsável pela administração dos bens do espólio.

Quanto ao mérito, alegam que como o segundo réu é inventariante e conseqüentemente administrador do espólio, dessa forma sendo responsável pela percepção dos alugueis e da titularidade dos medidores de energia elétrica.

Quanto ao pedido de indenização defende que existência de litígio entre as partes quanto à partilha dos bens deixados pela falecida por si só não enseja abalo moral para nenhuma das partes.

Por fim, pugnaram pela total improcedência dos pedidos da inicial.

Houve réplica (Evento 21).

Na decisão do evento 31 foi indeferido o pedido de revogação da liminar porque ausentes provas fáticas a alterar a decisão já proferida.

Ne mesma decisão o pedido de continência também restou indeferido.

Na decisão do evento 116 foi deferido o benefício da justiça gratuita aos réus, e foram determinadas as questões de fato relevantes ao julgamento da causa que constituem objeto da atividade probatória: a) exercício da posse pretérita pela parte autora; b) o esbulho supostamente praticado pela ré; c) a data do mencionado esbulho; d) a perda da posse; e) a existência de eventuais perdas e danos.

Ato contínuo, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Na audiência de instrução e julgamento foram ouvidos os arrolados pela parte autora: Patrique Cordeiro (informante), Elcides Neumann (informante) e Luiz Henrique Rodrigues (informante). A seguir foram colhidos os depoimentos das testemunhas/informantes arrolados pela parte ré: Leandro Fernandes de Freitas (testemunha), Mauro Lício Silveira (testemunha), Cleide Mariângela Ramos dos Santos (informante) e Luciene Aparecida do Nascimento (informante).

Foram apresentadas alegações finais nos eventos 161 e 162.

É o relatório necessário.

(Grifos no original).

Da parte dispositiva do *decisum*, extrai-se a síntese do julgamento de primeiro grau:

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos da ação de manutenção de posse c/c liminar de manutenção, indenizatória e interdito proibitório ajuizada por E. F. P. em desfavor de S. C. P. e M. C. P. para:

a) Confirmar a tutela de urgência concedida no evento 4 em todos seus termos e determinar a posse definitiva do imóvel em favor do autor.

b) CONDENAR solidariamente os réus ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) corrigidos pelo INPC desde o arbitramento e com incidência de juros de mora de 1% desde a citação.

c) DETERMINAR que o réu **M. C. P.** efetue o pagamento dos aluguéis recebidos referentes aos contratos de aluguéis das quitinetes localizadas no imóvel desde a propositura da demanda, em favor do autor, a ser levantado em liquidação de sentença.

d) DETERMINAR que o réu **M. C. P.** efetue a retirada da câmera de monitoramento do local onde foi instalada, ou se já o fez, que apresente comprovação nos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) em favor do autor.

e) DETERMINAR que o autor **E. F. P.** possa realizar livremente os contratos de aluguéis com os inquilinos já existentes e inquilinos futuros.

f) Oficiar as concessionárias de fornecimento de água e de energia elétrica quanto a posse definitiva do imóvel em favor do autor, de modo a possibilitar a alteração da titularidade dos medidores de energia elétrica.

Como consequência, condeno a parte ré ao pagamento das custas e honorários, os quais fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, os quais encontram-se suspensos pelo prazo legal em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença registrada eletronicamente. Publique-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.

(Grifos no original).

Em suas razões recursais (evento 173 dos autos originários), a parte ré arguiu, preliminarmente, a continência do presente feito com a ação de inventário n. 0301932-75.2018.8.24.0033.

No mérito, asseverou que “o imóvel é na verdade herança do pai dos apelantes, o qual construiu com muito esforços o imóvel, juntamente com sua mãe, que a discussão relativa à construção da quitinete foi apenas uma divisão feita posteriormente na casa já construída” (p. 9).

Aduziu que “*era ônus do apelado provar que construiu as aludidas quitinetes, o que não fez durante o transcurso processual, vez que não trouxe testemunhas, todas (CONTRADITADAS), bem como não há qualquer prova pericial nesse sentido, a qual deveria ser requerida pela parte apelada*” (p. 10).

Argumentou que “*a parte apelante trouxe testemunhas que comprovaram que o imóvel foi construído pelo pai falecido e mãe dos apelantes*” (p. 10).

Sustentou que “*a documentação acostada no processo não promoveu prova da sua pretensão e TODAS as testemunhas do apelado foram contraditadas, vez que possuíam interesse na causa*” (p. 11).

Referiu que “*não há razão para que os aluguéis sejam direcionados, única e exclusivamente para a parte apelada em detrimento dos herdeiros, visto que a parte apelada já exerce posse de parte do imóvel, logo os valores de aluguéis devem ser direcionados aos apelantes, ora herdeiros e fato incontroverso nos autos*” (p. 12).

Destacou que “*a parte apelada, não comprovou os fatos aduzidos na inicial, tomando como base a sentença; somente as suas alegações e o boletim de ocorrência, por outro lado a parte apelante trouxe prova testemunhal e boletins de ocorrências, em datas distintas, devidamente juntado nos autos que foram ignorados pelo M.M Juízo de primeiro grau*” (p. 13).

Por fim, postulou a cassação da sentença em razão da continência com os autos de inventário n. 0301932-75.2018.8.24.0033. Subsidiariamente, pleiteou a reforma do decisum para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Com as contrarrazões (evento 178 do processo de origem), ascenderam os autos a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais.

Tem-se como fato incontroverso, porque reconhecido expressamente pelas partes, que o imóvel objeto do litígio é representado por um terreno localizado na Rua Antônio André Paulo, n. 405, no Bairro Fazenda, em Itajaí (evento 1, INF19 da origem), matriculado sob o n. 19.962 no 1º Ofício de Registro de Imóveis daquela comarca e que se encontra registrado em nome de Antônio André Paulo, pai do recorrido e avô paterno dos apelantes.

É igualmente certo que os recorrentes são filhos de Moacir Cesar Paulo, irmão do apelado e falecido no dia 8-11-2000, e de Terezinha Aparecida Neumann Paulo, falecida em 1º-7-2017, com quem o demandante manteve união estável após o óbito de Moacir Cesar Paulo.

A controvérsia, portanto, cinge-se em deliberar sobre: a) a preliminar de continência deste processo com a ação de inventário n. 0301932-75.2018.8.24.0033, que tem por objeto os bens deixados por Terezinha Aparecida Neumann Paulo e na qual o recorrente M. C. P. foi nomeado como inventariante; b) a (in)existência de eventuais direitos sucessórios dos demandados em relação ao bem *sub judice*; c) se o autor faz jus à proteção possessória almejada; d) a (im)possibilidade de devolução de aluguéis percebidos ao demandante; e, por fim, e) a (in)ocorrência de abalo moral indenizável.

Sobre tais pontos, então, debruçar-se-á a presente decisão.

Adianta-se, desde já, que o apelo deve ser parcialmente conhecido e, na fração conhecida, comporta parcial provimento.

De início, consigna-se que o pedido de concessão de efeito suspensivo formulado nas razões recursais da parte apelante encontra-se prejudicado em razão do julgamento do mérito recursal.

I - Das frações não conhecidas da insurgência.

I.I - Da tese de continência com outra demanda:

Não deve ser conhecida a proemial de continência com a ação de inventário da genitora dos réus (autos n. 0301932-75.2018.8.24.0033), porquanto trata-se de questão preclusa.

Como é sabido, a preclusão dá-se em razão da perda de uma faculdade processual, seja em razão do seu não exercício dentro do prazo previsto (preclusão temporal), da simples prática do ato (preclusão consumativa), ou da realização de outro ato incompatível com aquele anteriormente pretendido (preclusão lógica).

Sobre o tema, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretende exercitar no processo (preclusão lógica) (Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante civil em vigor, RT, 1997, 3ª ed., p. 686).

Na hipótese em análise, verifica-se que em contestação a ré arguiu a preliminar de continência com a ação n. 0301932-75.2018.8.24.0033 (evento 17, CONT36 do processo de primeiro grau), tese que foi rejeitada pelo Magistrado a quo em decisão proferida no evento 31 dos autos de origem:

8. Indefiro o pedido de continência do presente feito com a ação de inventário de n. 0301932-75.2018.8.24.0033 em trâmite na 2ª Vara Cível desta Comarca porque, em consulta aos autos do inventário, diferentemente do que alegam os réus, referida ação diz respeito à autora da herança Terezinha Aparecida Neumann Paulo, ex-companheira do aqui autor e genitora dos aqui réus.

Além disso, o bem imóvel aqui discutido pertence ao autor por direito (herança deixada pelo seu genitor) e não guarda relação com eventuais bens deixados por sua ex-companheira e ex-cunhada, Sra. Terezinha, mãe dos réus.

Assim, ao que tudo indica e dos autos consta, o imóvel descrito na inicial era de propriedade do pai do autor e de seu irmão já falecido Moacir César Paulo, ex-marido de Terezinha e pai dos réus

Contra esta decisão, a ré deixou de interpor agravo de instrumento a tempo e modo oportuno.

Logo, não há falar em continência no caso em comento com a ação supracitada de inventário da de cujus Terezinha, motivo pelo qual indefiro o pedido e desde já afasto essa preliminar.

De fato, vislumbra-se que a referida decisão interlocutória não foi impugnada tempestivamente pela parte demandada por meio de recurso cabível, operando-se sobre a questão a preclusão.

A propósito, desta Corte de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. [...]PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E DE CONEXÃO PROCESSUAL. MATÉRIAS APRECIADAS EM DECISÃO SANEADORA SEM A DEVIDA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL A TEMPO E MODO. PRECLUSÃO TEMPORAL (ARTS. 223 E 1.015, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS QUANTO AS PREFACIAIS. [...] RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO. RECURSOS DOS RÉUS PARCIALMENTE CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 5002811-11.2021.8.24.0051, rel. Des. Volnei Celso Tomazini, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 21-3-2024).

A par desses elementos, percebe-se ser impossível a análise da preliminar de continência, uma vez que sobre a mencionada matéria está sedimentada a preclusão.

I.II - Dos direitos sucessórios relativos ao imóvel litigioso:

Os apelantes alegaram que o imóvel em questão é uma herança de seu pai, que o construiu com muito esforço junto com a mãe.

A tese não deve ser conhecida.

Da análise dos autos, infere-se que o terreno sub examine era de propriedade de Antônio André Paulo, pai do autor e avô dos requeridos, conforme comprovado por meio da matrícula do bem juntada à exordial (evento 1, INF19 dos autos de origem).

Da prova testemunhal (evento 156, VÍDEO2 da origem), extrai-se que Terezinha Aparecida Neumann Paulo (genitora dos réus) era casada com Moacir César Paulo (filho de Antônio, irmão do demandante Edson e pai dos requeridos Márcio e Simone).

Ainda, denota-se que o casal iniciou a construção de uma residência no imóvel litigioso, que foi cedido pelo genitor de Moacir a título de comodato. Em 8-11-2000, quando Moacir faleceu (evento 1, INF13 da origem), a obra estava inacabada.

No mesmo ano, o requerente Edson passou a conviver com a então cunhada Terezinha. O imóvel de dois andares foi reformado pelo demandante. A parte superior da residência serviu como lar conjugal e na parte térrea foram construídas duas quitinetes para locação (evento 156, VÍDEO2 da origem).

Denota-se que a união estável havida entre o autor Edson e a genitora dos réus Terezinha perdurou até o falecimento desta em 1-7-2017 (evento 1, INF14 da origem). Após a morte da companheira, o requerente passou a exercer a posse exclusiva sobre o bem (evento 156, VÍDEO2 da origem).

Registra-se que em 30-12-2002 Antônio (proprietário registral) veio a óbito (evento 1, DOC12 da origem) e o bem foi transferido, pelo princípio da saisine, à viúva meeira Osvaldina Rodrigues Paulo (evento 1, INF11 e DOC12 da origem) e aos filhos herdeiros, dentre eles Edson e Moacir, pré-morto (evento 1, INF13 da origem).

Não se desconhece que “*dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse*” (art. 1.851 do CC).

Entretanto, constata-se que a matéria refoge ao âmbito da presente ação possessória, porquanto se trata de questão relativa ao direito das sucessões, devendo ser objeto de análise em ação autônoma.

Nesse sentido, desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE. DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. ALEGADO DIREITO SUCESSÓRIO DO BEM OBJETO DA LIDE. DISCUSSÃO INVIÁVEL EM AÇÃO POSSESSÓRIA. DESACERTO DA DECISÃO NÃO DEMONSTRADO EM JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.210 DO CC E 561 DO CPC. (...) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4017588-79.2018.8.24.0000, de Lages, rel. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 20-09-2018).

Nesse contexto, fica obstado o conhecimento da questão relativa a existência de eventuais direitos sucessórios relativos ao imóvel litigioso.

II - Da pretensão de manutenção de posse:

A sentença objurgada acolheu as pretensões exordiais sob os fundamentos de que o demandante logrou êxito em comprovar o exercício fático da posse sobre a área litigiosa ao menos desde o ano de 2014, bem como a turbação perpetrada pelos réus.

Lado outro, os apelantes sustentaram que a documentação apresentada pelo demandante é insuficiente para comprovar suas alegações e que as testemunhas arroladas pelo requerente foram contraditadas.

Razão não socorre os recorrentes.

Como é sabido, “*o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*” (art. 1.210 do Código Civil).

Por se tratar de demanda em que discute a pretensão de proteção possessória, faz-se necessário averiguar se há provas sobre o exercício de posse anterior do apelado sobre o imóvel objeto da ação, bem como os alegados atos de turbação praticados pelos apelantes a justificar o interdito de manutenção.

Acerca dos requisitos necessários para o sucesso da tutela possessória, estabelece o artigo 561 do Código de Processo Civil:

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Ademais, como já exposto anteriormente, o *ius possessionis* (direito originado da situação jurídica da posse) não se confunde com o *ius possidendi* (direito de posse reivindicado com base na propriedade), pois nas ações possessórias torna-se despicienda qualquer análise acerca do direito de propriedade.

A propósito, prelecionam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini:

As ações possessórias têm por escopo, unicamente, proteger a posse. Nelas, não se discute a propriedade, podendo, até mesmo, o possuidor intentar a ação (e ter protegida sua posse) contra o proprietário. (Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais, RT, 1999, 2ª ed., p. 197).

No mesmo norte, colhe-se da doutrina de Fábio Ulhôa Coelho:

Na ação possessória não cabe discutir o domínio da coisa objeto de litígio (CC, art. 1.120, §2º). O conflito de interesses a ser decidido pelo juiz, nessa ação, circunscreve-se à questão da posse. Quer dizer, ele vai decidir o conflito em favor do litigante que titular a melhor posse, seja ou não o proprietário do bem. (Curso de direito civil, v. 4. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 41-42).

Nesse mesmo rumo, da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU.

ALEGAÇÃO DE PROPRIEDADE DA ÁREA EM LITÍGIO E REGULARIDADE DA PRÁTICA DE ATOS DE POSSE SOBRE BEM. INACOLHIMENTO. DISCUSSÃO SOBRE DOMÍNIO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA AÇÃO. ANÁLISE LIMITADA À SEARA POSSESSÓRIA. EVENTUAL DIREITO DO PROPRIETÁRIO DEVE SER BUSCADO ATRAVÉS DE JUÍZO PETITÓRIO. EXERCÍCIO DE POSSE DO AUTOR POR TEMPO CONSIDERÁVEL DEMONSTRADO. REQUISITOS DO ARTIGO 561 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PREENCHIDOS. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS CONFORME A ORIGEM. HONORÁRIOS RECURSAIS MAJORADOS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0039621-27.2012.8.24.0038, relator João Marcos Buch, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 14-11-2023).

Volvendo ao caso concreto, porquanto adequados e suficientes ao deslinde da controvérsia nesta instância, para evitar tautologia, adotam-se os fundamentos bem lançados pela Magistrada Ana Vera Sganzerla Truccolo por ocasião da prolação da sentença como razões de decidir (evento 164 do processo de origem):

Trata-se de ação possessória em que o autor requer a manutenção e declaração definitiva de posse do imóvel em que reside.

Inconteste a propriedade do imóvel ser de Osvaldina Rodrigues Paulo, viúva de Antônio André Paulo, vide certidão de inteiro teor (Evento 1 documento 19) e certidão de óbito (evento 1 documento 12).

Quanto a posse do imóvel, resta claro pelo escopo documental e de forma uníssona relatado pelas testemunhas e informantes que o autor exercia a posse no mínimo desde 2014, quando veio a residir no imóvel ora discutido juntamente com a senhora Terezinha.

A posse é do autor é admitida em sede de contestação pelos próprios réus:

Entretanto, razão não assiste ao Autor, principalmente porque, além dos demais fundamentos expostos a seguir, desde o falecimento da genitora dos Requeridos, o mesmo encontra-se de forma exclusiva na posse dos bens deixados pela mesma e percebendo integralmente os frutos, e não ajuizou o Inventário no prazo legal.

Assim, é claro o exercício da posse pretérita realizado pela parte autora.

Quanto ao esbulho praticado pelos réus restam confirmados documentalmente pelos boletim de ocorrência (Evento 1 documento 9) ocorrido em 24/02/2018 e pelo boletim de ocorrência (Evento 3 documento 23) ocorrido em 20/06/2018.

Resta claro ainda que desde que retornou ao imóvel em meados de 2015 juntamente com a senhora Terezinha o autor jamais deixou o imóvel, perpetuando-se na posse.

Fato relevante ainda a ser apontado é que o bem imóvel aqui discutido pertence ao autor por direito (herança deixada pelo seu genitor) e não guarda relação com eventuais bens deixados por sua ex-companheira e ex-cunhada, Sra. Terezinha, mãe dos réus.

Assim, ao que tudo indica e dos autos consta, o imóvel descrito na inicial era de propriedade do pai do autor e de seu irmão já falecido Moacir César Paulo, ex-marido de Terezinha e pai dos réus.

Portanto, além do exercício da posse pretérita, o autor detém direito de herança sobre o imóvel, não obstante, caso fosse bem incluso em inventário tem o direito real de habitação de cônjuge sobrevivente.

Dessa maneira, imperiosa a declaração de posse definitiva em favor do autor.

De fato, constata-se que o exercício de posse pretérita sobre a área litigiosa foi demonstrado na documentação juntada à exordial, bem como a partir do conteúdo da prova testemunhal produzida nos autos.

Para esclarecer a *quaestio*, colhe-se dos depoimentos das testemunhas:

O informante Patrique Cordeiro, primo do demandante Márcio, alegou conhecer o imóvel, informando que há uma edificação com duas quitinetes alugadas na parte térrea e um apartamento na parte superior. Disse que Edson reside na parte de cima e que Moacir, irmão do autor, e Terezinha, mãe dos réus, eram casados e construíram a casa. Relatou que o casal residia na parte térrea enquanto construía a parte de cima. Após o falecimento de Moacir, Edson reformou a parte superior e passou a morar com Terezinha. Asseverou que Edson também reformou a parte de baixo e construiu as quitinetes, ressaltando que, após a morte de Terezinha, Edson continuou residindo no imóvel.

O testigo Elcides Neumann, tio do réu Márcio, ouvido na qualidade de informante, afirmou residir na mesma rua do imóvel há 43 anos. Relatou que Moacir e Terezinha estavam construindo a residência, mas não a finalizaram. Na época do falecimento de Moacir, o casal residia na parte de baixo do imóvel. Asseverou que, após a morte de Moacir, Terezinha se “casou” com Edson, que completou a edificação iniciada pelo irmão, construindo a parte superior, a garagem, os muros e realizando a pintura do imóvel. Destacou que, após ir morar com Terezinha, Edson nunca deixou o imóvel.

O informante Luiz Henrique Rodrigues, genro do autor Edson, relatou residir na mesma rua do imóvel há 12 anos. Afirmou não ter conhecido Moacir, mas que Edson e Terezinha foram residir no imóvel. Apontou que Edson, que é pedreiro, fez as quitinetes na parte inferior da casa e reformou toda a parte de cima. Informou que, após o falecimento de Terezinha, houve uma briga no velório, e no dia seguinte, os filhos de Terezinha expulsaram Edson, “tirando tudo de dentro de casa” e colocando seus pertences na casa da mãe de Edson. Afirmou que a polícia esteve no local e reintegrou Edson na posse do bem, mas que os réus tentaram novamente expulsá-lo, sendo a polícia acionada novamente para determinar que retirassem seus pertences do imóvel.

A testemunha compromissada Leandro Fernandes de Freitas declarou conhecer o bem desde 2009, quando era inquilino e pagava aluguel para Terezinha. Informou que Terezinha era “casada” com Edson e que entregou o imóvel em 2010, sem saber quem residiu no imóvel após sua desocupação.

O testigo de Mauro Lício Silveira, também compromissado, relatou conhecer a casa em discussão e que foi inquilino por aproximadamente dez anos, pagando aluguel para Terezinha. Afirmou ter desocupado o bem em 2015 e não soube informar quem ficou no imóvel após o falecimento de Terezinha, destacando que Terezinha residia na parte superior da residência e que “parece” que vivia com Edson.

A informante Cleide Mariângela Ramos dos Santos, cunhada da esposa do réu Márcio, afirmou conhecer o bem desde 1991, quando Moacir e Terezinha residiam no imóvel. Alegou que a casa foi construída por Moacir e que não houve modificação na edificação, mencionando que Terezinha já tinha as quitinetes. Confirmou que, após o falecimento de Moacir, Terezinha “se casou” com Edson, que passou a residir no imóvel após a morte de Moacir e retornou à residência em 2014. Afirmou que, após a morte de Terezinha, Edson permaneceu no imóvel e que não houve violência por parte dos réus.

Por fim, a testemunha Luciene Aparecida do Nascimento, amiga da esposa do réu Márcio, ouvida como informante, declarou ter morado na mesma rua do imóvel de 2005 a 2013. Afirmou que Mauro residia no bem e que o aluguel era pago para Terezinha. Informou que, à época, Terezinha era casada com Edson. Apontou que, após a desocupação do imóvel por Mauro, outro inquilino passou a residir na casa, e até 2013, Terezinha e Edson não moravam no local. Relatou ter retornado em 2018 e alugado uma das quitinetes, pagando o aluguel a Márcio, e afirmou não ter conhecimento sobre tentativas dos réus de retirar Edson da residência.

Conforme dispõe o art. 447, § 5º do CPC, os depoimentos de informantes são colhidos sem o compromisso de veracidade, cabendo ao juiz atribuir-lhes o valor probatório adequado, considerando as circunstâncias específicas do caso e as demais provas apresentadas.

No caso dos autos, constata-se que os informantes declararam que Edson residia no imóvel com Terezinha e que após a morte de sua companheira em 2017, o autor continuou residindo na parte superior da residência, fato que foi confirmado pelos próprios requeridos em contestação (evento 17, CONT36 da origem):

“desde o falecimento da genitora dos Requeridos, o mesmo encontra-se de forma exclusiva na posse dos bens deixados pela mesma e percebendo integralmente os frutos”.

Ainda, infere-se que o requerente juntou à exordial conta de internet de sua titularidade datada de 20-11-2017, constando o endereço do bem objeto desta ação (evento 1, INF8 da origem).

Quanto à turbacão da posse, colhe-se dos boletins de ocorrências (evento 1, INF9 e evento 3, INF23 da origem), corroborados pela prova oral (evento 156, VÍDEO2 da origem), que os demandados invadiram o domicílio do demandante em duas oportunidades, exigindo que o bem fosse desocupado.

Logo, conclui-se que a posse pretérita da parte autora sobre a área litigiosa e os atos de turbacão praticados pela parte ré restaram devidamente comprovados.

A propósito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR INOMINADA. MANUTENÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. INSURGÊNCIA DA RÉ. IMÓVEL URBANO. POSSE ANTERIOR COMPROVADA. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO COM O POSSUIDOR ANTERIOR. TURBAÇÃO DA POSSE. INVASÃO DO IMÓVEL E DERRUBADA DE CERCAS. REQUISITOS DO ART. 561 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DEMONSTRADOS. LIMINAR MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. A manutenção de posse, ação destinada a manter o possuidor na posse do bem após perpetrada a turbacão, necessita, para acolhimento, da comprovação da posse, da turbacão praticada e da sua data, bem como da continuidade da posse, embora turbada. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013967-86.2020.8.24.0000, relator Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 16-11-2021).

Nesse cenário, restaram cumpridos os requisitos do art. 561, do CPC, de modo que a manutenção do autor na posse do imóvel é medida impositiva.

Logo, o recurso deve ser desprovido nessa parte.

III - Do ressarcimento de aluguéis e da possibilidade de celebração de contrato de locação:

Razão assiste à parte apelante no tocante ao pedido de exclusão da condenação ao ressarcimento dos frutos civis e à possibilidade de celebração de contrato de locação, ainda que por fundamento diverso do formulado no recurso.

A parte recorrente aduziu que *“não há razão para que os aluguéis sejam direcionados, única e exclusivamente para a parte apelada em detrimento dos herdeiros, visto que a parte apelada já exerce posse de parte do imóvel, logo os valores de aluguéis devem ser direcionados aos apelantes, ora herdeiros e fato incontroverso nos autos”* (razões recursais, p. 12).

A decisão combatida, por outro lado, deliberou no sentido de “Quanto aos alugueis das quitinetes construídas na parte debaixo do imóvel resta claro serem devidos ao autor. O autor é proprietário por herança do imóvel, realizou a construção, reforma e benfeitorias no imóvel juntamente com a senhora Terezinha, com supra informado, o imóvel não guarda relação com eventuais bens deixados pela Sra. Terezinha, mãe dos réus. Desta forma, determino que os alugueis em sua totalidade devem ser pagos ao autor” (evento 164 da origem).

Sabidamente, a presença de interesse processual depende da análise da utilidade da tutela jurisdicional pleiteada e da adequação do instrumento jurídico adotado, como ensina a doutrina especializada:

A aferição do interesse de agir se dá pela verificação da presença de dois elementos: necessidade da tutela jurisdicional (também chamada de “interesse-necessidade”) e adequação da via processual (ou “interesse-adequação”). Haverá interesse-necessidade quando a realização do direito material afirmado pelo demandante não puder se dar independentemente do processo. É por esta razão que faltaria interesse de agir quando se pretendesse demandar em juízo a cobrança de dívida ainda não vencida [...]. Além disso, impõe-se o uso de via processual adequada para a produção do resultado postulado. Assim, por exemplo, aquele que não dispõe de título executivo não tem interesse em demandar a execução forçada de seu crédito, pois não é esta a via processual adequada para aqueles que não apresentem um título hábil a servir de base à execução (arts. 783 e 803, I). [...] (CÂMARA, Alexandre Freitas. Manual de direito processual civil. 3. ed. Barueri/SP: Atlas, 2024. p. 156).

No caso concreto, a via eleita para a pretensão ressarcitória revela-se inadequada, haja vista que a discussão reside na copropriedade de imóvel decorrente de direitos sucessórios e na administração provisória do referido bem.

Assim, não há como deliberar acerca da distribuição dos frutos de imóvel em condomínio, ao menos em sede de ação de manutenção de posse, que não guarda relação com o fato gerador do direito à divisão proporcional da quantia.

Mudando o que deve ser mudado:

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de reintegração de posse. Bem do espólio. Sentença que julgou improcedente a demanda. Insurgência do espólio autor. Inadmissibilidade. No caso em liça, o réu ostenta a condição de coproprietário, na medida em que é filho do casal Pedro Brayner de Carvalho e Luzinete Gomes de Carvalho. Caso em que, com o falecimento de seus genitores, o requerido passou a ser compossuidor do imóvel, em virtude de ter sido aberta a sucessão, por força do artigo 1.784 do Código Civil, “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Sendo o herdeiro compossuidor da totalidade indivisa do bem até sua partilha, não se autoriza a exclusão do exercício possessório por um sucessor contra os demais, inexistindo melhor posse, posto que exercem a posse e propriedade conjuntamente. Ademais, não há como reconhecer a existência do esbulho, justificador do pedido possessório, já que a posse exercida pelo requerido, na condição de coproprietário, não se afigura injusta. Com isso, deverá o espólio autor, caso se sinta prejudicado, pleitear indenização decorrente do uso exclusivo do bem

ou arbitramento de aluguéis, pela via processual adequada, ou até mesmo a alienação judicial, devendo o suplicante avaliar qual a medida judicial que melhor atenderá aos seus interesses. Sentença mantida. Aplicação do artigo 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso não provido. (TJSP, Apelação Cível n. 1013694-87.2015.8.26.0068, relator Helio Faria, 18ª Câmara de Direito Privado, j. 7-5-2021).

Outrossim, é cediço que a posse de imóvel é suficiente para que se considere válida a locação a terceiro, de modo que não há utilidade para o julgamento de mérito do pedido de autorização para a celebração de contrato dessa natureza.

Nesse sentido, desta Corte

Tem o locador, independentemente de ostentar a condição de proprietário do imóvel objeto da locação, legitimidade para propor ação de despejo, porquanto não é o título de propriedade do bem que confere ao locador do imóvel a legitimidade para instaurar contenda desalijatória, mas, sim, a demonstração da existência do liame locatício, seja como detentor do direito real ou mero possuidor. (Apelação Cível n. 2011.002988-4, relator Joel Dias Figueira Júnior, j. 28-11-2013).

Dessarte, a extinção dos pedidos de ressarcimento de aluguéis e de autorização para celebrar contrato de locação sem resolução de mérito é o caminho a ser trilhado.

IV - Dos danos morais:

Sobre o tema, o Juízo a quo acolheu a pretensão do demandante, com base na constatação de que “O autor teve sua residência invadida por duas ocasiões, fato que precisou de intervenção da polícia militar para a resolução. (...) os réus invadiram a residência do autor e retiraram móveis, roupas e objetos de cunho pessoal, fazendo-se necessário ainda que o autor realizasse a troca de fechaduras para sua segurança. (...) ainda é possível verificar no escopo probatório câmara de monitoramento direcionada às dependências do quarto do autor. Insta destacar que a decisão do evento 4 determinou a retirada do aparelho ou a comprovação pelo réu Márcio que o equipamento era utilizado para segurança, entretanto, não há nos autos a comprovação da retirada tampouco a justificativa de segurança” (evento 164 dos autos originários).

Por sua vez, os insurgentes sustentaram que “a parte apelada, não comprovou os fatos aduzidos na inicial, tomando como base a sentença; somente as suas alegações e o boletim de ocorrência” (razões recursais, p. 13).

Sem razão os apelantes.

Para o deslinde da controvérsia, é essencial consignar o princípio fundamental insculpido no art. 5º, X, da Constituição Federal: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-se o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por sua vez, o Código Civil, em seu art. 186, preceitua: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O art. 927 do mesmo diploma legal complementa: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, para a análise da responsabilidade civil subjetiva, faz-se necessário o exame dos requisitos constitutivos do dever de indenizar, quais sejam: a ação ou omissão; a culpa na conduta lesiva; o dano provocado pelo ato comissivo ou omissivo; e o nexo causal entre a ação ou omissão e o dano.

A respeito do tema, colhe-se da lição de Silvio de Salvo Venosa:

O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito. [...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e, finalmente, culpa. (Direito Civil: responsabilidade civil. 6. ed. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2006).

Na hipótese em análise, verifica-se que o autor sofreu abalo moral em decorrência das condutas dos requeridos que invadiram sua residência duas vezes na tentativa de forçar a desocupação do imóvel, circunstância que afronta a garantia constitucional à inviolabilidade do domicílio, que é reflexo do princípio da garantia da dignidade da pessoa humana.

Nesse rumo, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL COMBINADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. RECURSO DO DEMANDADO. (...) DANO MORAL. INSURGÊNCIA COMUM. PLEITO DE AFASTAMENTO OU MINORAÇÃO PELO RÉU, E DE MAJORAÇÃO PELA AUTORA. DEMANDANTE QUE SUPORTOU EPISÓDIOS DE AMEAÇA E ATÉ MESMO INVASÃO DO IMÓVEL PELO RÉU, NA TENTATIVA FORÇADA DE FAZER COM QUE ELA DESOCUPASSE O BEM. ATOS QUE TRANSBORDAM O MERO DISSABOR. MANUTENÇÃO (...) APELOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 0302283-94.2016.8.24.0008, relator Sérgio Izidoro Heil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 6-8-2024).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PERDAS E DANOS E RECONVENÇÃO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO ENTRE PARTICULARES. INADIMPLEMENTO E VÍCIO REDIBITÓRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL E DA RECONVENÇÃO.

RECURSO DO RÉU. (...) DANOS MORAIS. AUTORA/RECONVINDA QUE INVADIU A RESIDÊNCIA DO RÉU/RECONVINTE. RETOMADA DO VEÍCULO. USO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE O FATO NA CONTESTAÇÃO À RECONVENÇÃO. INVASÃO DE DOMICÍLIO QUE CARACTERIZA ATO ILÍCITO. DEVER DE INDENIZAR. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. (...) RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0306200-44.2015.8.24.0045, de Palhoça, relator Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-10-2020).

Ademais, constata-se que o demandado Márcio, que reside em imóvel vizinho, instalou em sua propriedade uma câmera de monitoramento direcionada para o quarto do demandante (evento 1, INF21 dos autos principais),

Como bem consignado pela Magistrada de primeira instância, “a decisão do evento 4 determinou a retirada do aparelho ou a comprovação pelo réu Márcio que o equipamento era utilizado para segurança, entretanto, não há nos autos a comprovação da retirada tampouco a justificativa de segurança” (evento 164 da origem).

Assim, restou evidenciado que os atos ilícitos perpetrados pelos réus configuraram não apenas invasão de domicílio, mas também violação dos direitos à intimidade e à privacidade do requerente, o que enseja a responsabilização civil por danos morais.

Nesse rumo, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE SEGURANÇA EM RESIDÊNCIA PARTICULAR. CAPTAÇÃO INDEVIDA DE IMAGENS DE OUTRA RESIDÊNCIA. DIREITO À INTIMIDADE E PRIVACIDADE. OFENSA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM COMPENSATÓRIO. ADEQUAÇÃO. ENTREGA DE FILMAGENS. INVIABILIDADE. A instalação de câmeras de filmagem por um vizinho deve cuidar para que tal não gere ofensa ao direito à intimidade e à vida privada - garantidos constitucionalmente (ex vi do inciso X do artigo 5º) - do outro. Nesse sentido, em demonstrado que o aparato, a pretexto de garantir a segurança do patrimônio físico correspondente, terminou por captar imagens da casa vizinha, em violação a tais direitos, é devida indenização por danos morais. Se o quantum compensatório estabelecido no julgado recorrido mostra-se razoável e proporcional à situação narrada nos autos, não há razão para que se acolha qualquer dos pedidos referentes a sua modificação. Resulta inócua a determinação de entrega de supostas gravações de vídeo, haja vista que não há garantia sobre a inexistência de cópias. (TJDFT, Apelação Cível 20130810075553, relator Esdras Neves, 6ª Turma Cível, j. 29-4-2015).

No mesmo sentido, do Tribunal de São Paulo:

DIREITO DE VIZINHANÇA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INSTALAÇÃO DE CÂMERAS DE SEGURANÇA DIRECIONADAS PARA O IMÓVEL DO AUTOR. OFENSA AO DIREITO DE PRIVACIDADE E LIBERDADE. DEMONSTRAÇÃO DO DESVIO DE FINALIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA ATUAÇÃO

DERROTADA NESTA SEDE (ART. 85, §§ 2.º E 11, DO CPC). Apelação não provida, com determinação. (TJSP, Apelação Cível 1011191-65.2018.8.26.0011, rel. Cristina Zucchi, 34ª Câmara de Direito Privado, Foro Regional XI - Pinheiros - 5ª Vara Cível, j. 2-10-2019).

Dessarte, o reclamo deve ser desprovido nesse ponto.

V - Dos ônus sucumbenciais:

Por corolário, diante do sucesso parcial do recurso para declarar extinto o processo sem apreciação de mérito em relação aos pedidos de devolução dos frutos civis do imóvel em discussão e de autorização para celebrar contrato de locação, faz-se necessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Na hipótese, verifica-se que dos pedidos formulados na inicial a parte autora remanesceu vencida em relação ao ressarcimento de aluguéis e quanto à postulação de autorização para celebrar contratos de locação das quitinetes edificadas no imóvel. Em contrapartida, logrou êxito nas postulações de manutenção na posse do imóvel, de reparação por abalo anímico e de retirada da câmera de monitoramento do local onde foi instalada pelo réu.

Assim, moldes do art. 86, caput, do CPC, constata-se ter havido sucumbência recíproca entre os litigantes, de modo que a parte demandante deve responder por 30% das despesas processuais, e a parte ré arcará com o percentual remanescente de 70%.

Quanto aos honorários, estabelece o 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 de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

[...]

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Com efeito, o art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil preconiza que nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa.

Ainda, a Corte Especial do STJ, no julgamento do Tema 1.076, estabeleceu a seguinte tese: “A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC [...] 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”.

No caso dos autos, com o acolhimento de parte dos pedidos formulados pelos réus no recurso interposto, extinguindo-se o feito com relação ao pedido exordial de ressarcimento pelo valor dos aluguéis recebidos pelo demandado M. C. P., bem como de autorização do autor para celebrar contratos de locação das quitinetes edificadas no imóvel e, por conseguinte, com a redistribuição dos ônus sucumbenciais, constata-se que o montante da condenação dos réus limitou-se à indenização por danos morais, fixada em sentença no total de R\$ 3.000,00.

Dessarte, tendo em vista a sucumbência recíproca dos litigantes (30% para o autor e 70% para os réus), a manutenção da verba honorária estipulada na sentença (20% sobre o valor da condenação) representaria uma quantia irrisória, inábil a remunerar os procuradores da parte demandada de forma digna.

Nesse caminhar, sabe-se que para o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais deve ser levado em consideração o trabalho e o grau de zelo do profissional, o local e o tempo da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, a teor do disposto no artigo 85, §§ 2º, 6º e 8º, do Código de Processo Civil.

Assim, necessário se faz modificar a base de cálculo para a fixação dos honorários advocatícios, a fim de que se cumpra o disposto no art. 85, § 8º do CPC (apreciação equitativa).

Nesse aspecto, considerando a natureza e o valor da causa, o grau de zelo dos profissionais, o local de prestação do serviço, o trabalho realizado e o tempo despendido no feito, arbitra-se o valor de R\$ 4.000,00 a título de honorários sucumbenciais, a serem adimplidos conforme a proporção de sucumbência de cada uma das partes, já considerando a atuação nesta instância, o qual melhor se adequa à hipótese e atende aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Entretanto, nos moldes do art. 98, § 3º, do CPC, deve ser suspensa a exigibilidade da verba sucumbencial, uma vez que o autor e os réus são beneficiários da gratuidade de justiça (eventos 4 e 116 dos autos de origem).

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e dar-lhe provimento em parte para julgar extintos sem resolução de mérito os pedidos de ressarcimento de aluguéis e de autorização para celebrar contrato de locação e, em consequência, redistribuir os ônus sucumbenciais, conforme fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ROBERTO DA SILVA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5323691v452** e do código CRC **4a1bc76e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ROBERTO DA SILVA

Data e Hora: 07/02/2025, às 15:42:37

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 5000847-59.2022.8.24.0079/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA HAIDÉE DENISE GRIN**EMENTA**

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC) EM APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROFISSIONAL LIBERAL (ADVOGADO). DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU EM PARTE DO APELO DA RÉ E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO. RECURSO DA PARTE RÉ.

PRELIMINAR. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INSUBSISTÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXEGESE DO ART. 932, IV, DO CPC E DO ART. 132, XV, DO RITJSC.

MÉRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE E OCORRÊNCIA DE DANO MORAL INDENIZÁVEL. INSUBSISTÊNCIA. RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES. RECEBIMENTO DE ALVARÁ JUDICIAL. FALTA DE REPASSE AO CLIENTE. TENTATIVAS DE CONTATO PROMOVIDAS SOMENTE EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO VISANDO A RESPONSABILIZAÇÃO. DEVERES DE BOA-FÉ, ÉTICA E PRESTAÇÃO DE CONTAS. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 9º DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB E 34, INCISOS XX E XXI, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA (LEI Nº 8.906/1994). DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA.

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 e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de março de 2025.

RELATÓRIO

M. M. C. N. propôs “ação de reparação de danos materiais e morais c/ tutela provisória de urgência”, perante a 2ª Vara Cível da comarca de Videira, contra R. W. (Evento 1).

Em face do princípio da celeridade processual, adota-se o relatório da sentença recorrida, por sintetizar o conteúdo dos autos (Evento 80), *in verbis*:

Em apertada síntese, narrou que a ré foi sua advogada nos autos n. 5000461-58.2019.8.24.0071, em que restou vencedor. Naquela demanda foi reconhecido o seu direito de receber determinada quantia em dinheiro. Ajuizado o cumprimento de sentença (5000532-89.2021.8.24.0071), houve o pagamento pelo devedor, culminando na expedição de alvará em favor da ré, no valor de R\$ 21.449,50. Contudo, a advogada não lhe repassou nenhum valor.

Ao contatar o escritório de advocacia da ré, “foi informado [...] teria vendido sua sentença para um banco ainda no início do ano de 2021 e que não teria mais nada a receber”. Intrigado, procurou outro escritório de advocacia, onde constatou que, de fato, houve o saque pela procuradora dos valores sem que nenhum repasse lhe fosse efetivado. Registrou Boletim de Ocorrência e reclamação/denúncia junto à Ordem dos Advogados do Brasil.

Ante esses fatos, ajuizou a presente demanda visando à condenação da ré à restituição do que lhe era devido, devidamente atualizado e acrescido de juros, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.

Citada, R. W. contestou em Evento 21. Alegou, preliminarmente, a ausência de interesse de agir. No mérito, confirmou o recebimento dos valores. Contudo, disse ter tentado diversos contatos com o seu constituinte para repasse do montante, inclusive antes da citação nesses autos. As tentativas restaram infrutíferas por diversos fatores, dentre eles o não recebimento de correspondências, não atendimento de ligações e respostas às mensagens encaminhadas pela procuradora na época.

Sustentou que o autor “negou comparecer em meu escritório, causando todo tipo de embaraços na tentativa de caracterizar situação que jamais ocorreu”. O autor não possuía conta bancária na época e se esquivava do recebimento do que lhe era devido. Ao final, alegou que “a inicial conta com reiteradas informações falsas”, bem como ser “cristalino o caráter fraudulento da presente demanda”. Requereu a improcedência do feito.

Houve réplica (Evento 26).

Saneado o feito (Evento 33), afastei a preliminar arguida pela ré, determinei a expedição de ofícios, visando esclarecimentos quanto ao pagamento, bem como designei audiência para colheita da prova testemunhal.

Na audiência de instrução, houve a colheita do depoimento pessoal do autor e foi ouvido um informante (Evento 65).

As partes apresentaram alegações finais em Eventos 77 e 78

Proferida sentença, da lavra do MM. Juiz de Direito Pedro Rios Carneiro, julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos.

Opostos Embargos de Declaração pela ré, foram parcialmente acolhidos, para que o dispositivo da sentença passasse a constar com a seguinte redação (Evento 90):

*Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, resolvo o mérito, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos da presente ação ajuizada por M. M. C. N. contra R. W. para **CONDENAR** a ré:*

***a)** a restituir ao autor a quantia de R\$ 13.707,44 (treze mil setecentos e sete reais e quarenta e quatro centavos), devidamente atualizada pelo INPC desde o primeiro dia útil seguinte ao saque dos valores (30.11.2021) junto aos autos 5000532-89.2021.8.24.0071, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação (13.05.2022).*

Desse valor, deve ser descontado o montante sacado pelo autor (R\$ 16.155,74), corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do levantamento (21.06.2023).

b) ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com incidência de correção monetária pelo INPC a partir da data do arbitramento (Súmula n. 362, do STJ), com juros de mora no importe de 1% ao mês, a partir da citação (13.05.2022).

Havendo sucumbência recíproca, considerando o valor da indenização requerida, distribuo os ônus entre as partes (art. 86 do CPC).

Condeno a ré ao pagamento de 70% das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre a condenação, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC. Os outros 30% das custas processuais e dos honorários serão suportados pela parte autora, sendo vedada a compensação.

No tocante aos encargos devidos pela parte autora, a exigibilidade está suspensa porque é beneficiária da justiça gratuita (Evento 09).

Transitada em julgado, certifique-se, e, na sequência, arquivem-se os autos com as devidas baixas.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Irresignada, a parte ré interpôs recurso de apelação cível (Evento 100, APELAÇÃO1, da origem) questionando a manutenção do benefício da assistência judiciária gratuita ao apelado, solicitando a apresentação de documentos que comprovem sua hipossuficiência financeira, considerando indício de renda adicional e ausência de dependentes menores. Asseverou que a sentença se baseou em lapso temporal entre o recebimento dos valores e as tentativas de contato, sem fundamento legal específico. Disse que os documentos comprovam tentativas de contato desde dezembro de 2021, com dificuldades de localização do apelado, que não respondeu às convocações para prestação de contas. Aduziu ainda que seguiu o procedimento de consignação bancária conforme o CPC, sendo notificada da dificuldade de localização do apelado pela agência bancária. Também, que os danos materiais e morais não foram comprovados por provas hábeis. Assim, pugnou pela reforma da sentença, com a redistribuição dos honorários sucumbenciais.

Com as contrarrazões (Evento 105, CONTRAZAP1, da origem), os autos ascenderam a essa Corte de Justiça.

A decisão monocrática do Evento 11 conheceu em parte do recurso e, nesta extensão, negou-lhe provimento, com a majoração dos honorários recursais.

A ré apelante interpôs Agravo Interno (Evento 18). Em suas razões, sustentou: **a)** que o julgamento monocrático não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 932, inciso V, alínea “b”, do CPC; **b)** que os valores foram de fato repassados ao agravado conforme telas de conversas de WhatsApp e a notificação do Banco do Brasil de Videira informando o depósito realizado à disposição para o saque e ainda notificação extrajudicial via AR (evento 21). Disse que a decisão monocrática está em desacordo com as provas dos autos, pois realizou tentativas de contato com o autor desde dezembro de 2021, por telefone e por mensagem em 15/02/2022 e também notificação extrajudicial via AR para pagamento das verbas (eventos 21.4, 21.5) e o depósito em consignação (evento 21.6),

não sendo este último pago por suposta desídia ou ardil da parte do autor, bem como que “à data da citação o numerário já se encontrava depositado em favor do apelado em agência bancária oficial, nos termos do que prevê o artigo 535 do CPC»; c) que ausente prova do alegado abalo anímico, por se tratar de hipótese remota de inadimplemento contratual. Requereu o recebimento do agravo interno, o conhecimento e o provimento do recurso para reforma da sentença e julgamento de improcedência dos pedidos iniciais.

O prazo para contrarrazões fluiu sem manifestação (Evento 21).

É o necessário relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Preliminar

Defendeu a agravante a impossibilidade do julgamento monocrático proferido ao evento 11 ao argumento de que nos autos não se encontra presente nenhuma das hipóteses constantes no art. 932 do Código de Processo Civil.

Sem razão.

Isso porque a decisão objurgada que ora é objeto deste agravo encontra-se amparada, dentre outros fundamentos, em jurisprudência sobre a matéria, o que autorizou o julgamento monocrático.

A propósito, o art. 932 do CPC, autoriza referido julgamento de forma singular:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- VI - *decidir o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;*
- VII - *determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;*
- VIII - *exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.*
- Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.*

De igual forma, dispõe o art. 132 do Regimento Interno deste Tribunal, *in verbis*:

Art. 132. São atribuições do relator, além de outras previstas na legislação processual:

[...]

XIII – negar seguimento a recurso nos casos previstos em lei;

XIV – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

XV – negar provimento a recurso nos casos previstos no inciso IV do art. 932 do Código de Processo Civil ou quando esteja em confronto com enunciado ou jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça;

XVI – depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento a recurso nos casos previstos no inciso V do art. 932 do Código de Processo Civil ou quando a decisão recorrida for contrária a enunciado ou jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça;

Das referidas normas legais, resta evidente a possibilidade do Relator realizar de julgamento singular, não havendo falar em ofensa a princípios constitucionais.

Até porque, a decisão objurgada é embasada em posicionamento equivalente ao que seria prestada pelo Colegiado/Câmara, porquanto se trata de temática reiteradamente debatida, inexistindo qualquer prejuízo às partes.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, CPC/15) EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO DA RÉ.

ALMEJADA A DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. DESPROVIMENTO DO APELO.

ALEGADA A INVIABILIDADE DO JULGAMENTO PELA VIA MONOCRÁTICA. INSUBSISTÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA EM CONSONÂNCIA À JURISPRUDÊNCIA REITERADA DA CORTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 932, INC. VIII, DO CPC/15 C/C ART. 132, INC. XV, DO RITJSC/18. TESE RECHAÇADA.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DE MÉRITO LANÇADOS PELO RELATOR. IMPERIOSA MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO UNIPESSOAL.

“Compete à parte, ao fazer uso do referido recurso, atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada, não sendo suficiente a simples repetição de razões já expendidas no recurso anterior ou o ataque genérico do decisor. É preciso que a nova insurgência impugne, combata ou demonstre, através de uma argumentação própria e adequada, o desacerto daquilo que restou decidido, sob pena de não conhecimento (STJ, AgInt no AREsp nº 946.778/PR, rel. Min. Moura Ribeiro, j. em 21.02.2017; AgInt no REsp nº 1.628.702/GO, rel. Min. Assusete Magalhães, j. em 21.02.2017; AgInt no AREsp nº 979.739/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16.02.2017; AgInt no AREsp nº 680.414/RJ, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. em 16.02.2017. Do TJSC: Agravo nº 0156237-34.2014.8.24.0000/50000, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, j. em 23.02.2017; Agravo nº 0025883-47.2016.8.24.0000/50000, rel. Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior, j. em 15.12.2016).” (Agravo n. 4017002-13.2016.8.24.0000, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 30.03.2017).

APLICAÇÃO EX OFFICIO DE MULTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/15.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. FIXAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 85, §§ 8º E 11, DO CPC/15. ESTIPULAÇÃO NO IMPORTE 2% (DOIS POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CONDENAÇÃO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5001838-37.2020.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Gerson Cherem II, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 17-12-2020).

De mais a mais, assim como o agravante ora procedeu, há possibilidade de interposição de agravo interno da decisão do Relator, visando modificá-la no Órgão fracionário.

Portanto, não há óbice para o julgamento singular na hipótese, inclusive em matéria de fato.

Mérito

Trata-se de Agravo Interno interposto por R. W. (evento 18) contra decisão monocrática em que se conheceu em parte do recurso de apelação por ela interposto e, nesta extensão, negou-lhe provimento, com a majoração dos honorários recursais.

Em seu agravo, a recorrente reitera, em síntese, que o valor dos danos morais foi arbitrado sem dilação probatória e a condenação em restituição configuraria *bis in idem*, visto que o pagamento foi efetivado. Afirmou, ainda, que a decisão desconsiderou as provas juntadas na contestação que comprovariam as tentativas de contato para pagamento dos valores por meio de ligações telefônicas em dezembro/2021, por mensagem de WhatsApp em 15/02/2022, correspondência via AR, e depósito em consignação bancária (eventos 21.4, 21.5, 21.8 e 21.6), o qual não fora sacado por desídia do autor. Acrescentou que, à data da citação, o valor já estava disponível em agência bancária,

nos termos do art. 535 do CPC. Asseverou, também, que não há provas do alegado dano moral, por se tratar de mero inadimplemento contratual.

O caso em análise envolve os princípios da boa-fé objetiva, que se traduz na expectativa de comportamento leal e probo das partes em uma relação jurídica, e da eticidade, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, previsto no art. 422 do Código Civil.

A boa-fé, elemento essencial das relações negociais entre advogado e cliente, pauta a atuação do profissional com base nos deveres éticos e na estrita observância à legislação, principalmente o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994). Nele, imputa como infração disciplinar o locupletamento à custa do cliente e a recusa em prestar contas (art. 34, incisos XX e XXI).

Também no art. 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB reforça a obrigação da devolução de bens, valores e documentos ao final do processo, bem como da prestação de contas e de outras obrigações ao cliente.

Vejamos, pois.

Em 23/11/2021, foi expedido alvará judicial em favor da agravante R. W., no valor de R\$ 21.449,50, referente a uma ação em que atuou como procuradora do agravado apelado.

Consoante extrato bancário juntado aos autos (evento 42, DOC2), o crédito do alvará na conta da recorrente ocorreu em 30/11/2021.

O autor, contudo, sustenta que na data 15/12/2021 entrou em contato, via ligação telefônica, solicitando informações e a secretária teria informado que a ação não teria gerado valores para recebimento. Asseverou o depoimento pessoal e do informante:

[...] daí nisso ele havia ligado para a secretaria da Dra. Roberta e pedindo da ação, se ele tinha mais algum dinheiro que iria receber, e ela até foi muito grossa no celular com ele, e falou que “quem tinha colocado na cabeça dele que ele tinha um valor a receber a mais”, e daí ele ficou preocupado e levou o celular pra mim atender, aí eu atendi e pedi explicações do que estava se tratando, daí a secretaria dela havia comentado que o senhor Manoel estava muito apressado para receber os valores e ele havia vendido a ação dele para dois bancos, então ele já não teria mais nada a receber desta ação.

Nesse ínterim, não houve, comprovadamente, por parte da agravante apelante, qualquer tentativa de contato para o pagamento ou prestação de contas acerca dos valores recebidos.

Em 27/1/2022 o agravado apelado formulou representação à Ordem dos Advogados do Brasil (evento 21, DOC10), em 28/1/2022 registrou boletim de ocorrências (evento 1, BOC8) e, em 15/02/2022, ingressou com a petição inicial desta ação.

Em 15/02/2022, a agravante apelante teria enviado mensagem via WhatsApp para o autor Manoel (evento 21, DOC5).

Dada a pertinência, transcrevo a seguinte passagem contida na bem-lançada sentença proferida pelo Dr. Pedro Rios Carneiro:

Ao longo da instrução foi oficiada ao juízo da Vara Única da Comarca de Tangará-SC para esclarecimentos quanto a data de saque dos valores pela requerida. A resposta veio em Evento 42 e revelou que o pagamento ocorreu em 29.11.2021 e a confirmação da transferência se deu no dia seguinte, em 30.11.2021.

A demanda, por sua vez, foi ajuizada em 15.02.2022, ou seja, quase três meses após o saque, tempo mais do que suficiente para que a advogada identificasse o pagamento, a sua origem, e, ao menos desse início às tratativas de comunicar a parte autora.

*Em que pese a tese da ré de que, por diversas vezes, tentou contatar o autor, as alegações não se sustentaram ao longo da instrução processual, porque restou evidente que **todas as tentativas de contato com o autor ocorreram após a ciência da ré acerca da reclamação.***

Os arquivos contidos na ata notarial de Evento 21, DOC6, consistentes em conversas pelo aplicativo de WhatsApp, dão conta de que a requerida somente entrou em contato com a parte autora, por aquele meio, na tarde do dia 15.02.2021 (por volta das 18h50min), ao passo que essa ação foi distribuída na manhã do mesmo dia, às 11h10min (Evento 1).

E, em consulta à funcionalidade “Usuários com Vista ao Processo”, do sistema eproc, é possível verificar que o usuário da Dra. R. W., SC032056, visualizou o processo no dia 15.02.2022, às 17h35min44s.

Nesse contexto, é possível inferir que a comunicação levada a efeito via aplicativo de celular, quase três meses após o recebimento dos valores, foi motivada pelo ingresso da presente demanda contra a requerida.

Ainda que, em teoria, a ré tenha sido comunicada a respeito do processo somente em 13.05.2022, quando de sua citação, é incontestável que sua ciência acerca dos fatos ocorreu antes do ato citatório, notadamente por conta do registro de Boletim de Ocorrência (Evento 1.8) e denúncia perante a OAB (Evento 21.11), cerca de 15 dias antes do ajuizamento da demanda, fatos que sem dúvidas foram comunicados à autora, seja pela autoridade policial, ou pela entidade de classe.

*Aliado a esses elementos, o que se revela é que todas as tentativas de contato com o autor foram tão somente **após a reclamação e denúncia acerca da retenção da indenização.***

Como dito, as tentativas de contato via WhatsApp iniciaram somente no final da tarde do dia 15.02.2022, mediante elaboração de ata notarial em 12.04.2022. O AR anexado em Evento 21.4 foi enviado para o autor somente em 17.03.2022. A consignação foi realizada em 13.04.2022.

*Em resumo, todas as tentativas de contato com o autor foram após a ciência da ré acerca da reclamação do cliente junto ao órgão de classe, registro do B.O. e/ou ajuizamento da demanda, revelando que, até essa data, **a advogada não tinha o intento ou preocupação de repassar o valor ao cliente.***

Somente esses fatos, por si sós, podem induzir à conclusão de que houve mera negligência não intencional ou até mesmo que a procuradora somente retardou a informação ao cliente, por defeito na prestação de serviços.

Contudo, os depoimentos colhidos, aliados à documentação dos autos e relatos da inicial forçam à conclusão de que a ré, propositalmente, deixou de comunicar a existência do crédito em benefício do autor e não tinha intenção de realizar o repasse.

O informante Carlos foi enfático ao afirmar: “ela até foi muito grossa no celular. Perguntou quem tinha colocado na cabeça dele que ele tinha mais algum valor”. Ainda, “a secretaria disse que o sr Manoel estava muito apressado para receber e que havia vendido a ação dele para dois bancos, então não teria mais nada para receber dessa ação”.

Em que pese se tratar de informante, o depoimento foi convergente com toda a prova dos autos e rico em detalhes, trazendo verossimilhança suficiente à corroboração dos relatos da inicial, que foram exatamente no mesmo sentido, tornando o contexto fático trazido pelo informante completamente crível.

Ainda que por meio da preposta (secretária), ficou comprovado que a ré declarou expressamente, na época, não haver nenhum valor a ser pago ao autor e que seus direitos sobre a ação haviam sido vendidos a terceiro, o que não era verdade.

*A despeito das teses defensivas acerca de inconsistências nos relatos do autor (analfabeto, impossibilidade de recebimento de correspondência no local, ausência de conta bancária, etc) **a prova de que não houve contato com o autor é robusta e cristalina**. E a omissão, pelo menos no entender desse juízo, foi intencional.*

E mais: o ônus da prova distribuído quando do saneador era claro. Caberia à ré comprovar que tentou efetuar, ou de fato efetuou, o pagamento ao cliente, modificando/extinguindo o direito alegado, o que não ocorreu.

Toda a documentação juntada, e analisada anteriormente, dá conta de que as tentativas de comunicação ao seu cliente foram posteriores às reclamações do autor, seja perante a polícia, OAB ou Poder Judiciário.

O autor conseguiu comprovar não ter havido nenhum contato da ré entre os mais de 70 (setenta) dias transcorridos entre o pagamento judicial e a reclamação em juízo, ou perante o órgão de classe.

Durante a instrução processual, a requerida indagou a parte autora “você optaram por nunca mandar uma mensagem?”. Ao que parece, a parte ré tenta atribuir responsabilidade aos autores a responsabilidade de cobrar o advogado a respeito dos valores a receber. Trata-se, em verdade, de uma inversão completa da obrigação. Conforme Estatuto da OAB e Código de Ética da Advocacia, cabe ao advogado repassar aos clientes, com a ressalva de seus próprios honorários, o que lhes é devido. O cliente não tem nenhuma obrigação de ficar acompanhando a tramitação processual e “lembrar” seu patrono de lhe repassar seu dinheiro.

De mais a mais, conforme relato do informante, é crível e compreensível que, após o atendimento hostil narrado, o autor tenha optado por não contatá-la novamente, já que a mensagem foi bem clara.

A aparente dificuldade de acesso ao endereço físico do autor também não justifica a retenção dos valores, até porque inexistia prova mínima de tentativas de envio de correspondência, telefonemas ou mensagens anteriores à reclamação/denúncia do autor.

A prova que incumbia à ré não era de difícil produção. Havendo, de fato, tentativas de contato com o cliente, ou sendo inverídica a informação de que a ré disse não existir nenhum crédito para o autor, bastava requerer a oitiva da sua secretária, ascrecendo prova testemunhal à tese defensiva. Contudo, a ré ficou inerte (destaques no original).

O art. 9º do Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece o dever do advogado de atuar com ética, responsabilidade, diligência, e prestação de contas ao seu cliente a respeito de todas as providências praticadas e pertinentes ao ato, com honestidade e clareza.

Conforme se depreende, há provas de que a agravante apelante somente tomou providências concretas para o pagamento após ter visualizado os autos no sistema em 15/02/2022. Isso denota que a apelante agiu com inércia para o pagamento do valor devido, caracterizando descumprimento da boa-fé objetiva que deve reger a relação entre advogado e cliente.

A consignação dos valores, efetivada somente em 13/04/2022, se demonstrou insuficiente e em claro intento de esquivar-se da responsabilidade.

Diante da cronologia dos fatos e da prova dos autos, a decisão monocrática foi acertada ao manter a sentença que condenou a apelante/agravante.

Em relação à condenação na restituição dos valores, os fundamentos lançados na decisão proferida nos Embargos de Declaração esclarecem adequadamente como deverá se operar o cumprimento de sentença em razão do levantamento posterior, pelo autor, dos valores consignados:

No dia 21.06.2023, a parte autora resgatou a quantia de R\$16.155,74, depositada pela ré no dia 13.06.2023.

O saque pelo autor enseja a necessidade de complementar as disposições da sentença, alterando a forma de cálculo da restituição para descontar o valor já adimplido, nos termos seguintes:

O alvará expedido em benefício da procuradora foi no valor de R\$21.477,85. O cálculo juntado no cumprimento de sentença dos autos n. 5000532-89.2021.8.24.0071, que serviu de base para o pagamento da parte credora do autor, considerou:

Restituição dos descontos (+)	R\$3.012,18
Danos Morais (+)	R\$16.383,72
Restituição da requerente (-)	R\$1.485,57
Total	R\$17.910,33
10% de Honorários	R\$1.791,03
Multa de 10% art. 523 CPC	R\$1.791,03
Valores devidos à requerente	R\$21.373,09

Tratando-se de cálculo aritmético simples, deve ser seguida a seguinte lógica: do valor total do alvará (R\$ 21.477,85) retira-se o montante destinado aos honorários de sucumbência da demanda (R\$ 1.791,03, referentes a 10% calculados sobre a condenação), remanescendo o valor de R\$ 19.582,06.

Desse montante, subtraem-se os 30% de honorários contratuais, (R\$ 5.874,61), resultando em R\$ 13.707,44.

Sobre esse valor deve incidir correção monetária pelo INPC, desde o primeiro dia útil seguinte ao saque dos valores pela procuradora (30.11.2021 - evento 42, DOC2).

Os juros de mora devem ser de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (13.05.2022). Como exposto na sentença, muito embora a ré tenha tomado ciência da existência dessa ação em data anterior, mediante consulta aos autos eletrônicos via sistema eproc, a sua citação só ocorreu posteriormente, em 13.05.2022 (Evento 20).

Portanto, é essa a data que deve ser o termo inicial da incidência dos juros, porque, em se tratando de relação contratual, foi a partir dela que a ré foi formalmente constituída em mora, na forma do art. 405 do Código Civil, e interpelada acerca da pretensão da parte autora.

A partir do valor obtido com o cálculo acima, deve ser descontado o montante sacado pelo autor (R\$16.155,74), corrigido monetariamente pelo INPC desde a data do levantamento (21.06.2023).

A medida é necessária para não haver enriquecimento sem causa de nenhuma das partes.

Portanto, o valor da condenação é o resultado da seguinte operação: valor retido indevidamente (R\$ 13.707,44), acrescido da incidência dos consectários legais nos moldes já citados, reduzido do montante sacado pelo autor, devidamente corrigido desde o saque.

Havendo valor remanescente e não havendo pagamento voluntário, deverá ser buscado em cumprimento de sentença.

Não há, portanto, a ocorrência de qualquer bis in idem. Ao reverso, houve o adequado ajuste de contas de modo a evitar locupletamento indevido por quaisquer das partes.

A agravante alega que a condenação por danos morais não deveria subsistir por inexistência nos autos de comprovação dos abalos anímicos alegados pelo autor, afirmando ainda que a situação descrita nos autos não se trata de dano *in re ipsa*, mas de mero inadimplemento contratual.

Tal argumento não merece prosperar. Primeiramente, considerando o contexto probatório encartado aos autos, é incontroverso que a conduta da ré demonstrou violação aos deveres éticos e legais inerentes à relação advogado-cliente. A ré, após receber os valores devidos ao autor por meio de alvará judicial em 30/11/2021 (Evento 42, EXTR2), não apenas demorou meses para informá-lo sobre o recebimento da quantia, mas também repassou informações inverídicas e desconstruídas àquele e a seus familiares, por intermédio de sua secretária, no sentido de que “teria vendido sua sentença para um banco” e, portanto, “não teria mais nada a receber” (depoimentos do autor e da testemunha/informante, Evento 65).

A ré tentou justificar sua conduta alegando dificuldades para localizar o autor, porém, restou demonstrado que ela mantinha os contatos telefônicos corretos desde o início da contratação. A mensagem via WhatsApp e a correspondência por AR foram enviadas somente após a ciência do ajuizamento da presente ação e da representação na OAB, denotando ausência de boa-fé, a tentativa de criar embaraços e o descumprimento proposital do dever de diligência na comunicação.

A questão posta em debate transcende o mero inadimplemento contratual ou dissabor corriqueiro, como alega a agravante. A relação advogado-cliente se reveste de peculiaridades ético-profissionais que exigem, de ambas as partes, respeito, transparência e diligência. A confiança depositada pelo cliente em seu advogado é elemento fundamental que estrutura a relação.

Deixar de prestar contas claras e agir com celeridade injustificada para com um valor retido em nome do cliente caracteriza, de fato, dano à parte lesada.

No caso em apreço, a demora para a realização do repasse daquilo que era devido ao cliente apresenta situação agravante em razão da vulnerabilidade do autor, pessoa idosa, com saúde debilitada e limitações. Destarte, a conduta omissiva e negligente da ré, ao retardar o pagamento dos valores, causou dano moral ao autor (art. 5º, V e X, da CRFB).

Por tais motivos, o valor fixado em sentença a título de indenização, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), foi suficiente para garantir a satisfação da parte em questão considerando a dupla função inerente à penalidade imposta para quem agiu de forma culposa, seja ela da reprimenda pela quebra de expectativa da boa-fé objetiva seja pelos danos causados ao demandante pelas ações praticadas.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

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 **5331754v22** e do código CRC **6c27fcec**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HAIDÉE DENISE GRIN

Data e Hora: 27/03/2025, às 20:37:49

APELAÇÃO Nº 5030830-95.2023.8.24.0038/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR OSMAR NUNES JÚNIOR****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ASSALTO COM MANUTENÇÃO DOS AUTORES EM CÁRCERE PRIVADO, OS QUAIS TAMBÉM SÃO ADMINISTRADORES DAS CONTAS BANCÁRIAS DAS PESSOAS JURÍDICAS REQUERENTES. EXIGÊNCIA DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS POR PARTE DOS ASSALTANTES. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DOS AUTORES.**1. PRIMEIRA PESSOA FÍSICA.**

RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA. AVENTADA CULPABILIDADE EM VIRTUDE DA FALHA DO SISTEMA ANTIFRAUDE. TESE AFASTADA. UMA ÚNICA TRANSFERÊNCIA REALIZADA DA CONTA DA ACIONANTE QUE NÃO DESTOAVA DOS MONTANTES USUALMENTE MOVIMENTADOS. TRANSFERÊNCIA FEITA COM BIOMETRIA DIGITAL. CASO FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO RÉU. SENTENÇA MANTIDA.

2. SEGUNDA PESSOA FÍSICA.

RESPONSABILIDADE CIVIL BANCÁRIA. AVENTADA CULPABILIDADE EM VIRTUDE DA FALHA DO SISTEMA ANTIFRAUDE. TESE AFASTADA. TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PARA CONTAS DIFERENTES E QUE ESTAVAM DENTRO DOS VALORES HABITUALMENTE MOVIMENTADOS NA CONTA DO ACIONANTE E QUE, TAMBÉM, NÃO ULTRAPASSARAM O LIMITE DIÁRIO. CASO FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO RÉU. SENTENÇA MANTIDA.

3. PRIMEIRA PESSOA JURÍDICA.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AVENTADA CULPABILIDADE EM VIRTUDE DA FALHA DO SISTEMA ANTIFRAUDE. TESE AFASTADA. UMA ÚNICA TRANSFERÊNCIA REALIZADA DA CONTA DA ACIONANTE QUE NÃO DESTOAVA DOS MONTANTES USUALMENTE MOVIMENTADOS. CASO FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO BANCO RÉU. SENTENÇA MANTIDA.

4. SEGUNDA PESSOA JURÍDICA.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRIMEIRO BANCO RÉU. AVENTADA CULPABILIDADE EM VIRTUDE DA FALHA DO SISTEMA ANTIFRAUDE. PLEITO NEGADO. MOVIMENTAÇÕES DENTRO DA HABITUALIDADE DA AUTORA. CASO FORTUITO EXTERNO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PRIMEIRO BANCO RÉU. SENTENÇA MANTIDA.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO SEGUNDO BANCO RÉU. AVENTADA CULPABILIDADE EM VIRTUDE DA FALHA DO SISTEMA ANTIFRAUDE. TESE ACOLHIDA. PRESENÇA DE FALHA INTERNA EM NÃO DETECTAR A FRAUDE. TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS PARA A MESMA CONTA DESTINO EM UM PERÍODO INFERIOR A TRÊS MINUTOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE NÃO ADOTOU MEDIDAS DE PREVENÇÃO. POSSIBILIDADE DE QUE BANCOS SEJAM VÍTIMAS DE AÇÕES DE TERCEIROS MAL-INTENCIONADOS QUE CONFIGURA FORTUITO INTERNO INERENTE À ATIVIDADE COMERCIAL QUE EXERCEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 479 DO STJ. RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO BANCO RÉU. SENTENÇA ALTERADA NO PONTO.

4.3 DANOS MORAIS EM RELAÇÃO AO SEGUNDO BANCO RÉU. REJEIÇÃO. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO DEMONSTROU A OCORRÊNCIA DE REPUTAÇÃO ABALADA EM VIRTUDE DOS FATOS OCORRIDOS. MERA CARACTERIZAÇÃO DE FORTUITO INTERNO QUE NÃO CONFIGURA DIREITO DE RESPONSABILIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS APENAS AOS RECURSOS IMPROCEDENTES.

RECURSO DAS PESSOAS FÍSICAS E DA PRIMEIRA PESSOA JURÍDICA DESPROVIDOS E RECURSO DA SEGUNDA PESSOA JURÍDICA PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 7ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso da autora Nick e dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a responsabilidade material do réu Sicredi. Outrossim, conheço dos recursos dos demais autores, nego-lhes provimento e, em consequência, fixo honorários recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 03 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trato de apelação cível interposta por Esquina Seminovos Veículos Ltda e outros contra sentença proferida nos autos de “*ação de conhecimento com pedido de reparação por danos morais*” ajuizada em face de Banco Santander (Brasil) S/A, Banco Cooperativo Sicredi S/A e Banco Itáu.

Ao proferir a sentença, o juízo de origem julgou os pedidos iniciais nos seguintes termos (evento 111, SENT1):

Logo, ficaram caracterizadas as excludentes de responsabilidade, conforme hipóteses previstas nos incisos I e II do §3.º do art. 14 do Código Consumerista, quais sejam: (i) que, tendo o fornecedor prestado o serviço, o defeito

é inexistente ou (ii) a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (nos casos de fortuito interno fica excluída a culpa de terceiro, nos termos da Súmula 479, STJ).

Destarte, não se configurando o dever de indenizar, a rejeição integral dos pedidos autorais é medida que se impõem.

Em vista do exposto, o mais que dos autos consta e o direito aplicável à espécie, julgo improcedentes os pedidos articulados na exordial, com fundamento no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios em favor dos patronos das partes adversas, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, por força do disposto no art. 85, §2.º do Estatuto Processual Civil.

Irresignados com o provimento jurisdicional entregue, os autores interpuseram o presente recurso de apelação (evento 125, APELAÇÃO1), no qual defenderam que os réus falharam na prestação do serviço ao não bloquearem os valores transferidos através do sistema antifraude. Assim, pugnaram pela condenação dos requeridos ao pagamento de danos morais e materiais.

As contrarrazões foram apresentadas ao evento 136, CONTRAZAP1, evento 137, CONTRAZ1 e evento 138, CONTRAZ1.

Em seguida, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do apelo.

2. MÉRITO

O litígio recursal versa, em suma, sobre a (im)possibilidade de responsabilizar os requeridos pelos valores transferidos das contas bancárias dos autores em virtude de um assalto.

O Código Civil, em seu art. 186, preceitua que “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*” e, em razão disso, consoante prevê o art. 927 do mesmo diploma, “*fica obrigado a repará-lo*”.

O mencionado dispositivo trata da culpa em sentido amplo, a qual abrange tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito. Dessa forma, o regime de responsabilidade civil previsto pela Lei n. 10.406/2002 adotou a teoria subjetiva da culpa, fazendo-se necessária a comprovação de alguns elementos para que reste caracterizada, quais sejam, a conduta dolosa ou culposa do agente, o dano causado e o nexo de causalidade entre eles.

Aplicam-se ao caso em tela, entretanto, as disposições contidas no Código de Defesa do Consumidor, conforme acertadamente consignou o togado singular, uma vez que as partes envolvidas na demanda condizem com os conceitos de consumidor e fornecedor apontados, respectivamente, pelos arts. 2º e 3º do referido diploma legal.

Ao contrário do Código Civil, a Lei n. 8.078/90 optou pela disciplina jurídica da responsabilidade objetiva nas relações de consumo, retirando a necessidade de comprovação do elemento subjetivo em razão da manifesta vulnerabilidade do consumidor.

Dessarte, basta que reste comprovado o dano e o nexo de causalidade com o produto e/ou serviço oferecido para que o fornecedor responda pelos prejuízos causados, ainda que não tenha incidido em uma das formas de culpa. A responsabilidade somente poderá ser afastada quando comprovada a inexistência de defeito no produto e/ou serviço, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, ou, ainda, a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Ademais, a respeito, especificamente, da responsabilidade bancária, a Súmula 479, do Superior Tribunal de Justiça, entende que “*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*”.

Sobre a aplicação da referida súmula, o referido Tribunal Superior já se manifestou sobre a caracterização de fato de terceiro em relação ao dever dos bancos de se precaverem das ações criminosas, uma vez que o risco é intrínseco à atividade comercial:

A atividade bancária, por suas características de disponibilidade de recursos financeiros e sua movimentação sucessiva, tem por resultado um maior grau de risco em comparação com outras atividades econômicas.

5. O fato exclusivo de terceiro (art. 14, § 3º, II, do CDC) consiste na atividade desenvolvida por uma pessoa sem vinculação com a vítima ou com o aparente causador do dano, que interfere no processo causal e provoca com exclusividade o dano. No entanto, se o fato de terceiro ocorrer dentro da órbita de atuação do fornecedor, ele se equipara ao fortuito interno, sendo absorvido pelo risco da atividade. (REsp n. 2.082.281/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 29/11/2023.). (Grifei)

Outrossim, o Ministro Marco Aurélio Bellizze já destacou que “*a vulnerabilidade do sistema bancário, que admite operações totalmente atípicas em relação ao padrão de consumo dos consumidores, viola o dever de segurança que cabe às instituições financeiras e, por conseguinte, incorre em falha da prestação de serviço*”. (AREsp n. 2.478.176, DJEN de DJe 02/02/2024.)

Pois bem.

No caso, é fato incontroverso que os acionantes Rodrigo e Michelly, no dia 30/1/2022, por volta das 22:20 hrs, foram vítimas de roubo nas dependências de sua residência, o qual perdurou até o dia 31/1/2022, por volta das 9:20 hrs (evento 1, BOC7).

Também é fato incontestável que diversas transações foram realizadas a partir da conta de todos os autores para aquelas determinadas pelo assaltantes.

Assim, a controvérsia recursal cinge-se em analisar se era responsabilidade dos bancos réus detectarem as operações fraudulentas através do seu sistema antifraude.

Adianto, todavia, que houve responsabilidade civil somente em relação à autora Nick Multimarcas Veículos Ltda, em face do réu Banco Sicredi, e que, em relação aos demais, a sentença deve ser mantida. Explico.

Conforme depreendo das documentações acostadas junto da exordial, as operações realizadas foram as seguintes:

Conta originária	Instituição financeira	Horário da operação	Valor	Destinatário
Esquina Seminovos Veículos (evento 1, DOCUMENTACAO8)	Sicredi	31/01/2022, 01:22:35	R\$ 3.000,00	Agatha Garcia da Silva
Michelly Aparecida E. Marques (evento 1, DOCUMENTACAO9)	Itaú	31/01/2022, 01:40:53	R\$ 1.000,00	Agatha Garcia da Silva
Nick Multimarcas Veículos Ltda (evento 1,DOCUMENTACAO10)	Itaú	31/01/2022, sem horário	R\$ 40.000,00	Agatha Garcia Nail Designer
Nick Multimarcas Veículos Ltda (evento 1,DOCUMENTACAO10)	Itaú	31/01/2022, sem horário	R\$ 6.700,00	Agatha Garcia Nail Designer
R. F. (evento 1,DOCUMENTACAO12)	Santander	31/01/2022, 01:52:50	R\$ 5.000,00	Agatha Garcia da Silva
Nick Multimarcas Veículos Ltda (evento 1,DOCUMENTACAO13)	Sicredi	31/01/2022, 08:34:09	R\$ 45.000,00	Agatha Garcia Nail Designer
Nick Multimarcas Veículos Ltda (evento 1,DOCUMENTACAO14)	Sicredi	31/01/2022, 08:32:45	R\$ 40.000,00	Agatha Garcia Nail Designer
Nick Multimarcas Veículos Ltda (evento 1,DOCUMENTACAO15)	Sicredi	31/01/2022, 08:35:18	R\$ 4.500,00	Agatha Garcia Nail Designer
R. F. (evento 1,DOCUMENTACAO16)	Santander	31/01/2022, 03:35:18	R\$ 1.000,00	Agatha Garcia da Silva
R. F. (evento 1,DOCUMENTACAO17)	Santander	31/01/2022, 06:01:58	R\$ 12.000,00	Agatha Garcia Nail Designer

No caso, passo à análise individual de cada conta originária, a fim de averiguar a responsabilidade dos bancos.

Com relação as transferências em nome da autora Michelly e da autora Esquina Seminovos Veículos, verifico que não há responsabilidade dos requeridos Banco Itaú e Banco Sicredi, respectivamente.

Isso porque, da análise dos extratos da conta da requerente Michelly (evento 22, EXTR6, evento 22, EXTR7 e evento 22, EXTR8), vejo diversas transferências do gênero, inclusive em montantes muito superiores. Ademais, observo que a única remessa realizada, apesar de ter sido feita sob coação, teve a identificação da biometria digital da acionante.

No mesmo sentido caminha os extratos da conta da acionante Esquina, a qual também realizava diversas transferências do gênero em montantes muito similares ao da ocorrência (evento 26, EXTR2).

Assim, apesar de ambas as transações terem ocorrido na madrugada, entendo que elas, da forma como foram realizadas, ou seja, isoladamente, não destoaram da normalidade das respectivas contas bancárias e, por isso, não é possível inferir que os bancos identificassem a fraude.

Com relação ao acionante Rodrigo, observo que, foram feitas 3 transferências através do banco Santander, sendo duas para Agatha Garcia da Silva e uma para Agatha Garcia Nail Designer. Todavia, entendo que as movimentações não foram diferentes do que usualmente o autor costuma enviar.

Isso porque, verifico que, além das transferências terem sido realizadas com horas de diferença, foram em valores regularmente movimentados na conta bancária (evento 24, OUT3, p. 4) e que não ultrapassaram o limite diário da conta para o período noturno.

Ademais, a respeito da autora Nick Multimarcas Veículos Ltda e o banco Itaú, entendo que não é possível responsabilizar o réu pela não detecção da fraude pois a movimentação de montantes similares era habitual na conta.

Ou seja, da análise do extrato bancário da requerente (evento 22, EXTR3), somente no mês de janeiro foram realizadas diversas operações que superam em muito o valor de R\$ 6.700,00 e R\$ 40.000,00.

Outrossim, denoto que as transferências realizadas para a conta ordenada pelos assaltantes foi feita através do sistema “Sispag Fornecedores” (evento 22, EXTR3, p. 16), o qual era utilizado nas transações diárias da empresa demandante.

Nessa toada, por verificar a ocorrência de caso fortuito externo, mantenho a sentença com relação aos acionantes M. A. E. M., R. F., Esquina Seminovos Veículos e Nick Multimarcas Veículos Ltda, na ação desta última contra o Itaú.

Todavia, entendo que o apelo merece ser provido com relação à autora Nick Multimarcas Veículos Ltda e as transferências provenientes do banco Sicredi. Isso porque, destoando das transações anteriormente analisadas, entendo que o requerido falhou em não ter detectado e bloqueado através do seu sistema de segurança. Explico.

Conforme analiso do histórico de transações da autora, vejo que foram realizadas três transferências de quantias altas de dinheiro para a mesma destinatária em um espaço de tempo de apenas 3 minutos.

Ou seja, no caso específico, embora o crime tenha ocorrido fora da agência bancária, houve a manutenção em cárcere privado do responsável pela conta bancária da pessoa jurídica, o qual foi obrigado a fornecer cartão pessoal e senha, pois foi feito refém.

Nessa toada, como nesse caso foram repetidas transações seguidas, entendo que a falha na prestação dos serviços do banco pode ser evidenciada ao não tomar as providências necessárias no sentido de evitar ou, no mínimo, mitigar a atuação dos assaltantes.

Ou seja, poderia o banco ter, por exemplo, efetuado o bloqueio a partir da segunda transação seguida para o mesmo destinatário, ou bloquear temporariamente as transações, ou ainda entrar em contato com o seu cliente antes de autorizar a operações suspeitas.

Todavia, a requerida Sicredi não adotou as medidas que lhe incumbiam e que estavam ao seu alcance, descumprindo o dever de segurança que lhe recai.

Descabida a alegação de exclusão da responsabilidade do réu pelo advento da conduta de terceiro, pois certa a capacidade daquele, como ente financeiro hipersuficiente, de identificar da anormalidade da operação. Isso se deve, inclusive, ao fato de que a alta probabilidade de as instituições financeiras serem vítimas de ações de terceiros mal-intencionados configura um fortuito interno inerente à atividade comercial que desempenham.

Assim, a alegação de exclusão da responsabilidade do réu em razão da conduta de terceiro é descabida, pois está evidente a capacidade do banco de perceber as anomalias das operações.

Por conseguinte, diante do disposto na Súmula de nº 479 do STJ, ficou caracterizado apenas no caso da autora Nick Multimarcas Veículos Ltda fortuito interno do réu Sicredi, o qual deve ressarcir aquela no valor de R\$ 89.500,00.

Sobre o valor, deverá incidir atualização monetária pelo INPC, desde a data do efetivo prejuízo, consoante Súmula 43 do STJ, além de juros de mora desde o vencimento, conforme art. 397 do CC.

DANO MORAL PESSOA JURÍDICA

O litígio recursal da autora Nick Multimarcas Veículos Ltda versou, também, a respeito da (im)possibilidade de ser ressarcida por danos morais.

Assim, considerando a presença de responsabilidade civil entre a acionante e o réu Sicredi, passo à análise da possibilidade deste ser condenado na esfera dos danos extrapatrimoniais.

Com relação ao pedido de indenização por danos morais, o Superior Tribunal de Justiça é claro que “*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”, conforme consta na Súmula 227.

No entanto, também não se pode descuidar que, tratando-se de pessoa jurídica, não há psiquismo ou honra subjetiva a ser atingida. Assim, deve ser considerada, para averiguação dos danos morais, a honra objetiva daquela, ou seja, uma investida que lhe diminua ou que difame seu nome perante terceiros.

Nesse sentido, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

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. (REsp 60033/MG, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 9/8/95) (Grifei).

Dessa maneira, embora o inadimplemento contratual possa configurar ato ilícito, é certo que tal conduta, ainda que reprovável, não tem o condão de, sozinha, ensejar abalo moral passível de indenização, sendo imprescindível a sua comprovação pela parte requerente.

Entretanto, não é o que verifico no caso.

Isso porque a demandante não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse a ofensa à sua reputação, não se desincumbindo, portanto, de comprovar fato constitutivo de seu direito, conforme preconiza o art. 373, I do Código de Processo Civil, uma vez que não demonstrou que foi prejudicada na sua honra objetiva.

Nessa toada, já decidiu este Egrégio Tribunal em situação análoga:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI). RESCISÃO DE SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE PELO PASSIVO. DANOS MORAIS. RECURSO DAS PARTES.

RECURSO DA PARTE AUTORA. RESCISÃO DA SOCIEDADE. DIREITO DE RETIRADA. RESCISÃO DECLARADA A PARTIR DA DATA DE CITAÇÃO DA REQUERIDA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ANTERIOR. A TENTATIVA DE DISTRATO INFORMAL NÃO FOI CONSIDERADA VÁLIDA. DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DA PARTE AUTORA PELO PASSIVO DA REQUERIDA DURANTE O PERÍODO DE 07/2018 A 12/2019, CONFORME PREVISTO NO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS. A RESPONSABILIDADE INCLUI DÉBITOS ASSUMIDOS EXPRESSAMENTE NO CONTRATO. DANOS MORAIS. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA, CONFORME A SÚMULA 227 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO DA REQUERIDA.

PLEITO DE DEVOLUÇÃO DOS CHEQUES E VALORES RETIRADOS INDEVIDAMENTE PELA AUTORA. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA RETIRADA INDEVIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

SENTENÇA INALTERADA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ).

RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação n. 0300606-26.2019.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 08-10-2024). (Grifei).

Nesse sentido, improcedente o pedido da autora.

3. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS

O parcial provimento do apelo da Nick Multimarcas Veículos Ltda, para condenar o banco Sicredi a indenizá-la por danos materiais, na hipótese vertente, enseja a redistribuição dos ônus sucumbenciais fixados na origem.

No ponto, é cediço que a distribuição dos ônus decorrentes da sucumbência “*deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos*” (STJ, REsp n. 1.255.315/SP, Terceira Turma, Rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, DJe de 27-9-2011).

Da análise dos pedidos formulados, vejo que apenas o pedido de dano material da autora Nick Multimarcas Veículos Ltda em face da ré Sicredi foi considerado procedente. Todavia, permaneceu improcedente o pedido de dano moral.

Nesse cenário, com relação ao pedido da autora Nick em face do réu Sicredi e em observância do art. 86 do Código de Processo Civil, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais na proporção de 50% para cada um e ao pagamento de 10% de honorários sucumbenciais, sob o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 2º do CPC.

4. HONORÁRIOS RECURSAIS

O art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, determina 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 estabeleceu os seguintes critérios para o arbitramento da verba:

Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11,

do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (AgInt nos EDcl no REsp 1357561/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 4/4/2017, DJe 19/4/2017).

Assim, preenchidos os requisitos para tanto com relação ao recurso dos autores Michelly, Rodrigo e Esquina Seminovos, majoro em 5% a verba honorária devida ao procurador da parte adversa respectiva.

RESULTADO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso da autora Nick e dar-lhe parcial provimento, para reconhecer a responsabilidade material do réu Sicredi. Outrossim, conheço dos recursos dos demais autores, nego-lhes provimento e, em consequência, fixo honorários recursais.

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 **5878690v47** e do código CRC **e0e4aa1a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR NUNES JÚNIOR

Data e Hora: 03/04/2025, às 16:27:36

OITAVA CÂMARA DE DIREITO CIVIL

APELAÇÃO Nº 5109038-12.2021.8.24.0023/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART**EMENTA**

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LOCAÇÃO POR TEMPORADA. PRORROGAÇÃO TÁCITA. LUCROS CESSANTES RECONHECIDOS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação de despejo cumulada com pedidos de indenização por lucros cessantes e danos morais, fundada em inadimplência e permanência indevida de locatária em imóvel locado por temporada.

2. Sentença de parcial procedência, com rescisão contratual e indeferimento das indenizações postuladas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em: (i) verificar a configuração de lucros cessantes em razão da ocupação indevida do imóvel; (ii) avaliar a ocorrência de danos morais pela conduta da parte ré; (iii) apurar a existência de litigância de má-fé por parte da locatária.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Configuram-se lucros cessantes (art. 402 do CC) quando comprovado prejuízo econômico direto e certo, decorrente de reservas canceladas por ocupação indevida do imóvel após o término do prazo de locação.

5. Inexistem elementos para a configuração de danos morais, uma vez que os fatos narrados se limitam a dissabores corriqueiros das relações locatícias, insuficientes para caracterizar violação grave a direitos da personalidade.

6. Não restou comprovada a má-fé da locatária, prevalecendo a presunção de boa-fé processual (art. 5º do CPC).

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso parcialmente provido para reconhecer o direito à indenização por lucros cessantes,

no valor de R\$ 5.524,44, com correção monetária e juros de mora desde a data do evento lesivo, e para redistribuir os encargos de sucumbência.

Dispositivos relevantes citados: CC, arts. 402 e 406; CPC, arts. 81, 82, 85 e 389; CF/1988, art. 5º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmulas 43, 54 e 282; TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0104229-06.2023.8.19.0000, Rel. Des. Vitor Marcelo Aranha Afonso Rodrigues, j. 04.04.2024.

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 condenar a parte ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes, no valor de R\$ 5.524,44 (cinco mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos), com correção monetária e juros de mora, e de redistribuir os encargos de sucumbência fixados na sentença, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por E. M. E. em face da sentença de procedência parcial proferida em AÇÃO DE DESPEJO proposta contra K. I. T..

Adota-se o relatório elaborado pelo juízo a quo por representar fielmente a realidade dos autos (evento 45, SENT1):

Trata-se de Ação de Despejo proposta por E. M. E. em desfavor de K. I. T..

Relatou a parte autora que firmou contrato de locação por temporada com a requerida em relação ao imóvel localizado na rua Deputado Paulo Preis, n. 120, ap. 103, Jurerê, Florianópolis, em 28.06.2021, com vigência de 90 dias e término previsto para 28.09.2021, pelo valor mensal de R\$ 1.500,00. Narrou que, durante o período, a requerida efetuou os pagamentos com atraso, mas a demandante acreditou que haveria a desocupação do imóvel ao final do prazo, o que não ocorreu. Destacou que, durante o período de alta temporada, a locação ocorre por diária e a permanência da requerida no imóvel lhe causou prejuízos financeiros. Pleiteou, assim, a concessão da liminar de despejo para determinar a desocupação do bem e, ao final, a rescisão do contrato firmado, com o consequente despejo, e a condenação da requerida ao pagamento de lucros cessantes e indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00.

Recebida a inicial, foi indeferido o pedido liminar e determinada a citação da requerida (evento 13, DOC1).

Citada, a requerida apresentou contestação no evento 24, DOC1 e defendeu, preliminarmente, a impossibilidade de cumulação da ação de despejo com os pleitos indenizatórios, ao passo que no mérito argumentou que a locação tornou-se por prazo indeterminado e requereu a condenação da autora em litigância de má-fé e a concessão do benefício da justiça gratuita.

Houve réplica.

Sobreveio petição da autora em que reiterou o pedido liminar formulado.

Intimadas sobre as provas que pretendiam produzir, a parte demandante pugnou pelo julgamento antecipado (evento 38, DOC1) e a parte requerida informou não ter provas a produzir (evento 43, DOC1).

A respeito da petição da autora, manifestou-se no evento 44, DOC1.

Vieram os autos conclusos.

Concluídos os trâmites, foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por E. M. E. em desfavor de K. I. T., extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para RESCINDIR o contrato firmado entre as partes (evento 1, DOC13).

Considerando a informação de que a requerida não mais reside no imóvel, expeça-se mandado de constatação e, positiva a informação, autorizo desde já a imissão de posse da autora no bem objeto de discussão, a ser cumprido em regime de plantão.

Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes (50% para cada) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que arbitro em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 85, § 2º, do CPC.

Inconformada com o ato decisório, a parte autora interpôs recurso de apelação (evento 64, APELAÇÃO1).

Nas razões recursais, alegou, em síntese, que: a) “a locação era de temporada e não foi convertida para de prazo indeterminado porque houve expressa objeção pela apelante no prazo de trinta dias”; b) “os lucros cessantes sofridos pela apelante por força da conduta ilícita praticada pela apelada”; c) “os danos morais suportados pela apelante, idosa de 86 anos que depende do rendimento do imóvel ocupado indevidamente (e a título gratuito) pela apelada para pagar seu plano de saúde e medicamentos”; e d) “por alterar a verdade dos fatos, litiga de má-fé a apelada, nos termos do inciso II do artigo 80 do Código de Processo Civil, devendo ser reformada a sentença a fim de condená-la à multa processual respectiva, prevista no artigo seguinte do mesmo diploma processual”.

Com tais argumentos, formulou os seguintes requerimentos:

Ante o exposto, requer-se:

a) O recebimento do presente recurso e a intimação da apelada para, querendo e no prazo legal, apresentar suas contrarrazões;

b) O conhecimento e o provimento do presente recurso de apelação, a fim de que seja a sentença reformada para que seja reconhecida a:

- b.1) ausência de prorrogação do contrato de locação por temporada para prazo indeterminado, pela inobservância dos requisitos do artigo 50, caput, da Lei n. 8.245/91;*
- b.2) condenação a título de lucros cessantes, cujo valor será apurado em liquidação de sentença;*
- b.3) condenação a título de danos morais, fixados em R\$ 10.000,00; e*
- b.4) litigância de má-fé, por alterar a verdade dos fatos, conforme o artigo 80, inciso II, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, aplicada a multa processual respectiva.*
- c) A redistribuição do ônus de sucumbência.*

Intimada, a parte ré exerceu o contraditório (evento 70, CONTRAZAP1).

Por fim, vieram os autos para análise.

VOTO

1. Preliminares

Não há preliminares em contrarrazões para análise.

2. Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais, admite-se o recurso.

3. Mérito

Passa-se ao exame do mérito do recurso, antecipando-se que o caso é de provimento parcial.

3.1. Indenização por lucros cessantes

A parte autora busca a reforma da sentença, a fim de que a parte ré seja condenada ao pagamento de indenização por lucros cessantes, tal como requerido na petição inicial.

Para tanto, afirma, em síntese, que: a) alugou um apartamento de sua propriedade, em Jurerê, para a ré, pelo prazo de 90 dias, como locação de temporada; b) o prazo de vigência da locação encerrou em 28/09/2021; c) a ré, contudo, negou-se a desocupar o imóvel, valendo-se de desculpas infundadas e de inúmeras respostas evasivas; d) após muita insistência e transtorno, notificou a ré, pessoalmente, em 27/10/2021, para desocupação em 30 (trinta) dias; e) a ré, porém, ignorou o prazo e informou que só sairia do imóvel com ordem do oficial de justiça; f) entre novembro e dezembro de 2021, recebeu duas reservas de locação do apartamento pelo Airbnb, que lhe renderiam pagamentos de R\$ 1.391,95 e de R\$ 5.524,44, respectivamente. Contudo, teve que cancelá-las, porque a ré continuava ocupando o imóvel indevidamente e impedindo sua reguçar exploração econômica; g) o comportamento ilícito da ré deu causa à perda das duas locações pelo Airbnb, acarretando danos materiais, consistentes no lucro que deixou de auferir das pessoas que fizeram as reservas; h) o juízo a quo, todavia, entendeu que os lucros cessantes não ficaram comprovados

e negou a indenização correspondente; i) há um equívoco na conclusão do juízo a quo, pois, como visto, deixou de auferir alugueis de duas reservas de Airbnb, que só foram canceladas em razão da ocupação ilícita do imóvel pela ré.

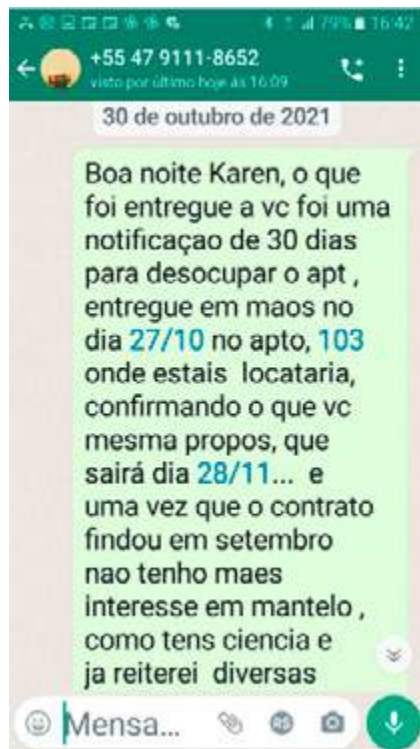
O caso, antecipa-se, é de acolhimento parcial da pretensão.

Após o encerramento do prazo de vigência contratual (aluguel de temporada), a parte autora manifestou à parte ré a intenção de não renovar o contrato, o que está evidenciado pelas conversas de WhatsApp não impugnadas.

A partir daí, caberia à ré desocupar o apartamento, pela ausência de negócio jurídico vigente autorizando-a a permanecer no imóvel. Mas isso apenas em tese. Conforme bem destacado pelo juízo de origem, as conversas de WhatsApp revelam que a autora consentiu com a permanência da ré após o encerramento do prazo inicial de locação, ainda que com uma certa insatisfação/ indignação pela negativa de saída imediata.

A própria autora admite isso na inicial, e confirma a dinâmica, ao alegar que notificou a ré, em 27/10/2021, para desocupação em mais 30 (trinta) dias. Afinal, se o contrato não estava mais vigente a contar de 28/09/2021 (prazo inicialmente previsto no instrumento contratual), por que, em 27/10/2021 (30 dias depois), a autora a notificou, dando-lhe a oportunidade de permanência até 28/11/2021? A resposta só pode ser uma: admitiu a ocupação além do tempo que o pactuado, por lapso superior a 30 (trinta) dias.

Veja-se o que consta da documentação anexada à inicial:



Significa, baseando-se nas datas indicadas pela autora, que, mais de 30 (trinta) dias após o encerramento do prazo negociado originariamente, a ré ainda ocupava o apartamento de forma consentida, tanto que foi interpelada para desocupação até 28/11/2021. Perceba-se: 28/11/2021 equivale a 61 dias após o prazo previsto para encerramento da locação de temporada. Logo, se foram 30 dias para desocupação após a notificação, foram 31 dias de permanência consentida após o encerramento do prazo inicialmente pactuado.

Tal comportamento, como se reconheceu em primeira instância, implica a renovação tácita do contrato de locação, não mais com prazo certo, mas por período indeterminado, como prevê o art. 50 da Lei 8.245/1991.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. DEFERIMENTO DA LIMINAR DE DESPEJO PELO JUÍZO A QUO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE/LOCATÁRIO. CONTRATO DE LOCAÇÃO PARA TEMPORADA. PERMANÊNCIA DO LOCATÁRIO POR MAIS DE 30 DIAS NO IMÓVEL APÓS O PRAZO MÁXIMO ESTABELECIDO PARA LOCAÇÃO PARA TEMPORADA (90 DIAS). PRORROGADA A LOCAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO - ART. 50 DA LEI 8245/1991. CONTRATO DE ALUGUEL SEM GARANTIA. INADIMPLEMENTO DO LOCATÁRIO. VALOR DO DÉBITO SUPERIOR AO DA CAUÇÃO EXIGIDA NO ART. 59, § 1º, IX, DA LEI 8.245/1991. DESNECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0104229-06.2023.8.19.0000, Rel. Des. Vitor Marcelo Aranha Afonso Rodrigues, Décima Nona Câmara de Direito Privado (Antiga 25ª), j. 04-04-2024).

Isso impacta na pretensão indenizatória de lucros cessantes. Afinal, até 28/11/2021, o contrato estava vigente e a ré podia ocupar o imóvel. Por esse motivo, a reserva de Airbnb feita por terceiro entre 13/11/2021 e 17/11/2021, pelo valor de R\$ 1.391,95 (um mil trezentos e noventa e um reais e noventa e cinco centavos), não poderia ser aceita pela autora de qualquer maneira, a menos que a locação do imóvel pelo terceiro se desse com a ré no local.

Esse montante, portanto, não foi perdido pela autora em razão de ocupação ilícita da ré (não é um lucro certo que cessou em razão de ilícito).

Logo, não pode ser indenizado.

De todo modo, é certo que a ré continuou ocupando o imóvel, indevidamente, mesmo após os 30 (trinta) dias concedidos para desocupação.

Observe-se: a ré tinha que sair do apartamento em 28/11/2021. Contudo, declarou que ainda residia nele, em 10/02/2022 (evento 23, PROC1). Nesse período (28/11/2021 a 10/02/2022), então, a ré tornou o bem indisponível para livre exploração econômica da autora, sem que tivesse uma autorização legal ou convencional para tanto. Com tal comportamento contrário ao Direito (ato

ilícito), deu causa ao cancelamento de uma segunda reserva de Airbnb solicitada à autora, no período de 27/12/2021 a 05/01/2022, que lhe renderia um lucro certo de R\$ 5.524,44 (cinco mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos), conforme comprovantes (evento 1, COMP11).

Assim, como “*as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*” (art. 402 do CPC), impõe-se o provimento parcial do recurso, para que o pedido de indenização por lucros cessantes, formulado na petição inicial, seja acolhido em parte, condenando-se a parte ré ao pagamento de R\$ 5.524,44 (cinco mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos), com correção monetária e juros de mora desde a data do evento lesivo (art. 389 do CC e Súmulas 43 e 54 do STJ), assim considerado, no caso concreto, a data de cancelamento da reserva por culpa da ré (quando o lucro previsto cessou).

A respeito do tema:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. RESILIÇÃO. RESTITUIÇÃO DO BEM EM CONDIÇÕES PRECÁRIAS. LOCADOR QUE FOI INJUSTAMENTE PRIVADO DE SEU USO E GOZO. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. Ação ajuizada em 29/04/2014. Recurso especial interposto em 09/04/2018 e concluso ao gabinete em 03/12/2020.

2. O propósito recursal consiste em dizer se é devida indenização por lucros cessantes pelo período em que o imóvel objeto de contrato de locação permaneceu indisponível para uso, após sua devolução pelo locatário em condições precárias.

3. Nos termos dos arts. 569 do CC/02 e 23 da Lei 8.245/91, incumbe ao locatário usar e gozar do bem locado de forma regular, tratando-o com o mesmo cuidado como se fosse seu e, finda a locação, restituí-lo ao locador no estado em que o recebeu, ressalvadas as deteriorações decorrentes do seu uso normal.

4. Recai sobre o locatário a responsabilidade pela deterioração anômala do bem, circunstância que autoriza o locador a exigir, para além da rescisão do ajuste, indenização por perdas e danos.

5. A determinação das perdas e danos está submetida ao princípio da reparação integral, de maneira que devem abranger tanto o desfalque efetivo e imediato no patrimônio do credor, como a perda patrimonial futura, a teor do disposto no art. 402 do CC/02.

6. Para além dos danos emergentes, a restituição do imóvel locado em situação de deterioração enseja o pagamento de indenização por lucros cessantes, pelo período em que o bem permaneceu indisponível para o locador.

7. A ausência de prova categórica de que o imóvel seria imediatamente locado a outrem se fosse devolvido pelo locatário em boas condições de uso não impede a caracterização dos lucros cessantes. A simples disponibilidade do bem para uso e gozo próprio, ou para qualquer outra destinação que pretendesse o locador, tem expressão econômica e integra a sua esfera patrimonial, que restou reduzida pelo ilícito contratual.

8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.919.208/MA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021.)

Para efeito de correção monetária e/ou de juros de mora, aplicam-se os índices legais correspondentes (arts. 389 e 406 do CC)¹, observadas as regras de Direito Intertemporal (arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da LINDB).

Daí o provimento parcial.

3.2. Indenização por danos morais

A parte autora também pede a reforma da sentença para que a parte ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

O caso, contudo, não justifica o provimento do apelo.

Conforme observado pelo juízo de primeiro grau, os fatos narrados pela parte autora na petição inicial, embora indiquem situações inconvenientes e desgastantes, não revelam, por si sós, lesão séria e grave a direitos da personalidade, a ponto de caracterizar dano moral indenizável.

Mesmo que a ré tenha praticado ato ilícito (ocupação não consentida de imóvel alheio), e que tenha sido acintosa ao negar a desocupação do imóvel sem ordem judicial, isso, isoladamente, sem a indicação de circunstâncias significativas e excepcionais, não legitima a condenação.

Afinal, todo aquele que aluga imóvel própria a terceiro assume o risco de ter que lidar com as adversidades de possível inadimplência ou permanência indevida. Trata-se de um dissabor ordinário, corriqueiro no dia a dia dos locadores, que não implica dano a atributos existenciais da pessoa.

Do contrário, em todas as demandas de despejo, em certa medida, haveria algum resquício de dano moral decorrente do próprio desajuste negocial entre locador e locatário, que não raro envolve discussões e incômodos.

Portanto, a improcedência decretada pelo juízo a quo deve ser mantida, desprovendo-se, no ponto, o recurso da parte autora.

4. Litigância de má-fé

A parte autora apelante pede, ainda, a condenação da parte ré ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

O caso, porém, não justifica a condenação.

A lógica do contraditório substancial (art. 5º, LV, da CF), que inspira do Código de Processo Civil vigente (arts. 1º e 7º do CPC), tem como consequência a ampla abertura para a formulação de pedidos e para a atividade discursivo-argumentativa. Trata-se, portanto, de um efeito colateral inerente à garantia constitucional de Acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF), à dialética processual e à faculdade das partes de buscar o convencimento do órgão julgador.

Não se pode, dentro desse cenário, penalizar atos que, embora limítrofes à má-fé, não revelem propósitos manifestamente desleais ou ilícitos, sob pena de se criar indevido obstáculo ao exercício do direito de ação e/ou de defesa, inclusive em âmbito recursal. Não se quer, com isso, afirmar que as partes possam utilizar o processo a bel-prazer, uma vez que o abuso de direito constitui conduta antijurídica vedada (art. 5º do CPC c/c art. 187 do CC).

Ainda assim, a aplicação de sanções processuais (art. 81 do CPC) deve ficar adstrita a hipóteses excepcionais de comportamento comprovadamente doloso (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Abuso do processo**. São Paulo: Editora Direito Contemporâneo, 2024 p. 129), evitando-se que uma das partes seja punida tão somente porque sua versão dos fatos não foi acolhida, porque errou ao identificar a norma aplicável ou porque adotou estratégia de disputa judicial pouco ortodoxa.

Convém notar, no ponto, que “*A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova*” (STJ, Tema Repetitivo n. 243), e que, no Direito Processual brasileiro, “*não se presume o caráter malicioso, procrastinatório ou fraudulento da conduta processual da parte que recorre, salvo se se demonstrar, quanto a ela, de modo inequívoco, que houve abuso do direito de recorrer*” (STF, RE n. 202.097 ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 23/10/2003).

Dessa forma, como não há nos autos prova inequívoca de comportamento processual desleal e doloso, prevalece a presunção geral de boa-fé.

5. Sucumbência

Provido em parte o recurso, com ampliação da procedência dos pedidos formulados na petição inicial, mantém-se a sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), redistribuindo-se, contudo, o grau de responsabilidade pelos encargos processuais, na proporção da vitória e da derrota de cada parte.

Destaca-se, no ponto, que “***A redistribuição dos ônus sucumbenciais, com a alteração dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados na origem, é mera consequência lógica do julgamento do recurso***” (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.212.029/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Terceira Turma, j. 28/8/2023), que deve ser implementada de ofício pelo órgão julgador (arts. 85, caput, e 1.008 do CPC), independentemente de pedido expresso da parte interessada (art. 322, § 1º, do CPC), não caracterizando decisão *ultra* ou *extra petita* (arts. 142, 490, 492 e 1.013, § 1º, do CPC).

Assim, condena-se a parte autora ao pagamento de 30% (trinta por cento) das despesas processuais (art. 82, § 2º, do CPC) e ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido pela parte ré (art. 85, §§ 2º e 6º, do CPC), assim entendido o valor de indenização por lucros cessantes e por danos morais que não foi acolhido no julgamento da demanda.

Por outro lado, condena-se a parte ré ao pagamento de 70% (setenta por cento) das despesas processuais e de honorários advocatícios equivalentes a 15% (quinze por cento) do valor da causa,

tendo em vista que a adoção do valor da condenação ou do proveito econômico (valor dos lucros cessantes reconhecidos em juízo) resultaria em quantia ínfima para fins de remuneração do advogado (Tema 1.706 do STJ).

Provido recurso, ainda que em parte, é descabida a majoração dos honorários (art. 85, § 11, do CPC, Tema Repetitivo n. 1.059 e nos EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ)

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, a fim de condenar a parte ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes, no valor de R\$ 5.524,44 (cinco mil quinhentos e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos), com correção monetária e juros de mora, e de redistribuir os encargos de sucumbência fixados 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 **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5736967v54** e do código CRC **5e67a478**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART FERNANDES

Data e Hora: 28/01/2025, às 11:38:46

1. 1. Índices legais de correção monetária: INPC até 29/08/2024 (art. 1º do Provimento CGJ n. 13/1995) e IPCA a partir de 30/08/2024 (art. 406 do CC após a Lei n. 14.905/2024 e Circular CGJ n. 345/2024); • Índices legais de juros de mora: 1% (um por cento) ao mês até 29/08/2024 (art. 406 do CC antes da Lei n. 14.905/2024 c/c art. 161, § 1º, do CTN e Enunciado n. 20 da I Jornada de Direito Civil do CJF) e SELIC - IPCA a partir de 30/08/2024 (art. 406 do CC após a Lei n. 14.905/2024 e Circular CGJ n. 345/2024).

APELAÇÃO Nº 5006378-68.2022.8.24.0163/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ALEX HELENO SANTORE****EMENTA**

DIREITO DO CONSUMIDOR E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. FRAUDE ELETRÔNICA. RESPONSABILIDADE POR FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSUMIDOR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECONHECIMENTO DA CULPA CONCORRENTE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente ação indenizatória por danos materiais e morais decorrentes de fraude eletrônica que resultou na transferência indevida de valores de titularidade da parte autora. A instituição de pagamento ré sustenta a inexistência de falha na prestação do serviço, aduzindo culpa exclusiva da vítima e requerendo o afastamento de sua responsabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se incidem as normas do Código de Defesa do Consumidor em relação contratual estabelecida entre instituição de pagamento e pessoa jurídica autora; (ii) estabelecer a responsabilidade civil da instituição de pagamento por transações realizadas mediante fraude eletrônica, diante da alegação de culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor é cabível à espécie, uma vez que a parte autora, embora pessoa jurídica, é destinatária final dos serviços prestados, sendo presumida sua vulnerabilidade técnica e informacional, nos termos do art. 2º do CDC e da Súmula 297 do STJ.

4. A relação contratual entre as partes se insere na definição de fornecimento de serviços regulados pelo CDC, considerando que a ré, ainda que se apresente como instituição de pagamento, é regulada pelo Banco Central e atua como fornecedora de serviços auxiliares ao sistema financeiro.

5. A responsabilidade civil do fornecedor de serviços por defeitos na prestação é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, prescindindo da demonstração de culpa e exigindo apenas a existência do dano, do defeito do serviço e do nexo causal.

6. Verifica-se falha parcial da instituição de pagamento ao não adotar mecanismos eficazes de segurança para prevenir fraudes, notadamente a ausência de detalhamento técnico no alerta de acesso indevido e a ausência de instruções de prevenção de golpes a seus usuários.

7. Constatada, por outro lado, a contribuição da autora para a ocorrência da fraude, ao acessar site fraudulento e inserir suas credenciais de forma imprudente, configura-se hipótese de culpa concorrente, nos termos do art. 14, §1º, do CDC.

8. A jurisprudência admite a mitigação da responsabilidade objetiva do fornecedor quando demonstrada a colaboração do consumidor na concretização do evento danoso.

9. Reconhecida a culpa concorrente das partes, impõe-se a partilha proporcional dos prejuízos, fixando-se a divisão de responsabilidade em 50% para cada parte.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento:

1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor à relação entre instituição de pagamento e pessoa jurídica que contrata serviços como destinatária final.

2. A responsabilidade do fornecedor por falha na prestação de serviços é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC.

3. Havendo culpa concorrente do consumidor por imprudência no manuseio dos dados, admite-se a divisão proporcional da responsabilidade pelos danos.

—

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXII; CDC, arts. 2º, 3º, 6º, VIII, 14 e 14, §1º; CPC, art. 373, II.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 297; TJSC, AI n. 5007036-28.2024.8.24.0000, rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 25.04.2024; TJSC, AP n. 5004377-10.2020.8.24.0025, rel. Des. Fernanda Sell de Souto Goulart, j. 25-03-2025; TJSC, AP n. 5000168-78.2022.8.24.0008, rel. Des. José Agenor de Aragão, j. 03-10-2024; TJSC, AP n. 5017429-87.2019.8.24.0064, rel. Des. Helio David Vieira Figueira dos Santos, j. 11-04-2024; TJSC, AP n. 0004854-03.2013.8.24.0078, rel. Des. Vania Petermann, j. 05-11-2024; TJSC, AP n. 5001531-78.2022.8.24.0080, rel. Des. Leone Carlos Martins Junior, j. 08-10-2024; TJSC, AP n. 5010058-92.2023.8.24.0012, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 12-09-2024; TJSC, AP n. 5003468-46.2021.8.24.0020, rel. Des. Eduardo Gallo Jr. j. 19-12-2023; TJSC, AP n. 0809478-33.2013.8.24.0023, rel. Des. Selso de Oliveira, j. 25-05-2023.

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, dar parcial provimento ao recurso para reconhecer a responsabilidade concorrente da autora na proporção de 50% dos danos suportados, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso de apelação** em que figura como parte apelante **STONE INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A** e como parte apelada **ATACADO NAUTFIX LTDA**, interposto contra sentença proferida pelo juízo de origem nos autos n. 5006378-68.2022.8.24.0163.

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:

RELATÓRIO

Trata-se de “ação de indenização por danos materiais c/c danos morais” ajuizada por ATACADO NAUTFIX LTDA em desfavor de STONE INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A.

A parte autora relatou, em síntese, que firmou contrato de prestação de serviços com a parte ré para obter máquinas de cartões de crédito, débito e voucher. Aduziu que em julho de 2022, ao acessar o aplicativo da empresa ré, recebeu um pedido de confirmação de acesso e, em seguida, recebeu em seu e-mail uma mensagem de aviso, informando que houve acesso de um novo dispositivo em sua conta. Relatou, ainda, que recebeu ligações de um suposto funcionário lhe oferecendo ajuda para acessar a conta bancária. Contou que, ao entrar novamente no aplicativo e verificar o saldo bancário, havia uma transferência desconhecida no valor de R\$ 15.811,93 (quinze mil oitocentos e onze reais e noventa e três centavos). Aduziu, ainda, que havia solicitação de transferência desconhecida no valor de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), contudo, a transação foi efetivada em outra conta bancária da parte autora.

Com base nisso, postulou a condenação da parte ré em indenização por danos materiais e a compensação por danos morais. Juntou procuração e demais documentos.

Regularmente citada (evento 40, AR1), a parte ré apresentou contestação arguindo, preliminarmente, ausência de interesse processual. No mérito, sustentou inexistência de qualquer responsabilidade aduzida à empresa ré, em razão da culpa exclusiva da parte autora, pugnando pela improcedência dos pedidos iniciais (evento 27, CONT1).

Houve réplica (evento 31, RÉPLICA1).

As partes foram intimadas para se manifestarem acerca da produção de provas (evento 33, DESPADEC1).

A parte autora pugnou pela produção de prova oral (evento 37, PET1), ao passo que, por sua vez, a parte ré informou que não havia outras provas a serem produzidas (evento 38, DOC1).

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Sentença [ev. 47.1]: julgados procedentes em parte os pedidos formulados na inicial, conforme dispositivo a seguir transcrito:

DISPOSITIVO

*Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados na petição inicial, o que faço com fundamento no art. 487, I, do CPC, para condenar STONE INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A a pagar em favor de ATACADO NAUTFIX LTDA a quantia de R\$ 15.811,93 (quinze mil oitocentos e onze reais e noventa e três centavos), a título de indenização por danos materiais, corrigida monetariamente desde o efetivo desembolso (data da transferência bancária fraudulenta) e acrescida de juros de mora, contados da citação, por se tratar de responsabilidade contratual.*

Em relação aos consectários legais, saliento que o índice INPC é aplicável até o dia 29/08/2024, tendo em vista a entrada em vigor da Lei n. 14.905/24. Desse modo, a contar de 30/08/2024, ausente convenção ou lei específica em sentido contrário, será aplicado o IPCA para a atualização monetária, e a Selic, deduzido o IPCA, para os juros moratórios, a teor dos arts. 389, parágrafo único, e 406, § 1º, ambos do Código Civil.

Nesse sentido: “[...] os consectários legais incidentes sobre a condenação imposta à instituição financeira deverão obedecer à seguinte forma: (a) até a data de 29-08-2024, os valores serão corrigidos monetariamente pelo INPC (Provimento n. 13/1995, da CGJ-TJ/SC) e juros de mora de 1% ao mês a partir de cada desconto; (b) a partir de 30-08-2024, a atualização monetária deverá ser realizada pelo IPCA, com acréscimo de juros de mora pela taxa SELIC, deduzido o IPCA, na forma prevista pelos arts. 389 e 406 do CC. Modificada, pois, a sentença no ponto”. (TJSC, Apelação n. 5000918-57.2021.8.24.0027, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 19-11-2024).

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios na proporção de 50% para cada. Fixo os honorários em 10% do valor da condenação (art. 85, §2º, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Interposta possível apelação, intime-se o apelado para, querendo, apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias (CPC, art. 1.010, §1º), observando-se o prazo em dobro para Advocacia Pública (CPC, art. 183), Defensoria Pública (CPC, art. 186) e Ministério Público (CPC, art. 180). Se o apelado interpuser apelação adesiva, intime-se o apelante-recorrido para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias ou no prazo dobrado se for o caso, apresentar contrarrazões (CPC, art. 1.010, §2º). Após estas formalidades, decorridos os prazos, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça, independentemente de juízo de admissibilidade (CPC, art. 1.010, §3º).

Transitada em julgado, e nada sendo requerido, certifique-se e arquivem-se com as providências e cautelas de praxe.

Razões recursais [ev. 54.1]: a parte apelante requer: preliminarmente, [a] a inaplicabilidade da legislação consumerista; [b] a não incidência da Súmula 479 do STJ; no mérito, [c] a improcedência dos pedidos autorais; e [d] o prequestionamento de diversos dispositivos legais.

Contrarrazões [ev. 59.1]: a parte apelada, por sua vez, postula o desproimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

2. PRELIMINAR

2.1 [In]Aplicabilidade do CDC

Em preliminar, a parte apelante aduz a inaplicabilidade das normas consumeristas, porquanto a parte apelada não adquire os produtos e serviços como destinatário final. Os serviços contratados são empregados para incrementar a atividade comercial da parte apelada, assim, esta não se enquadra na definição legal de consumidor.

O tema é regulado pelos arts. 2º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Na origem, o juízo determinou, em sentença, a incidência das normas consumeristas sob a seguinte fundamentação:

[...] Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) está adstrita à configuração da relação de consumo ou a práticas abusivas/acidentes de consumo relacionados ao trânsito jurídico de bens e serviços. Como toda relação jurídica, deve haver um vínculo jurídico estabelecido entre sujeitos de direito sobre um determinado objeto. Na relação de consumo o vínculo se forma entre fornecedor (art. 3º) e consumidor sobre a comercialização de produto (art. 3º, § 2º) ou a prestação de serviços (art. 3º, § 2º).

O estatuto consumerista conceitua em diversas oportunidades o consumidor. No art. 2º menciona que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, figura rotulada como consumidor standard. No parágrafo único do mesmo dispositivo “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

No que diz respeito à responsabilidade por fato do produto ou do serviço, o código equipara aos consumidores todas as vítimas do evento (art. 17), estabelecendo o que se conhece como consumidor bystander ou por equiparação. Por fim, no capítulo “Das Práticas Comerciais” o CDC também equipara aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas (art. 29).

Como se nota, a caracterização do consumidor é deveras alargada, indo além das relações meramente contratuais.

Assim sendo, importa consignar que a demanda atrai a incidência do CDC. Isso porque os danos narrados na petição inicial decorrem de condutas imputáveis ao fornecedor de serviços/produtos no desempenho de funções acessórias à realização do objeto da atividade empresária, quais sejam: a) venda a prazo mediante carnê ou cartão de crédito; b) intermediação de mútuo bancário, consignado ou não; c) delegação de cobrança à

instituição financeira por boleto bancário; d) realização de cadastro e análise de crédito mediante o recebimento de documentação do cliente; e) contratações de massa de forma simplificada, por vezes à distância, via telefone ou internet, sem a conferência aprofundada dos dados do contratante etc. Em outras palavras, a causa de pedir deduzida na inicial diz respeito a acidente de consumo em razão de condutas acessórias abarcadas pelo risco do empreendimento econômico.

Afinal, se por um lado a venda massificada e simplificada facilita o acesso da população a bens de consumo, por outro incrementa o faturamento do fornecedor, de modo que deve este arcar com os prejuízos decorrentes dos riscos que esta atividade acessória gera a direitos de terceiros (teoria do risco proveito).

O objeto contratual, descrito no anexo I, item II, traz a seguinte descrição dos serviços contratados pela apelada [ev. 1.9, p. 22]:

II. OBJETO

2.1. *Este Anexo I tem como objeto prever os principais termos e condições aplicáveis à prestação, pela Contratada ao Cliente, dos seguintes serviços:*

(i) Captura, processamento, transmissão e roteamento de Transações, mediante habilitação do Cliente a aceitar os Meios de Pagamento; e

(ii) Administração e liquidação financeira do Valor Líquido das Transações à Instituição Domicílio do Cliente.

O Código de Defesa do Consumidor se aplica ao caso [Súmula 297, STJ], pois há relação de consumo entre as partes, na medida em que a parte apelada se enquadra na posição de consumidora [inclusive, a pessoa jurídica, porquanto vulnerável no aspecto técnico e informacional] e a parte apelante na posição do fornecedor de serviços e produtos auxiliares aos financeiros, consoante consulta, via CNPJ, à descrição das atividades econômicas desenvolvidas:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

66.19-3-99 - Outras atividades auxiliares dos serviços financeiros não especificadas anteriormente

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

62.02-3-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis

63.11-9-00 - Tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet

63.19-4-00 - Portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet

64.99-9-99 - Outras atividades de serviços financeiros não especificadas anteriormente

66.19-3-02 - Correspondentes de instituições financeiras

66.19-3-05 - Operadoras de cartões de débito

82.99-7-99 - Outras atividades de serviços prestados principalmente às empresas não especificadas anteriormente

Ademais, embora identifique-se como instituição de pagamento, a apelante é regulada pelo Banco Central, informação retirada do próprio *site* da empresa [<https://www.stone.com.br/>].

Ademais, em atenção ao contrato social, observa-se que o objeto social da parte apelada não se assemelha aos serviços contratados com a parte apelante [ev. 1.3]:

OBJETO SOCIAL

CLÁUSULA PRIMEIRA. A sociedade passa a ter o seguinte objeto: COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO EM GERAL PELA INTERNET, COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO PELA INTERNET, COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA E CAMPING PELA INTERNET, COMERCIO VAREJISTA DE PEÇAS E ACESSÓRIOS P BARCOS, MOTORES DE BARCOS E EMBARCAÇÕES PARA ESPORTE E LAZER PELA INTERNET, FABRICAÇÃO DE ADESIVOS E SELANTES, FABRICAÇÃO DE PRODUTOS DE TREFILADOS DE METAL, EXCETO PADRONIZADOS E COMERCIO ATACADISTA DE ARTIGOS DE CAÇA, PESCA, CAMPING E DE PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA BARCOS, MOTORES DE BARCOS E EMBARCAÇÕES PARA ESPORTE E LAZER PELA INTERNET E PORTAIS, PROVEDORES DE CONTEÚDO E OUTROS SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO NA INTERNET;

Isso posto, a autora é destinatária final do serviço prestado pela parte apelante. Demais disso, não detém expertise acerca do tema, demonstrando sua vulnerabilidade.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INDEFERIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO DA PARTE AUTORA. MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICABILIDADE DA LEI CONSUMERISTA (SÚMULA 297, STJ). RELAÇÃO DE CONSUMO IDENTIFICADA. EMPRESA AGRAVADA QUALIFICADA COMO INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO SUBORDINADA AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. CABIMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, VIII, CDC). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES (ART. 399, III, CPC). CASO EM QUE NÃO SE ADMITE A ESCUSA (ART. 404, CPC). PEDIDO INCIDENTAL QUE ATENDE REQUISITOS LEGAIS (ART. 397, CPC). DEVER DA PARTE AGRAVADA DE EXIBIR OS DOCUMENTOS ESPECIFICADOS NA INICIAL. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5007036-28.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 25-04-2024).

Em conclusão, afasta-se a preliminar.

2.2 Da [In] Aplicabilidade da Súmula 479 do STJ

Em preliminar, ainda, a apelante aponta a inaplicabilidade da Súmula 479 do STJ por tratar-se de instituição de pagamento, diferenciando-se das instituições financeiras. Subsidiariamente, sustenta a inaplicabilidade do entendimento sumulado por restar caracterizado o fortuito externo.

Contudo, a prefacial invocada confunde-se com o mérito do apelo e com ele será analisada.

3. MÉRITO

Trata-se de ação deflagrada com a pretensão de indenização por danos materiais e morais em razão de fraude eletrônica.

Julgados procedentes em parte os pedidos, o objeto do recurso interposto pela parte ré consiste na reforma da sentença pelas seguintes razões: [a] o reconhecimento de culpa exclusiva da vítima em razão da inobservância das cautelas necessárias ao autorizar dispositivo diverso; por conseguinte, [b] afastar a falha na prestação do serviço e a sua responsabilidade; por fim, [c] requer o prequestionamento expresse de diversos dispositivos legais.

3.1. [A]: [In]Existência de Responsabilidade Civil

Sobre o ponto, a parte apelante alega a inexistência de falha na prestação de serviço, uma vez que as transações foram realizadas a partir de dispositivo previamente aprovado pela autora.

Esclarece que, ao receber a comunicação do fato, bloqueou e descredenciou a conta. Contudo, assim que disponibilizados os valores, os agentes da fraude pulverizaram os recursos para terceiros.

E acrescenta “o descuido da Apelada propiciou que o golpe fosse perpetrado por terceiros. Por sua vez, era inexigível conduta diversa da Apelante, visto que a Apelada autorizou o acesso à sua conta mediante senha e dispositivo principal”.

O juízo da origem acolheu parcialmente a pretensão deduzida pelo autor, fundando as razões de decidir na inexistência de comprovação de culpa exclusiva de terceiro, pois nada nos autos indica que a parte autora teria fornecido senhas ou dados pessoais a qualquer pessoa.

A conclusão consignada na sentença proferida pelo juízo de primeiro grau deve ser **parcialmente** reformada.

Os precedentes deste Tribunal orientam a solução da matéria no sentido de que **a responsabilidade das instituições por fraudes eletrônicas restringe-se a falhas internas de segurança que possibilitem a ação de terceiros:**

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente a ação de repetição de indébito c/c indenização por danos morais, proposta sob a alegação de pagamento indevido de boleto fraudulento gerado para quitação de financiamento.

2. A parte autora sustenta que a fraude decorreu de falha no sistema da instituição financeira demandada, pois o boleto foi supostamente emitido a partir do site oficial do banco.

3. A sentença afastou a responsabilidade dos réus, sob o fundamento de inexistência de nexo causal entre a conduta das instituições financeiras e o dano alegado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se as instituições financeiras demandadas devem ser responsabilizadas civilmente pelo prejuízo da parte autora, decorrente do pagamento de boleto fraudulento gerado por terceiros.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é aplicável às instituições financeiras, impondo-lhes responsabilidade objetiva nos termos do art. 14.

6. No entanto, a inversão do ônus da prova não exime o consumidor de apresentar indícios mínimos de que a fraude ocorreu dentro dos canais oficiais das instituições financeiras, nos termos do art. 373, I, do CPC e da Súmula 55 do TJSC.

7. No caso concreto, a prova documental indica que o pagamento foi realizado mediante boleto gerado em site não oficial da instituição financeira, o que afasta a caracterização de falha no serviço bancário e configura hipótese de fortuito externo.

8. A responsabilidade das instituições financeiras por fraudes eletrônicas restringe-se a falhas internas de segurança que possibilitem a ação de terceiros, o que não se verifica na hipótese.

9. Ausente a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta das instituições financeiras e o dano suportado pela parte autora, impõe-se a manutenção da improcedência da demanda.

10. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça reforçam o entendimento de que golpes de “phishing” ou fraudes eletrônicas ocorridas fora dos canais oficiais das instituições financeiras configuram fortuito externo, afastando o dever de indenizar.

IV. DISPOSITIVO

11. Recurso da parte autora desprovido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, V e X; CC, arts. 186, 187 e 927; CDC, arts. 6º, VIII, e 14; CPC/2015, arts. 373, I, e 85, § 11.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula nº 479; TJSC, Apelação n. 5000006-04.2021.8.24.0078, rel. Luiz Felipe Schuch, j. 16.03.2023; TJSC, Apelação n. 5005664-09.2019.8.24.0036, rel. Flavio Andre Paz de Brum, j. 08.12.2022; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5034519-72.2020.8.24.0000, rel. Ricardo Fontes, j. 21.06.2022. [TJSC, Apelação n. 5004377-10.2020.8.24.0025, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Fernanda Sell de Souto Goulart, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 25-03-2025].

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM CONSEQUENTE BAIXA DE GRAVAME COMO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS C/C PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA DE URGÊNCIA. FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO PARA PAGAMENTO DE PARCELAS DE FINANCIAMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. ALEGADA RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. REJEIÇÃO. INCONTROVERSA FRAUDE NA EMISSÃO DE BOLETO PARA QUITAÇÃO DE DÍVIDA DECORRENTE DE FINANCIAMENTO. TRATATIVAS REALIZADAS POR APLICATIVO WHATSAPP SEM A COMPROVAÇÃO DE REDIRECIONAMENTO POR SITE OFICIAL E/OU FRAUDADO. AUSÊNCIA DE PROVA DA PARTICIPAÇÃO DA RÉ OU DE QUE O BOLETO TENHA SIDO EMITIDO POR MEIO DE CANAIS OFICIAIS DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (CREDORA). CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA QUE AGIU COM AUSÊNCIA DE CAUTELA AO RECEBER E PAGAR BOLETO COM NÍTIDAS INCONSISTÊNCIAS. NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE. FORTUITO EXTERNO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 479 DO STJ. AUSENTE O DEVER DE INDENIZAR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 14, § 3º, II DO CDC. PAGAMENTO INEFICAZ. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. RECURSO CONHECIDO DESPROVIDO. [TJSC, Apelação n. 5000168-78.2022.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 03-10-2024].

APELAÇÃO - SAQUES EM CONTA BANCÁRIA - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - IMPROCEDÊNCIA

- RECONHECIMENTO DE QUE OS SAQUES SE DERAM POR ACESSO DA AUTORA A SITE FRAUDULENTO E USO DE QR CODE QUE PERMITIU ACESSO AS SUAS SENHAS. RECURSO - TESE DE QUE HOUVE FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - APONTADA FRAGILIDADE NO SISTEMA DE SEGURANÇA DIGITAL DO BANCO. REJEIÇÃO - DECLARAÇÃO MANUSCRITA FIRMADA PELA RÉ E NÃO IMPUGNADA, JUNTADA NA CONTESTAÇÃO, EM QUE RECONHECE QUE RECEBEU CONTATO PARA ACESSAR SITE (FRAUDULENTO) E UTILIZAR QR CODE PARA ATUALIZAR O SISTEMA - MEDIDA QUE POSSIBILITOU ACESSO ÀS SENHAS POR TERCEIROS - CULPA EXCLUSIVA DA AUTORA - SAQUES REALIZADOS COM O USO DE SENHAS LEGÍTIMAS - INEXISTÊNCIA DE FALHA NO SERVIÇO BANCÁRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. [TJSC, Apelação n. 5017429-87.2019.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 11-04-2024].

No caso dos autos, a parte autora narra que, após instabilidade do aplicativo, acessou o *site* do Portal Stone pelo seu computador e iniciou os preenchimentos solicitados com inserção de *login* e senha. Feito esse procedimento, recebeu um pedido de confirmação de acesso, providenciado com a senha de liberação do aplicativo.

Em seguida, recebeu em seu e-mail uma mensagem, informando que houve o “*acesso de um novo dispositivo em sua conta*”. Contudo, em razão de somente a requerente ter acesso à conta, não deu atenção ao aviso, em especial, pois, estava realmente utilizando o computador e a sua conta naquele momento.

Ato contínuo, recebeu uma ligação de um suposto funcionário da requerida disponibilizando-se a auxiliar no acesso à conta. Na oportunidade, a recorrida informou que não precisava de ajuda e que realizaria a operação no dia seguinte. Imediatamente, o suposto funcionário ofereceu para auxiliá-la, também, no dia seguinte. Nesse momento, deu-se conta que havia algo de errado e ao acessar o saldo verificou uma transferência desconhecida no montante de R\$ 15.811,93 [quinze mil oitocentos e onze reais e noventa e três centavos].

Em sede de contestação, a parte apelante limita-se a apontar a ausência de sua responsabilidade acerca do fato, porquanto a transferência deu-se com inserção de senha pessoal e intransferível, com autenticação em dois fatores, além da prévia autenticação do dispositivo informático para acessar a conta e realizar a transferência.

Pois bem.

Colhe-se do relato individual da autora fornecido no registro do Boletim de Ocorrência anexado à inicial [ev. 1.4]:

Relata a comunicante que, juntamente com seu marido, são responsáveis pela empresa Atacado NautFix - Indústria e Distribuidora de Produtos Náuticos, a qual se localiza na cidade de Capivari de Baixo. Assim, a comunicante estava realizando consultas para realizar o extrato do dia e conferir os valores sobre os pagamentos do cartão. Em certo momento, devido que o aplicativo estava lento e não carregava os detalhes dos recebimentos, a comunicante passou a acessar pelo computador para tentar retirar o extrato de uma

forma mais rápida. A par disso, a comunicante fez uma rápida consulta no google buscando portal stone. Após isso, a comunicante acabou acessando um site que posteriormente constatou que não era verdadeiro e sim, uma fraude. Todavia, o referido site possui autenticação semelhante ao site verdadeiro. Assim, a comunicante acabou confirmando o acesso no aplicativo e acabou repassando dados sigilosos ao site não verdadeiro, achando que estava acessando o site original. Dessa forma, após algum tempo, a comunicante verificou que foi realizado uma transação financeira no valor de R\$ 15.811,93, sendo tal valor enviado para um terceiro, com os seguintes dados bancários: Ag 0001; c/c 876937-4, em nome de PAULA DA SILVA BARBOSA NUNES. Que os sujeitos ainda entraram em contato com ela, através do terminal 06140300000, que se identificaram como sendo da “Stone” Que a indagaram se estavam tendo problemas para acessar o site; Que a comunicante afirmou que estava sim tendo problemas, mas que não transmitiu outros dados.

Registre-se, a parte apelada acessou voluntariamente determinado site, acreditando tratar-se de sítio eletrônico oficial da apelante, e com objetivo de consultar os dados financeiros desejados, inseriu login e senha.

Observa-se a impossibilidade de gerência da parte apelante ao acesso indevido da parte apelada a site não oficial [fraudulento] que apanha os dados pessoais inseridos [login e senha] e utiliza-os para transferência de valores a terceiros.

Contudo, não é possível isentar a instituição de pagamento da responsabilidade pelos prejuízos enfrentados pela autora. Explica-se.

Colhe-se do relato da peça exordial [ev. 1.1]:

[...] após o procedimento, recebeu um pedido de confirmação de acesso, o que por vez, foi confirmado com a senha de liberação do aplicativo. Logo em seguida, a requerente recebeu em seu e-mail uma mensagem de aviso, informando que houve “acesso de um novo dispositivo em sua conta”.

Destaca-se, que somente a requerente tem acesso a sua conta, portanto quando recebeu o e-mail de aviso, não deu muita atenção até porque, de fato estava utilizando o computador e a sua conta naquele momento.

Ato continuo, a requerente recebeu uma ligação de um suposto funcionário da requerida, se disponibilizando a ajudar a requerente a conseguir acessar sua conta bancária. Ocorre que, a requerente nunca tinha recebido ligações de funcionários da requerida, portanto, imediatamente, informou que não precisava de ajuda, que iria realizar a operação no dia seguinte.

Do cenário descrito pela autora, nota-se a existência de falhas no sistema de segurança e identificação de fraudes da parte apelante.

Embora tenha enviado e-mail à apelada com aviso de acesso à conta em novo dispositivo, **não há comprovação de que o comunicado informasse a localização do novo dispositivo [IP do dispositivo utilizado ou geolocalização].** A inclusão dessa referência na advertência remetida à apelante, no caso dos autos, tem influência direta no desfecho do caso.

Conforme referido pela autora, **a notificação foi ignorada uma vez que ela própria estava exatamente naquele momento acessando a conta em seu computador e havia acessado a mesma conta, minutos antes, em seu aparelho celular, via aplicativo, sem sucesso.**

Somado à isso, ato contínuo à execução da fraude, a autora recebeu uma ligação de suposto funcionário da apelante ofertando auxílio para o acesso à conta. A rapidez em proceder contato diretamente com o celular da parte apelada demonstra **o conhecimento prévio do[s] terceiro[s] às informações pessoais do consumidor, não fornecidas por este.**

Segundo a narrativa da requerente, houve a inserção apenas de *login* e senha no *site* fraudulento. A corroborar, o documento anexo aos autos indica que o *login* de acesso não é o telefone pessoal da autora, mas o endereço de e-mail da empresa [ev. 1.8].

Demais disso, inexistente nos autos qualquer comprovação de que a apelante tenha repassado orientações de prevenção de fraudes aos seus consumidores, ônus do qual não se desincumbiu [art. 373, II, do CPC].

Em sede de contestação, aponta, inclusive, que a autora fazia uso da autenticação de dois fatores. Contudo, tal argumento é *derruído pelo relato inicial e em réplica. Destaca-se [ev. 1.1, p.3]*

*Após tomar conhecimento que foi vítima de um golpe, a requerente entrou em contato com a requerida pelo número 3004-9680, sendo atendida por um funcionário, Sr. Abel, que auxiliou para fazer os procedimentos necessários naquele momento. Sendo assim, trocou a senha do e-mail, senha de acesso do aplicativo, senha de pagamento, **configurando também a autenticação de dois fatores do Google** e, inclusive, registrando um boletim de ocorrência.*

*Na oportunidade a requerente solicitou ao atendente que este abrisse um protocolo nº 75004169 e nº 75004929, para que a requerida se responsabilizasse pelo valor perdido, tendo em vista que **se tivesse o mínimo de segurança a transferência jamais teria ocorrido.***

*Entretanto, a resposta da requerida não foi positiva, está se recusou a devolver o valor perdido e ainda informou que a requerente deveria ter registrado a autenticação de dois fatores no aplicativo. **Ocorre Excelência, que a requerente nunca recebeu orientação sobre tal mecanismo. [grifei]***

Nesse cenário, observa-se a responsabilidade concorrente entre as partes, consumidor e prestador de serviços.

A concorrência de culpa consumidor/fornecedor não exclui a obrigação indenizatória do último pelo fato deste responder pelos danos em caráter objetivo, atenuando, entretanto, a responsabilidade do fornecedor se a culpa do primeiro concorreu para o resultado.

Em análise a casos semelhantes, esta Corte de Justiça manifestou-se favorável à possibilidade de reconhecimento da culpa concorrente quando o consumidor também faltou no seu dever de cuidado e diligência quanto ao produto/serviço:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EFEITO DO PAGAMENTO DE QUITAÇÃO ANTECIPADA DE FINANCIAMENTO A FUNCIONÁRIO DE CONCESSIONÁRIA. NÃO OPOSIÇÃO AO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL EXCLUSIVA DO EMPREGADOR POR FRAUDE DE FUNCIONÁRIO/PREPOSTO. TEORIA DA CULPA CONCORRENTE DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PARTILHADA. PRECEDENTES STJ. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. I. CASO EM EXAME 1. *Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos na ação declaratória de inexistência de débito, com indenização por danos morais. Na ação houve a superveniente quitação do débito em discussão pela primeira apelada, o que foi considerado para a declaração correspondente.* 2. *Os autores requereram a validade do pagamento feito ao funcionário da primeira apelada, com a consequente responsabilidade de ambas rés pelo pagamento de indenização por danos morais.* II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. *As questões em discussão consistem em saber se: (i) é possível considerar a quitação do débito à instituição financeira a partir do pagamento feito pelos autores ao funcionário da concessionária; (ii) há responsabilidade civil da concessionária pelos atos de seu funcionário; e (ii) é devida indenização por danos morais aos autores pela inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes e, em caso positivo, qual valor e em que medida a conduta deles pode impactar no arbitramento.* III. RAZÕES DE DECIDIR 4. *O pagamento do valor referente à quitação antecipada de um financiamento bancário, realizado a um terceiro alheio, não é válido nem eficaz em relação à instituição financeira que não participou desse ato.* 5. *A empregadora responde pelos danos causados a terceiros pelos atos de seu funcionário se não afasta a presunção legal de responsabilidade civil relacionada à escolha do empregado e à falta de vigilância na atuação de suas funções.* 6. *A fraude cometida pelo funcionário da concessionária ré foi facilitada pela confiança derivada do vínculo com a empresa, no atendimento aos autores durante a venda e pós-venda do veículo, caracterizando a falha na prestação do serviço pela concessionária.* 7. *O preposto da concessionária assumiu a responsabilidade de guardar o dinheiro recebido em depósito dos autores para repassá-lo à instituição financeira, mas não o fez, agindo em interesse próprio ao reter o valor. Essa conduta atrai a responsabilidade do empregador, com base na Teoria da Guarda da Coisa, pois deve zelar pela destinação adequada dos valores confiados aos seus prepostos/funcionários.* 8. *A inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes resulta em dano moral presumido, dispensando prova adicional.* **9. A falta de diligência dos consumidores na ocorrência da fraude justifica a redução do valor da indenização por danos morais, refletindo a responsabilidade compartilhada entre as partes envolvidas.** IV. DISPOSITIVO 10. *Recurso parcialmente provido para condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos autores, redistribuindo-se a sucumbência.* _____ Dispositivos relevantes citados: CDC, 14, § 3º, II; CPC, art. 85, § 2º; CC, arts. 320, parágrafo único, 932, II, e 933 e 945. Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula nº 341; RE 106.664/RJ, Rel. Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma; STJ, Súmula nº 479; Resp nº 96.704 - SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, Quart Turma, j. 07/02/2022; gInt no AgInt no AREsp n. 2.387.467/RO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024; TJSC, Súmula nº 30; STJ, AgInt no AREsp nº 2.426.703/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 01.07.2024; STJ, AgInt no REsp n. 1.722.311/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/6/2018, DJe de 28/6/2018; TJSC, Súmula 30; Apelação nº 5000159-27.2021.8.24.0049, rel. Leone Carlos Martins Junior, j. 30-07-2024; TJSC, Apelação n. 5069868-67.2020.8.24.0023, rel. Giancarlo Bremer Nones, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 23-07-2024. [TJSC, Apelação n. 0004854-03.2013.8.24.0078, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vania Petermann, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 05-11-2024]

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. *Apelação cível interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de declaração de inexistência de débito, mas negou a indenização por danos morais decorrente de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes.* II. QUESTÃO EM

DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral indenizável, ainda que tenha havido culpa concorrente da vítima. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **A falha na prestação do serviço do apelado, consistente na emissão de boleto em nome de terceiro, atrai a responsabilidade objetiva pelo dano causado à apelante, nos termos do art. 14 do CDC.** 4. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral in re ipsa, conforme jurisprudência pacífica do STJ e Súmula 30 do TJSC. 5. **A culpa concorrente da vítima, que não conferiu adequadamente os dados do boleto pago, não afasta o dever de indenizar, mas deve ser considerada na fixação do quantum indenizatório.** IV. DISPOSITIVO 6. Recurso provido para condenar o apelado ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, com correção monetária e juros de mora. Dispositivos relevantes citados: CDC, art. 14; CC, arts. 944 e 945. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no AREsp n. 2.322.827/MS, Rel. Min. Humberto Martins, Terceira Turma, j. 27.11.2023; TJSC, Súmula 30. [TJSC, Apelação n. 5001531-78.2022.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leone Carlos Martins Junior, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 08-10-2024].

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - AÇÃO INDENIZATÓRIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DA AUTORA - ALEGAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR - SUBSISTÊNCIA - AUTORA QUE RECEBEU CONTATO TELEFÔNICO DO NÚMERO COORPORATIVO DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARA ATUALIZAÇÃO DOS DADOS CADASTRAIS - FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANO MATERIAL E NEXO CAUSAL COMPROVADO - CULPA CONCORRENTE DA PARTE AUTORA QUE É INCAPAZ DE AFASTAR A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA RÉ - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Comprovada a falha na prestação do serviço, o dano e o nexo causal, procede o pedido indenizatório formulado na inicial. [JSC, Apelação n. 5010058-92.2023.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Monteiro Rocha, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 12-09-2024].

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DOS RÉUS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELO COMERCIANTE. ACOLHIMENTO. ACIDENTE DE CONSUMO QUE RESULTOU NA AMPUTAÇÃO PARCIAL DE DEDO DO AUTOR. FATO DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO COMERCIANTE. PRODUTO NÃO PERECÍVEL. CORRETA IDENTIFICAÇÃO DO FABRICANTE. RESPONSABILIDADE NÃO CARACTERIZADA NA ESPÉCIE. PREFACIAL ACOLHIDA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO EM RELAÇÃO AO COMÉRCIO. MÉRITO. TESE DE CULPA EXCLUSIVA E/OU CONCORRENTE DO CONSUMIDOR ARGUIDA PELA CORRÉ. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O AUTOR UTILIZASSE O PRODUTO EM DESCONFORMIDADE AO PREVISTO NO MANUAL DE INSTRUÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DISPOSITIVO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE DA INDÚSTRIA INAFASTÁVEL. ALMEJADA REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO REFERENTE AOS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONTEXTO EVIDENCIANDO AMPUTAÇÃO DE PEQUENA PARTE DO DEDO. DANOS MORAIS REDUZIDOS À LUZ DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DANOS ESTÉTICOS, TODAVIA, MANTIDOS NO PATAMAR ARBITRADO. PRECEDENTES. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAL REDISTRIBUÍDO. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO DO COMERCIANTE CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA INDÚSTRIA CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. [TJSC, Apelação n. 5003468-46.2021.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 19-12-2023].

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONSUMIDOR. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. PRETENDIDO O RECONHECIMENTO DA CULPA EXCLUSIVA DA RÉ PELO ATRASO NA ENTREGA DOS MÓVEIS PLANEJADOS, E PELOS VÍCIOS DE QUALIDADE NA

SUA FABRICAÇÃO E MONTAGEM. INSUBSISTÊNCIA. CULPA CONCORRENTE EVIDENCIADA. AJUSTES NOS MÓVEIS QUE SE MOSTRARAM NECESSÁRIOS TAMBÉM EM DECORRÊNCIA DE ERRO DAS MEDIDAS APRESENTADAS PELA PROFISSIONAL CONTRATADA PELOS AUTORES. INVIABILIDADE DA INCIDÊNCIA DA MULTA CONTRATUAL PELO ATRASO. MANUTENÇÃO DA QUANTIA A SER ABATIDA DO PREÇO ACORDADO. UTILIDADE DOS MÓVEIS NÃO COMPROMETIDA. INSISTÊNCIA NA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO ACOLHIMENTO. TRANSTORNOS E INCOMODAÇÕES QUE NÃO ULTRAPASSARAM O QUE SE TEM ENTENDIDO POR UM MERO DISSABOR, NÃO CONFIGURANDO ABALO ANÍMICO PASSÍVEL DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [TJSC, Apelação n. 0809478-33.2013.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 25-05-2023].

Em continuidade, conquanto a apelante sustente a inaplicabilidade da Súmula 479 do STJ, a temática não é relevante para o deslinde da controvérsia, pois não altera o resultado do julgamento.

Indubitavelmente, as “instituições de pagamento não são instituições financeiras, portanto não podem realizar atividades privativas destas instituições, como empréstimos e financiamentos. Ainda assim, estão sujeitas à supervisão do Banco Central”, consoante informação extraída do site do Banco Central do Brasil.

Como visto, o caso é regido pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor: a parte ré apresenta-se como fornecedora e a autora detém a condição de consumidora.

Nessa hipótese, a legislação especializada estabelece a **responsabilidade objetiva do fornecedor**, bastando, para sua configuração, o dano, o serviço defeituoso e o nexo de causalidade, sendo desnecessária a aferição de culpa pela falha na prestação dos serviços para a caracterização do ato ilícito indenizável, conforme dispõe em seu art. 14, in verbis:

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.

Nessa lógica, depreende-se que é dever das instituições, financeiras ou de pagamento, adotar todas as cautelas para o bom funcionamento dos seus serviços, evitando que falhas ou condutas lesivas venham a prejudicar o consumidor e terceiros.

Assim, considerando que cada parte detém parcela de responsabilidade acerca da fraude, os prejuízos devem ser partilhados.

Em atenção as especificidades da causa, **a responsabilidade pelos danos suportados pela parte autora/apelada deve ser partilhada de forma isonômica com a fornecedora/apelante**, isto é, **50% para cada uma quanto aos danos suportados pela autora**.

Em conclusão, no ponto, o recurso deve ser **parcialmente provido** para reconhecer a responsabilidade concorrente da apelada.

3.2. [B]: Do Prequestionamento

Ao final, a parte recorrente pleiteia o prequestionamento de diversos dispositivos legais.

Não prospera o intento, porquanto, em decorrência do próprio efeito devolutivo da apelação, é dispensável a análise de todos os dispositivos suscitados pela parte recorrente. A respeito:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CASAS GEMINADAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES. [...] PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ADESIVO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. [TJSC, Apelação n. 0300667-64.2016.8.24.0144, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Eduardo Gallo Jr., Sexta Câmara de Direito Civil, j. 01-08-2023].

Portanto, o prequestionamento torna-se desnecessário na hipótese em análise.

4. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

Sobre o ponto, assim decidiu-se na origem [ev. 47.1]:

Considerando a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios na proporção de 50% para cada. Fixo os honorários em 10% do valor da condenação (art. 85, §2º, do CPC).

Alterado parcialmente o sentido do julgamento, impõe-se a redistribuição dos encargos sucumbenciais.

Dessa feita, considerando as proporções de ganhos e perdas de cada parte, condeno a parte autora ao pagamento de 75% das custas e despesas processuais e a parte ré, por sua vez, ao pagamento de 25%, além de honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao patrono da parte contrária, observada a mesma proporção, mantido o percentual fixado na origem.

5. HONORÁRIOS RECURSAIS

Parcialmente provido o recurso, não há incidência de honorários recursais [STJ]. EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 04.04.2017].

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao recurso para reconhecer a responsabilidade concorrente da autora na proporção de 50% dos danos suportados, nos termos da fundamentação.

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 **6165113v44** e do código CRC **56fa737a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEX HELENO SANTORE

Data e Hora: 27/05/2025, às 15:45:00

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5000108-57.2024.8.24.0163/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR GERSON CHEREM II****EMENTA**

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM ENSINO SUPLETIVO PARA JOVENS E ADULTOS. VEDAÇÃO A MENORES DE DEZOITO ANOS ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO N. 74/10, DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE SANTA CATARINA. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA PELA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. RESTRIÇÃO ETÁRIA EXCLUSIVA À REALIZAÇÃO DOS EXAMES. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELO DESACOLHIMENTO DO REEXAME OBRIGATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA.

REMESSA OFICIAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

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 da remessa necessária e negar-lhe provimento. Sem custas, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença prolatada pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Capivari de Baixo que, nos autos do mandado de segurança impetrado por I. M. da S., representada por I. B. de B. M., contra ato administrativo atribuído ao responsável pela direção do C. e C. M. E., concedeu a ordem nos seguintes termos (evento 28, SENT1):

Ante o exposto, CONFIRMO a liminar deferida e CONCEDO a segurança pretendida para DETERMINAR que a autoridade coatora efetue, em 5 (cinco) dias úteis, se ainda não o fez, a matrícula de I. M. D. S. no curso pretendido no Colégio Múltipla Escolha, sem prejuízo de exigir o cumprimento dos demais requisitos necessários à matrícula.

Condeno a pessoa jurídica, à qual a autoridade coatora pertence ou pertencia à época do ato impugnado, ao pagamento de eventuais despesas processuais, ressalvada a isenção legal.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009; Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Remetido o feito, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, com parecer da lavra da Dr. César Augusto Grubba, opinou “*pelo conhecimento e desprovemento do reexame necessário*” (evento 11, PROMOÇÃO1).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de sentença sujeita a reexame, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Analizados os autos, a decisão de primeiro grau deve ser preservada por seus próprios fundamentos.

A fim de evitar-se tautologia, em prestígio à acurada análise da Procuradoria-Geral de Justiça, adota-se o parecer do ilustre Dr. César Augusto Grubba como razões de decidir (evento 11, PROMOÇÃO1):

Com efeito, sabe-se que a educação, na qualidade de direito social previsto no art. 6º da Constituição da República é direito público subjetivo. Constitui-se e a educação básica *obrigatória dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria* (art. 208, I, da CF).

Nesse mesmo sentido, em observância à simetria traçada pela Constituição Federal, reza a Constituição do Estado de Santa Catarina, in verbis:

Art. 163. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

II - ensino fundamental, gratuito e obrigatório para todos, na rede estadual, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;

III - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;

Por sua vez, o ensino supletivo voltado a jovens e adultos visa a atender, primordialmente, àqueles que, independentemente do motivo, não tiveram a oportunidade ou condições de concluir, na época apropriada, o ensino fundamental e/ou médio.

Regulamentando o art. 208, inciso I, da Constituição Federal, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional Lei n. 9.394/96 - estabelece em seu art. 37 e § 1º:

Art. 37. A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria.

1º Os sistemas de ensino assegurarão gratuitamente aos jovens e aos adultos, que não puderam efetuar os estudos na idade regular, oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames. [...]. (Grifou-se).

O art. 38 do referido diploma legal, por sua vez, cuja redação foi repetida pelo art. 46 da Lei Complementar Estadual n. 170/98, que regulamentou o art. 163 da CESC, estabelece que os exames dessa modalidade de ensino deverão ser prestados no Ensino Fundamental por maiores de 15 (quinze) anos e, no Ensino Médio, por maiores de 18 (dezoito) anos. Veja-se:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos. [...]. (grifou-se).

O objetivo do mencionado dispositivo, contudo, não é, de forma alguma, obstar o ingresso de menores no ensino médio supletivo, mas tão somente condicionar a submissão deles aos exames finais após o advento da maioridade, de modo a evitar que os jovens, propositalmente, optem por essa modalidade de ensino, abandonando o processo educacional regular, simplesmente para suprimir etapas da vida escolar, reduzindo-a ao máximo.

Entretanto, entende-se que não pode tal Resolução do Conselho Estadual de Educação do Estado de Santa Catarina, na sua função meramente regulamentar, em obediência ao princípio da hierarquia das normas, estabelecer regramento diferenciado daquele legalmente imposto (pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional Lei n. 9.394/96 e Lei Complementar Estadual n. 170/98), a fim de determinar idade mínima de 18 (dezoito) anos para a matrícula dos alunos, e não para a realização dos exames.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE MATRÍCULA DE ADOLESCENTE EM ESTABELECIMENTO DE ENSINO SUPLETIVO PARA EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS (EJÁ), SOB O ARGUMENTO DE QUE O IMPETRANTE NÃO COMPLETOU 18 (DEZOITO) ANOS. JUSTIFICATIVA INIDÔNEA. LEI FEDERAL DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL N. 9.394/96 QUE NÃO ESTABELECE LIMITE ETÁRIO PARA O INGRESSO EM CURSO SUPLETIVO. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO PREVISTA NA RESOLUÇÃO N. 3/2010 DO CONSELHO NACIONAL DA EDUCAÇÃO, SOB PENA DE QUEBRA DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. FUNÇÃO ESTRITAMENTE REGULAMENTAR. EVIDENCIADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MATRÍCULA DO IMPETRANTE. PRECEDENTES DESTA CORTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM CONFIRMADA. (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0300952-65.2019.8.24.0075, de Tubarão, rel. José Agenor de Aragão, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 23-04-2020).

[...]

Por essa razão, a sentença prolatada deve ser mantida, tendo em vista que proferida em consonância com os ditames e preceitos constitucionais. (Grifo no original).

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (n. 9.394/96) autoriza expressamente o ingresso de menores de 18 (dezoito) anos em curso de formação de jovens e adultos, com a mera ressalva de idade mínima para a realização dos exames (art. 38, § 1º, II).

Portanto, a Resolução n. 74/10, do Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina, base do indeferimento da matrícula da menor I. M. da S., fere o princípio da hierarquia das normas ao estabelecer regramento mais restritivo e limitar as matrículas àqueles com 18 (dezoito) anos completos no momento do ato.

Sobre o tema, julgou o Relator:

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM ENSINO SUPLETIVO PARA JOVENS E ADULTOS. VEDAÇÃO A MENORES DE DEZOITO ANOS ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO N. 74/10 DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE SANTA CATARINA. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA PELA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. RESTRIÇÃO ETÁRIA EXCLUSIVA À REALIZAÇÃO DOS EXAMES. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ORDEM CONCEDIDA. CONFIRMAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PELO DESACOLHIMENTO DO REEXAME OBRIGATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E DESPROVIDA. (Remessa Necessária Cível n. 5000129-33.2024.8.24.0163, rel. Des. Gerson Cherem II, j. em 18.03.2025). (Grifou-se).

Nesse desiderato:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO DE ENSINO MÉDIO. IMPETRANTE MENOR DE DEZOITO ANOS. LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 170/1998 QUE ESTABELECEM IDADE MÍNIMA APENAS PARA REALIZAÇÃO DOS EXAMES. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO N. 74/2010 DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO, QUE IMPÕE LIMITE ETÁRIO PARA MATRÍCULA. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA (Remessa Necessária Cível n. 5000210-50.2022.8.24.0163, rel.^a. Des.^a. Rosane Portella Wolff, 2^a Câmara de Direito Civil, j. em 15.12.2022). (Grifou-se).

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI N. 12.016/2009, ART. 14, §1º - MENOR DE 18 (DEZOITO) ANOS - MATRÍCULA EM CURSO SUPLETIVO (EJA) - IMPEDIMENTO - RESOLUÇÃO N. 74/2010 DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE SANTA CATARINA - CONCESSÃO DA ORDEM - CONFIRMAÇÃO *Conforme entendimento firmado neste Tribunal de Justiça, “há flagrante discrimen entre o normado pela Resolução n. 74/10 do Conselho Estadual de Educação e pela Lei Nacional n. 9.394/96. Enquanto a primeira obsta, para os menores de 18 (dezoito) anos, a matrícula e a frequência em cursos educacionais para jovens e adultos (ditos supletivos), a segunda adscrive o mesmo óbice apenas em relação ao exame supletivo. Logo, não pode a Resolução, no âmbito do seu contexto regulamentar, ir além do que a Lei estabelece, sob pena de inaceitável quebra do primado da hierarquia das normas jurídicas e de vulneração ao princípio da legalidade. Consequentemente, o que é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos, por força de texto legal, não é o ato de matricular-se e de frequentar curso supletivo, mas tão só de prestar o exame de conclusão desse mesmo curso, que corresponde ao nível médio de ensino, razão por que deve ser prestigiada a sentença que, erroneamente, determinou que o impetrante permanecesse matriculado no referido estabelecimento de ensino supletivo’* (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2015.092123-6, de Tubarão, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 1º-3-2016)” (ACMS n. 0302838-75.2014.8.24.0075, Des. João Batista Góes Ulysséa). (Remessa Necessária Cível n. 5002266-90.2021.8.24.0163, rel. Des. Luiz César Medeiros, 5ª Câmara de Direito Civil, j. em 24.05.2022).(Grifou-se).

Observada a jurisprudência da Corte, a segurança concedida pelo Juízo de origem, secundada pelo Ministério Público em primeiro e segundo graus, deve ser confirmada.

Importante ressaltar ainda que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite “o emprego de motivação per relationem, a fim de evitar tautologia, reconhecendo que tal técnica se

coaduna com o art. 93, IX, da Constituição Federal (HC n. 300.710/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 27/03/2017)” (AgRg no REsp n. 1.639.659/RS, rel. Min. Messod Azulay Neto, j. em 19.08.2024).

Honorários dispensados, nos termos do art. 25, da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer da remessa necessária e negar-lhe provimento. Sem custas.

Documento eletrônico assinado por **GERSON CHEREM II, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6088917v7** e do código CRC **f2e8cdae**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GERSON CHEREM II

Data e Hora: 21/05/2025, às 16:46:09

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5037896-12.2024.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR NEWTON VARELLA JUNIOR****EMENTA**

COMERCIAL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR UMA DAS CÂMARAS DO GRUPO. FEITO PROPOSTO PELA PARTE AUTORA DO FEITO ANTERIOR. AGRAVO CONHECIDO DE DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão do Relator que indeferiu a inicial de ação rescisória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Em seu reclamo, a parte recorrente busca a reforma da decisão pois (I) a ação rescisória não se condiciona à interposição dos recursos eventualmente cabíveis contra a decisão rescindenda; (II) o objeto da ação é ter reconhecido o direito de que os honorários da ação principal e da reconvenção sejam fixados distintamente, e não por valor global, o que contraria o disposto no art. 85, §2º, do CPC; (III) trata-se da hipótese de cabimento expressa do art. 966, V, do CPC; (IV) é falsa a afirmação de que “o acórdão da 3ª câmara de direito comercial não é representativo de existência ‘de violação a norma jurídica’”, pois exige a apresentação de recurso para autorizar o manejo da rescisória; (V) incide a súmula 514 do STF; (VI) Não é possível interpretar como legalmente viável qualquer tese para fixar honorários em menos de 10% (dez por cento) para cada ação; e (VII) o fundamento utilizado pela 3ª Câmara de Direito Comercial foi sim a necessidade de esgotar os recursos cabíveis a fim de que fosse possível o manejo da rescisória.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Preliminarmente, embora não seja objeto expresso do recurso, a parte suscitou indiretamente nulidade da decisão monocrática porque seria de competência do Colegiado, mas a tese deve ser rechaçada na medida em que se prevê expressamente a viabilidade de o Relator decidir monocraticamente nesses casos (art. 132, XX, do RITJSC).

4. A presente ação rescisória foi proposta em face de acórdão proferido pela colenda 3ª Câmara de Direito Comercial em sede de outra ação rescisória. A questão passível de análise é exclusivamente a relacionada ao indeferimento da primeira ação, e não ao mérito daquela rescisória.

5. Embora o agravante sustente violação manifesta à norma legal por condicionar o prosseguimento da rescisória à interposição de recursos, constata-se que razão não lhe assiste. O fundamento principal do julgado é a de que não houve manifesta violação de norma jurídica, de modo que a irresignação do ora agravante só poderia ser resolvida em sede recursal, o que não se confunde com qualquer espécie de condicionamento.

6. Alterar essa conclusão dependeria da constatação de que esses fundamento do acórdão viola norma legal manifestamente, o que não é o caso, conforme precedente deste Grupo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: 1. A ação rescisória não está condicionada à interposição de recursos; 2. A constatação de que a controvérsia só poderia ser dirimida em recurso evidencia que a suposta violação de norma legal não é manifesta, a afastar a viabilidade de prosseguimento da ação rescisória com base no art. 966, V, do CPC.

Dispositivos relevantes citados: art. 966, V, do CPC.

Jurisprudência relevante citada: (STJ, AR n. 5.547/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 6/5/2024.). (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 4012881-05.2017.8.24.0000, rel. Getúlio Corrêa, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 12-06-2024).

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, 12 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por A. L. B. em face de decisão monocrática proferida por este Relator que indeferiu a inicial de ação rescisória proposta contra acórdão proferido pela colenda 3ª Câmara de Direito Comercial desta Corte em ação rescisória, tendo como agravado BANCO BRADESCO CARTOES S.A.

Extraí-se da decisão, em suma, que a hipótese legal suscitada pela parte ora agravante, baseada em suposta contrariedade a texto expresso de lei, não pode ser reconhecida quando possa ser interpretada em mais de um sentido, de modo que a rescisória não seria substitutiva de recurso.

Alega a parte agravante, em suma, que (I) a ação rescisória não se condiciona à interposição dos recursos eventualmente cabíveis contra a decisão rescindenda; (II) o objeto da ação é ter reconhecido o direito de que os honorários da ação principal e da reconvenção sejam fixados distintamente, e não por valor global, o que contraria o disposto no art. 85, §2º, do CPC; (III) trata-se da hipótese de cabimento expresso do art. 966, V, do CPC; (IV) é falsa a afirmação de que “o acórdão da 3ª câmara de direito comercial não é representativo de existência ‘de violação à norma jurídica’”, pois exige a apresentação de recurso para autorizar o manejo da rescisória; (V) incide a súmula 514 do STF; (VI) não é possível interpretar como legalmente viável qualquer tese para fixar honorários em menos de 10% (dez por cento) para cada ação, e; (VII) o fundamento utilizado pela 3ª Câmara de Direito Comercial foi sim a necessidade de esgotar os recursos cabíveis a fim de que fosse possível o manejo da rescisória.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, não está suficientemente claro se o recurso visa à declaração de nulidade ou qualquer outro provimento em relação à tese de que a apreciação deste feito deveria ser realizada pelo Grupo de Câmaras, e não monocraticamente pelo Relator. Entretanto, reafirma-se, como dito nos aclaratórios, que há hipótese expressa de competência do Relator para, em ações rescisórias, decidir monocraticamente acerca do indeferimento da inicial (art. 132, XX, do RITJSC).

De qualquer modo, qualquer nulidade anterior será sanada pelo fato de o presente agravo ser julgado pelo Colegiado.

Ultrapassada essa questão, a fim de situar os demais integrantes, é necessário iniciar com o relato da primeira decisão que desencadeou a sequência de ações rescisórias e recursos objeto de análise.

No primeiro grau, tramitou ação de cobrança dentro da qual foi proposta reconvenção. A parte demandada/reconvinte foi patrocinada pelo ora agravante e teve sucesso na demanda, pois o feito principal foi julgado improcedente e a reconvenção foi acolhida. No dispositivo da sentença, foram fixados honorários nos seguintes termos:

Pelo princípio da causalidade, condeno a autora/reconvinda ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, considerando os dois processos, em 15% do valor atribuído à causa da ação de cobrança, com supedâneo no art. 85, § 2º do CPC.

O ora agravante promoveu o cumprimento da sentença considerando que, em relação a cada processo, principal e reconvenção, os honorários seriam de 15% (quinze por cento), mas foi surpreendido pelo acolhimento de impugnação da parte agravada nos seguintes termos:

Entretanto, razão assiste ao impugnante, uma vez que a sentença é clara ao indicar que o percentual fixado de 15% considerou os dois processos, ou seja, a verba sucumbencial, única, abrangeu a ação de cobrança e a reconvenção. Não há que se falar, portanto, na execução de honorários em dobro, porquanto não foi esta a determinação constante do título executivo judicial.

Tendo isso em vista, por considerar que a sentença antes referida, então já transitada em julgado, contrariou disposição expressa de lei, qual seja a inserida no art. 85, §2º, do CPC, propôs ação rescisória com base no art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V - violar manifestamente norma jurídica;

A ação foi distribuída à 3ª Câmara de Direito Comercial. Inicialmente, o relator proferiu decisão de indeferimento do pedido porque:

A ação rescisória não é o meio apropriado para analisar o acerto ou desacerto da interpretação dada aos fatos pelo julgador, tampouco se presta ao reexame dos fatos e da prova produzida ou à sua complementação, à guisa de se debater eventual violação de literal disposição legal (CPC, art. 966, V).

[...]

Trago à baila precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, na medida em que não se cuida de via recursal com prazo de dois anos” (STJ, AR 4309, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 11.04.2012, grifou-se).

A matéria foi alçada ao Colegiado, que manteve a decisão:

A postura processual do agravante, à época, repita-se, não demonstrou sua insatisfação com a prestação jurisdicional constante na sentença que arbitrou os honorários advocatícios. Tanto assim está evidente que não interpôs qualquer recurso defendendo tese que, agora, pretende ver analisada através da presente demanda.

Não há razões, portanto, para o acolhimento do presente agravo interno, uma vez que a decisão monocrática esclareceu que a lide rescisória não é instrumento apto a substituir a interposição do recurso cabível.

Não se verificam, assim, as hipóteses do art. 966 do CPC/15.

O referido acórdão transitou em julgado, o que culminou na proposição da presente ação rescisória sob a alegação de “*que o acórdão e a decisão monocrática questionados contrariaram expressa disposição legal ao exigir como condição de procedibilidade da primeira rescisória o esgotamento das vias recursais, requisito não existente na legislação aplicável*” (decisão monocrática deste Relator do ev. 14).

Em primeiro plano, essa exposição do encadeamento dos atos processuais revela que o objeto desta rescisória está restrito à tese de violação de disposição expressa de lei consistente na suposta exigência de esgotamento das vias recursais para conhecimento da primeira ação rescisória.

Afinal, eventual acolhimento da pretensão inicial, aviada em face de decisões da 3ª Câmara de Direito Comercial, só pode conduzir ao prosseguimento da primeira ação rescisória, até porque este Colegiado é competente para analisar apenas as rescisórias de Câmaras integrantes do Grupo, e não de Juízos singulares da primeira instância (art. 64, III, b, do Regimento Interno deste Sodalício).

E, nesses termos, concluiu este relator originalmente que:

Embora uma leitura inicial desses fundamentos [da 3ª Câmara de Direito Comercial] possa levar à conclusão de que houve a exigência de prévia interposição de recurso, nota-se que a rescisória teria o mesmo desfecho ainda que o requerente houvesse interposto apelação ou outro recurso cabível.

Afinal, como devidamente delineado, “não há evidente erro contra litteram, sendo que se busca, em verdade, melhor interpretação da norma jurídica aplicada, o que obsta a pretendida desconstituição da coisa julgada”.

Se há viabilidade de interpretação da mesma norma em diversos sentidos, não há falar em violação manifesta à norma jurídica, apenas porque o julgador optou por uma delas em contrariedade à interpretação do destinatário da tutela.

[...]

Conclui-se, a par disso, que o fundamento exposto pela egrégia 3ª Câmara de Direito Comercial para inadmitir a primeira ação rescisória proposta pelo ora autor não foi a necessidade de esgotar os recursos cabíveis, mas sim a inviabilidade de discutir a controvérsia por meio que não seja o normal previsto para impugnar os pronunciamentos judiciais.

Da forma como se encontra, o pronunciamento atacado está de acordo com a pretensão aviada na presente rescisória, isso é, não há necessidade de esgotamento dos recursos cabíveis para a sua propositura, o que não implica dizer que o requerimento da primeira ação rescisória está dentro das hipóteses de cabimento do art. 966 do CPC.

Em resumo, portanto, a leitura dada por este Relator à decisão da 3ª Câmara de Direito Comercial em sede de ação rescisória foi a de que não se condicionou a admissibilidade do feito à interposição de qualquer recurso, mas sim que a ação rescisória não é substitutiva de recurso.

Essa distinção, apesar de parecer pequena, revela uma conformação com a tese recursal e a súmula 514 do STF. Em outros termos, ao concluir que a questão dos honorários deveria ser discutida em recurso, não se afirmou em nenhum momento que, tivesse o agravante procedido dessa forma, a rescisória seria cabível. Ao contrário, apenas reafirmou a conclusão de que a controvérsia não envolvia “*violação manifesta de norma jurídica*”.

Prosseguindo nesse raciocínio, relembrando tratar-se de ação rescisória em face de acórdão em ação rescisória, a violação manifesta a norma jurídica que o ora agravante precisava comprovar não era em relação aos honorários, mas sim quanto à interpretação do art. 966, V, do CPC.

É nesse aspecto que se justifica o indeferimento da inicial. A presente rescisória seria cabível apenas na medida em que o agravante demonstrasse que a conclusão da 3ª Câmara de Direito Comercial violasse manifestamente, por si só, norma jurídica, o que não é o caso, já que ela não condicionou a admissibilidade da rescisória ao esgotamento de recursos, apenas concluiu não ser a hipótese do art. 966, V, do CPC.

Essa conclusão está de acordo com o entendimento do STJ, espelhado em decisão deste mesmo Grupo:

IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL 7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a violação a literal disposição de lei que autoriza a propositura de Ação Rescisória pressupõe que a norma tenha sido ofendida frontalmente pela decisão rescindenda. Em outras palavras, a decisão deve ser de tal modo teratológica, aberrante, que se detecte primo icto oculi, o desprezo pelo julgado rescindendo. Não se admite a utilização da Ação Rescisória para perpetuar, por via transversa, a discussão sobre matéria que foi decidida por decisão cujos efeitos se tornaram imutáveis pelo trânsito em julgado. A Ação Rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal não interposto em momento adequado, tampouco se destina a corrigir eventual injustiça do julgado. Por esses motivos é que, constituindo demanda de natureza excepcional, exige-se o atendimento rigoroso de seus pressupostos. (STJ, AR n. 5.547/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 6/5/2024.). (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/Comercial) n. 4012881-05.2017.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 12-06-2024).

Nesse contexto, repisa-se, a parte agravante não foi capaz de demonstrar qualquer violação expressa à norma jurídica, apenas o descontentamento com a decisão proferida em outra ação rescisória, o que não é suficiente a autorizar o prosseguimento deste feito.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **NEWTON VARELLA JUNIOR, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5424230v16** e do código CRC **48cbb110**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): NEWTON VARELLA JUNIOR

Data e Hora: 14/02/2025, às 17:48:55

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5076927-39.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER**EMENTA**

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO UNIPESSOAL QUE FULMINOU LIMINARMENTE O *WRIT* EM RAZÃO DO SEU NÃO CABIMENTO. INSURGÊNCIA DO IMPETRANTE.

PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTOS DELINEADOS PELO AGRAVANTE QUE NÃO IMPUGNAM ESPECIFICAMENTE A INTERLOCUTÓRIA ZURZIDA. RAZÕES RECURSAIS VOLTADAS A DEMONSTRAR UNICAMENTE A INCORREÇÃO DO POSICIONAMENTO ELEITO PELA 5ª CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL DESTA AREÓPAGO ESTADUAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. INSURGÊNCIA MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INVIABILIDADE DE ENFOQUE.

MULTA. AGRAVO INTERNO INADMISSÍVEL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. IMPERATIVA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PROCESSUAL ENCARTADA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FAVOR DO AGRAVADO. MULTA ESTIPULADA EM 3% (TRÊS POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, (a) não conhecer do Agravo Interno; e (b) fixar, de ofício, multa de 3% sobre o valor atualizado do cumprimento de sentença a ser arcada pela Agravante, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 14 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Banco BMG S.A. interpôs Agravo Interno (Evento 21) contra a decisão unipessoal que indeferiu a inicial e determinou a extinção do mandado de segurança, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC e art. 10, da Lei 12.016/09 (Evento 14). Em suas razões recursais, o Agravante

aduz, em síntese, que: é necessária a “concessão do efeito suspensivo à impugnação protocolada com o fito de sobrestar os efeitos do cumprimento de sentença ora combatido, eis que presentes os requisitos necessários ao deferimento, como restará cabalmente demonstrado”; b) a “parte contrária ingressou com cumprimento de sentença no valor atualizado de R\$ 12.023,64 (doze mil e vinte e três reais e sessenta e quatro centavos) e o banco ora agravante garantiu o controverso de R\$ 15.630,73 (quinze mil, seiscentos e trinta reais e setenta e três centavos) por seguro fiança já acrescido de 30% previsto em lei”; c) “o valor controvertido restou impugnado por fundamento relevante, qual seja, o equivocado excesso nos cálculos referentes aos danos materiais”; d) “sem o efeito suspensivo, a financeira ora agravante fica sujeita a constrição em suas contas, de valores que são controvertidos sendo evidente seu prejuízo”; e) “a controvérsia em concreto demonstra de per si a necessidade da impugnação ao cumprimento de sentença ser recebida pelo juízo a quo com efeito suspensivo, visando evitar o levantamento de valores depositados em juízo e a prática de atos executivos que dilapidem o patrimônio do Agravante de forma indevida – implicando, pois, enriquecimento sem causa do Agravado”; f) “restando garantido o juízo no montante da execução, através de seguro vê-se cumprida a exigência processual para a apresentação da Impugnação, assim como a concessão de seu efeito suspensivo”; g) “o Seguro-Garantia deve ser aceito e tratado exatamente como garantia em pecúnia. Com as devidas vênias, o posicionamento do magistrado de 1º grau vai de encontro à jurisprudência mais atualizada acerca do caso”; h) “Quanto ao tema, cumpre ressaltar o entendimento esposado no REsp 1838837, onde a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou o entendimento de que o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado anteriormente”; i) “Acerca da idoneidade da apólice de seguro garantia, o Ministro Villas Bôas Cueva no julgamento do REsp 1903360 SP 2019/0329802, destacou que a mesma deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente – no caso, pela Superintendência de Seguros Privados (Susep) –, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário”; j) “o seguro garantia judicial equipara-se tanto a dinheiro, como a fiança bancária, conforme cristalino nos termos do artigo 835 do CPC, em seu § 2º”; k) “o Seguro Garantia Judicial é a modalidade de garantia apta a substituir as cauções e/ou depósitos efetuados junto ao Poder Judiciário, e a garantir as obrigações pecuniárias que possam ser imputadas em face de uma ação judicial”; e l) “a garantia do juízo é pressuposto para impugnar o cumprimento de sentença e o § 2º do art. 835 do CPC/15, estabelece que a modalidade de caução, poderá ser substituída por seguro garantia judicial, equiparando-se a dinheiro, desde que acrescido de 30%, cabível, portanto, a aceitação do seguro-garantia à penhora, como garantia do Juízo para o recebimento da impugnação”.

As contrarrazões foram vertidas no Evento 28.

O Procurador de Justiça Carlos Alberto Carvalho Rosa manifestou-se pela desnecessidade de intervenção no feito (Evento 36).

Empós, os autos vieram conclusos.

É o necessário escorço.

VOTO

1 Do não conhecimento do Agravo Interno

Extraio do caderno processual que Banco BMG S.A. impetrou mandado de segurança com pedido liminar em face do ato dito coator oriundo da 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, com voto condutor da lavra do eminente Desembargador Rocha Cardoso, no Agravo de Instrumento n. 5041843-74.2024.8.24.0000 e respectivos Aclaratórios, cujas ementas versam:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-GARANTIA. pleito de efeito suspensivo. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE A PRETENSÃO ante a ausência de comprovada impossibilidade de constrição em moeda corrente. Insurgência da instituição financeira. seguro-garantia que se equipara a dinheiro. insubsistência. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DE ADMITIR A SUBSTITUIÇÃO APENAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. Circunstância não minimamente demonstrada no caso dos autos. CASA BANCÁRIA COM SAÚDE FINANCEIRA. decisão mantida. recurso conhecido e não provido.

(Evento 26, autos n. 5041843-74.2024.8.24.0000).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO QUE negou PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA instituição financeira. IRRESIGNAÇÃO Da executada. AVENTADA omissão NO ARRESTO. Apólice de Seguro Judicial e Princípio da menor onerosidade ao executado. vício NÃO CONSTATADO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA TESE INVOCADA. substituição da penhora em dinheiro por apólice de seguro. medida de caráter excepcional. recorrente que não traz qualquer justificativa para a impossibilidade de constrição em moeda corrente. nítida PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. VIA INADEQUADA. aplicação DA MULTA pedagógica PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

(Evento 40, autos n. 5041843-74.2024.8.24.0000).

Por meio da decisão unipessoal acostada no Evento 14, o Mandado de Segurança foi liminarmente extinto frente ao indeferimento da petição inicial, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC e art. 10, da Lei 12.016/09. Confira-se:

Trato de mandado de segurança detonado por Banco BMG S.A. contra ato entendido como ilegal praticado pela 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina consistente no desprovidimento do Agravo de Instrumento n. 5041843-74.2024.8.24.0000 e rejeição dos respectivos Aclaratórios, que teve voto condutor do eminente Desembargador Rocha Cardoso, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SEGURO-GARANTIA. pleito de efeito suspensivo. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE A PRETENSÃO ante a ausência de comprovada impossibilidade de constrição em moeda corrente. Insurgência da instituição financeira. seguro-garantia que se equipara a dinheiro. insubsistência. PRECEDENTES DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL NO SENTIDO DE ADMITIR A SUBSTITUIÇÃO APENAS EM CASOS EXCEPCIONAIS. *Circunstância não minimamente demonstrada no caso dos autos. CASA BANCÁRIA COM SAÚDE FINANCEIRA. decisão mantida. recurso conhecido e não provido.*

(Evento 26, autos n. 5041843-74.2024.8.24.0000).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACÓRDÃO QUE *negou PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA instituição financeira. IRRESIGNAÇÃO Da executada. AVENTADA omissão NO ARRESTO. Apólice de Seguro Judicial e Princípio da menor onerosidade ao executado. vício NÃO CONSTATADO. EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA TESE INVOCADA. substituição da penhora em dinheiro por apólice de seguro. medida de caráter excepcional. recorrente que não traz qualquer justificativa para a impossibilidade de constrição em moeda corrente. nítida PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. VIA INADEQUADA. aplicação DA MULTA pedagógica PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.*

(Evento 40, autos n. 5041843-74.2024.8.24.0000).

O presente writ não merece ser sequer conhecido.

Reza o art. 5º, inciso LXIX, da “Carta da Primavera” que:

conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Acerca do direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, José Henrique Mouta Araújo leciona:

Como já mencionado, houve evolução da expressão direto certo e incontestável para direito líquido e certo, consagrando a superação da discussão da maior ou menor complexidade do direito para utilização do writ constitucional. Não é a mensuração da complexidade do direito que legitima a impetração do MS, e sim o amadurecimento dos fatos nele discutidos.

De fato, resta superada a alegação de seu cabimento apenas em casos de menor complexidade, caso contrário, estar-se-ia assegurando sua utilização apenas para causas menos polêmicas e complexas. Como bem atesta Sérgio Ferraz, a maior ou menor complexidade do tema litigioso não é e jamais foi uma condição da ação de segurança.

Também Arnoldo Wald se expressou sobre o tema, afirmando que:

“Numa primeira fase da evolução do mandado caracterizou-se o direito certo e incontestável pela translucidez e pela evidência da pretensão jurídica. Posteriormente admitiu-se o mandado como meio de resolver questões mais complexas desde que o fato alegado como base do direito subjetivo fosse certo e provado inequivocamente pelos documentos juntos à inicial”.

Tem-se hoje, portanto, a utilização desta ação civil nos casos envolvendo direito líquido e certo, o qual pode ser conceituado com base nas consagradas lições de Hely Lopes Meirelles:

“É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua existência ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais”.

Percebe-se, portanto, que o direito líquido e certo é aquele que resulta de fato certo, comprovável de plano, e que independe de maior instrução probatória.

(Mandado de segurança, 5. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 27-28).

Portanto, o Impetrante deve positivar por meio de prova pré-constituída o direito líquido e certo violado por ato da Autoridade apontada coatora.

Quanto ao cabimento do mandado de segurança, o inciso II do art. 5 da Lei 12.016/2009 estabelece:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO).

A propósito, acerca do tema, é imperioso destacar as ponderações exaradas na decisão unipessoal da lavra da eminente Desembargadora Claudia Lambert Faria, no Mandado de Segurança 4008628-37.2018.8.24.0000. Confira-se:

[...] Todavia, a Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, em seu art. 5º, define as hipóteses de não cabimento do mandamus, ao dispor que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Comentando o dispositivo acima, oportuno trazer a lição de Cássio Scarpinella Bueno:

O inciso II do art. 5º afasta o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial sempre que contra a decisão respectiva couber recurso com efeito suspensivo. A pressuposição da regra é a de que o recurso munido de efeito suspensivo tem aptidão de evitar lesão ou ameaça a direito do impetrante. A diretriz ora expressada, que aperfeiçoa a regra anterior, atécnica, é amplamente consagrada na doutrina e na jurisprudência. Sobre o dispositivo, cabe esclarecer que a expressão “recurso com efeito suspensivo” deve ser compreendida como recurso que tem aptidão de vir a receber efeito suspensivo. Desde que haja essa aptidão, mesmo que teórica, descabe o mandado de segurança. Questões relativas à não concessão de efeito suspensivo ao recurso, a despeito do pedido do recorrente, a presença de seus pressupostos legitimadores e que tais não dão ensejo ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial na exata medida em que o sistema processual civil encarrega-se, desde o modelo constitucional, de garantir a revisão de quaisquer decisões jurisdicionais, inclusive as tomadas monocraticamente no âmbito dos Tribunais. [...] O mandado de segurança contra ato judicial, para ser adequadamente empregado como sucedâneo recursal, vale enfatizar, pressupõe algum ponto de estrangulamento do sistema e não, meramente, o insucesso pontual de algum pedido ou requerimento negado pelo magistrado no caso concreto. (A Nova Lei do Mandado de Segurança. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.36-37 - sem sublinhado no original).

Também sobre o assunto, destacam Hely Lopes Meirelles, Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, que “outra matéria excluída do mandado de segurança é a decisão ou despacho judicial contra o qual caiba recurso específico apto a impedir a ilegalidade ou admita reclamação correicional eficaz.” (Mandado de segurança e ações constitucionais. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 44) [...].

(grifos no original).

A respeito do tema, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal estabelece: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Conforme extraído da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o referido comando normativo do Excelso Pretório é excepcionado quando presente manifesta teratologia ou ilegalidade do ato judicial impugnado. Confira-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDOS REITERADOS EFETUADOS PELA IMPETRANTE. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267/STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, nos termos da Súmula n. 267 do STF, regra que pode ser mitigada em casos de manifesta ilegalidade ou teratologia do ato impugnado.
2. No caso em exame, a impetrante teve indeferidos seus reiterados pedidos de reconhecimento da prescrição, além de que negado provimento a diversos recursos, podendo-se entrever que o mandado de segurança está sendo empregado para criar embaraço ao cumprimento de decisões judiciais.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no RMS 67699/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 19-09-22).

In casu, salta aos olhos até do mais desatento observador que a presente medida constitucional tem por escopo modificar o posicionamento da 5ª Câmara de Direito Comercial que, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 5041843-74.2024.8.24.0000, manteve a decisão que indeferiu o pedido de carga suspensiva na impugnação ao cumprimento de sentença.

Porém a via eleita pelo Impetrante é inadequada, visto que não é possível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

No caso concreto, o conteúdo da decisão colegiada atacada pode ser debatido por meio de Recurso Especial, que tem aptidão de receber efeito suspensivo, nos termos da Súmula 86 do STJ, in verbis: “Cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

A par disso, a Requerente não logrou êxito em demonstrar que a decisão colegiada zurrada é marcada por teratologia ou ilegalidade.

Destaco que o inacolhimento do Agravo de Instrumento ocorreu por decisão satisfatoriamente fundamentada e amparada na jurisprudência deste Areópago, bem como em posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de forma que impossível enquadrar tal decisum como teratológico ou ilegal.

Exsurge com clareza solar que o presente mandado de segurança é manifestamente incabível, devendo ser fulminado de plano, nos termos do art. 485, inciso I, do Código Fux e art. 10, da Lei 12.016/09.

No mais, incabível o arbitramento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/09, arcando o Impetrante com as custas.

(Evento 14).

Inconformado, o Banco manejou o presente Agravo Interno requerendo, em suma, “que a Ilustre Juíza Relatora exerça seu juízo de retratação, dando provimento ao pleito apresentado pelo banco réu, concedendo o efeito suspensivo da impugnação ao cumprimento de sentença”.

Como é sabido, de acordo com o princípio da dialeticidade, deve a parte recorrente não apenas arrazoar seu descontentamento com o ato judicial açoitado, mas sim específica e objetivamente confrontar a tese pronunciada na decisão guerreada, sob pena de em assim não o fazendo, acarretar o não conhecimento da insurgência interposta.

Todavia, os argumentos agitados pelo Agravante não impugnam especificamente a decisão unipessoal do Evento 14, sendo voltados unicamente a combater a decisão prolatada pela 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Vale dizer, as razões recursais deixaram de atacar objetiva e especificamente a integralidade das motivações jurídicas que fundamentaram o pronunciamento judicial ora recorrido, afrontando nitidamente o princípio da dialeticidade recursal, cujo atendimento é requisito ínsito ao processamento de qualquer irresignação.

Nesse vértice, já decidiu este Areópago:

AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA TURMA RECURSAL QUE ENTENDEU NÃO SER CABÍVEL A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA QUE INDEFERIU A INICIAL POR NÃO SER HIPÓTESE DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. RECURSO DO AUTOR.

1 - ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE NO SENTIDO DE QUE A DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU LHE CAUSOU DANO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AO DETERMINAR A PERDA DO DEPÓSITO E APLICAR-LHE MULTA; DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PELO RELATOR DA TURMA DE RECURSOS QUE NÃO ADMITIU O AGRAVO DE INSTRUMENTO; DA FACULDADE DO ARREMATANTE DESISTIR DA ARREMATACÃO PROVANDO EXISTÊNCIA DE ÔNUS REAL OU GRAVAME NÃO INDICADO NO EDITAL (ART. 903, § 5º, DO CPC/2015); E DE ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA PELA DESISTÊNCIA DA ARREMATACÃO PORQUE NÃO ESTAVA ESPECIFICADO NO EDITAL QUE SE TRATAVA DE IMÓVEL ENCRAVADO. ARGUMENTOS E FUNDAMENTOS DO AGRAVANTE QUE SÃO DIRECIONADOS CONTRA DECISÕES ANTERIORES PROFERIDAS NO JUÍZO DE ORIGEM E PELA TURMA DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA QUE INDEFERIU A INICIAL POR ENTENDER AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DO ART. 207 DO REGIMENTO INTERNO PARA PROCESSAMENTO DA RECLAMAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE (ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015). NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUE SE IMPÕE.

2 - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL POR AUSÊNCIA DE QUALQUER ARGUMENTO CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVANTE QUE SEQUER DEMONSTRA INTERESSE DE RECORRER AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015, EM FAVOR DO AGRAVADO. FIXAÇÃO EM 3% (TRÊS POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

3 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO POR INADMISSÍVEL. ANGULARIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COM OFERTA DE CONTRARRAZÕES AO AGRAVO INTERNO PELO RECLAMADO. NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DO RECLAMANTE/AGRAVANTE AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS EM FAVOR DO

PROCURADOR DO RECLAMADO/AGRAVADO. ARBITRAMENTO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. EXEGESE DO ART. 85, § 2º, DO CPC/2015. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(Agravado Interno em Reclamação n.5045938-21.2022.8.24.0000, Rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 03-05-23).

Dessarte, com alicerce no inciso III do art. 932 do Código de Processo Civil, não conheço do presente Agravo Interno.

2 Da aplicação de multa

Uma vez que o Agravo Interno foi reputado manifestamente inadmissível em razão de não impugnar especificamente os fundamentos da decisão unipessoal recorrida, é imperativa a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código Fux.

Sendo assim, fixo a multa em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado do cumprimento de sentença a ser arcado pela Agravante.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por (a) não conhecer do Agravo Interno; e (b) fixar, de ofício, multa de 3% sobre o valor atualizado do cumprimento de sentença a ser arcada pela Agravante.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER, 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 **6137157v9** e do código CRC **6d0635f3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER

Data e Hora: 15/05/2025, às 08:32:24

AÇÃO RESCISÓRIA (GRUPO CIVIL/COMERCIAL) Nº 5001966-30.2024.8.24.0000/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS**EMENTA**

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VI, DO CPC. ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DE ASSINATURA EM CONTRATO BANCÁRIO, DO QUE NÃO SE COGITOU DIRETA OU INCIDENTALMENTE NA AÇÃO ORIGINÁRIA. AUTORA QUE, EM VERDADE, RECONHECEU EXPRESSAMENTE A CELEBRAÇÃO DA AVENÇA, ALEGANDO APENAS DIVERGÊNCIA QUANTO À MODALIDADE CONTRATADA, CIRCUNSTÂNCIA QUE ENFRAQUECE A TESE DE FALSIDADE E DENOTA O INTUITO DE OBTER A REFORMA DO JULGADO POR MEIO DE VIA INADEQUADA. RESCISÓRIA SABIDAMENTE RESERVADA PARA HIPÓTESES EXCEPCIONAIS, SOB PENA DE ESVAZIAMENTO DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA.

“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).

“AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO BANCÁRIO - ALEGAÇÃO DE FALSIDADE DE ASSINATURA - PRETENSÃO À RESCISÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO EM AUTOS DE AÇÃO DECLARATÓRIA C.C. INDENIZAÇÃO, A FIM DE QUE SEJA REALIZADA PERÍCIA GRAFOTÉCNICA E PROFERIDO NOVO JULGAMENTO - INADMISSIBILIDADE - IMPUGNAÇÃO À ASSINATURA QUE DEVERIA TER SIDO ARGUIDA NO MOMENTO OPORTUNO - INÉRCIA - MATÉRIA PRECLUSA - AÇÃO RESCISÓRIA QUE NÃO PODE SER UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - INICIAL INDEFERIDA” (TJ-SP - AR: 20323345320238260000 SP 2032334-53.2023.8.26.0000, RELATOR: SOUZA LOPES, DATA DE JULGAMENTO: 03/03/2023, 9º GRUPO DE DIREITO PRIVADO, DATA DE PUBLICAÇÃO: 03/03/2023).

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 improcedente a ação, com a consequente condenação da autora às custas processuais remanescentes, a qual fica suspensa por força da gratuidade da justiça que lhe foi concedida, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 11 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por M. M. C. D. em face do acórdão prolatado pela 1ª Câmara de Direito Comercial nos autos nº 5008853-50.2021.8.24.0092, o qual deu provimento à apelação proposta pelo BANCO PAN S.A. e, por consequência, julgou improcedentes os pedidos formulados na “ação declaratória de nulidade contratual e inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito e indenização por danos morais” (RMC).

Em síntese, a autora pretende a rescisão da decisão colegiada, ao argumento de que se encontra fundada em contrato de refinanciamento cuja assinatura é falsa (art. 966, VI, do CPC). Defende ser indispensável a realização de perícia técnica, pois “o cartão de crédito fornecido a autora é fraudulento, ela jamais assinou qualquer autorização para fornecimento ou emissão do mesmo. Ressalta-se, apenas o empréstimo foi contratado pela autora.”

Recebida a petição inicial, oportunidade na qual se deferiu a gratuidade da justiça postulada pela requerente, determinou-se a citação do requerido.

O prazo para o oferecimento da defesa transcorreu *in albis*.

Intimada para requerer o que entendesse de seu direito, a autora protestou pela produção de prova pericial.

VOTO

A pretensão inicial está fadada ao insucesso.

Conforme o relato trazido na inicial da ação declaratória de nulidade contratual e inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito e indenização por danos morais em que constituído o título judicial que se busca rescindir,

[...] a parte Requerente entabulou – ou acreditou ter entabulado – um contrato de empréstimo consignado com a Requerida, oportunidade em que foi informada de que o pagamento seria realizado em parcelas a serem descontadas diretamente de seu benefício mês a mês.

Assim, diante do que ocorreu nos empréstimos consignados convencionais já entabulados anteriormente, a Requerida realizou a transferência eletrônica do valor obtido pelo mútuo na conta bancária da parte Requerente. Trocando em miúdos, fez uma TED para a parte Requerente.

Entrementes, sem que houvesse qualquer solicitação da parte Requerente, a Requerida, unilateralmente, embutiu no pactuado a contratação de um cartão de crédito, , implantando, para tanto, uma Reserva de Margem para Cartão de Crédito (RMC) em seu benefício previdenciário (processo 5008853-50.2021.8.24.0092/SC, evento 1, DOC1).

Posteriormente, ao replicar a contestação, a autora voltou a afirmar que celebrou o contrato, ressaltando, *in verbis*:

A Autora em nenhum momento negou a contratação e o recebimento dos valores, apenas que pensou estar contratando empréstimo consignado em folha de pagamento em parcelas fixas mensais, com determinado número de parcelas, como sempre ocorreu em outros empréstimos realizados (processo 5008853-50.2021.8.24.0092/SC, evento 16, DOC1).

Não obstante isso, contradizendo o que anteriormente reconheceu expressamente e não uma única vez, ela vem agora a juízo dizer que a assinatura aposta no contrato é falsa.

No que se refere à alegação de falsidade de prova, dispõe o artigo 966, inciso VI, do Código de Processo Civil:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória.

Ora, considerando o antes exposto, não se vislumbra a configuração de hipótese excepcional que autorize a desconstituição da coisa julgada.

Como visto, a alegação de falsidade da assinatura aposta no contrato não foi arguida no curso da ação originária, nem mesmo de forma incidental, a revelar inequívoca inércia da parte ora requerente.

Veja-se que a validade da assinatura já poderia ter sido questionada durante o trâmite da demanda, e não o foi (aliás, muito pelo contrário), de modo que consumada a preclusão lógica e consumativa.

Forçoso convir que o reexame da validade do documento por meio de nova via processual, implicaria abrir indevido sucedâneo recursal, em flagrante violação aos postulados da segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais.

Outrossim, cumpre dizer que, durante o trâmite da ação declaratória, assegurou-se à requerente plena oportunidade de se manifestar sobre os documentos trazidos na contestação, entre eles a cópia da avença, acompanhada, aliás, de seus documentos pessoais.

Mas, como visto, não os impugnou, declarando taxativamente ter firmado a avença, cujo objeto, contudo, seria diverso daquele que pretendia efetivamente contratar.

Não pode haver dúvida de que o que se pretende, em última análise, é a revisão da decisão que lhe foi desfavorável, o que não se coaduna com a natureza da ação rescisória, reservada para casos pontuais e excepcionais.

É da jurisprudência:

“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. Des. 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).

Ainda a respeito:

“EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS - VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA - PROVA - FALSIDADE - ERRO DE FATO - CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA - HIPÓTESES LEGAIS NÃO CONFIGURADAS. A ação rescisória é de natureza pessoal e, para o seu ajuizamento, desnecessária a presença do cônjuge. Para a procedência de pedido em ação rescisória faz-se necessária a configuração de uma das hipóteses arroladas no art. 966 do Código de Processo Civil. “O cabimento da Ação Rescisória com base em violação à disposição literal de lei somente se justifica quando a ofensa se mostre aberrante, cristalina, observada primo ictu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo. Esta ofensa, por si só, não se caracteriza com o fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pela decisão que se pretende rescindir; não há rescisão por discrepância jurisprudencial, em especial quando se quer impor a retroação de precedentes judiciais afluentes”. Não há que se falar em violação à norma jurídica ou erro de fato se a sentença rescindenda tem fundamento na prova dos autos. “O documento novo previsto no artigo 966, VII, do Novo CPC/2015, é aquele preexistente ao julgado rescindendo e que seja de existência ignorada ou que a parte não pode fazer uso e que seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável. Laudo unilateral produzido pela parte não é hábil a embasar a alegação de falsidade de prova e, tampouco, constitui documento novo a fundamentar o pedido de rescisão da sentença no artigo 966, VI e VII do CPC”. (TJ-MG - AR: 07525079820168130000, Relator: Des.(a) José Flávio de Almeida, Data de Julgamento: 14/10/2022, 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2022) (TJSC, Ação Rescisória (Grupo Civil/ Comercial) n. 5050395-33.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Dinart Francisco Machado, Grupo de Câmaras de Direito Comercial, j. 11-10-2023).

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE PROVA FALSA. NÃO CONSTATAÇÃO. OCORRENCIA DA PRECLUSÃO. PRETENSÕES DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. “Mesmo que a parte autora alegue que a sentença agrediu diversos dispositivos legais, se do exame detido da peça exordial extrai-se a certeza de que o objetivo do autor é o revolvimento de matéria fulminada pela preclusão, posto que não foi interposto recurso próprio no momento exato, sendo certo que os temas somente seriam apreciáveis pelo Tribunal em grau de recurso, julga-se improcedente o pleito rescisório”. Todas as circunstâncias que poderiam ensejar a declaração de falsidade da nota fiscal, já existiam à época da ação de conhecimento. Não aventou o autor nenhum fato novo, que pudesse levar à realização de prova pericial, nesta seara, para se aferir eventual falsidade do documento. (TJMG - Ação Rescisória 1.0000.12.073067-6/000, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2013, publicação da súmula em 05/07/2013).

Ação Rescisória - Contrato bancário - Alegação de falsidade de assinatura - Pretensão à rescisão do Acórdão proferido em autos de ação declaratória c.c. indenização, a fim de que seja realizada perícia grafotécnica e proferido novo julgamento - Inadmissibilidade - Impugnação à assinatura que deveria ter sido arguida no momento oportuno - Inércia - Matéria preclusa - Ação rescisória que não pode ser utilizada como sucedâneo recursal - Precedentes jurisprudenciais - Inicial indeferida. (TJ-SP - AR: 20323345320238260000 SP 2032334-53.2023.8.26.0000, Relator: Souza Lopes, Data de Julgamento: 03/03/2023, 9º Grupo de Direito Privado, Data de Publicação: 03/03/2023).

Desse último julgado extraem-se valiosos fundamentos, plenamente transponíveis ao caso *sub judice*, confira-se:

A autora irressignada com o teor do v. Acórdão de fls.296/309 pretende a rescisão, sob o fundamento da necessidade de realização de perícia grafotécnica no contrato bancário apresentado pelo Banco réu.

Com a devida vênia, a pretensão da autora não prospera uma vez que a questão da realização da perícia grafotécnica para apuração da falsidade ou não de assinatura do contrato restou preclusa.

Com efeito, a ação rescisória não serve como meio parareapreciação de fatos e provas já analisados ou para produzir provas que não foram produzidas no momento oportuno. Não serve para reanálise do conjunto probatório e reabertura da discussão.

Registre-se que eventual irressignação em face de falsidade de assinatura deveria ter sido alegada na fase de conhecimento da ação proposta.

Todavia, a autora não demonstra que tenha requerido expressamente a realização da prova pericial ou instaurado incidente de falsidade, não sendo eventual falta de requisição do patrono da época causa para reabertura da produção de tal prova.

O artigo 430 do Código de Processo Civil disciplina que a falsidade deve ser arguida na contestação, na réplica ou no prazo de 15 dias, contado da data da intimação da juntada do documento.

Desta forma, a falta de impugnação específica da eventual falsidade no tempo oportuno importa em preclusão, situação que impede a apreciação da alegação de falsidade pela via rescisória.

Ademais, a falsidade a ser demonstrada na ação rescisória é aquela que era desconhecida ou que foi descoberta depois de passada a oportunidade para impugnação. Com efeito, a ação rescisória não apresenta o escopo de impugnar documentos não impugnados no momento oportuno.

Não serve a presente ação como sucedâneo recursal para o litigante discutir o que deveria ser arguido na própria ação anteriormente proposta.

[...].

Isso posto, voto no sentido de julgar improcedente a ação, com a consequente condenação da autora às custas processuais remanescentes, a qual fica suspensa por força da gratuidade da justiça que lhe foi concedida.

Documento eletrônico assinado por **SORAYA NUNES LINS**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6061708v8** e do código CRC **9c60788f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SORAYA NUNES LINS

Data e Hora: 11/06/2025, às 17:03:41

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5002166-27.2023.8.24.0047/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ ZANELATO**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA LASTREADA EM CHEQUES. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDO INICIAIS E IMPROCEDENTES AQUELES REALIZADOS EM SEDE DE RECONVENÇÃO.

INSURGÊNCIA DO RÉU/RECONVINTE.

NULIDADE DOS CHEQUES ANTE A ADULTERAÇÃO DA PÓS-DATAÇÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO QUE ALTEROU A DATA COM O INTUITO DE COMPENSÁ-LOS ANTECIPADAMENTE AO ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. FATO ESTE QUE, EM QUE PESE REPROVÁVEL, NÃO OCASIONA A NULIDADE DO TÍTULO, UMA VEZ QUE O EMITENTE NÃO IMPUGNA O NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE À EMISSÃO DAS CÁRTULAS, MAS APENAS A DATA INDICADA COMO PÓS-DATAÇÃO. ALÉM DISSO, DATA DA EMISSÃO E DEMAIS REQUISITOS NO ARTIGO 1º DA LEI N.7.357/85 QUE PERMANECERAM INTACTOS. CHEQUES HÍGIDOS A EMBASAR A PRESENTE AÇÃO MONITÓRIA.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AUTOR/RECONVINDO QUE ADULTEROU A PÓS-DATAÇÃO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA DEMANDA, COM O PROPÓSITO DE ANTECIPAR A COMPENSAÇÃO BANCÁRIA. CONDUTA QUE NÃO ATINGE O OBJETO DA AÇÃO, UMA VEZ QUE OS PRESSUPOSTOS CAMBIÁRIOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO EM QUESTÃO SE ENCONTRAM PRESENTES. IMPOSSIBILIDADE DE IMPINGIR À EMPRESA AUTORA PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ POR FATO ANTERIOR A LIDE E QUE EM NADA A INFLUENCIA.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELA APRESENTAÇÃO ANTECIPADA DOS CHEQUES. PEDIDO REALIZADO EM SEDE DE RECONVENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE É NECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS, UMA VEZ QUE A PRESUNÇÃO DESTES É RELATIVA, EM QUE PESE A SÚMULA N. 370 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARTE QUE SE LIMITOU A ALEGAR QUE HOUVE A INSCRIÇÃO DO SEU NOME NO CADASTRO DE EMITENTES DE CHEQUE SEM FUNDOS, SEM APRESENTAR QUALQUER SUBSTRATO PROBATÓRIO NESTE VIÉS. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE NÃO OCASIONA A INSCRIÇÃO AUTOMÁTICA NO BANCO DE DADOS EM QUESTÃO. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVA DECAÍDA DA PARTE RÉ/RECONVINTE NESTA INSTÂNCIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUE SE IMPÕE.

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 a verba honorária sucumbencial para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

J. A. K. interpôs apelação da sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da comarca de Cunha Porã, na **ação monitória** promovida por R1 COMÉRCIO DE VEÍCULOS EIRELI, a qual julgou procedentes os pedidos iniciais, nos seguintes termos (evento 70, sentença 13, autos do 1º grau):

RELATÓRIO

R1 COMERCIO DE VEICULOS EIRELI ajuizou ação monitória contra **J. A. K.**, objetivando cobrar dívida representada por cheques no valor de 10.967,94 (dez mil novecentos e sessenta e sete reais e noventa e quatro centavos).

Citado (ev. 54), o requerido apresentou **embargos monitórios** aduzindo, em síntese, que houve a apresentação antecipada e adulteração da data de vencimentos das cártulas, gerando sua nulidade. Pugnou pela aplicação de pena de litigância de má-fé à autora. Em reconvenção requereu a condenação da demandante ao pagamento de indenização por danos morais em virtude da apresentação antecipada dos cheques à casa bancária (ev. 56).

Houve impugnação (Evento 60).

Instados a especificar as provas a produzir (ev. 62), ambas as partes se manifestaram (evs. 66 e 67).

Vieram os autos conclusos.

FUNDAMENTAÇÃO

Segundo o art. 700, CPC, são requisitos para o procedimento monitório:

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

Assim, entende-se como prova escrita a instruir a monitoria, qualquer documento escrito que represente a dívida.

Ainda, na ação monitoria não é necessário a demonstração da causa que deu origem à cobrança:

Esse é o entendimento do STJ na súmula 531:

Súmula 531: Em ação monitoria fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula.

A presente ação foi instruída com cópia de cheques emitidos pelo requerido (Evento 1, CHEQUE2 e Evento 1, CHEQUE3), ou seja, com prova escrita, que demonstra de plano, a certeza e a liquidez do débito, sendo que o cheque é documento hábil a embasar o pedido monitorio.

No que tange à alegada rasura na data de apresentação do cheque, embora extirpe de dúvidas, através da simples verificação a olho nu, não tem o condão de desnaturalizar o cheque e inviabilizar sua cobrança, por meio da ação monitoria.

Referida alteração na data de apresentação do cheque não invalida o documento cambial, até mesmo porque não se trata de pedido de execução de cheque.

Como a suposta adulteração foi restrita à data da apresentação do título, circunstância que não afronta a legitimidade do crédito nele representado, tem-se apto a instrumentalização de uma ação monitoria.

Inclusive, já se decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU-EMBARGANTE. COBRANÇA DE CHEQUES PRESCRITOS. TESES DEFENSIVAS ATRELADAS AO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. QUESTÕES COM RELEVÂNCIA PARA O PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO MONITÓRIA PARA A QUAL É SUFICIENTE PROVA ESCRITA DA OBRIGAÇÃO. REGULARIDADE NA CADEIA DE ENDOSSOS. AUTOR-EMBARGADO COM LEGITIMIDADE “AD CAUSAM” DEMONSTRADA. “A prova hábil a instruir a ação monitoria, isto é, apta a ensejar a determinação da expedição do mandado monitorio - a que aludem os artigos 1.102-A do CPC/1973 e 700 do CPC/2015 -, precisa demonstrar a existência da obrigação, devendo o documento ser escrito e suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado, não sendo necessário prova robusta, estirpe de dúvida, mas sim documento idôneo que permita juízo de probabilidade do direito afirmado pelo autor” (STJ. REsp 1.381.603/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/11/2016).

FALTA DE PREENCHIMENTO DA DATA DE EMISSÃO DO CHEQUE PELO EMITENTE QUE NÃO DESNATURA O TÍTULO. POSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO PELO PORTADOR DA CÁRTULA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 7.357/85, E ENUNCIADO DA SÚMULA 387 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto. (Súmula 387/STF) RASURA NO ANO DE EMISSÃO DO CHEQUE. IRRELEVÂNCIA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS QUE PERMITEM AFERIR TER SIDO PROPOSTA A DEMANDA MUITO ANTES DO DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. VERBAS SUCUMBENCIAIS. APELO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/15. NOVO REVÉS DO RECORRENTE. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO DA VERBA EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA APELADA QUE SE IMPÕE. EXEGESE DO ART. 85, § 11º, DO NOVO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0301928-31.2015.8.24.0037, de Joaçaba, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 06-12-2018).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE DESPROVIDO DE FORÇA EXECUTIVA. ADULTERAÇÃO NA DATA DE EMISSÃO. FRAUDE EVIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO

INVIABILIZA SUA SATISFAÇÃO PELA AÇÃO MONITÓRIA. VÍCIO QUE RETIRA SUA EXECUTIVIDADE E INTERFERE NO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MÉRITO. DÍVIDA ORIGINÁRIA DE EMPRÉSTIMO PESSOAL REPRESENTADA PELO CHEQUE N. 0059, NO VALOR DE R\$20.500,00. TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA COM EMISSÃO DE 4 OUTROS CHEQUES (N. 0077, 0078, 0079 e 0080) NO VALOR DE R\$1.500,00, CADA. CHEQUES QUE NÃO FORAM SACADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE SOMAREM A DÍVIDA, EIS QUE EMITIDOS COMO FORMA DE PAGAMENTO. SENTENÇA REFORMADA NESTE PARTICULAR. Recurso parcialmente provido. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.077758-3, da Capital, rel. Guilherme Nunes Born, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 13-05-2014).

No presente caso, a única tese objeto dos embargos foi a alegada rasura na data de apresentação dos cheques, o que foi objeto de análise acima. O requerido nada mencionou acerca do negócio que originou a emissão dos cheques.

Ressalva-se, ainda, que a posse do título pela credora faz presumir o inadimplemento, por força do disposto no art. 324 do Código Civil: “A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.”

Assim, não apresentada prova idônea da quitação do título ou de contraprova sobre a existência do débito, o pedido monitorio deve ser acolhido, condenando-se o requerido ao pagamento do valor devido.

O montante da condenação deve ser reajustado (art. 1º da Lei 6.899/1981) e acrescido de juros moratórios (arts. 395 e 407 do CC). O índice a ser adotado é a Taxa Selic, de forma isolada por cumular ambos os encargos, conforme arts. 406 do CC c/c 161, § 1º, do CTN, 84, I, da Lei 8.981/1995 e 13 da Lei 9.065/1995. A data de incidência conta-se, em se tratando de obrigação com data de vencimento fixo (*mora ex re*), como contratos escritos ou títulos de crédito, a partir do(s) respectivo(s) vencimento(s), consoante art. 397 do CC.

Em razão da procedência do pedido, resta prejudicado o pedido de condenação da autora nas penas pela litigância de má-fé.

Da reconvenção

O requerido formulou pedido reconvenicional para condenação da autora ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da apresentação antecipada dos cheques objetos da lide.

Pois bem.

O artigo 927 do Código Civil dispõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Conquanto o cheque seja uma ordem de pagamento à vista (artigo 32, da Lei nº 7.357/85), é comum na praxe comercial a emissão com inserção de data futura para apresentação do título, sendo denominado popularmente como cheque pré-datado ou pós-datado.

Assim, à luz do princípio da boa-fé contratual, o ato ilícito estaria demonstrado pela apresentação antecipada do título a pagamento.

Todavia, não se mostram evidenciados os danos morais alegados, uma vez que do ato aqui noticiado não resultou em maiores consequências negativas ao autor.

Ainda que a Súmula 370 do STJ prescreva que “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”, exige-se a demonstração de prejuízo, a exemplo de protesto do título, inscrição no CCF ou em qualquer órgão de proteção ao crédito, ou, ainda, a prova de dissabores e incômodos que extrapolem a normalidade da vida.

Inferese que o réu não demonstrou ter havido protesto do cheque pela autora. Também não foi possível identificar eventual inscrição do nome do demandado nos cadastros de restrição ao crédito. De sorte que não

comprovou o réu que a conduta da autora tenha lhe causado algum abalo extraordinário apto a ensejar danos morais, cujo ônus lhe incumbia, à ótica do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Acerca do assunto, Sérgio Cavalieri Filho:

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (...) dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando estiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém (in: Programa de Responsabilidade Civil. 3. ed. p. 89).

Colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. CHEQUE PRÉ-DATADO. APRESENTAÇÃO ANTECIPADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. ALEGADA OCORRÊNCIA DE ABALO MORAL PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DA COMPENSAÇÃO ANTECIPADA DE CHEQUE PRÉ-DATADO. INSUBSISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE REAPRESENTAÇÃO OU PROTESTO DA CÂRTULA. APRESENTAÇÃO ANTECIPADA QUE, POR SI SÓ, NÃO CONFIGURA DANO MORAL INDENIZÁVEL. PREJUÍZO EXCEPCIONAL, DECORRENTE DO ATO DOS RÉUS, NÃO COMPROVADO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS (ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0302200-22.2017.8.24.0080, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Selso de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 24-03-2022).

Dessa maneira, o conjunto probatório oferecido pelo requerido deveria ser robusto o suficiente para estabelecer o nexo de causalidade entre o dano e o suposto ato ilícito causado pela parte autora. A ausência da efetiva comprovação deste requisito ensejador da reparação do dano, elide o dever de indenizar.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, resolvo o mérito julgando PROCEDENTES os pedidos deduzidos na petição inicial e rejeitando as teses defensivas deduzidas nos **embargos monitórios** (arts. 487, I, do CPC), para condenar o requerido ao pagamento do valor de R\$ 10.967,94 (dez mil novecentos e sessenta e sete reais e noventa e quatro centavos) em favor da requerente, corrigido e acrescido de juros moratórios pela Taxa Selic, a partir dos vencimentos até o dia do efetivo pagamento.

De outro lado, julgo IMPROCEDENTE a pretensão formulada em sede de reconvenção, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% sobre o valor condenação (acrescido dos encargos moratórios), conforme art. 85 do CPC.

Publicada e registrada automaticamente, intinem-se.

Transitada em julgado e, nada sendo requerido, arquivem-se, dando-se baixa no sistema.

Irresignada com a prestação jurisdicional, a parte ré opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente (evento 75, embargos de declaração 1, e evento 81, sentença 1, autos do 1º grau):

I - RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por J. A. K. (ev. 75).

A parte embargante alega que houve obscuridade na decisão objurgada, porquanto a sentença o condenou ao pagamento do valor de R\$10.967,94, aplicando correção monetária e juros antes mesmo do vencimento do título.

A parte embargada manifestou-se no ev. 79.

Vieram os autos conclusos.

É, com a concisão necessária, o relatório do que interessa. **Fundamento e decido.**

II – FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos embargos de declaração opostos

É possível o acolhimento dos embargos de declaração quando na sentença consta uma obscuridade, contradição, omissão ou erro material referidos no art. 1.022 do CPC.

Considerando as limitadas hipóteses de cabimento acima expostas, é possível concluir que os declaratórios: **a)** não se prestam para reabrir o debate acerca das questões já analisadas (rediscussão de teses), sob pena de eternização da demanda; **b)** são imprestáveis para reparar erro judicial, ressalvadas as anomalias materiais; **c)** não têm o efeito de ensejar nova análise do substrato probatório; e **d)** são inservíveis para atribuir efeito infringente aos embargos de declaração, pois subvertem a função de recurso à Instância Superior.

Da existência de obscuridade

Neste particular, assiste razão à embargante, motivo pelo qual a **fundamentação e o dispositivo devem ser modificados para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da requerente, acrescidos de correção monetária pelo INPC a partir da respectiva data de emissão e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da primeira apresentação do cheque à instituição financeira.**

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos opostos por J. A. K.** em face da sentença publicada em 07/07/2024 (ev. 70), nos termos dos arts. 1.022, I/II/III, e 1.024, do CPC, **para sanar a obscuridade** na fundamentação e no dispositivo. Logo, passa a constar da parte dispositiva da sentença a seguinte redação:

Ante o exposto, resolvo o mérito julgando PROCEDENTES os pedidos deduzidos na petição inicial e rejeitando as teses defensivas deduzidas nos **embargos monitorios** (arts. 487, I, do CPC), para condenar o requerido ao pagamento do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da requerente, acrescidos de correção monetária pelo INPC a partir da respectiva data de emissão e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da primeira apresentação do cheque à instituição financeira.

De outro lado, julgo IMPROCEDENTE a pretensão formulada em sede de reconvenção, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Condeno o requerido ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, no percentual de 10% sobre o valor condenação (acrescido dos encargos moratórios), conforme art. 85 do CPC.

Publicada e registrada automaticamente, intimem-se.

Transitada em julgado e, nada sendo requerido, arquivem-se, dando-se baixa no sistema.

As demais disposições da sentença permanecem hígidas.

Publicada e registrada automaticamente, intinem-se.

Transitada em julgado e tomadas as providências para a cobrança das custas processuais, arquivem-se, dando-se baixa no sistema.

Nas razões recursais, sustenta o réu que (a) a ação monitória está embasada em dois cheques, de n. 850547 e de n. 850548, cada um no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), os quais foram pós-datados para os dias 5 de março e 5 de abril de 2023, respectivamente; (b) o autor adulterou a data com o intuito de realizar o depósito dos títulos antecipadamente, tendo a própria instituição bancária constatado referida situação e obstado a compensação pelo motivo 35 do Banco Central do Brasil (cheque fraudado); (c) em razão disto, é medida necessária o reconhecimento da nulidade das cártulas, de modo que não são documentos válidos para lastrear a demanda monitória; (d) a pessoa jurídica autora deverá ser condenada ao pagamento de multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, visto os transtornos ocasionados pela propositura da ação, o que encontra respaldo no art. 702, § 10, do Código de Processo Civil; (e) devem ser aplicadas as penalidades por litigância de má-fé, por adulteração da verdade dos fatos, conforme o disposto no art. 80, inc. II, da legislação processual civil; (f) a empresa deverá ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais, no importe mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em virtude da apresentação antecipada de cheque pós-datado.

Postula pela reforma do pronunciamento judicial, a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais e, no tocante à reconvenção, que seja julgada procedente a pretensão indenizatória (evento 89, apelação 1, autos do 1º grau).

Foram apresentadas contrarrazões (evento 96, contrarrazões, autos do 1º grau).

Ascenderam os autos a este Tribunal de Justiça, sendo redistribuídos a uma das Câmaras de Direito Comercial em razão da matéria, recaiando a relatoria ao subscritor deste voto (eventos 8 e 11, autos do 2º grau).

É o relatório.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade estão presentes, motivo pelo qual o recurso deve ser conhecido.

2. Juízo de mérito

2.1 Nulidade dos cheques

Inicialmente, almeja o apelante o reconhecimento da nulidade dos cheques que fundamentam a ação monitória subjacente ao presente recurso, de n. 850547 e de n. 850548, cada um no importe

de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), os quais foram pós-datados para os dias 5 de março e 5 de abril de 2023, respectivamente.

Alega que o apelado adulterou as datas com o propósito de realizar o depósito dos títulos antecipadamente, tendo o próprio banco sacado constatado referida situação e obstado a compensação pelo motivo 35 do Banco Central do Brasil (cheque fraudado).

Defende que a pessoa jurídica deverá ser condenada ao pagamento de multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, visto os transtornos ocasionados pela propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 702, § 10, do Código de Processo Civil.

Razão não lhe assiste.

Como é de conhecimento, o cheque consiste em forma de pagamento à vista, tanto é que o art. 32, “caput”, da Lei n. 7.357/85 prevê que “*o cheque é pagável à vista. Considera-se não-estrita qualquer menção em contrário*”.

Todavia, a praxe comercial passou a utilizar referido título de crédito para pagamento a prazo, de modo que, para garantir que a compensação seja realizada apenas em data futura, passou-se a pós-datá-lo.

Só que, aqui, existem duas situações diferentes.

A primeira é que em nada se altera a natureza cambiária da cártula, razão pela qual, por expressa previsão legal, independentemente de ser pós-datada ou não, assim que esta for apresentada ao sacado deverá ser paga.

Inclusive, garante o art. 32, parágrafo único, da Lei n. 7.357/85 que “*o cheque apresentado para pagamento antes do dia indicado como data de emissão é pagável no dia da apresentação*”.

A segunda é que surgem os efeitos obrigacionais decorrentes do acordo realizado entre as partes, motivo pelo qual, caso o beneficiário apresente o título anteriormente à data acordada, poderá ser responsabilizado pelos danos daí advindos.

Neste sentido, leciona com maestria Marlon Tomazette:

Ocorre que, na pós-datação, passa a existir também um acordo, isto é, um contrato entre as partes, pelo qual o beneficiário assume a obrigação de não apresentar o cheque antes da data combinada. Nesse contrato, há uma obrigação de não fazer assumida pelo beneficiário, para que se possa ter segurança nessa operação com o cheque. Tal contrato vale entre as partes, não produzindo efeito no sacado.

Em suma, o cheque pós-datado envolve duas figura distintas: um cheque e um contrato. Trata-se de um cheque como outro qualquer, na medida em que a pós-datação não desnatura a sua condição de título de crédito, permitindo inclusive a execução do valor ali consignado. A tal condição deve-se acrescer o contrato firmado entre o emitente e o beneficiário, pelo qual este tem a obrigação de não apresentar o cheque antes da data combinada. (Título de crédito - v. 2. 14 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. fl. 285/286).

Deste modo, visualiza-se que a insurgência quanto à pós-datação, por si só, é inábil a ocasionar a nulidade do cheque.

No caso em comento, R1 COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. propôs ação monitória em face de J. A. K., a qual está lastreada em duas cédulas, de n. 850547 e de n. 850548, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada uma. Inclusive, consta que estas foram pós-datadas para 5 de fevereiro de 2023 (evento 1, petição inicial 1, cheque 2/3, autos do 1º grau).

Nos embargos monitórios, o apelante defendeu que houve a adulteração da pós-datação, uma vez que foi acordado entre as partes que os cheques apenas seriam compensados em 5 de março e em 5 de abril de 2023 (evento 56, embargos à ação monitória, autos do 1º grau).

Porém, em nenhum momento discutiu a causa debendi dos cheques ou sequer apontou a inexistência da dívida principal, limitando-se a alegar o intento de fraude no que se refere à pós-datação (evento 56, embargos à ação monitória 1, autos do 1º grau).

Com isto, inexistente qualquer vício nos títulos de crédito na situação ora retratada, porquanto a adulteração ocorreu na pós-datação (evento 1, cheque 2 e cheque 3, autos do 1º grau), permanecendo intactas as datas de emissão e os demais requisitos constantes no art. 1º da Lei n. 7.357/85, a saber:

Art. 1º. O cheque contém:

I - a denominação “cheque” inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido;

II - a ordem incondicional de pagar quantia determinada;

III - o nome do banco ou da instituição financeira que deve pagar (sacado);

IV - a indicação do lugar de pagamento;

V - a indicação da data e do lugar de emissão;

VI - a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Parágrafo único. A assinatura do emitente ou a de seu mandatário com poderes especiais pode ser constituída, na forma de legislação específica, por chancela mecânica ou processo equivalente.

Desta forma, apesar de reprovável a conduta do apelado em assumir obrigação de compensar os cheques apenas nas datas estipuladas com o apelante e depois adulterá-las com o intuito de dar andamento a estes antecipadamente, não os tornam inábeis a embasar demanda monitória.

É que referida ação tem como objetivo conferir eficácia de título executivo a documento que não o tenha (CPC, art. 700, “caput”), não tendo a parte apelante apontado qualquer insurgência quanto ao negócio jurídico que originou os títulos de crédito.

À luz do exposto, mantém-se a sentença recorrida, no sentido de validade dos cheques.

Neste viés, apresenta-se julgados deste Tribunal de Justiça acerca da desnecessidade da discussão da “causa debendi” em demandas monitórias:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. SENTENÇA DE REJEIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS E DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL. RECURSO DA EMBARGANTE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPRESSÃO DA PROVA ORAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA REQUERIDA DE FORMA GENÉRICA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO. ADEMAIS, OBJETO CAUSAE PASSÍVEL DE SOLUÇÃO PELA LEITURA DE PROVA DOCUMENTAL. MÉRITO. CHEQUE NOMINAL. ASSINATURA DA BENEFICIÁRIA NO VERSO DA CÁRTULA. ENDOSSO EM BRANCO. EXEGESE DO ART. 910 DO CÓDIGO CIVIL, E ART. 19, CAPUT E § 1º, DA LEI N. 7.357/85. DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO DA CAUSA DEBENDI. SÚMULA 531 DO STJ. PRECEDENTES. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS, NA FORMA DO ART. 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 0306349-11.2016.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Silvio Franco, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos*, j. 29-08-2024, *grifou-se*).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. ALEGADA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXEGESE DA SÚMULA 503 DO STJ. SUSTENTADA INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA CAUSA DE EMISSÃO. IRRELEVÂNCIA. MEDIDA DISPENSADA NOS TERMOS DA SÚMULA 531 DO STJ. AVENTADO CERCEAMENTO DE DEFESA E MENCIONADA QUITAÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MEIO DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO INVIÁVEL. TÍTULO EMITIDO NOMINALMENTE AO APELADO. DEPÓSITOS EM CONTA DE TERCEIRO EFETUADOS PELA ESPOSA DO RECORRENTE E COM DIVERGÊNCIA DE VALORES. IRRELEVÂNCIA DE QUEBRA DE SIGILO DE OUTREM PARA DESLINDE DA AÇÃO. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO COM BASE NO ART. 85, §11, DO CPC CABÍVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 5003410-95.2021.8.24.0035, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Newton Varela Junior, Sexta Câmara de Direito Comercial*, j. 18-04-2024, *grifou-se*).

Esclarece-se, por fim, que os títulos que embasam a demanda não estão prescritos, uma vez que foram apresentados em praças diversas, motivo pelo qual poderia ser promovida a execução destes até 5 de novembro de 2023, no tocante ao cheque n. 850547, e até 5 de dezembro do mesmo ano, quando se trata da cártula de n. 850548 (evento 1, cheque 2 e cheque 3, autos do 1º grau).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, referida situação em nada afasta o interesse de agir do autor/apelado, dado que o manejo da ação monitoria é mais benéfica ao réu/apelante, visto que os mecanismos de defesa são ampliados, veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA POR NOTAS PROMISSÓRIAS NÃO PRESCRITAS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, EMBORA POSSÍVEL O AJUIZAMENTO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO. 1. Assim como a jurisprudência da Casa é firme acerca da possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - uma vez não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa -, pelos mesmos fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitoria para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes. 2. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 981.440/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 2/5/2012.)

No mais, prejudicada a pretensão do apelante para que seja aplicada a multa previsto no art. 702, § 10, do Código de Processo Civil, posto que não há falar que a ação monitória foi manejada indevidamente e imbuída de má-fé.

Portanto, diante destas razões, nega-se provimento ao recurso, no ponto.

2.2 Litigância de má-fé

Ato contínuo, sustenta a parte apelante que devem ser aplicadas às penalidades por litigância de má-fé, em decorrência da adulteração da verdade dos fatos, em consonância com o disposto no art. 80, inc. II, do Código de Processo Civil.

Novamente, a pretensão não merece provimento.

De acordo com a norma insculpida no art. 80 da legislação processual civil, “*considera-se litigante de má-fé aquele que: (I) deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (II) alterar a verdade dos fatos; (III) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (IV) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (V) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (VI) provocar incidente manifestamente infundado; (VII) interpor recurso com intuito manifestamente protelatório*”.

Sobre alterar a verdade dos fatos, extrai-se dos ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que “*alterar a verdade dos fatos. Consiste em afirmar fato inexistente, negar fato existente ou dar versão mentirosa para fato verdadeiro. A L 6771/80 retirou o elemento subjetivo ‘intencionalmente’ do texto do CPC/1973, de sorte que, desde então, não mais se exige a intenção, o dolo de alterar a verdade dos fatos para caracterizar a litigância de má-fé. Basta a culpa ou erro inescusável*” (Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 414/415).

No caso concreto, anteriormente a propositura da demanda, houve a adulteração da pós-datação dos cheques, no sentido de compensá-los antecipadamente ao transacionado entre as partes.

Todavia, em que pese reprovável a conduta do apelado, esta não atinge o objeto da ação monitória que é dar efetividade às cédulas, as quais preenchem todos os requisitos elencados na Lei n. 7.357/85, bem como foi observado o prazo para o manejo da ação.

Deste modo, não se tem como impingir ao apelado às penalidades por litigância de má-fé por conduta realizada anteriormente à propositura da demanda que em nada a influencia.

Neste sentido, já se manifestou esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. [...]. INTENTADA A CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUPOSTA TENTATIVA DE ALTERAR A VERDADE DOS FATOS. REJEIÇÃO. ILICITUDE DOS JUROS RECONHECIDA NOS PRECISOS

MOLDES AVENTADOS À EXORDIAL. LITIGÂNCIA TEMERÁRIA NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES ENUMERADAS NO ART. 80 DO CPC. FORMULAÇÃO ARREDADA. [...]. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5023321-22.2024.8.24.0930, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. em 19.12.2024, grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS E REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRATAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO COM RESERVA DE MARGEM CONSIGNÁVEL (RMC) EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. [...]. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA TEMERÁRIA. VISANDO ALTERAR A VERDADE DOS FATOS. PENALIDADE AFASTADA. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. (TJSC, Apelação n. 5002262-34.2022.8.24.0061, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 18-07-2024, grifou-se).

À vista disto, mantém-se a sentença incólume.

2.3 Indenização por danos morais

Por fim, em sede de reconvenção, o apelante pugna pela condenação do apelado ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia mínima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em decorrência da apresentação antecipada de cheque pós-datado.

O pleito recursal não merece provimento.

Conforme o previsto na súmula n. 370 do Superior Tribunal de Justiça, “*caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado*”.

Entretanto, a Corte da Cidadania estabeleceu o entendimento de que a presunção de dano, na hipótese, é relativa, razão pela qual compete a parte comprovar os prejuízos advindos da apresentação da cártula a destempo.

Para corroborar, apresenta-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. 1. A súmula 370/STJ goza de presunção relativa, ou seja, para caracterização do dano moral, imprescindível que, de fato, a apresentação antecipada de cheque pós-datado ocasione algum prejuízo ao emitente do título de crédito. Precedentes. Em que pese o entendimento de os danos morais prescindirem da prova, em razão do seu caráter in re ipsa, trata-se de presunção relativa, que não pode prevalecer ante à existência de elementos nos autos que evidenciem que o ato inquinado de ilícito não causou os prejuízos alegados. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 287.762/MG, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 27/6/2016.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CHEQUE PRÉ-DATADO. APRESENTAÇÃO ANTECIPADA. DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. REEXAME. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, deve ser afastada a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. A apresentação antecipada de cheque pré-datado pode ensejar danos morais, no entanto, devem ser comprovados os desdobramentos com o ato capaz de gerar o dano extrapatrimonial. Precedentes. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.910.344/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 30/6/2022, grifou-se)

Na situação retratada, em que pese a parte apelante argumentar que sofreu prejuízo com a apresentação antecipada dos cheques, porquanto teria ocasionada a sua inscrição no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, não apresentou qualquer substrato neste viés, até porque a inscrição não ocorre de forma automática quando é devolvido apenas uma vez por insuficiência de fundos (motivo 11), sendo que a segunda devolução ocorreu por suspeita de fraude (motivo 35) (evento 1, cheque 2/3, autos do 1º grau).

Diante do exposto, ante a ausência de provas de danos vivenciados, não há falar em indenização, mantendo-se incólume o pronunciamento judicial proferido.

3. Honorários recursais

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt nos EREsp n. 1.539.725/DF, de relatoria do Ministro Antônio Carlos Ferreira, da Segunda Seção, julgado em 9 de agosto de 2017, estabeleceu os pressupostos para a fixação dos honorários recursais, os quais estão presentes no caso vertente, a saber:

[...] 5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente:

- a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil;*
- b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente;*
- e*
- c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. [...]*

À vista disto, majora-se a verba honorária para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, a ser pago em benefício da parte autora/reconvinda.

4. Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando a verba honorária sucumbencial para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

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 **5695309v89** e do código CRC **fa115118**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ ZANELATO

Data e Hora: 30/01/2025, às 18:31:21

APELAÇÃO Nº 5006302-08.2020.8.24.0036/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR GUILHERME NUNES BORN****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ.

MÉRITO.

PRETENSÃO DA PARTE AUTORA DE COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS PELA RÉ NAS MESMAS CONDIÇÕES DE PREÇO. AÇÃO EDIFICADA EM CONTRATOS DE TRÊS POSTOS AFILIADOS, ALGUMAS NOTAS FISCAIS E NOTÍCIAS SOBRE A PRÁTICA ANTICOMPETITIVANO MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. DISTRIBUIDORA RÉ QUE ALEGOU A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER CONDUTA ILÍCITA EM SUAS OPERAÇÕES, BEM COMO A AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE PREÇOS DISCRIMINATÓRIOS E ABUSIVOS CONTRA QUALQUER POSTO AFILIADO. ÔNUS PROBATÓRIO NÃO DESINCUMBIDO PELA PARTE AUTORA. EXEGESE DO ARTIGO 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE FOI BASEADA EM INQUÉRITO EM ANDAMENTO NO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE) QUE AINDA ESTÁ PENDENTE DE DECISÃO DEFINITIVA. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA ILEGAL DA EMPRESA RÉ NO MERCADO DE COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS NÃO VERIFICADA EM TAL PROCEDIMENTO. AUSENTE, NOS AUTOS DA PRESENTE AÇÃO, DE DEMONSTRAÇÃO DE UMA SITUAÇÃO FÁTICA EM QUE A EMPRESA RÉ ESTIVESSE AGINDO ILEGALMENTE JUNTO AOS POSTOS AFILIADOS (PRÁTICA ABUSIVA DE PREÇOS DIFERENTES EM CONDIÇÕES EXATAMENTE IGUAIS). AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº. 12.529/2011, QUE ESTRUTURA O SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA, DISPÕE SOBRE A PREVENÇÃO E REPRESSÃO ÀS INFRAÇÕES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. PROVA ORAL QUE TAMBÉM CORROBORA COM A INEXISTÊNCIA DE PRÁTICA ABUSIVA. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR A PRETENSÃO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA READEQUADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NO ED NO AI NO RESP. 1.573.573/RJ DO STJ E NO TEMA 1059.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade,

conhecer do recurso para dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de maio de 2025.

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

SIND DO COM VAREJISTA DE COMB MINERAIS DE FPOLIS ajuizou procedimento de tutela provisória de urgência em caráter antecedente (artigos 303 e 304 do CPC) em face de RAIZEN MIME COMBUSTIVEIS S.A..

Relatou que é uma *“entidade sindical patronal com base territorial nos municípios de Florianópolis, São José, Palhoça, Baguaçu, Santo Amaro da Imperatriz, São Bonifácio, Paulo Lopes, Garopaba, Imbituba, Imaruí, Laguna e Tubarão, com representação sindical da categoria econômica do comércio de derivados de petróleo, combustíveis automotivos, álcool combustível, gás natural veicular, lubrificantes e lavagem de veículos”*.

Contou que inúmeros postos revendedores de combustíveis afiliados possuem contrato de exclusividade de fornecimento com a empresa ré (SHELL). Informou que além da formação do preço dos produtos ficar praticamente ao encargo da ré, esta passou a revender os mesmos produtos com preços diversos a diferentes postos revendedores. De forma mais grave, mencionou que a ré está comercializando combustíveis com postos que não possuem contrato de exclusividade (postos de bandeira branca).

Apontou algumas notas fiscais que evidenciam a prática de diferenciação de preços, fato que resulta em venda de combustível de alguns postos concorrentes por valor mais barato que o preço de aquisição do mesmo produto por postos revendedores afiliados - escancarando o prejuízo à livre concorrência.

Dissertou, ainda, sobre: a) legitimidade ativa; b) infração à ordem econômica; c) cláusulas potestativas e; d) tutela de urgência. Esclareceu, ainda, que *“o pedido de tutela final, cujo aditamento será feito em tempo e modo e na forma do art. 303, § 1º, I, do CPC, diz respeito à confirmação em definitivo da tutela antecipada, à declaração de ilegalidade da prática em questão, e à indenização por danos materiais”*.

Por último, requereu o deferimento da tutela antecipada de caráter antecedente para *“determinar que a ré cesse a prática que vem adotando e passe a comercializar combustíveis nas mesmas condições de preço aos postos revendedores de combustíveis, sob pena de multa diária, ficando ainda vedada a aplicação de penalidades, retaliações ou rescisões contratuais por parte da mesma”* e *“caso não seja deferido o pedido anterior, requer alternativamente seja concedida tutela antecipada para autorizar os postos revendedores de combustíveis afiliados ao autor a adquirir combustíveis de outras distribuidoras, ficando ainda vedada a aplicação de penalidades, retaliações ou rescisões contratuais por parte da mesma”*.

1.2) Da contestação

Devidamente citada, a empresa ré apresentou contestação, alegando, em resumo, a inexistência de qualquer conduta ilícita em suas operações. Discorreu sobre: a) ausência de provas; b) legalidade da cláusula de exclusividade com os afiliados da parte autora; c) formação de preços e condições comerciais (inexistência de prática de preços discriminatórios e abusivos contra qualquer posto afiliado da parte autora); d) comentários sobre a operação “margem controlada” e; e) ausência de infração à ordem econômica e cláusulas potestativas. Ao final, requereu a improcedência dos pleitos formulados.

1.3) Do encadernamento processual

O juízo singular, por entender “*que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, com fulcro no art. 303, § 6º, do Código de Processo Civil, determino a intimação da parte autora para que, em cinco dias, promova a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento da tutela e extinção do processo sem resolução do mérito*” (evento 7).

Emenda da inicial (evento 10).

Recebimento da emenda à inicial, com manutenção da decisão prolatada no evento 7 (evento 12).

Réplica (evento 25).

Termo de audiência e vídeos (eventos 83, 88, 89 e 90).

Alegações finais das partes (eventos 109 e 113).

1.4) Da sentença

Prestando a tutela jurisdicional, o Juiz de Direito Jose Aranha Pacheco prolatou sentença resolutiva de mérito (evento 115):

*Por tais razões, julgo parcialmente procedente o pedido formulado por **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS MINERAIS DE FLORIANÓPOLIS - SINDÓPOLIS** em face de **RAIZEN MIME COMBUSTÍVEIS S.A** para determinar que a ré se abstenha de praticar a aplicação de preços com base na “margem da distribuição e o posicionamento concorrencial dos preços praticados pelo revendedor em comparação a um ou mais postos revendedores de combustíveis automotivos concorrentes em suas área de influência, conforme eleitos de tempos em tempos, a critério da distribuidora” (parte final da cláusula 4.3 dos contratos), e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Por outro lado, mantenho o indeferimento da tutela de urgência, tendo em vista que, a despeito de restar demonstrada a probabilidade do direito, não há que se falar em perigo da demora, conforme já fundamentado na decisão de evento 7.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC, ressalvados os casos de isenção previstos no art. 4º da Lei Estadual n. 17.654/2018.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pelo(s) vencedor(es), conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Fixo os honorários sucumbenciais devidos pela parte antes referida ao(s) advogado(s) do(s) litigante(s) vencedor(es), considerando que não há condenação, no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido pelo INPC/IBGE desde a data da propositura da demanda (art. 85, § 4º, do CPC).

1.5) Dos embargos de declaração e decisão

A parte autora opôs embargos de declaração em face da sentença (evento 119), tendo o incidente sido acolhido nos seguintes termos (evento 131):

*Por tais razões, **acolho** os embargos de declaração para, em consequência, corrigir a sentença atacada, o qual passará a contar com a seguinte redação:*

III – DISPOSITIVO:

*Por tais razões, julgo parcialmente procedente o pedido formulado por **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS MINERAIS DE FLORIANÓPOLIS - SINDÓPOLIS** em face de **RAIZEN MIME COMBUSTÍVEIS S.A** para determinar que a ré se abstenha de praticar a aplicação de preços com base na “margem da distribuição e o posicionamento concorrencial dos preços praticados pelo revendedor em comparação a um ou mais postos revendedores de combustíveis automotivos concorrentes em suas área de influência, conforme eleitos de tempos em tempos, a critério da distribuidora” (parte final da cláusula 4.3 dos contratos), sob pena de multa diária por descumprimento, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), limitada a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), considerando o vasto poderio financeiro da parte demandada, a forte influência demonstrada pela prova produzida e a conduta praticada, e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.*

Por outro lado, mantenho o indeferimento da tutela de urgência, tendo em vista que, a despeito de restar demonstrada a probabilidade do direito, não há que se falar em perigo da demora, conforme já fundamentado na decisão de evento 7.

Condene a parte ré ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC, ressalvados os casos de isenção previstos no art. 4º da Lei Estadual n. 17.654/2018.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pelo(s) vencedor(es), conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Fixo os honorários sucumbenciais devidos pela parte antes referida ao(s) advogado(s) do(s) litigante(s) vencedor(es), considerando que não há condenação, no percentual de 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido pelo INPC/IBGE desde a data da propositura da demanda (art. 85, § 4º, do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, providencie-se a cobrança das custas processuais, e, após, arquivem-se os autos, dando-se baixa.

1.6) Do recurso

Inconformada com a prestação jurisdicional, a empresa ré interpôs o presente recurso de apelação cível. Dissertou sobre: a) existência de sentença extra petita; b) incorreta apreciação da prova oral e documental; c) legalidade das práticas comerciais da empresa e inexistência de infração ao artigo 36 da Lei nº. 12.529/2011 e; d) sucumbência recíproca. Por fim, requereu o provimento do recurso.

1.7) Das contrarrazões

Aportada (evento 141).

Após, ascenderam os autos a este Colegiado.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do juízo de admissibilidade

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, recolhido o devido preparo e evidenciados o objeto e a legitimação.

2.2) Do mérito

A empresa ré sustentou a incorreta apreciação da prova oral e documental produzida. Indicou a ilegalidade da realização de diligências pelo juízo singular para fundamentar a sentença, principalmente por ser ausente intimação para se manifestar sobre documento juntado pela parte autora relativo ao inquérito administrativo junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Busca a improcedência da ação.

Pois bem.

Na inicial, a parte autora pediu o deferimento da tutela antecipada de caráter antecedente para *“determinar que a ré cesse a prática que vem adotando e passe a comercializar combustíveis nas mesmas condições de preço aos postos revendedores de combustíveis, sob pena de multa diária, ficando ainda vedada a aplicação de penalidades, retaliações ou rescisões contratuais por parte da mesma”* e *“caso não seja deferido o pedido anterior, requer alternativamente seja concedida tutela antecipada para autorizar os postos revendedores de combustíveis afiliados ao autor a adquirir combustíveis de outras distribuidoras, ficando ainda vedada a aplicação de penalidades, retaliações ou rescisões contratuais por parte da mesma”* (evento 1). Também apontou a existência de inquérito administrativo junto ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que investiga a eventual abusividade da empresa ré na fixação de preços (autos nº. 08700.001901/2017-90).

A pretensão da ação está edificada em contrato de um posto revendedor afiliado (evento 1, contrato 5), bem como em notas fiscais (evento 1, nota fiscal 6/12) e informações jornalísticas sobre

a prática anticompetitivas no mercado de revenda de combustíveis (evento 1, notícia/propaganda 13/14 e 17/18).

Depois do indeferimento da tutela de urgência (evento 7), a parte autora emendou a inicial com mais dois contratos de postos revendedores da empresa ré que são afiliados (evento 10).

Aqui, insta salientar que, no andamento processual, houve interposição de agravo de instrumento (nº. 5026518-98.2020.8.24.0000) em face da decisão que rejeitou o pleito de tutela de urgência.

O recurso foi julgado por esta Primeira Câmara de Direito Comercial, de minha relatoria, em 22/10/2020, tendo sido mantida a decisão agravada. Vejamos a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. DECISÃO QUE INDEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ARGUIÇÃO, EM CONTRARRAZÕES, DE PRECLUSÃO TEMPORAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO LEGITIMAMENTE PROFERIDA, COM BASE EM NOVOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELA PARTE AUTORA, EM DECORRÊNCIA DA OPORTUNIDADE ABERTA POR CONTA DA APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 303, §6º, DO CPC. MÉRITO. TESES VERSANDO A RESPEITO DE SUPOSTA ABUSIVIDADE DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS, QUANTO MAIS SE CONSIDERADO O MOMENTO PROCESSUAL EM TELA. NECESSIDADE DE AMPLO DEBATE E DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5026518-98.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 22-10-2020).

Depois da citação, a empresa ré apresentou contestação, oportunidade na qual destacou a inexistência de qualquer conduta ilícita em suas operações. Inclusive, indicou a ausência de provas da pretensão, a legalidade da cláusula de exclusividade com os afiliados da parte autora, a inexistência de prática de preços discriminatórios e abusivos contra qualquer posto afiliado da parte autora. Também teceu comentários sobre a operação “margem controlada” e alegou a não infração à ordem econômica (evento 17)

Após a réplica (evento 25), as partes foram instadas a especificarem as provas pretendidas (evento 29). Ambas se manifestaram (eventos 35 e 36) e, na sequência, o juízo saneou o feito, tendo designado audiência de instrução e julgamento (evento 40).

Antes de seguir com a continuidade do feito, cumpre ressaltar que a empresa ré interpôs agravo de instrumento (recurso nº. 5021861-79.2021.8.24.0000) em face da decisão do evento 40. Esta Câmara, por minha relatoria, assim determinou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE. DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE DOCUMENTOS. INSURGÊNCIA DA EMPRESA RÉ. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE SEGUNDO GRAU. INTERPOSIÇÃO DE AMBAS PARTES. JULGAMENTO DO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO CARACTERIZADA. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. PRELIMINAR. ALEGADA A NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PLEITO AFASTADO. DECISÃO CONCISA QUE INDICA A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E EXTERNA AS RAZÕES DO LIVRE CONVENCIMENTO, AINDA QUE DE FORMA SUCINTA. MÉRITO. DETERMINAÇÃO PARA A EMPRESA RÉ TRAZER ALGUNS DOCUMENTOS AOS AUTOS (CONTRATOS COM OS POSTOS ASSOCIADOS AO SINDICATO AUTOR E NOTAS FISCAIS DE TODAS AS OPERAÇÕES DE VENDA DE COMBUSTÍVEL NUM INTERVALO DE TRÊS MESES). INCOERÊNCIA. ÔNUS DA PROVA QUE FOI DEFINIDO NOS TERMOS DO ARTIGO 373, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O QUAL DETERMINA DE CABE A CADA UM PROVAR AQUILO QUE ALEGA. IMPUTAÇÃO A EMPRESA RÉ QUE SE MOSTRA INADEQUADA. SINDICATO AUTOR QUE DEVE COMPROVAR SUAS ALEGAÇÕES NOS TERMOS DO ÔNUS DA PROVA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO SINDICATO AUTOR EM RELAÇÃO A CAPACIDADE PROBATÓRIA, QUE OSTENTA POSSIBILIDADE DE TRAZER OS DOCUMENTOS PLEITADOS, EIS QUE JUNTOU ALGUNS NA INICIAL. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVOS INTERNOS NÃO CONHECIDOS. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5021861-79.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 23-09-2021).

Retornando a sequência do feito, as partes foram intimadas para informarem “os telefones e endereços eletrônicos de uso diário para encaminhamento de carta/convite às partes, aos procuradores e também às testemunhas, cientes de que sua inércia será interpretada como desistência tácita da prova requerida” (evento 67).

Nesta oportunidade, a parte autora se manifestou, tendo pleiteado segredo de justiça do feito, e reforçando (pois indicou na inicial e na réplica) que o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) havia instaurado um “*Inquérito Administrativo com o objetivo de apurar as condições em que se dá o relacionamento da Raízen com seus distribuidores no que toca à prática de conduta unilateral de fixação de preços de revenda de combustíveis*” (evento 70). Evidenciou, ainda, que tal processo administrativo é público (nº. 08700.001901/2017-90).

As partes, na sequência da petição supracitada, cumpriram a determinação do evento 67 (eventos 72 e 73). Em seguida, o juízo singular manteve a realização da audiência de instrução e julgamento por videoconferência (evento 75), sem mencionar a petição intermediária da parte autora protocolada no evento 70

A audiência de instrução e julgamento foi realizada, na seguinte ordem (eventos 83, 88, 89 e 90).

Aberta a audiência, por videoconferência, presentes apenas as pessoas acima identificadas. A seguir, formulada proposta conciliatória, esta restou inexistosa. Em seguida, foi tomado o depoimento pessoal da parte Ré. Após, foram ouvidas as testemunhas Valmir, Moacir, João (informante) e Cláudio (informante), arroladas pela parte Demandante, que dispensou a oitiva do testigo Vicente. Ato contínuo, foi ouvida a testemunha Cleverson, arrolada pela parte Demandada. Os depoimentos foram gravados em audiovisual, cuja mídia digital contendo a gravação será oportunamente acostada aos autos (gravação da videoaudiência). O MM. Juiz ADVERTIU as partes de que a gravação em audiovisual se destina única e exclusivamente para instrução processual, sendo vedada a sua utilização ou divulgação por qualquer meio (art. 20 do Código Civil), sob as penas da lei. Em

seguida a parte Demandante reiterou a inclusão de segredo de justiça pleiteado nos autos. Enfim, o MM. Juiz proferiu a seguinte decisão: “Vistos etc. I – Determino o sobrestamento do feito até o julgamento final do AI n.º 5021861-79.2021.8.24.0000. II – No mais, voltem os autos conclusos para análise do pedido de inclusão de sigilo nesta lide, requerida em audiência. Intimados os presentes.” Nada mais.

Na sequência, as partes foram intimadas para apresentarem alegações finais (evento 106), que foram protocoladas em seguida (eventos 109 e 113). Posteriormente, sobreveio a sentença (evento 106).

Em suas razões recursais, a empresa ré dissertou sobre a existência de sentença extra petita, a respeito da incorreta apreciação da prova oral e documental, além de aduzir a legalidade das práticas comerciais da empresa e inexistência de infração ao artigo 36 da Lei nº. 12.529/2011.

A partir do contexto fático, jurídico e probatório, entendo *prima face* que o recurso deve ser provido para julgar improcedente a pretensão da parte autora.

Primeiro porque a sentença utiliza como fundamento vários trechos e circunstâncias do inquérito administrativo nº. 08700.001901/2017-90 que a ré enfrenta no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Em que pese seja louvável o cuidado de verificar as informações acostadas em tal inquérito, as conclusões foram baseadas em procedimento extrajudicial, que até o dia de hoje, não imputou qualquer responsabilidade a empresa ré por atuação abusiva. O último despacho do inquérito administrativo nº. 08700.001901/2017-90 foi o seguinte (https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZ7YfCI3qYZ5xJHyfnjel3H4wYYKG5LKxFXqFiPkdI4N <acesso em: 28/04/2025>):

*Com fulcro no §1º do art. 50, da Lei nº 9.784, de 1999, integro as razões da Nota Técnica nº 103/2022/CGAA6/SGA2/SG/CADE (SEI nº 1094439) à presente Decisão, inclusive como sua motivação. Tendo em vista as circunstâncias do caso concreto apontadas na referida Nota Técnica, com fundamento no art. 66, §9º, da Lei 12.529/11 e art. 142, §1º e §2º, do Regimento Interno do CADE, **decido pela prorrogação** do presente Inquérito Administrativo pelo prazo de 60 (sessenta) dias.*

Além disso, vislumbra-se claramente na sentença a ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois a empresa ré não foi intimada para se manifestar a respeito do uso do procedimento extrajudicial como parte da decisão.

A sentença também se mostra equivocada, pois distribuiu o ônus da prova nos termos do art. 373, I e II, do Código de Processo Civil, e acabou percorrendo na procedência da ação com a utilização de diversos trechos do inquérito administrativo que até a última consulta não havia definido qualquer responsabilidade ou prática ilegal da empresa ré.

E no sentir deste relator, ao trilhar pelo ônus da prova, não há como haver sentença de procedência.

O Código de Processo Civil determina, em seu art. 373, inciso I, que cabe ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito. Enquanto isso, o inciso II define que compete ao réu demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito almejado pelo autor.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. ensina em sua obra:

As regras do ônus da prova não são regras de procedimento, não são regras que estruturam o processo. O ônus da prova é regra do juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. [...]

Compete, em regra, a cada uma das partes o ônus de fornecer os elementos de prova das alegações de fato que fizer; A parte que alega deve buscar os meios necessário para convencer o juiz da veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão/exceção, afinal é a maior interessada no seu reconhecimento e acolhimento. O CPC, ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores: a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que funda sua pretensão/execução (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato; Assim, ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 333, CPC/73). [...]

O fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo. Compõe um suporte fático que, enquadrado em dada hipótese normativa, constitui uma determinada situação jurídica, de que o autor afirma ser titular. E como é o autor que pretende o reconhecimento deste seu direito, cabe a ele provar o fato que determinou seu nascimento e existência. [...] (Didier Jr., Fredie, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira. Curso de direito processual civil. Vol. 2. 4. ed. Salvador: Podivm, 2009. p. 77).

Cândido Rangel Dinamarco destaca:

“Ônus da prova é o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. [...]

Segundo o art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova relativa aos fatos constitutivos de seu alegado direito (inc. I) e ao réu, a dos fatos que de algum modo atuem ou tenham atuado sobre o direito alegado pelo autor, seja impedindo que ele se formasse, seja modificando-o ou mesmo extinguindo-o (inc. II; fatos impeditivos, modificativos ou extintivos - supra, n. 524). A síntese dessas disposições consiste na regra de que o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado (Chiovenda), ou seja, àquela que se beneficie desse reconhecimento; essa fórmula coloca adequadamente o tema do ônus probandi no quadro do interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em obter vitória. O princípio do interesse é que leva a lei distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso.”. (Instituições de direito processual civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. III, p.71-73).

Humberto Theodoro Júnior acrescenta:

“No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova.

Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.

Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. [...]

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.”. (Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. I, p. 462).

Nessa perspectiva, não se vislumbra que a parte autora tenha desincumbido do seu ônus probatório (art. 373, I, do CPC).

A ação foi edificada em contratos com postos afiliados, notas fiscais e informações da mídia sobre a existência de prática anticompetitivas no mercado de revenda de combustíveis. Além disso, lembrou da existência de inquérito administrativo junto ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) - autos nº. 08700.001901/2017-90.

Contudo, em análise de tais “provas”, não se verifica qualquer ilegalidade ou abusividade cometida pela empresa ré.

No tocante ao inquérito administrativo junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (autos nº. 08700.001901/2017-90), de vez, cumpre dizer que inexistente qualquer condenação ou imputação de ilegalidade nas práticas da empresa ré no mercado de comércio de combustíveis.

E corroborando com isso, extrai-se da extensa prova oral as justificativas de atuação da empresa ré no mercado.

Colhe-se do preposto da empresa ré (Gerente Regional de Vendas), João Gabriel Z. S. Camargo:

[...] pelo próprio princípio da isonomia a gente pratica preços diferentes pra diferentes revendedores. Cada um deles tem uma forma de recebimento, seja entregue ou retirado. Cada um tem prazos diferentes. Existe também a questão do investimento feito em cada um deles, então, os preços não são iguais. [...]

São esses que eu citei anteriormente, frete, prazo de pagamento, os investimentos feitos pela companhia, as peculiaridades de cada mercado. [...] O volume de litros adquirido tem também a escala também. [...]

O preço praticado pelos postos nos consumidores finais é de exclusiva a decisão do próprio revendedor. [...]

O preço, na verdade, formulado para que a distribuidora é fornece ao revendedor. Ele é baseado algumas vezes no mercado em que ele está inserido, ou seja, a gente sempre tem que é manter o nosso revendedor competitivo para ele conseguir competir no mercado. Então, eu digo indiretamente, porque se eventualmente ele estiver praticando ou o mercado estiver praticando alguma condição em que a gente tenha que dar algum suporte, a gente pode dar, entendeu? Mas diretamente sobre o preço final que é praticado no mercado? Não.

Nossa política de preços, ela é totalmente registrada dentro do CAD e imagino que todos os funcionários e toda toda a companhia é treinada com relação a essa conduta. [...]

A nossa estratégia é sempre de manter o revendedor competitivo e isso pode influenciar no preço de compra dele também, tá? [...]

Na verdade são os postos que competem com os outros postos, né? Então, 11 posto tem uma, tem uma, tem uma zona de influência onde ele consegue auferir volume ou não. [...]

Tenho conhecimento de que a gente precifica da forma como eu mencionei anteriormente, é com variáveis por frete, por prazo, por investimentos feitos pela companhia, pelo volume, como você é bem colocou também pelo mercado que ele está inserido e isso tem influência no preço final do de de compra do revendedor [...]

O suplemento dos produtos aqui para o estado de Santa Catarina vem de diversas Fontes, tá? Sejam elas do sul do país ou do Paraná, é Rodoviária, ferroviária, da Petrobras, de produto importado, enfim, isso pode acabar influenciando nas variáveis de custo, tá? E você perguntou também sobre é preços diferenciados. Imagino que os revendedores aí tenham investimentos feitos pela companhia ou não e isso possa diferenciar eles. É o fato deles estarem presentes em mercados completamente diferentes, ou seja, em cidades distintas, como a gente estava falando anteriormente. Aí também pode influenciar isso o fato do frete poder ser diferente, poder ser entregue. Ou é, ou fob, né? Como a gente chama que o revendedor busca na própria empresa também pode influenciar nisso daí. [...]

Sem mais delongas, viu-se que o depoimento é claro sobre a atuação da empresa ré no mercado de combustíveis. É lógico e natural que o preço entre os postos pode ser variável, afinal, são muitos elementos a serem levados em consideração.

E como é sabido, não é vedado à distribuidora a prática de preços distintos, haja vista que serão levados em consideração inúmeros fatores, tais como: prazo, volume contratado, forma de pagamento, tributação, região, *marketing*, antecipação de recursos, bens dados em comodato, dentre tantos outros, para ao final estabelecer o preço a ser cobrado pela distribuidora.

Além disso, ficou evidente que o preço da bomba é definitivo por cada posto, sem interferência da revendedora - livre concorrência. A empresa ré, inclusive, pode ajudar na competitividade, mas isso depende de alternativas dentro de cada situação concreta.

E aqui não houve demonstração de uma situação fática em que a empresa ré estivesse agindo ilegalmente junto aos postos afiliados.

Até porque, como bem expresso, as circunstâncias podem ser variáveis. A discrepância de atuação da ré entre um e outro posto de combustível teria que ser enorme para houvesse qualquer infração à ordem econômica.

Nesse tocante, a Lei nº. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências, define:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1o A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2o Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;

VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;

XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;

XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;

XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;

XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;

XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e

XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

Nesse contexto da proteção prevista pela legislação, não houve comprovação pela parte autora de qualquer infração cometida pela empresa ré.

A atuação da ré na distribuição de combustível é completamente volátil e atende cada revendedor dentro da sua realidade contratual e de mercado e também consoante ao contrato entabulado.

E tal situação não pode ser considerada ilegal ou abusiva simplesmente por não atender todos os revendedores da mesma forma, pois como visto, os revendedores podem possuir peculiaridades que influenciam na relação particular de cada um, inclusive no preço.

É impossível, neste sentido, imputar a ré infração a ordem econômica - pelo menos no que foi demonstrado no autos. O fato da ré atuar conforme o mercado volúvel e competitivo não configura qualquer ilegalidade.

Os demais escutados em audiência trouxeram informações relevantes sobre os contratos entre a distribuidora e os postos de combustíveis, e de certa forma, até cabe debate oportuno sobre a fórmula que essas avenças são pactuadas. No entanto, reforça-se, não há qualquer documentação comprovando essa diversificação de preços entre postos nas mesmas condições.

Nesse sentido, colhe-se da testemunha Cleverson:

[...] não tem nenhum, não tem nenhum privilégio. A gente, a gente, a nossa relação com a revenda, ela é regida por um contrato que é celebrado entre as partes, né? É nesse contrato, é, existem obrigações de ambos. A gente, após a celebração desses contratos, a gente coloca nos postos aí a nossa imagem. Fazemos investimentos em imagem, né? A gente é responsável aí pela quando a modalidade da entrega de produto é cif, em fazer a entrega dos produtos, né? Disponibilizar o produto para aquisição do cliente. É, e o cliente tem algumas obrigações que estão previstas aí. É, é em contratos com a gente também, né? Com relação à política de precificação, é uma discussão que a gente tem com os revendedores, né? É, é uma constante. A gente é, toma, toma juízo com relação àquilo que está sendo praticado no mercado e a partir dessas informações mercadológicas, a gente desenvolve a nossa política de precificação, que a gente atua junto à rede, mas não tem nenhum tipo de privilégio também com relação AA formação de preço perfeito. [...] Assim, a gente tem algumas modalidades de bonificações em nossos contratos. Entre essas modalidades existe o fundo perdido, que é aquele pagamento antecipado. No ato do registro da garantia e celebração do contrato, né? E também temos aí também AA modificação postecipada, em que o revendedor ele é ao atingimento do galonagem do volume comercializado, ele recebe um desconto, né? Em boleto em algumas vezes, ou o crédito em conta também, né? Então são 2 modalidades de bonificação comercial que a gente trabalha, mas isso também, como disse, regido aí, pelo contrato que é celebrado entre as 2 partes, cada relacionamento é um relacionamento contratual. [...] Tem contratos que são mais longos, contratos mais curtos, tem contratos em que o revendedor é por não apresentar garantias ou de repente não tem interesse. A gente acaba trabalhando com essa modalidade de de de bonificação, postecipada, né? Em períodos menores, outros aí preferem contratos mais longos, com modificações a fundo perdido. Então é, é cada, cada caso acaba sendo um caso. Quando a gente fala de de celebração de contratos aí de de fornecimento.

Como repetido ao longo do feito, há inúmeras variáveis na relação jurídica entre a distribuidora e um posto revendedor. Não há como declarar ilegalidade nesta diversificação. Cada posto está inserido dentro de um mercado, de uma região, está atrelado a um transporte.

Vê-se claramente que há uma insatisfação geral dos postos revendedores com a distribuidora ré, no entanto, este aspecto está na esfera privada de cada contrato individual, que não pode se confundir com pleito infundado de prática de preços iguais para contratos, comércios e circunstâncias diferentes.

Impossível dizer que existe infração à ordem econômica numa atividade que está devidamente e rigidamente regulamentada. Além disso, não há qualquer documentação comprovando essa diversificação de preços entre postos nas mesmas condições.

E por isso, não há falar em procedência da ação, pois a parte autora não desincumbiu do ônus probatório (art. 373, I, do CPC). Assim, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença julgar improcedente a ação.

2.3) Da sucumbência

Em razão da modificação da sentença, a sucumbência precisa ser readequada para condenar a parte autora ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$50.000,00 - evento 1, petição inicial 1, fl. 23), nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

2.4) Dos honorários recursais

Inviável a majoração dos honorários recursais na forma do art. 85, § 11, do CPC, pois não atendidos os critérios cumulativos (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ e Tema 1059).

2.5) Do resultado do julgamento

Diante da fundamentação acima exarada:

1) conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação e readequar a sucumbência, nos termos da movimentação.

3) Conclusão

Voto por conhecer do recurso para dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **GUILHERME NUNES BORN, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6066400v44** e do código CRC **354addc0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GUILHERME NUNES BORN

Data e Hora: 29/05/2025, às 17:02:16

APELAÇÃO Nº 5000463-55.2020.8.24.0083/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MAURÍCIO LISBOA****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE DEVEDORA.

ALEGAÇÃO DE QUE O TÍTULO OBJETO DA LIDE DECORRERIA DE SUPOSTA PRÁTICA DE AGIOTAGEM. TESE INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE COMPROVAR A ATIVIDADE ILÍCITA PRATICADA PELA PARTE ADVERSA. EXEGESE DO ART. 373, II, DO CPC. EVENTUAL USURA QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE O CAPITAL EMPRESTADO SUPLANTOU O LIMITE IMPOSTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, MORMENTE PORQUE O TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, A *PRIORI*, SE REVESTE DE CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. OBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NOS §§ 1º E 11º DO ARTIGO 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO ANTE O DESPROVIMENTO DO RECLAMO. PRECEDENTES.

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, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

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*:

E. L. D. N., qualificado nos autos, ajuizou ação monitória em desfavor de I. R. D. N. e A. L. D. N., igualmente qualificada, relatando que é credora dos réus ré, no valor atualizado de R\$ 64.316,74, consubstanciado em cheque emitido pelos demandados em 1º de maio de 2019 e devolvido sem provisão de fundos. Apontou que

as tentativas extrajudiciais de reaver o valor devido resultaram ineficazes. Requereu a expedição de mandado monitório para a satisfação do valor devido ou para a apresentação de embargos pela ré, com a conversão do mandado inicial em executivo, ao final (evento 1, INIC1).

Houve a apresentação de embargos monitórios (evento 18, EMBMONIT1). Na oportunidade, os embargantes/requeridos requereram a concessão da gratuidade de justiça, aventaram a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, defenderam a inexigibilidade do débito, por ser oriundo da prática de agiotagem.

Houve impugnação aos embargos (evento 22, IMPUGNAÇÃO1).

Deferida a produção de prova oral (evento 46, DESPADEC1), foi ouvida uma informante arrolada pelos embargantes/requeridos (evento 57, DOC1).

As partes apresentaram alegações finais escritas (evento 62, ALEGAÇÕES1 e evento 63, ALEGAÇÕES1).

Após, sobreveio a parte dispositiva da sentença (evento 66, SENT1), nos seguintes termos:

*Diante o exposto, com base nos arts. 487, I, 700 e 701, todos do CPC, rejeito os embargos monitórios opostos (evento 18, EMBMONIT1) e, conseqüentemente, **JULGO PROCEDENTE** o pedido formulado por **E. L. D. N.** desfavor de **I. R. D. N.** e **A. L. D. N.**, constituindo, por conseguinte, de pleno direito, o título executivo judicial, pela importância de **R\$ 57.701,00**, a ser corrigida pelo IPCA a partir da data de emissão estampada na cédula e acrescida de juros pela taxa Selic (abatida a correção monetária), que deverão fluir da primeira apresentação à instituição financeira (Tema 942, STJ).*

Sucumbente, condeno a parte embargante/ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios devidos ao advogado da embargada/autora, os quais vão fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §3º do CPC). Suspensa a exigibilidade de tais verbas, diante da concessão da gratuidade de justiça.

Irresignados, os réus opuseram embargos de declaração (evento 73, EMBDECL1), os quais foram conhecidos e rejeitados (evento 76, SENT1).

Em seguida, interpuseram recurso de apelação cível (evento 82, APELAÇÃO1), sustentando, em síntese, que “*são pessoas idosas, simples, que experienciaram quase a totalidade de sua vida no sítio e ambos contam com diversos problemas severos de saúde, além da senilidade já avançada. Foi abusando da generosidade e inocência dos recorrentes, que o recorrido ludibriou, enganou, logrou e engambelou, de modo a fazer o recorrente Alcides assinar diversos cheques, conforme se demonstrou pelas provas anexas aos autos*” (p. 4), oportunidade em que restou lavrado um boletim de ocorrência acerca dos fatos.

Defende, ademais, que “*a testemunha relata que tinha notícias que o recorrido Euclides é conhecido NA PEQUENA CIDADE DE Correia Pinto/SC, pela prática de agiotagem (ev. 55, vídeo1), além de ter sido responsável por pressionar a recorrente Ivanilda*” (p. 4).

Salienta, outrossim, que “*há situação a ser sanada com relação ao juízo a quo, vez que ao contrário do percebido pelo juízo a quo, não havia costumeiramente o empréstimo de valores, mas sim a tentativa de pagamento do primeiro valor adquirido pelo embargante Alcides. Ou seja, fora*

reconhecida a existência de outros pagamentos/transações mas não foram os valores computador para abater o valor total da dívida.”, tanto que “os canhotos, ainda que rasurados, dão o indicativo de que houve diversas tentativas de pagamento ao embargado Euclides, sendo que o DÉBITO SÓ NÃO FOI DEVIDAMENTE QUITADO porquanto existentes juros EXORBITANTES praticados sob o manto da agiotagem” (p. 5), restando evidente a prática de agiotagem.

Com contrarrazões (evento 90, CONTRAZAP1), vieram conclusos os autos.

Este é o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de apelação cível interposta por A. L. D. N. e I. R. D. N. contra a sentença que, nos autos da ação monitória, julgou procedente o pedido formulado, constituindo, por conseguinte, de pleno direito, o título executivo judicial, pela importância de R\$ 57.701,00 (cinquenta e sete mil, setecentos e um reais), movida por E. L. D. N. .

Sustenta a apelante, em síntese, que *“são pessoas idosas, simples, que experienciaram quase a totalidade de sua vida no sítio e ambos contam com diversos problemas severos de saúde, além da senilidade já avançada. Foi abusando da generosidade e inocência dos recorrentes, que o recorrido ludibriou, enganou, logrou e engambelou, de modo a fazer o recorrente Alcides assinar diversos cheques, conforme se demonstrou pelas provas anexas aos autos”* (p. 4), oportunidade em que restou lavrado um boletim de ocorrência acerca dos fatos.

Defende, ademais, que *“a testemunha relata que tinha notícias que o recorrido Euclides é conhecido NA PEQUENA CIDADE DE Correia Pinto/SC, pela prática de agiotagem (ev. 55, vídeo1), além de ter sido responsável por pressionar a recorrente Ivanilda”* (p. 4).

Salienta, outrossim, que *“há situação a ser sanada com relação ao juízo a quo, vez que ao contrário do percebido pelo juízo a quo, não havia costumeiramente o empréstimo de valores, mas sim a tentativa de pagamento do primeiro valor adquirido pelo embargante Alcides. Ou seja, fora reconhecida a existência de outros pagamentos/transações mas não foram os valores computador para abater o valor total da dívida.”, tanto que “os canhotos, ainda que rasurados, dão o indicativo de que houve diversas tentativas de pagamento ao embargado Euclides, sendo que o DÉBITO SÓ NÃO FOI DEVIDAMENTE QUITADO porquanto existentes juros EXORBITANTES praticados sob o manto da agiotagem”* (p. 5), restando evidente a prática de agiotagem.

O recurso, adianto, é carecedor de amparo.

Isso porque, inobstante as razões apelatórias apresentadas, denota-se que a ação monitória está consubstanciada na emissão de um cheque no valor de R\$ 57.701,00 (cinquenta e sete mil, setecentos e um reais) (evento 1, OUT5), emitido pelos apelantes em favor do adverso.

Por outro lado, as teses recursais se mostram frágeis ao fim colimado, tendo em vista que inexistente elemento probatório a corroborar que o título executado é proveniente de agiotagem, ônus que competia aos apelantes, nos termos do artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Ora, bem se sabe que a prática de agiotagem consiste em empréstimo de dinheiro mediante o pagamento de juros superiores à taxa legal permitida (Medida Provisória 2.172-32/2001).

Vale dizer que “(...) a garantia do pagamento do negócio ilícito, compreendendo a percepção do principal e acessórios, é usual a prática de simulação, por meio da obtenção de cheques pós-datados, duplicatas, notas promissórias, termos de confissão de dívida, ou, mesmo, a outorga de procuração pública atribuindo amplos poderes ao agiota para transferir bem móvel ou imóvel e gravá-lo com ônus real.

É consabido que a prática da usura e a comprovação dos pagamentos efetuados pelo agiota são de difícil demonstração, porquanto aquele que assim procede cerca-se de todas as cautelas possíveis, em sua benesse, para resguardar a prática da cobrança de juros ilegais” (TJSC, Apelação Cível n. 0010960-68.2005.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubiali, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 31-07-2018).

A partir disso, tem-se por indubitável que o reconhecimento de eventual atividade ilícita praticada pela adversa demandaria a respectiva comprovação, uma vez que a prática da usura pressupõe a existência de prova robusta de que o capital emprestado suplantou o limite imposto pela legislação de regência, mormente porque o título executivo extrajudicial, a priori, se reveste de certeza, liquidez e exigibilidade.

In casu, insiste-se porém, inexistem indícios acerca da prática de cobrança de juros abusivos sobre o valor da dívida executada; aliás, a apelante sequer demonstrou valor diverso a que teria obtido a título de empréstimo, tampouco comprovou eventuais pagamentos. Ou seja, a alegação de agiotagem encontra-se carente de qualquer prova, inviabilizando, pois, eventual desconstituição do título em debate.

Com efeito, infere-se do cheque objeto da lide que o valor exigido corresponde exatamente ao montante estampado na cártula (evento 1, OUT5), não se verificando qualquer vício em seu preenchimento, tampouco indícios de prática de agiotagem que possam comprometer sua certeza, liquidez e exigibilidade.

Ademais, o depoimento da testemunha ouvida em juízo, Sra. Elenir da Conceição Vieira Machado Cardoso — que afirmou ter presenciado o embargado/apelado pressionando a embargante/apelante, Sra. Ivanilda, a pagar o valor do débito, além de relatar ter ouvido dizer que o embargado/apelado emprestava dinheiro aos devedores e a outras pessoas (evento 55, VÍDEO1) —, ao contrário do que pretendem fazer crer os apelantes, revela-se genérico e isolado. Tal depoimento, por si só, não é suficiente para comprovar a prática de agiotagem, tampouco para desconstituir o título que fundamenta a pretensão inicial, sobretudo porque não há qualquer documentação que corrobore as alegações da testemunha, tampouco foi demonstrada a cobrança de juros abusivos — ônus que, repise-se, incumbia aos réus/devedores.

Não fosse isso, os canhotos dos cheques apresentados no evento 18, OUT7 não comprovam a tentativa de pagamento da dívida por parte dos embargantes/apelantes, quiçá o seu adimplemento ou a prática de agiotagem pelo embargado/apelado, uma vez que, além de não possuírem, por si sós, força probatória suficiente para demonstrar eventual pagamento, apresentam rasuras e inconsistências que os tornam inidôneos para o fim colimado.

A propósito, desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CHEQUE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS EMBARGANTES. APELO INTERPOSTO PELO DEVEDOR VOLNEI CARLOS SCHMELZER. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NESTA CORTE. TRANSCURSO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PREPARO. DESERÇÃO CONFIGURADA. NÃO CONHECIMENTO DO RECLAMO. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA PRÁTICA DE AGIOTAGEM E, CONSEQUENTEMENTE, DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO. CONTEXTO PROBATÓRIO, ENTRETANTO, QUE NÃO EVIDENCIA ELEMENTOS APTOS À DESCONSTITUIR A CÁRTULA. OBSERVÂNCIA DO ART. 333, II, DO CPC. DÉBITO EXIGÍVEL. PLEITO NÃO ACOLHIDO. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 5006621-77.2024.8.24.0054, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 10-04-2025*).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU. PRETENSÃO DE DISCUSSÃO ACERCA DA CAUSA DEBENDI DO CHEQUE. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA DE AGIOTAGEM. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS PARA SUGERIR A OCORRÊNCIA DA ATIVIDADE ILÍCITA. DEVEDOR QUE NÃO PODE MERAMENTE INVOCAR A SUPOSTA PRÁTICA DE AGIOTAGEM PARA FORÇAR A DISCUSSÃO ACERCA DA ORIGEM DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA QUE DESAUTORIZA A INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO PREVISTA NO ART. 3º DA MP N. 2.172-32/2001. SENTENÇA MANTIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS CONFORME A ORIGEM. HONORÁRIOS RECURSAIS MAJORADOS EM 5%. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 5003051-45.2023.8.24.0078, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Joao Marcos Buch, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 17-12-2024*).

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. SENTENÇA DE REJEIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS E CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO TÍTULO SOB O FUNDAMENTO DE PRÁTICA DE AGIOTAGEM. TESE NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE CONFIGURAR A RELAÇÃO ILÍCITA. PROVA TESTEMUNHAL GENÉRICA E INCAPAZ DE DEMONSTRAR A PRÁTICA DE AGIOTAGEM. ALEGADO PREENCHIMENTO INDEVIDO DA CÁRTULA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ POR PARTE DA CREDORA. EXISTÊNCIA DE DIVERSAS AÇÕES JUDICIAIS PROPOSTAS PELA PARTE AUTORA QUE, POR SI SÓ, NÃO DEMONSTRAM O ILÍCITO. ELEMENTOS PROBATÓRIOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR A PRESUNÇÃO DE VALIDADE DO TÍTULO DE CRÉDITO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.172-32/2001. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, *Apelação n. 0310005-79.2014.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vitoraldo Bridi, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 17-12-2024*).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO RÉU. MÉRITO.

ALEGAÇÃO DE AGIOTAGEM. NOTA PROMISSÓRIA E CHEQUE. TÍTULOS DOTADOS DE AUTONOMIA, ABSTRAÇÃO E LITERALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA QUE PUDESSE DESCONSTITUIR AS CÁRTULAS. ÔNUS DO QUAL O RÉU/APELANTE NÃO SE DESINCUMBIU. DESCUMPRIMENTO DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. ART. 85, § 11º, DO CPC E OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NO ED. NO AI DO RESP. 1.573.573/RJ DO STJ. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300358-27.2018.8.24.0256, de Modelo, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 27-06-2019).

Assim, porque ausentes provas documentais aptas a desconstituir o título objeto da demanda, mais precisamente em relação à prática de agiotagem, a manutenção da decisão hostilizada é medida que se impõe.

Em arremate, superada a questão de fundo e levando-se em conta o disposto no art. 85, §§1º e 11, do Código de Processo Civil, necessário sejam fixados os honorários recursais, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

[...]

§ 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.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça editou orientações segundo as quais caberão honorários recursais quando o recurso for integralmente não conhecido ou desprovido. A saber:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS. I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os

limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.[...]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, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 04.04.2017).

Destarte, considerando o desprovimento do presente recurso, bem como o arbitramento da verba honorária em primeiro grau no patamar de 10% sobre o valor da condenação, majoro os honorários recursais em 5%, ressaltando que referido percentual deverá ser acrescido à remuneração fixada pelo juízo a *quo*, observando-se, contudo, que a parte ré/apelante é beneficiária da justiça gratuita (evento 66, SENT1).

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 **6123717v9** e do código CRC **936edc3a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ MAURÍCIO LISBOA

Data e Hora: 27/06/2025, às 13:23:29

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5062958-54.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR GETÚLIO CORRÊA**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O PEDIDO DA EXEQUENTE QUANTO À EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS (CAGED).

INSURGÊNCIA DA CREDORA.

ASSERTIVA DE VIABILIDADE DE CONSULTA AO ALUDIDO SISTEMA. TESE SUBSISTENTE. CAGED CRIADO COMO REGISTRO PERMANENTE DE ADMISSÕES E DISPENSA DE EMPREGADOS, SOB O REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). FRUSTRAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE EM PESQUISAS ANTERIORES PARA LOCALIZAÇÃO DE PATRIMÔNIOS DO DEVEDOR. OBJETIVO DE CONFERIR CELERIDADE E EFETIVIDADE AO PROCESSO. DECISÃO REFORMADA.

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, dar provimento ao recurso para determinar a expedição de ofício ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS DO VALE DO CANOINHAS - SICOOB CREDICANOINHAS/SC em face de J. E. C. UNIFORMES contra a decisão interlocutória que indeferiu o pedido de utilização do sistema CAGED pela exequente/agravante (evento 80, DESPADEC1).

Alegou, em síntese, que “*nos termos do art. 863 do Código de Processo Civil, mostra-se razoável a expedição de ofício ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), para que se tenha*

a informação da atividade desenvolvida pela agravada (pessoa física), a fim de que seja realizada a penhora de percentual das suas verbas salariais”.

Requeru “o provimento da pretensão recursal, para que seja reformada a decisão ora agravada para fins de deferir o pedido de expedição de ofício ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), para que se tenha a informação da atividade desenvolvida pela agravada (pessoa física), a fim de que seja realizada a penhora de percentual das suas verbas salariais”

O efeito suspensivo não foi requerido (evento 9, DESPADEC1).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

1 Admissibilidade

Estão presentes os requisitos de admissibilidade.

2 Mérito

Pretende a agravante a expedição de ofício ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), para que se tenha a informação da atividade desenvolvida pela agravada (pessoa física), a fim de que seja realizada a penhora de percentual das suas verbas salariais.

A decisão que indeferiu o pedido teve os seguintes fundamentos:

O Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) foi criado como registro permanente de admissões e dispensa de empregados, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

É um sistema de pesquisa utilizado pelo Programa de Seguro-Desemprego para conferir os dados referentes aos vínculos trabalhistas, além de outros programas sociais.

Desse modo, esse sistema não tem a finalidade de viabilizar a consulta de bens penhoráveis ou a penhora de salário.

Feita a vênua ao entendimento da interlocutória agravada, tem-se que assiste razão à agravante nos seus argumentos.

Acerca do CAGED, sabe-se que equivale ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), criado como registro permanente de admissões e dispensa de empregados, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Tal consulta tem sido franqueada, de acordo com a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça, sedimentada na orientação da Instância Especial que restringiu o alcance da impenhorabilidade prevista no art. 833, IV, do CPC.

Seguem precedentes aplicáveis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDOS DA PARTE EXEQUENTE DE: EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS (CAGED), PARA SE AVERIGUAR EVENTUAL VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO DEVEDOR; E PENHORA SOBRE 30% (TRINTA POR CENTO) DO PROVENTO SALARIAL MENSAL DO EXECUTADO. INDEFERIMENTO DAS PROVIDÊNCIAS PELO JUÍZO DE ORIGEM, AO FUNDAMENTO DE IMPENHORABILIDADE DA VERBA SALARIAL. RECURSO DA CREDORA. ALEGADO CABIMENTO E NECESSIDADE DAS MEDIDAS PLEITEADAS E RECHAÇADAS NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA. PARCIAL ACOLHIMENTO. ADMISSIBILIDADE, DE FATO, DA CONSULTA JUNTO AO CAGED. AUSÊNCIA DE ÓBICE, EM TESE, À PENHORA SOBRE PARTE DA VERBA SALARIAL DO DEVEDOR, ATÉ MESMO PARA SATISFAÇÃO DE DÍVIDAS NÃO ALIMENTARES, DESDE QUE NÃO SE COMPROMETA A SUA SUBSISTÊNCIA DIGNA. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO HODIERNAMENTE NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ACOLHIMENTO, NESSA TOADA, DO PLEITO RECURSAL DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PARA O DESIDERATO ALMEJADO. PRECEDENTES DESTA CORTE EM SITUAÇÕES ANÁLOGAS. DESCABIMENTO, CONTUDO, DO DEFERIMENTO IMEDIATO DA PENHORA NOS MOLDES SOLICITADOS, UMA VEZ QUE TAL QUESTÃO DEVERÁ SER APRECIADA PELO JUÍZO DE ORIGEM, APÓS OBTIDAS INFORMAÇÕES ACERCA DO VALOR DA EVENTUAL REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR, BEM COMO DE POSSÍVEL OBJEÇÃO POR PARTE DESTA COM RELAÇÃO AO IMPACTO DA CONSTRIÇÃO EM SUA SUBSISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5054678-31.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Tulio Pinheiro, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 28-05-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE INDEFERIMENTO DO PLEITO DE UTILIZAÇÃO DO CAGED E PREVJUD - INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. ASSERTIVA DE VIABILIDADE DE CONSULTA AOS ALUDIDOS SISTEMAS - TESE SUBSISTENTE - CAGED, CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS (CAGED), CRIADO COMO REGISTRO PERMANENTE DE ADMISSÕES E DISPENSA DE EMPREGADOS, SOB O REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT) - FERRAMENTA PREVJUD, A QUAL VISA À OBTENÇÃO DE INFORMAÇÃO ACERCA DE EVENTUAL BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUFERIDO PELA PARTE JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) - MEDIDA CONTEMPLADA NO PROVIMENTO N. 53/22 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA - OBJETIVO PRECÍPUO DE CONFERIR CELERIDADE E EFETIVIDADE AO PROCESSO - POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS, ADEMAIS, EXAURIDAS PELA INTERESSADA NO CASO CONCRETO - EXECUTÓRIA EM CURSO DESDE 2019, DEVENDO SER ASSEGURADA À CREDORA A SATISFAÇÃO DE SEU CRÉDITO - RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5045105-32.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varela, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 17-09-2024).

Na hipótese, vislumbra-se que a expropriatória tramita desde 2021 sem êxito na localização de bens passíveis de penhora para satisfazer a obrigação exequenda, autorizando, assim, a adoção da medida, em observância ao princípio da cooperação.

Dessarte, o reclamo merece provimento.

3 Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para determinar a expedição de ofício ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

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 **5594585v3** e do código CRC **f8bc19da**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GETULIO CORREA

Data e Hora: 28/01/2025, às 17:10:50

APELAÇÃO Nº 5001705-92.2019.8.24.0080/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR STEPHAN K. RADLOFF****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE RÉ.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANÁLISE EM CONSONÂNCIA COM A REGRA PREVISTA NO ART. 1.013 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO QUE DIZ RESPEITO À REPARAÇÃO DE DANOS E NÃO À ANULAÇÃO OU RECLAMAÇÃO PELO VÍCIO DO PRODUTO.

PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA DAS PESSOAS FÍSICAS DOS REPRESENTANTES DA EMPRESA. INACOLHIMENTO. PARTES QUE PARTICIPARAM, MESMO QUE EM ÉPOCAS DIFERENTES, DE TODA A CADEIA CONTRATUAL. ADEMAIS, INDENIZAÇÃO DE 1/12 AVOS REFERENTE À RESCISÃO DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, OBJETO DA PRESENTE DEMANDA, QUE TEM COMO ORIGEM AS COMISSÕES DEVIDAS DESDE O PERÍODO EM QUE O PRIMEIRO CONTRATO FOI INICIADO.

MÉRITO. ALEGAÇÃO DE DESCONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE QUALQUER DEFEITO DO PRODUTO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE ATESTOU A QUALIDADE DAS SEMENTES DE MILHO, MEDIANTE LAUDO, ANTES DE DISPONIBILIZÁ-LAS AOS REQUERENTES. TESE AFASTADA. APRESENTAÇÃO DE LAUDOS PERICIAIS CONFLITANTES ENTRE AS PARTES. TODAVIA, PARTE AUTORA QUE COMPROVOU NOS AUTOS A CIÊNCIA DA PARTE RÉ ACERCA DA MÁ QUALIDADE DE GERMINAÇÃO DAS SEMENTES, COM POSTERIOR PROPOSTA DE RESSARCIMENTO. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO.

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, 11 de março de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Sempre Sementes Eireli (nova denominação Sempre Agtech Ltda.) e F. J. P. em face de sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Xanxerê, que na “ação de indenização por perdas e danos” n. 5001705-92.2019.8.24.0080 julgou os pedidos formulados na exordial, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por M. A. C. e M. A. CALDART REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA em face de SEMPRE SEMENTES EIRELI e F. J. P. nestes autos e, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, resolvo o mérito da presente para condenar a parte ré ao pagamento do valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

O valor deverá ser acrescido de correção monetária, a contar data de 10 de março de 2018 pelo INPC, e juros de mora a contar da citação, no percentual de 1%, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a parte ré ao pagamento de 60% das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios ao procurador do autor, que fixo em 10% do valor da condenação (arts. 85, §§2º e 8º c/c 86 do CPC).

Ainda, condeno a parte autora ao pagamento de 40% das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em favor do procurador da ré, que fixo em 10% sobre a sua sucumbência - o que foi pleiteado e o que foi concedido - (arts. 85, §§2º e 8º c/c 86 do CPC). (evento 154, SENT1).

Em suas razões recursais a parte apelante sustentou, preliminarmente: a) a ilegitimidade ativa do requerente M. A. C.; b) a ilegitimidade passiva do réu F. J. P.; c) a decadência, uma vez que a interposição da ação se deu após os 30 (trinta) dias, previstos no art. 445, §1º do CC. No mérito, defendeu que a declaração assinada por Valdenir é inválida, pois desprovida de contraditório; que além de não ter havido problemas com as sementes de milho do lote reclamado, vez que em novembro de 2017 “passou por rigoroso controle de qualidade, como é o procedimento padrão da empresa, sendo que antes de ser vendida foram coletadas amostras para análise laboratorial” (p. 21), na época “não recebeu qualquer outra reclamação do referido lote, sendo impossível que somente as sacas entregues à Apelada M.A. Caldart tenham tido problema” (p. 22); que as perdas alegadas na inicial são de valor bem inferior, bem como não há nos autos a demonstração clara e inequívoca dos prejuízos sofridos. Ao final, pugnou pelo provimento do recurso com a reforma da sentença, nos termos noticiados (evento 163, APELAÇÃO1).

As contrarrazões foram apresentadas (evento 169, PET1).

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.

Preliminares

Decadência

A parte apelante afirma a ocorrência da decadência do direito de ação dos autores, sob o fundamento de que a interposição da ação acerca do vício do produto se deu após os 30 (trinta) dias, previstos no art. 445, §1º do CC.

Todavia, apesar de referido tema não ter sido objeto de análise na origem, por tratar-se de matéria de ordem, comporta conhecimento diretamente por este órgão julgador na forma do que dispõe o art. 1.013 do CPC. Passa-se à análise da questão.

No caso, adianto que o prazo decadencial suscitado em nada obsta o direito de reparação por danos materiais decorrente de vícios do produto.

Isso porque, o mencionado prazo é previsto no art. 445, §1º do CC, que prevê: “O *adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. (...) § 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis*”.

No entanto, tal prazo tem a função de instituir a decadência do direito dos autores em relação ao pedido de anulação do contrato, abatimento no preço ou substituição do produto, o que não se confunde com o direito de ação previsto no art. 206, §3º, V, do CPC, in verbis: “*Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil*”.

Ou seja, se os requerentes precisaram recorrer ao Judiciário para buscar indenização pelos prejuízos decorrentes do defeito nas sementes de milho utilizadas como pagamento da indenização de 1/12 avos referente à rescisão do contrato de representação comercial das partes, é evidente que a presente pretensão está vinculada à prescrição, e não à decadência. Ademais, prescrição esta que igualmente não ocorreu *in casu*.

Essa compreensão se coaduna com o entendimento inserto na ementa do acórdão a seguir transcrita:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C PERDAS E DANOS. CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA. AQUISIÇÃO DE SEMENTES. PLANTIO DE CEBOLAS. VÍCIO DO PRODUTO. ACORDO EXTRAJUDICIAL. QUITAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. DECISUM

QUE CONSIGNOU EVENTUAL DECADÊNCIA DO DIREITO INVOCADO. INSUBSISTÊNCIA. PRETENSÃO QUE DIZ RESPEITO À REPARAÇÃO DE DANOS E NÃO À RECLAMAÇÃO PELO VÍCIO DO PRODUTO. EXEGESE DO ART. 27 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MÉRITO. ALEGADA INDUÇÃO MALICIOSA NA CELEBRAÇÃO DO ACORDO. VÍCIO DE CONSENTIMENTO INEXISTENTE. DESCONHECIMENTO DA EXTENSÃO DOS DANOS. IRRELEVÂNCIA. MÚTUA CONCESSÃO INERENTE À FIGURA DA TRANSAÇÃO. ACEITAÇÃO DO NEGÓCIO. INCERTEZA QUANTO A DANOS FUTUROS QUE NÃO VICIA O PACTO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA DE QUITAÇÃO PLENA PARA DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAR VERBA INDENIZATÓRIA ANTERIORMENTE RECEBIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0001390-71.2011.8.24.0035, de Ituporanga, rel. André Luiz Dacol, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 28-05-2019).

Logo, não há que se falar em decadência do direito invocado.

Ilegitimidades Ativa e Passiva das Pessoas Físicas

Os requeridos suscitam a ilegitimidade ativa do requerente M. A. C., como também a ilegitimidade passiva do réu F. J. P., sob a assertiva de que o contrato foi firmado somente entre as pessoas jurídicas.

Inicialmente, vislumbra-se que a decisão de evento 69, DESPADEC1 afastou as prefaciais de ilegitimidade, porém, por outros fundamentos, razão pela qual passo à análise do tema.

Compulsando os autos, denota-se que o contrato de agente comercial foi firmado em 19.02.2010 entre Sementes Prezzotto Ltda., como contratante e Marcos Aurélio Cardart, como contratado (evento 1, CONTR8). E, meses depois, em 17.11.2010, foi firmado o contrato de representação comercial entre F. J. P. [pessoa física] e F. J. P. [empresário individual, que posteriormente transformou-se em Sempre Sementes Eireli], como representado e M. A. Caldart Ltda. e Marcos Aurélio Cardart, como representantes (evento 1, CONTR9).

Neste diapasão, tem-se que a origem das comissões que geraram a indenização de 1/12 avos referentes à rescisão da relação jurídica, da qual se busca a presente reparação, é desde o período em que o primeiro contrato foi iniciado (evento 1, OUT10). Ou seja, a segunda relação jurídica assumiu o pagamento da indenização referente às comissões de toda a cadeia contratual, tanto é que o pedido de exclusão da empresa Sementes Prezzotto Ltda. do polo passivo foi acolhido na decisão de evento 98, DESPADEC1.

Nesta toada, não há que se falar na ilegitimidade passiva de Fernando como pessoa física, tendo em vista que este se encontra na posição de contratante no segundo contrato, juntamente com a pessoa jurídica na modalidade de empresário individual, do qual posteriormente assumiu a denominação de Sempre Sementes Eireli (evento 1, CNPJ15); cuja responsabilidade pelas consequências advindas da venda do produto defeituoso resta assegurada perante a sub-rogação da sociedade.

Do mesmo modo, afasta-se a alegação de ilegitimidade ativa da pessoa física de Marcos Aurélio Cardart, eis que também figurou como contratado/representante nos pactos em discussão.

Mérito recursal

Antes de adentrar propriamente na análise das teses de mérito do reclamo, constata-se dos autos que não há controvérsia quanto ao fato de que a parte autora atuou como representante comercial da parte requerida e que, ao término do período de representação, como forma de pagamento da indenização de 1/12 avos, a parte requerente recebeu 40 sacas de sementes de milho para serem comercializadas. Portanto, a controvérsia da lide gira em torno da qualidade das sementes, cuja parte autora alega que o percentual de germinação foi baixíssimo, causando-lhe prejuízos perante terceiros.

Contudo, em suas razões recursais, a parte ré afirma: a) que a declaração assinada por Valdenir que embasou a sentença de procedência dos danos materiais é inválida, pois desprovida de contraditório; b) que além de não ter havido problemas com as sementes de milho do lote reclamado, vez que em novembro de 2017 *“passou por rigoroso controle de qualidade, como é o procedimento padrão da empresa, sendo que antes de ser vendida foram coletadas amostras para análise laboratorial”* (p. 21), na época *“não recebeu qualquer outra reclamação do referido lote, sendo impossível que somente as sacas entregues à Apelada M.A. Caldart tenham tido problema”* (p. 22).

Razão, no entanto, não lhe assiste.

É cediço que a responsabilidade civil emerge a partir do ato ilícito e, conforme dispõe o art. 927 do Código Civil, *“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*. Já o art. 186 do Código Civil assim dispõe: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Assim, para que se estabeleça a obrigação de indenizar, é essencial a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dolo ou culpa, nexo causal e o dano.

Além disso, conforme disposto no art. 373, incisos I e II do Código de Processo Civil, cabe à parte autora o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto à parte ré cabe o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nesse passo, tendo em vista as regras de distribuição do ônus da prova, infere-se que a parte autora logrou comprovar as suas alegações, pois apesar de cada uma das partes terem apresentado laudos periciais conflitantes acerca da qualidade das sementes, a parte requerente juntou à inicial e-mails e mensagens trocadas entre as partes, discutindo sobre o problema de germinação do milho que foi dado como pagamento (evento 1, OUT16); bem como juntou uma declaração assinada pelo proprietário da Agropecuária Bertoglio Ltda. - Valdenir Carlos Bertoglio, terceiro cujas sementes foram comercializadas pelo autor, atestando que a parte ré tinha conhecimento do problema com a germinação do milho desde o plantio; alegações essas que foram impugnadas de forma genérica na contestação (evento 38, PET1, p. 15). Vejamos da declaração (evento 1, DECL21):

DECLARAÇÃO

A AGROPECUÁRIA BERTOGLIO LTDA, CNPJ 04.245.551/0001-02, fixa no endereço Avenida Iguaçu, 927, em Nova Prata de Iguaçu – PR, através de seu sócio-diretor Valdenir Carlos Bertoglio, brasileiro, empresário, CPF 6.310.275.131/53, declara que, em 16/01/2018, adquiriu um volume de 40 sc/ 60 mil sementes do milho híbrido PRC 22538 Top, produzido e comercializado pela SEMPRE SEMENTES, através de uma negociação com o Sr. Marcos Aurélio Caldart (CPF 465.307.389-91), sendo o combinado que seria pago o valor de R\$ 12.000,00 diretamente para o Sr. Marcos A. Caldart, em forma de depósito em conta corrente, no prazo de 60 dias do recebimento das sementes.

Essas 40 sc de sementes foram revendidas para produtores agrícolas e clientes da Agropecuária Bertoglio Ltda, sendo que 37 sc foram imediatamente plantadas.

Alguns dias depois, passamos a receber reclamações dessas mesmas produtoras, de que não estava ocorrendo germinação e emergência satisfatória dessas sementes nas áreas onde foram plantadas. Providenciamos, então, a imediata visita às áreas, onde pudemos constatar os eventos citados, com baixíssimo índice de germinação de sementes.

No dia 16 de fevereiro de 2018, efetuamos contato com o Sr. Marcos A. Caldart, notificando-o sobre os problemas, como nós tínhamos uma sobre técnica de 03 sc desse milho no estoque de nossa loja, e que correspondia ao mesmo lote das sacas de sementes revendidas aos consumidores finais, o Sr. Marcos Aurélio Caldart nos orientou a enviar uma amostra para análise laboratorial, em laboratório particular da região.

Assim procedemos, enviando a amostra para laboratório; alguns dias depois, recebemos os resultados de análise laboratorial, comprovando que as sementes estavam impróprias para plantio, com índices de germinação abaixo de 30%.

Concomitantemente, através do Sr. Marcos Aurélio Caldart, passamos a reivindicar uma visita de algum colaborador técnico da Sempre Sementes, mas não fomos atendidos nessa pleito.

Reiteramos que a Agropecuária Bertoglio Ltda se obrigou a assumir o reembolso de R\$ 6.300,00 (Seis mil e trezentos reais), junto aos produtores que efetuaram o plantio do milho, por conta de gastos extras com adubação / horas/máquina de plantio; além disso, os produtores não efetuaram o pagamento pelas sementes adquiridas, por conta de todos os prejuízos advindos do plantio.

Sendo assim, comunicamos ao Sr. Marcos A. Caldart de que não iríamos efetuar o depósito do valor das sementes, tendo em vista os eventos negativos discriminados, e assim o fizemos, pois que tivemos prejuízos com a operação de compra e vendas das sementes de milho.

Infelizmente, até hoje não tivemos o ressarcimento por parte da Sempre Sementes, sobre os R\$ 6.300,00 que nos obrigamos a indenizar aos produtores. A Sempre Sementes somente fez uma proposta de ressarcimento de 10 sc de sementes do mesmo milho híbrido, com o que não concordamos, por ser um valor muito abaixo daquele que tivemos que indenizar aos clientes produtores.

Tendo o exposto acima expressão da verdade, assinamos esta declaração.

Nova Prata do Iguaçu, 12 de agosto de 2019


Agropecuária Bertoglio Ltda / Valdenir Carlos Bertoglio
Agropecuária
Bertoglio Ltda

Ao que se extrai do documento, a parte ré “somente fez uma proposta de ressarcimento de 10 sc de sementes do mesmo milho híbrido, com o que não concordamos”, isto é, os requeridos estavam cientes do baixo percentual de germinação das suas sementes, as quais foram vendidas pela parte autora a terceiro; fato corroborado, aliás, pela troca de mensagens via aplicativo whatsapp com um funcionário da ré (evento 1, OUT22, p. 07).

Ademais, denota-se que Valdenir Carlos Bertoglio também foi ouvido em audiência de instrução em julgamento, corroborando os termos da declaração por si assinada; tendo a parte ré se insurgido novamente de forma genérica, sem nada dizer sobre a proposta de ressarcimento.

Mutatis mutandis, colhe-se dos julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. AQUISIÇÃO DE SEMENTES DE CEBOLA. GERMINAÇÃO INADEQUADA DA LAVOURA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. PRODUTORA AGRÍCOLA. (...) COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES DE CEBOLA COM PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. VÍCIO CONSTATADO. PREJUÍZO AO DESENVOLVIMENTO DO CULTIVO E DA COLHEITA ESPERADA PELA AUTORA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0302395-83.2014.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Ricardo Fontes, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 14-04-2020).

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS C/C DANOS MORAIS. LAVOURA DE MILHO. INEFICÁCIA DAS SEMENTES QUE RESULTOU EM PERDA NA PRODUTIVIDADE. (...) FATO DO PRODUTO. AQUISIÇÃO DE SEMENTES PARA O PLANTIO DE MILHO. GRÃO QUE NÃO OFERECEU A RESISTÊNCIA PROMETIDA. PREJUÍZO NA SAFRA. AUTOR QUE TEVE QUE RECORRER A PESTICIDAS PARA TENTAR COMBATER A PRAGA (LAGARTA DO CARTUCHO), AUMENTANDO CONSIDERAVELMENTE AS ATIVIDADES NO CULTIVO E REDUZINDO OS RESULTADOS DESTAS. DANOS MATERIAIS CONSISTENTES NOS PREJUÍZOS RETRATADOS EM LAUDO TÉCNICO, PRODUZIDO PELO AUTOR, E DEMAIS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS. CUSTO DE PRODUÇÃO QUE NÃO DIMINUI COM A BAIXA COLHEITA, EM RAZÃO DA PERDA NA PRODUTIVIDADE. EXPECTATIVA DE LUCRO NÃO CONCRETIZADA. GASTOS COM PESTICIDAS E AGROTÓXICOS NA MESMA ÉPOCA DA PLANTAÇÃO QUE DECORRERAM DA INEFICÁCIA DAS SEMENTES. BOA-FÉ QUE SE PRESUME. REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS. (...) RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA EMPRESA RÉ DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.016131-5, de Turvo, rel. Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 26-11-2015).

Ainda:

APELAÇÃO - AÇÃO DE PERDAS E DANOS - SEMENTE - GERMINAÇÃO - MÁ-QUALIDADE - PROVA DOS AUTOS - PRAGA AGRÍCOLA DENOMINADA "FERRUGEM ASIÁTICA" - DEMONSTRAÇÃO - ENCARGO QUE COMPETIA AO RÉU - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA. - Restando demonstrado nos autos que a baixa colheita de soja obtida pelo autor se deveu à má-qualidade e escassa germinação da semente adquirida junto à empresa-ré, impõe-se o reconhecimento das perdas e danos sofridos pelo mesmo, bem como da necessidade de indenização a tal respeito. - Não se desincumbindo a empresa comercializadora de sementes em provar que a quebra da colheita do autor se deveu a uma praga denominada "ferrugem asiática", impõe-se o descarte de tal assertiva quando do deslinde da questão debatida nos autos. (TJ-MG - AC: 10569090148895001 MG, Relator: Rogério Medeiros, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/07/2013).

Em arremate, a parte apelante sustentou, ainda, que as perdas alegadas na inicial são de valor bem inferior, bem como não há nos autos a demonstração clara e inequívoca dos prejuízos sofridos.

Todavia, nota-se do documento do evento 1, OUT16, págs. 20 e 24 que restou ajustado entre as partes o valor de R\$ 300,00 por saca (300x40), o que equivale o montante de R\$ 12.000,00 como reparação pelos danos sofridos pelo autor, conforme estipulado na sentença.

Logo, a manutenção da sentença *in totum* é medida imperativa.

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 5% (cinco 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 **5821101v47** e do código CRC **6af27e51**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): STEPHAN KLAUS RADLOFF

Data e Hora: 11/03/2025, às 13:32:15

APELAÇÃO Nº 0301015-64.2019.8.24.0019/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ROBSON LUZ VARELLA****EMENTA**

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA NA LEI N. 4.886/1965 E EM PRECEITOS DO CÓDIGO CIVIL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DAS PRETENSÕES PORTAIS - INCONFORMISMO DE AMBAS AS CONTENDORAS.

AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE -ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES DA ACIONANTE -ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INSURGÊNCIA DA PARTE ADVERSÁRIA PERTINENTES COM A FUNDAMENTAÇÃO DO “DECISUM” GUERREADO - OBSERVÂNCIA AO TEOR DO ART. 1.010, II, DA CODIFICAÇÃO PROCESSUAL CIVIL - PREFACIAL REPELIDA.

RELAÇÃO NEGOCIAL MANTIDA ENTRE AS LITIGANTES - INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA APENAS QUANTO AO LIAME NEGOCIAL DE DISTRIBUIÇÃO - PROVAS COLIGIDAS AO PROCESSADO QUE APONTAM PARA AMBAS AS MODALIDADES NEGOCIAIS, INCLUINDO VENDAS “CROSS DOCKING” - AUTORA QUE, DE FATO, ADQUIRIA PRODUTOS DA RÉ E MANTINHA-OS EM ESTOQUE PARA POSTERIOR COMERCIALIZAÇÃO - VÍNCULO MISTO ESTABELECIDO.

REPARAÇÃO POR FUNDOS DE COMÉRCIO, LUCROS CESSANTES, VERBAS RESCISÓRIAS DE FUNCIONÁRIOS DEMITIDOS E PREJUÍZOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS NÃO RECUPERADOS - DESCABIMENTO, A despeito do reconhecimento da AVENÇA DE DISTRIBUIÇÃO - RISCO DA ATIVIDADE E DA ESTRATÉGIA EMPRESARIAL LIVREMENTE ELEITA PELA ACIONANTE QUE NÃO PODE SER REPASSADO À PARTE RÉ - OPÇÃO, DA DEMANDANTE, EM FIGURAR A ADVERSÁRIA COMO SUA PRINCIPAL PARCEIRA COMERCIAL - CONSTATAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO COM EMPRESAS DIVERSAS, O QUE, DE FATO, OCORREU, EMBORA EM MENOR ESCALA - LIAME NEGOCIAL, ADEMAIS, MANTIDO AO LONGO DE 45 (QUARENTA E CINCO) ANOS - INTERREGNO SUFICIENTE À EVENTUAL RECUPERAÇÃO DOS VALORES INVESTIDOS - CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES MESMO APÓS A RUPTURA DO PACTO - CONTRATO CELEBRADO POR PRAZO INDETERMINADO, COM EXPRESSA PREVISÃO DE RESCISÃO A QUALQUER TEMPO E POR INICIATIVA DE QUALQUER DOS CONTRATANTES - ADEMAIS, DEMANDADA JÁ CONDENADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO LASTREADA NO ART. 27, ‘J’, DA LEI N. 4.886/1965.

CÔMPUTO DO “QUANTUM DEBEATUR”.

INTENTO, DA AUTORA, DE INCLUSÃO DAS BONIFICAÇÕES NO MONTANTE DO RESSARCIMENTO - AUSÊNCIA, ENTRETANTO, DE INTERESSE RECURSAL -

RECONHECIMENTO, PELO DECISÓRIO APELADO, DO DIREITO PRETENDIDO - NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA NO PARTICULAR.

PRETENSÃO, DA RÉ, DE QUE OS CÁLCULOS TENHAM COMO BASE AS NOTAS FISCAIS E SEJAM AFERIDOS EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - SUBSISTÊNCIA - QUANTIFICAÇÃO DO IMPORTE CONDENATÓRIO, PELO COMANDO OBJURGADO, COM ALICERCE EM UMA DAS PLANILHAS COLACIONADAS AO LAUDO PERICIAL CONFECCIONADO NA AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS ENVOLVENDO AS LITIGANTES - INEXISTÊNCIA DE COMPLETUDE DE DADOS AFETOS À TODA A RELAÇÃO NEGOCIAL, COMO BEM DESTACOU O “EXPERT” NAQUELA OPORTUNIDADE, E IMPORTES FUNDADOS EM MERA ESTIMATIVA PERCENTUAL, INCLUSIVE COM PONDERAÇÃO DOS CUSTOS DA DEMANDANTE E DO “MARKUP” POR ELA PRATICADO - IMPROPRIEDADE PARA FINS DA REPARAÇÃO AMPARADA NA LEI DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL (ART. 27, ‘J’) - ALÉM DISSO, ATUAÇÃO DO JULGADOR DAQUELE LITÍGIO ADSTRITA À HOMOLOGAÇÃO DA PROVA PRODUZIDA, SEM EXARAR JUÍZO DE VALOR A RESPEITO - NECESSIDADE DE APURAÇÃO COM ESPEQUE NOS DOCUMENTOS FISCAIS, INAUGURANDO-SE A ETAPA PROCESSUAL ALMEJADA - NECESSIDADE, CONTUDO, DE OBSERVÂNCIA A EVENTUAIS QUESTÕES JÁ DIRIMIDAS DA DEMANDA PRETÉRITA, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA - RECLAMO PROVIDO NO PONTO.

VIGÊNCIA LEGAL DA FRAÇÃO DE 1/12 (UM DOZE AVOS) NO CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO - TERMO INICIAL A CONTAR DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 8.420/1992, A QUAL ALTEROU O PATAMAR ANTES ESTABELECIDO PELO ORDENAMENTO REVOGADO EM 1/20 (UM VINTE AVOS) - INCIDÊNCIA, PORTANTO, SOMENTE A PARTIR DO MÊS DE MAIO DO ANO DE 1992 - IRRESIGNAÇÃO DA ACIONADA ACOLHIDA NO QUADRANTE.

PLEITO RECURSAL, DA RÉ, DE APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA APENAS SOBRE O SALDO REMANESCENTE DA CONDENAÇÃO - ACOLHIMENTO - LEVANTAMENTO DE VALORES, PELA ACIONANTE, NO BOJO DA “ACTIO” CONSIGNATÓRIA - IMPERIOSIDADE DE SUPRESSÃO DA CIFRA PARA, SÓ ENTÃO, OPERAR-SE O ACRÉSCIMO DO CONSECTÁRIO ORIUNDO DA IMPONTUALIDADE.

INDEXADOR DOS JUROS MORATÓRIOS - PEDIDO, DA ACIONADA, DE INCIDÊNCIA UNICAMENTE DA TAXA SELIC - ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 14.905, DE 30/8/2024 - APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, PELO INPC, DESDE A RESCISÃO CONTRATUAL, E DE JUROS DE MORA DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS, A CONTAR DA CITAÇÃO, ATÉ O INÍCIO DA PRODUÇÃO DOS EFEITOS DA REFERIDA LEGISLAÇÃO - OBSERVÂNCIA AO POSTULADO DO “TEMPUS REGIT ACTUM” - PARCIAL PROVIMENTO NA HIPÓTESE.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS - CONSERVAÇÃO DA REPARTIÇÃO OPERADA NA ORIGEM (80% A SER SUPOSTADO PELA DEMANDANTE E 20% CUSTEADO PELA ACIONADA),

APESAR DO EXPRESSIVO ACOLHIMENTO DAS PRETENSÕES RECURSAIS DA RÉ - ASPECTOS VERSADOS, NO PRESENTE ARESTO, QUE SE ATRELAM A QUESTÕES DE QUANTIFICAÇÃO/VALORAÇÃO, E NÃO AO DIREITO MATERIAL EM SI - ÊXITOS E DECAIMENTOS MANTIDOS - ESTABELECIMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONTUDO, COM BASE DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, FIXANDO-SE O PERCENTUAL DE 13% (TREZE POR CENTO), EM ESPECIAL DIANTE DA ELEVADA MONTA ATRIBUÍDA À LIDE (R\$ 5.896.153,96, NA DATA DE 25/3/2019) - COMPENSAÇÃO DO ESTIPÊNDIO PATRONAL VEDADA (CPC, ART. 85, § 14).

VERBA HONORÁRIA ADICIONAL EM GRAU DE RECURSO - REBELDIA DA POSTULANTE CONHECIDA EM PARTE E DESPROVIDA E IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDADA PARCIALMENTE ALBERGADA - MAJORAÇÃO SOMENTE EM FAVOR DO PROCURADOR DA RÉ - ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS EDCL. NO AGINT NO RESP. 1.573.573/RJ - ELEVAÇÃO EM 2% (DOIS POR CENTO) DO IMPORTE CORRIGIDO DA DEMANDA.

PREQUESTIONAMENTO - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO ÓRGÃO JULGADOR ACERCA DA TOTALIDADE DOS DISPOSITIVOS LEGAIS OU DOS TEMAS INDICADOS PELA PARTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - INCONFORMISMO DA AUTORA RECHAÇADO NO TÓPICO.

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, a) afastar a prefacial de ofensa ao princípio da dialeticidade suscitada nas contrarrazões da autora; b) conhecer do apelo da demandante em parte e, na extensão, negar-lhe provimento; c) prover o recurso da ré a fim de determinar que: c.1. o cômputo da verba indenizatória prevista no art. 27, 'j', da Lei n. 4.886/1965 ocorra com lastro nas notas fiscais, a ser apurada em sede de liquidação de sentença; c.2. a aplicação da fração de 1/12 (um doze avos) se dê apenas a partir da vigência da Lei n. 8.420/1992, ou seja, de maio de 1992; c.3. os juros moratórios incidam somente sobre o saldo remanescente da condenação, suprimindo-se os valores consignados judicialmente e já levantados; c.4. a Taxa Selic seja adotada como único consectário da impontualidade a partir de 30/8/2024; d) adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios, para que passem a incidir no percentual de 13% (treze por cento) sobre o valor atualizado da causa, mantida a distribuição da sucumbência operada pela sentença e vedada a compensação; e e) majorar o estipêndio patronal em favor do procurador da acionada em 2% (dois por cento) sobre montante corrigido da lide, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação cível interpostos por POLINA E CIA LTDA e BRF S.A. contra sentença, oriunda da 1ª Vara Cível da Comarca de Concórdia, proferida na “ação indenizatória” proposta pela primeira em face da segunda litigante, cuja parte dispositiva a seguir transcreve-se:

[...] Ante o exposto, na forma do art. 487, I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos da autora para condenar a ré ao pagamento das seguintes verbas:

I - indenização de 1/20 do total da retribuição auferida na representação comercial envolvendo as partes entre os anos de 1969 e 1991, nos moldes do art. 27, “j”, da Lei n. 4.886/65, cujo montante deverá ser apurado por simples cálculo aritmético, observando a penúltima coluna indicada na planilha da pagina 39, do evento 1, info71 (valor corrigido x percentual da Sadia).

O montante deverá ser corrigido pelo INPC à partir de 01/08/2017 e juros de 1% ao mês desde a citação, nos termos da fundamentação.

II - indenização de 1/12 do total da retribuição auferida na representação comercial envolvendo as partes entre os anos de 1992 e 2014, nos moldes do art. 27, “j”, da Lei n. 4.886/65, cujo montante deverá ser apurado por simples cálculo aritmético, observando a penúltima coluna indicada na planilha da pagina 39, do evento 1, info71 (valor corrigido x percentual da Sadia).

O montante deverá ser corrigido pelo INPC à partir de 01/08/2017 e juros de 1% ao mês desde a citação, nos termos da fundamentação.

Do valor encontrado deverá ser descontado o valor levantado nos autos da ação consignatória nº 0302265-40.2016.8.24.0019.

CONDENO as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 80% pela parte autora (porquanto teve o pedido c.1 julgado procedente e decaiu nos pedidos “c.2”, “c.3”, “c.4” e “c.5”) e 20% pela parte ré.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do procurador da parte adversa, os quais fixo em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do procurador da parte adversa, os quais fixo em 10% do valor do proveito econômico obtido, ou seja, R\$ 4.398.495,96 nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Conforme consta no evento 1, pet1, fl. 24, os valores pretendidos para cada pedido foi de: R\$ 3.593.597,02 para o pedido “c.2”; R\$ 43.961,32 para o pedido “c.3”; R\$ 134.250,07 para o pedido “c.4” e R\$ 626.827,55 para o pedido “c.5”.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado. Arquivem-se. (evento 203).

Opostos embargos declaratórios por ambas as contendoras (eventos 210 e 211), restaram os mesmos improvidos pelo Togado de base (evento 225).

Irresignada, a acionante alegou, em compêndio (evento 239), ter a sentença recorrida, embora reconhecido a existência de relação contratual duradoura entre as litigantes, no período de 1969

e 2014, se limitado a condenar a adversária ao pagamento de indenização exclusivamente com esquite na Lei de Representação Comercial (Lei n. 4.886/65), deixando, contudo, de observar as atividades de distribuição (revenda), bem como a reparação pelos prejuízos advindos da unilateral ruptura da avença. Fundamentou o seu reclamo, alicerçado nas confissões, na ausência de impugnação, na prova documental (sobretudo, o laudo pericial contábil implementado em sede de Produção Antecipada de Provas - autos n. 0023360- 21.2016.8.16.0021, da 4ª Vara Cível de Cascavel/PR). Arguiu a imperiosidade de exame dos pleitos alusivos ao fundo de comércio, lucros cessantes, indenização pelas verbas rescisórias dos funcionários demitidos e pelos investimentos não recuperados.

Defendeu ser irrisória a quantia depositada nos autos da conexa “actio” consignatória, notadamente em razão dos investimentos por si alavancados quando da implantação e modernização periódica de seu estabelecimento. Narrou ter enfrentado prejuízos de elevada monta (em torno de 4 milhões) com a migração da carteira de clientes ao patrimônio intangível da BRF. Pugnou pelo provimento do apelo, majorando-se o valor indenizatório, reconhecendo-se devida, nesse ínterim, a indenização correspondente a 1/12 avos (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o interregno em que exercida a representação, somando-se, igualmente, as bonificações (comissões pagas com produtos), por força da alínea ‘j’ do art. 27 da Lei n. 4.886/1965, totalizando, assim, a cifra de R\$ 1.541.619,32, acrescida da suplementação da verba afeta à distribuição comercial, valorimetria a ser alcançada à luz do laudo pericial já referenciado. Prequestionou dispositivos legais e postulou pela redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Por sua vez, a demandada sustentou em suas razões de apelo (evento 241), em síntese, disparidades nos fatores determinantes da indenização fixada pela sentença e reforça a necessidade de readequação desses critérios. Nesse sentido, assevera pertinente a estipulação de indenização com base nas comissões efetivamente auferidas pela autora, conforme previsto pela Lei n. 4.886/65, em paralelo ao cenário apresentado pelo perito em resposta ao quesito 9 da BRF (página 156 do laudo pericial, Ev. 1, INF71, p. 61) e também no quesito suplementar 3 (cf. página 160 do laudo pericial, Ev. 1, INF71, p. 65), com a respectiva dedução do valor consignado em juízo, no âmbito da conexa ação consignatória.

Entende inadequada a aplicação de conceitos como ‘markup’ e ‘presunção de lucro tributário’ ao caso em testilha, sendo a falta de segregação entre as receitas obtidas pela parte autora em virtude da relação com a demandada e aquelas provenientes de outros fornecedores, suficiente a culminar em patentes incongruências no importe total a ser indenizado. Defende a arbitrariedade do cálculo pericial quando identifica percentual de 98% para representar a contribuição da BRF nas receitas totais da autora. Aduz omissão no “decisum” quanto ao momento exato a partir do qual deveria ser aplicada a fração de 1/12 (um doze avos) no cálculo da verba indenizatória, haja visto a Lei n. 8.420/1992 ter entrado em vigor em 8/5/1992, de modo que os montantes apurados de janeiro a abril do mesmo exercício deveriam ser calculados com fulcro na fração de 1/20 (um vinte avos), de acordo com a redação à época vigente.

Derradeiramente, alega omissão no pronunciamento judicial hostilizado quanto à aplicação dos juros sobre o saldo remanescente da condenação, menosprezando o juízo de piso o fato do levantamento dos valores pela autora da “actio” n. 0302265-40.2016.8.24.0019. Espera, entretanto, a aplicação do disposto no art. 406 do Código Civil à hipótese telada, vinculando-se os juros moratórios à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) sem a incidência de correção monetária cumulada, em vez de fixá-los em 1% (um por cento) ao mês. Concluiu pugnando pela provimento do reclamo, com a reforma do decisório guerreado.

As apelantes apresentaram contrarrazões (eventos 247 e 248), postulando, em suma, pela rejeição das insurgências ofertadas por suas adversárias.

Ascenderam os autos a este e. Tribunal.

Eis o sucinto relatório.

VOTO

Cuida-se de apelações cíveis interpostas por ambas as litigantes contra sentença de parcial procedência, a qual, reconhecendo a relação de ‘representação comercial’ entre as partes, regida pela Lei 4.886/65, durante o período de 1969 a 2014, e afastando o reconhecimento da pretendida pactuação mista de ‘distribuição comercial’, condenou a ré ao pagamento da indenização prevista no art. 27, ‘j’, da Lei n. 4.886/1965, respeitados os valores corrigidos e obtidos por meio do laudo pericial produzido nos autos n. 0023360-21.2016.8.16.0021.

As verbações serão examinadas apartadamente, a fim de facilitar a compreensão.

Preliminar de ausência de dialeticidade

Em sede de resposta, a acionante afirmou a ausência de dialeticidade entre o comando sentencial e as razões recursais da parte “ex adversa”, argumentando que não impugnam especificamente os fundamentos do pronunciamento judicial recorrido.

Entretanto, não há motivo para o não conhecimento do recurso por ofensa ao art. 1.010 do Código de Processo Civil.

De acordo com referido dispositivo, “a apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá: os nomes e a qualificação das partes; a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade; o pedido de nova decisão” (incisos I a IV).

A esse respeito, leciona Daniel Amorim Assumpção Neve:

Em decorrência do princípio da dialeticidade, todo o recurso deverá ser devidamente fundamentando, expondo o recorrente os motivos pelos quais ataca a decisão impugnada e justificando seu pedido de anulação, reforma, esclarecimento ou integração. Trata-se, na realidade, da causa de pedir recursal. A amplitude das matérias dessa fundamentação divide os recursos entre aqueles que tem fundamentação vinculada e os que tem fundamentação livre. [...]

Costuma-se afirmar que o recurso é composto por dois elementos: o volitivo (referente a vontade da parte em recorrer) e o descritivo (consubstanciado nos fundamentos e pedido constantes do recurso). O princípio da dialeticidade diz respeito ao segundo elemento, exigindo do recorrente a exposição da fundamentação recursal (causa de pedir; error in iudicando e error in procedendo) e do pedido (que poderá ser de anulação, reforma, esclarecimento ou integração).

Tal necessidade se ampara em duas motivações: permitir ao recorrido a elaboração das contrarrazões e fixar os limites de atuação do Tribunal no julgamento do recurso. [...]

Por outro lado, o pedido se mostra indispensável na formulação de qualquer recurso porque, ao lado da fundamentação, limita a atuação e decisão do Tribunal, considerando-se a regra do *tantum devolutum quantum appellatum* (art. 515, caput, do CPC). Em decorrência do princípio dispositivo, que norteia a existência e os limites - ao menos em regra - do recurso, a atuação jurisdicional do Tribunal estará vinculada a pretensão do recorrente, exposta em sua fundamentação e em seu pedido, o que demonstra claramente a importância do princípio da dialeticidade. (Manual de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 570 e 599/560)

No caso em testilha, verifica-se a pertinência dos fundamentos constantes nas razões recursais (evento 241), havendo conexão entre os argumentos deduzidos e os fundamentos do “decisum” de parcial acolhimento dos pleitos exordiais.

Assim sendo, evidencia-se que as razões recursais da ré não estão dissociadas do fundamento utilizado na sentença hostilizada, restando cumprido o requisito previsto no art. 1.010, II, da Lei Adjetiva Civil.

Portanto, a tese sustentada pela parte autora deve ser rejeitada, de modo que se avança à análise dos apelos interpostos por ambas as partes.

Relação negocial estabelecida entre as partes

Um dos cerne da presente controvérsia consiste na averiguação do vínculo negocial mantido entre as litigantes: se de mera distribuição ou de representação comercial ou, ainda, se existente pactuação mista.

Sob esse aspecto, cumpre destacar que o liame de representação constitui fato incontroverso, porquanto sustentado por ambas as contendoras. O ponto nodal reside, portanto, na averiguação da existência da relação adicional de distribuição.

Sabe-se que as duas modalidades negociais (distribuição e representação comercial) não se confundem: enquanto aquela encontra-se regulamentada pelo capítulo XII do Código Civil, esta rege-se pela Lei n. 4.886/1965, com as alterações promovidas pela Lei n. 8.420/1992.

O contrato de agência ou distribuição é assim conceituado pelo art. 710 da legislação civilista:

Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

A doutrina pátria define a avença em questão nos seguintes termos:

Distribuição é o contrato pelo qual um fabricante se obriga a vender os seus produtos a um distribuidor, com habitualidade e continuidade, para que os revenda ao mercado, obtendo seu lucro de acordo com a diferença entre o preço de aquisição e o de revenda. (MELITO, Giancarlo. Contrato de distribuição. p. 210)

Contrato novo que se aperfeiçoa quando um fabricante obriga-se a vender, continuamente, a um distribuidor, que por sua vez, se obriga a comprar, com vantagens especiais, produtos de sua fabricação, para posterior revenda, em zona determinada. (THEODORO JR, Humberto; MELLO, Adriana Theodoro. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. p. 42)

A respeito, ainda, leciona Arnaldo Rizzardo:

Necessário conceituar a distribuição, distinguindo-a de outras figuras próximas. Considera-se a relação pela qual alguém age em nome próprio na intermediação entre o produtor e o varejista, mas vinculados os produtos de que dispõe a um determinado produtor, como alimentos, bebidas, combustíveis e cigarros. Trata-se de uma técnica de colocação de produtos no mercado, ocupado presentemente uma posição de relevo. Arnaldo Wald destaca que importa a figura em venda sucessiva dos bens, inicialmente entre produtor e distribuidor, e, em seguida, deste último para outros empresários comerciais ou para o público consumidor em geral.

Ao produtor, salienta, “compete fornecer ao distribuidor as mercadorias para a revenda, observadas as condições definidas no contrato entre ambos. Ao distribuidor, por sua vez, que negocia por conta e risco próprio, tendo, no entanto, assegurada a quota de fornecimento compatível com a sua performance, cabe revender os produtos, pagando ao produtor o seu respectivo preço nas ocasiões próprias, conforme seja a venda realizada à vista ou a prazo” (Do Regime Jurídico do Contrato de Representação Comercial, in RT, nº 696, pp. 20/21)

As lições de Marcelo M. Ribeiro Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro diferenciam, com maestria, as modalidades negociais:

[...] a característica fundamental do contrato de distribuição, que o diferencia do contrato de representação, é o fato de o distribuidor adquirir o bem para revendê-lo, com exclusividade, em certa área determinada. Assim, entre o distribuidor e o fabricante, importador ou empresário que o contrata, estabelece-se uma

operação de compra e venda seguida de outra compra e venda, desta vez entre o distribuidor e o consumidor final. A remuneração auferida pelo distribuidor, ao contrário do que ocorre com a representação comercial, não é paga pelo distribuído, mas sim se dá mediante a verificação da margem de lucro verificada pelo distribuidor e calculada com base na diferença entre o preço de compra e venda, subtraídos os gastos da atividade. (Curso avançado de direito comercial. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 804)

Nesse sentido, colhe-se de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO/ REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. AÇÃO CAUTELAR DE SEQUESTRO. Do contrato: Na representação comercial o representante exerce a sua função sem ter disponibilidade dos bens ou coisas negociadas, ou seja, age em nome e por conta da representada, recebendo pelos serviços (comissão); **já na distribuição, o distribuidor dispõe dos bens adquiridos do distribuído, obtendo lucro pela diferença entre os preços de compra e revenda. Assim, no caso em tela, a apelante adquiriria os produtos da ré para revenda na região de atuação, sem exclusividade, auferindo, entre a compra e a venda, o lucro da atividade desenvolvida. Isso é uma das características marcantes da distribuição, pois o distribuído fornece uma quantidade de determinado produto e o distribuidor adquire de forma recorrente, obtendo a sua remuneração com o lucro da revenda dos produtos, não há remuneração direta entre o fornecedor e o revendedor.** [...] (Apelação Cível n. 0119959-38.2012.8.21.7000, relª. Desª. Munira Hanna, j. em 29/8/2013) (sem grifos no original)

Na mesma esteira, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Responsabilidade civil contratual Contratos de representação comercial e distribuição Celebração verbal Cláusula de exclusividade. 1. A distinção entre representação comercial e distribuição dá-se, preponderantemente, do seguinte modo: na representação comercial o representante ou agente desempenha sua função sem ter a disponibilidade dos bens ou coisas negociadas, agindo em nome e por conta da representada, a quem simplesmente apresenta os pedidos feitos pelos clientes, pelo serviço recebendo comissão; enquanto que **na distribuição o distribuidor dispõe dos bens, por tê-los adquirido junto à outra parte, o distribuído, revendendo-os aos interessados finais, obtendo lucro pela diferença entre os valores de compra e de revenda.** [...] (Apelação Cível n. 0220375.64-2002.8.26.0100, rel. Des. Itamar Gaino, j. em 2/6/2011) (sem grifos no original)

Pois bem.

Debruçando-se sobre o conjunto probatório amealhado ao presente feito, depreende-se que, afora a representação comercial levada a efeito entre as partes, houve, de fato, a distribuição de produtos da ré pela autora.

Sobre a questão, o laudo pericial acostado aos autos da produção antecipada de provas de n. 0023360-21.2016.8.16.0021 é enfático ao asseverar a ocorrência de compra recorrente de produtos, inclusive com estocagem dos insumos para serem posteriormente transacionados. Veja-se:

Quesito Suplementar 1. Em análise aleatória e anual, nos livros diários físicos de 1969 a 2008 e livros eletrônicos de 2009 a 2014, diga o ilustre dr. Perito se existem indícios ou evidências de registros de compra de produtos da Sadia ou de seus antecedentes de forma sequencial, ou seja, de algum modo em todos os anos existiu negócios jurídicos entre a requerente e a requerida?

Resposta: Em análise aleatória e anual dos livros, verificou-se a existência de negócios jurídicos entre a requerente e a requerida de forma regular, não eventual, **havendo a compra e venda de mercadorias em todos os períodos analisados.** (evento 1, Informação 71, fl. 37) (sem grifos no original)

Quesito Suplementar 2. Em análise aleatória e anual, como por exemplo: os livros de inventários de estoque de 31 de dezembro de 1971 a 2013, diga o ilustre dr. Perito, se existem indícios ou evidências da existência de estoque de produtos da Sadia ou de seus antecedentes de forma sequencial, ou seja, todos os anos existiu no final do exercício estoques que se possa atribuir aos negócios jurídicos entre os litigantes?

Resposta: **Existem indícios de existência de estoque de produtos Sadia de forma sequencial entre 1971 e 2013,** escriturados nos livros de inventário da Polina. Apesar de não serem citadas as marcas dos produtos, nos livros de inventário mais antigos, conforme resposta do quesito 1, houve relação comercial não eventual durante o período, comprovada pelo livro diário. (evento 1, Informação 71, fl. 37) (sem grifos no original)

Quesito Suplementar 3. Em análise aleatória e anual, como por exemplo: os livros razão das contas contábeis de 31 de dezembro de 1988 até 2013, diga o ilustre dr. Perito se existem indícios ou evidências da existência de negócios entre os litigantes vinculados a produtos da linha Sadia ou de seus antecedentes, de forma sequencial, ou seja, todos os anos existe indicativo dos negócios.

Resposta: Conforme resposta do quesito 1, reitera-se que houve negócio de caráter não eventual durante o período analisado. **Da mesma forma que o livro diário demonstrou a compra e venda de produtos Sadia, o livro razão assim o fez, demonstrando, ainda, saldo de fornecedores a pagar, da linha Sadia, ao final dos períodos.** (evento 1, Informação 71, fl. 37) (sem grifos no original)

Quesito Suplementar 4. Queira a Perícia identificar nos livros contábeis e fiscais da Autora se ao longo dos anos houve a formação de estoque de produtos da Sadia. Favor indicar o valor anual do estoque.

Resposta: **Houve a formação de estoques de produtos da Sadia, caracterizada pela verificação da contínua compra e venda dos produtos ao longo do período.** Conforme já mencionado, as características dos livros e, ainda, a falta de um sistema de gestão com as informações pormenorizadas impossibilitam a verificação do valor anual de estoque de maneira fidedigna. O anexo 04 demonstra as características dos livros de inventário. (evento 1, Informação 71, fl. 73) (sem grifos no original)

Quesito Suplementar 5. Queira a Perícia informar se a formação de estoque implica na compra de produtos para a posterior venda, o que indica uma operação diversa da simples Representação Comercial.

Resposta: **Sim, a formação de estoque próprio implica na compra de produtos para posterior revenda.** (evento 1, Informação 71, fl. 74) (sem grifos no original)

4) Queira o Sr. Perito informar ao M.M Juízo, considerando o reconhecimento acerca da existência de compra e venda contínua de produtos e por certo estoque destes mesmos produtos durante alguns períodos, se a indicação do valor anual do estoque é imprescindível ou dispensável, vez que não alterará o resultado dos achados periciais?

Resposta: Considerando o quesito inicial apresentado, é dispensável a indicação do valor anual do estoque em virtude de a relação comercial entre as empresas **ter sido comprovada pelos registros contábeis de compra e venda recorrentes dos produtos Sadia.** (evento 1, Informação 83, fls. 4/5) (sem grifos no original)

No mesmo sentido, afirmou expressamente a testemunha Anselmo Refatti, o qual laborou na empresa demandante por quase 40 (quarenta) anos, que “[...] a Polina comprava estoque e depois vendia [...] no começo comprava os produtos, colocavam na câmara fria e posteriormente faziam a venda e distribuição dos produtos” (evento 181, VÍDEO2).

E, ainda, as declarações de Silon Colla, colaborador por mais de 20 (vinte) anos da Sadia de Concórdia: “[...] a Sadia faturava o produto para Polina e a Polina vendia os produtos ao comércio [...] o cálculo de venda do produto era realizado pelo distribuidor” (evento 181, VÍDEO 2).

Pelos elementos carreados aos autos, portanto, conclui-se pela existência do liame negocial de distribuição, além da inconcussa relação de representação comercial mantida entre as litigantes.

E não é só.

Verificou-se, também, a prática de vendas, pela acionante, sob a modalidade “cross docking”, na qual o cliente adquire produtos diretamente da fornecedora, sendo estes enviados a determinado centro de distribuição e, após a separação, entregues aos compradores.

Colhe-se dos testigos:

[...] para melhorar o atingimento foi aberto o “cross docking”; a Polina fazia o pedido e a Sadia faturava direto para o mercado; a mercadoria era recebida somente para fazer a entrega; na venda “cross docking” era recebida uma comissão de 10%; o “cross docking” representava 20 a 25% da meta [...] “cross docking” era para clientes maiores. (Anselmo Refatti, evento 181, VÍDEO2).

[...] o “cross docking” eram vendas que o distribuidor fazia e a Sadia faturava diretamente ao cliente; nessas vendas as entregas dos produtos eram realizadas algumas vezes pelos caminhões da Sadia e outras pelos caminhões dos distribuidores; havia quantidade mínima para poder fazer venda “cross docking”. (Candido Zeni, evento 159, VÍDEO23).

[...] o “cross docking” foi implementado em 2008 ou 2009; no “cross docking” o pedido era feito no cliente, a Sadia mandava o produto até a distribuidora, a distribuidora fazia a separação e levava ao mercado; no mercado havia repositores da Polina; as vendas “cross docking” eram efetuadas para clientes de grande porte. (Adauto Dalpizzol, evento 182, VÍDEO3).

No mesmo rumo, a referida prova pericial constatou o percebimento de valores, pela autora, a título de comissão “cross docking”, salientando que a própria ré demonstrou tal fato (evento 1, Informação 83, fl. 14).

Para mais, as notas fiscais acostadas ao evento 1, Informação 156 e seguintes foram emitidas justamente para o recebimento de comissões em decorrência da prestação de serviços de “cross docking”.

Assim sendo, concluiu-se que, para além da incontroversa relação de representação comercial envolvendo as contendoras, houve a distribuição de produtos pela demandante, bem como a efetivação de vendas na modalidade “cross docking”.

Indenização por fundo de comércio, lucros cessantes, verbas rescisórias de funcionários demitidos e prejuízos decorrentes de investimentos não recuperados

Em seu reclamo (evento 239, 1G), a demandante postula, como consectário do reconhecimento do contrato de distribuição, que a condenação abarque, também, os danos decorrentes da rescisão dessa avença, os quais enumerou da seguinte maneira:

1.1) Indenização pelo Fundo de Comércio/ativo subjacente (marca, rede de distribuição, autofinanciamento, garantias, tradição, know-how, qualidade, notoriedade, crédito, recursos humanos, ponto comercial, fregueses, contratos de negócios, quota de mercado, posição monopolista, ou barreiras de entrada): pelo valor projetado R\$ 3.593.597,02; e/ou

1.2) Indenização por Lucros Cessantes, devido à frustração da continuidade dos negócios, com valor a ser estabelecido pela margem de contribuição, cabendo a esse e. Tribunal determinar o número de dias para a indenização (a perícia encontrou R\$ 43.961,32 por dia); e/ou

1.3) Indenização Verbas Rescisórias dos Funcionários Demitidos (aviso prévio, férias, 13º proporcional, FGTS e outros), projetada em R\$ 134.250,07; e/ou

1.4) Indenização pelo Prejuízo Decorrente dos Investimentos não Recuperados, bem como, do período mínimo de recuperação do capital investido em ativo circulante (capital de giro) e não circulante (veículos, máquinas, equipamentos, entre outros), projetada em R\$ 626.687,55; e/ou

1.5) Reconhecimento expresso de que a indenização correspondente a 1/12 avos (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, considere não somente as comissões, mas igualmente as bonificações (comissões pagas com produtos), por força do item “J” do art. 27 da Lei 4.886/65, totalizando, assim, o valor de R\$ 1.541.619,32 [...]. (fls.17/18)

Conveniente esclarecer, desde logo, que a caracterização do pacto de distribuição, por si só, não rende ensejo às reparações pretendidas, cujos cabimentos, ou não, deverão ser aferidos casuisticamente.

O fundo de comércio é conceituado como o conjunto de “bens que compõem a atividade empresarial, sejam materiais ou imateriais”. É que “para que a atividade empresarial possa ser implementada, deverão ser reunidos todos os bens necessários ao objetivo econômico pretendido”. A título de exemplo, “em se tratando de uma atividade industrial, o empresário deverá adquirir ou locar o imóvel onde a fábrica será instalada, os equipamentos industriais destinados à fabricação de um determinado produto ou linha de produtos, os móveis de escritório, computadores e respectivos programas, material de expediente, frota de veículos para transporte das mercadorias acabadas, criação da marca e desenvolvimento ou aquisição do know-how, enfim, tudo quanto seja necessário para a consecução dos seus objetivos empresariais” [...] (TRF-4, Recurso Cível n. 5001534-87.2020.4.04.7001, rel. Des. Gerson Luiz Rocha, j. em 9/12/2021).

“In casu”, denota-se a formação do fundo de comércio da autora decorreu da eleição da própria atividade a ser por ela desenvolvida. Os insumos eventualmente adquiridos destinaram-se

à consecução da finalidade social da empresa, valendo referir a ausência de comprovação de que pretensas aquisições tenham sido motivadas por imposições da ré.

Em realidade, os investimentos cresceram na mesma medida que as operações negociais intermediadas pela demandante, a qual, do que se infere dos autos, optou, por liberalidade própria, em “apostar suas fichas” na relação mantida junto Sadia, posteriormente adquirida pela BRF.

Nesse sentido, inclusive, bem ponderou o sentenciante:

Para executar os serviços a Polina adotou estratégia arrojada, de modo que efetuou investimentos em infraestrutura e marketing para ampliar as vendas dos produtos em sua praça de representação;

[...] como consequência da ausência de obrigatoriedade/exigência, a decisão de manter maior percentual de vendas decorrentes de produtos BRF/Sadia se insere dentro das estratégias tomadas pela administração da empresa autora.

Para além disso, não houve, com lastro nos elementos probatórios juntados ao processo, criação de marca ou know-how aplicados aos produtos transacionados, os quais, ao revés, ostentavam exclusivamente a marca Sadia e não detinham vínculo com a pessoa jurídica acionante, na condição de mera intermediária das vendas.

Ademais, como abordado no tópico antecedente, as partes também mantiveram relação de representação comercial, daí decorrendo o direito ao recebimento da verba tratada pelo art. 27, ‘j’, da Lei 4.886/1965, a qual já detém a função ressarcitória sobre as despesas ordinárias na execução contratual.

E, na hipótese, inexistem indicativos de que a estrutura empresarial utilizada para o desenvolvimento das atividades de distribuição diferiam daquela adotada para a representação comercial.

Mesmo porque, embora a acionante tenha optado por dar mais enfoque ao vínculo mantido junto à ré, diante da estratégia comercial por ela adotada, inexistia óbice à comercialização de produtos advindos de outros fornecedores, como, de fato, ocorreu. A propósito, inclusive, constou no laudo técnico produzido no feito de n. 0023360-21.2016.8.16.0021:

Quesito 3. Queira a Perícia informar se a Requerente realizava antes e após o encerramento contratual com a Requerida a representação comercial ou a distribuição de produtos/mercadorias de outras empresas. Informe de forma detalhada e mensal as empresas, volume de faturamento e produto.

Resposta: Resposta prejudicada. Não consta no processo documentos referentes ao período anterior ao contrato de representação/distribuição comercial. Ainda, não há no processo documentos gerenciais anteriores ao período de representação, capazes de fornecer as informações solicitadas, as quais têm natureza gerencial. Após a apresentação dos quesitos suplementares, **recebemos os livros contábeis para análise e verificamos que existia relação comercial com outros fornecedores**. Vide resposta ao quesito complementar nº 6. (evento 1, Informação 71, fl. 59) (sem grifos no original)

Quesito Suplementar 6. Queira a Perícia informar e identificar, com base nos livros contábeis e fiscais da Autora, em relação ao período da relação comercial que a POLINA afirma que existiu com a BRF (1969 a 2014), se houve atividade de distribuição ou representação comercial para outras empresas do ramo, inclusive concorrentes da Sadia e, mais recentemente, da BRF.

Resposta: **Houve a aquisição de mercadorias de outras empresas durante o período analisado**, fato que isoladamente não caracteriza a representação ou distribuição de outros produtos. **Informamos apenas a título de exemplo o nome de alguns fornecedores dos quais eram adquiridas as mercadorias, quais sejam: Frigobrás, Distribuidora de Congelado Peixemar, Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal, Moinho da Lapa, Distribuidora de Bebidas De Bortoli, Vinícola Aurora, Distribuidora de Frios Alvorada, S.B Ind. E Com. De Enzinas, Frigorífico Iguaçu, Moinhos Riograndenses, N. Meneghetti, Laticínio Campo Mourão, Distribuidora de Massas Diana, Distribuidora de Frios Alvorada, Distribuidora de Frios Oeste Cascavel, Cooperativa Agropecuária Cascavel, Asupel Assuncion Distribuidora, Fripan Frigorífico Paranavaí, Harmonia Distribuidora, entre outros.** Em indagação ao verificado, entramos em contato com o autor que por meio de seu assistente técnico respondeu que os fornecedores Frigobrás e Moinho da Lapa pertenciam ao grupo Sadia e que os outros fornecedores forneciam mercadorias para o açougue que pertencia ao grupo Polina. (evento 1, Informação 71, fl. 74) (sem grifos no original)

Quanto aos lucros cessantes, fundado na queda de rentabilidade decorrente da rescisão pactual pela demandada, imperiosa a transcrição do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, “in verbis”:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Na espécie, todavia, o liame entre as contendoras manteve-se por 45 (quarenta e cinco) anos, no período compreendido entre 1969 e 2014. Também nesse ponto, vale colacionar as conclusões periciais:

Quesito 6. Queira a Perícia informar se em razão da obtenção de receitas oriundas das operações com produtos da Requerida, a Requerente conseguiu recuperar financeiramente os investimentos que realizou para prestar os serviços para a BRF.

Resposta: Depende da metodologia utilizada. **Ao longo dos anos de relação comercial, a empresa obteve lucro suficiente para recuperar o valor do ativo imobilizado adquirido.** No entanto, não há como discriminar para onde exatamente os lucros foram direcionados. (evento 1, Informação 71, fl. 60) (sem grifos no original)

Obviamente, a perda de um fornecedor implica na diminuição das receitas da representante/distribuidora, especialmente no caso, em que a demandante elegeu - repita-se, por sua liberalidade - a acionada como sua principal parceira comercial.

E, a despeito da indicação da nominata de clientes à parte ré, os compradores conquistados ao longo dos anos puderam continuar adquirindo produtos da autora, de empresas diversas e até mesmo concorrentes da adversária, mormente diante da continuidade das atividades empresariais, como bem concluiu o “expert”:

5) Em relação aos Lucros Cessantes, confirme a Perícia se a Autora manteve sua atividade após o encerramento da relação entre as partes. Admitindo que a atividade foi mantida, confirme as principais marcas representadas pela Autora. Justifique sua resposta com evidências fáticas.

Resposta: Já respondido no Quesito Suplementar nº 8 da ré que **a empresa manteve suas atividades após o rompimento da relação comercial**. No próprio site da empresa consta seus fornecedores, tais como C.Vale, Bunge Alimentos, Alibra Alimentos, Frango Grangeiro, Seara, Frigorífico Xinguara, Friboi, Marfrig Global Foods, BeloBurguer e Veradeli, podendo ser verificado no endereço eletrônico www.polina.com.br/produtos. (evento 1, Informação 83, fl. 15) (sem grifos no original)

Quesito 4. Se positiva a resposta anterior, queira a Perícia informar se a carteira de clientes referentes a essas outras empresas é a mesma ou se foram captados novos clientes. Por favor, informe de forma detalhada os clientes, volume de serviço e produtos representados.

Resposta: Resposta prejudicada. Vide quesito anterior. Não obstante a resposta do quesito estar prejudicada, **é evidente que a empresa continuou suas operações com outros produtos após o encerramento do contrato, havendo faturamento e atividade posterior**. (evento 1, Informação 83, fl. 59) (sem grifos no original)

Quesito 5. Queira a Perícia informar com base nas respostas anteriores se o encerramento contratual e eventual redução no faturamento bruto da Requerente implicaria em desequilíbrio financeiro que impedisse a manutenção de suas atividades.

Resposta: Houve desequilíbrio financeiro causado pelo encerramento do contrato, constatados pelos constantes prejuízos em 2014 e pela verificação do Caixa Líquido nas Atividades Operacionais, constante na Demonstração dos Fluxos de Caixa, **mas isso não impediu a manutenção das suas atividades**. A requerente reduziu seu nível operacional, demitindo empregados, vendendo ativos imobilizados e buscando novos mercados, mantendo suas atividades. (evento 1, Informação 83, fl. 59) (sem grifos no original)

A acionante, portanto, manteve-se ativa, com sede em seu endereço primitivo, estando composta pelos mesmos sócios e possuindo idêntico objeto social ao originariamente indicado.

Certo que os riscos da atividade, bem como da estratégia comercial escolhida, devem ser suportados pela parte autora, não sendo passíveis, pelos motivos acima elencados, de serem transferidos à demandada, a qual já restou condenada ao pagamento da verba prevista no art. 27, ‘j’, da Lei 4.886/1965. Nesse sentido, “mutatis mutandis”:

DIREITO PROCESSUAL E EMPRESARIAL. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE. LEI FERRARI. AJUSTE CELEBRADO POR PRAZO DETERMINADO. OPÇÃO DO CONCEDENTE EM NÃO RENOVAR O CONTRATO. INDENIZAÇÕES DEVIDAS AO CONCESSIONÁRIO. **EDIFÍCIO ERIGIDO PELO CONCESSIONÁRIO EM IMÓVEL ALUGADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. BEM QUE SERVIU À CONCESSÃO. ESTRATÉGIA COMERCIAL ARROJADA ELEITA PELO CONCESSIONÁRIO E CUJO RISCO DEVE SER SUPORTADO POR ELE.** 1. Do recurso especial da concessionária. 1.1. A questão central suscitada nessa irresignação diz respeito a indenização devida pela empresa concedente em favor da concessionária de veículos automotores, na hipótese de não renovação de contrato celebrado por tempo determinado. De forma mais específica importa saber se ela deve ser ressarcida pelas despesas havidas para edificar, em terreno alheio, o prédio que lhe serviu de domicílio. 1.2. O acórdão recorrido não violou o princípio do tantum devolutum quantum appellatum ao interpretar o vocábulo “instalações”, constante do art. 23, II, da Lei nº. 6.729/79, porque essa questão lhe foi efetivamente devolvida pelo recurso de apelação. 1.3. No Brasil, a distribuição de veículos automotores de via terrestre é efetivada, essencialmente, através do contrato de concessão comercial, firmado entre os produtores dos veículos (fabricantes ou concedentes) e os seus distribuidores (concessionárias ou dealers) e regulado pela Lei nº 6.729/79 (com alterações da Lei nº 8.132/90), conhecida como Lei Ferrari. 1.4. Um dos principais objetivos dessa norma especial, editada num cenário de franca assimetria econômica entre montadoras e empresários/distribuidores, foi o de garantir ao concessionário meios para recuperar o investimento realizado. Dentre esses mecanismos destacam-se, por exemplo, a exclusividade na zona de atuação, distâncias mínimas entre o estabelecimento das concessionárias, proibição de concorrência direta com o fabricante, além de uma minudente disciplina acerca das indenizações cabíveis em caso de rompimento imotivado (arts. 21, 24 e 26) ou de não renovação do contrato (art. 23). 1.5. **Essa proteção legal não pode significar, todavia, o afastamento definitivo do risco empresarial intrínseco a empresa explorada pelo concessionário** que, vale lembrar, adquire os veículos da montadora por sua conta e risco para revendê-los pelo melhor preço que conseguir. 1.6. Impossível, assim, interpretar o art. 23 da Lei nº 6.729/79, que define a indenização devida à concessionária na hipótese de não renovação do contrato, **de modo a transferir todo o risco empresarial para a empresa concedente.** 1.7. **O empresário que escolhe adotar uma estratégia comercial arrojada deve suportar os riscos da sua decisão.** 1.8. Além disso, quando a norma de regência exclui da indenização “os imóveis do concessionário”, não faz referência ao imóvel de propriedade do concessionário, mas àquele que serve a concessão. 1.9. A exposição de motivos da Lei nº 6.729/79 tampouco autoriza que sejam indenizados os imóveis vinculados à concessão como se fossem instalações do concessionário. 1.10. Impossível, assim, afirmar que as acessões devem ser indenizadas apenas porque erigidas em terreno que não pertence ao concessionário. 2. Do recurso especial da concedente. 2.1. O acórdão recorrido, muito embora não tenha afirmado expressamente que os bens indenizados deverão ser restituídos à empresa concedente após o respectivo pagamento, deixou isso implícito, não havendo como reconhecer obscuridade ou omissão com relação ao ponto. 2.2. Por cautela, no entanto, vale condicionar o levantamento dos valores pagos a efetiva entrega dos bens correspondentes. 2.3. Aquele que ganha ao menos em parte os pedidos formulados na petição inicial não pode ser condenada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais. 3. Recurso especial da SUPREME não provido. Recurso especial da PEUGEOT-CITRÖEN parcialmente provido. (STJ), REsp n. 2.055.135/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, J. em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023) (sem grifos no original)

Pelos mesmos argumentos, não há falar em ressarcimento pelos estipêndios rescisórios oriundos da demissão de colaboradores e pelos prejuízos decorrentes de investimentos não recuperados.

Ao arremate, vislumbra-se que a avença fora celebrada por prazo indeterminado, com expressa previsão de possibilidade de rescisão unilateral a qualquer tempo e por iniciativa de qualquer dos

contraentes, mediante notificação prévia, a qual, além de comprovada no feito (evento 1, INF9, fls. 35/36), constitui circunstância incontroversa.

Assim sendo, nega-se provimento ao inconformismo da demandante nos capítulos.

Cômputo do “quantum debeatur”

Relativamente à forma de cálculo da reparação prevista no art. 27, ‘j’, da Lei de Representação Comercial, recorrem ambas as partes.

A autora pugna pelo “Reconhecimento expresso de que a indenização correspondente a 1/12 avos (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, considere não somente as comissões, mas igualmente as bonificações (comissões pagas com produtos), por força do item “j” do art. 27 da Lei 4.886/65, totalizando, assim, o valor de R\$ 1.541.619,32” (evento 239, fls. 17/18).

A acionada, por sua vez, postula que “a condenação da BRF seja baseada no valor apurado a partir das Notas Fiscais de comissões auferidas pela Apelada, tal como indicado pelo expert na resposta ao quesito suplementar 3 da BRF (cf. página 160 do laudo pericial, Ev. 1, INF71, p. 65), com a respectiva dedução do valor consignado em Juízo pela BRF, no âmbito da ação consignatória em apenso”, bem como “a determinação de liquidação de sentença para apurar o valor do quantum indenizatório com base nas Notas Fiscais de comissões efetivamente auferidas pela Apelada” (evento 241, fl. 28).

De plano, denota-se a ausência de interesse recursal da demandante em requerer a inclusão das bonificações no montante condenatório.

Isso porque, extrai-se da sentença, em especial do tópico “Da possibilidade de inclusão de bonificações e valores decorrentes de “cross docking” nas verbas do art. 27, ‘j’, da Lei 4.886/65”, o seguinte excerto:

O art. 27, “j”, da Lei 4.886/65 prevê: j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. [\(Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992\)](#)

O artigo não deixa qualquer margem para que a indenização seja fixada apenas sobre verbas com rubrica de “pagamento de comissão” ou congêneres, de modo que deve abarcar todo e qualquer tipo de pagamento ou bonificação da representada em favor da representante.

[...]

Dito isso, o valor devido deverá incluir verbas recebidas a título de intermediação de “cross docking” e bonificações recebidas entre 1969 e 2014.

De tal sorte, tendo a pretensão já sido acolhida em primeiro grau de jurisdição, carece a postulante de interesse recursal no particular, pelo que sua insurgência não merece conhecimento do ponto.

Avançando-se ao exame do apelo da acionada, mister elucidar, primeiramente, a forma de cálculo estabelecida pela decisão guerreada. E, sob esse aspecto, consignou-se, na parte dispositiva do “decisum”, que o “montante deverá ser apurado por simples cálculo aritmético, observando a penúltima coluna indicada na planilha da pagina 39, do evento 1, info71 (valor corrigido x percentual da Sadia)”.

Verifica-se, assim, ter o decisório se socorrido ao laudo levado a efeito na produção antecipada de provas de n. 0023360-21.2016.8.16.0021, envolvendo as contendoras.

Apesar de ter a decisão homologatória da prova já transitado em julgado, bem ponderou o prolator daquele comando que “na produção antecipada de provas, o juiz não emite nenhum juízo de valor sobre a prova produzida, apenas verifica se foram atendidas as formalidades processuais acerca de sua produção e, assim ocorrendo, a homologa”. Prosseguiu o togado:

Desta forma, no caso em tela, cumpre-me apenas verificar se foram apresentados os documentos requeridos pela parte autora, salientando que a apreciação de sua validade e das consequências quanto ao direito material envolvido constituem objeto da ação principal.

No caso em concreto foi realizada a perícia judicial, a qual esclareceu todos os quesitos apresentados, não restando impugnação das partes.

Ante o exposto, HOMOLOGO por sentença, para que produza os jurídicos e legais efeitos, a produção antecipada de prova consistente na realização de perícia judicial. Sem condenação em honorários. (evento 1, Informação 83, fl. 54)

Para mais, consoante destacou o “expert”, “Em relação a todos os valores apresentados no Laudo Pericial, em momento algum este perito emitiu opinião no sentido de que a ré deve pagar ao autor todas as verbas encontradas, apenas cumpriu seu dever de responder aos quesitos apresentados” (evento 1, Informação 83, fl. 10).

Diante desse panorama, embora a prova outrora produzida, sob o crivo do contraditório, possa e deva ser considerada na deliberação do presente processo, não está o julgador desta lide adstrito à quantificação lá apurada, a qual prestou-se unicamente a responder as indagações formuladas pelas partes. Ou seja, caso entenda-se que a maneira escorreita do cômputo do valor devido não esteja contemplada em nenhum tópico versado pela perícia, nada obsta que a apuração seja promovida de forma diversa.

Pois bem.

Como visto, houve expressa indicação da adoção da planilha colacionada ao evento 1, Informação 71, fl. 39. A tabela em questão se originou em resposta ao seguinte quesito:

Quesito Suplementar 5. Considerando a teoria da essência sobre a forma, a teoria contábil do valor, e o sentido e alcance contábil conceitual da categoria contábil, “retribuição” aponte o dr. perito, para fins do markup de 1971 a 2014, além do valor das comissões e bonificações. O cálculo da pleiteada indenização correspondente a 1/12 avos (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que foi exercida a representação-distribuição, por força do item “J” do art. 27 da Lei 4.886/65. Os valores devem ser corrigidos monetariamente, desde da data de sua geração até a data da entrega do laudo pericial.

Resposta: Em razão de existirem outros fornecedores em caráter eventual durante o período, optamos por utilizar o percentual de 98% de relação entre as receitas totais e as receitas dos produtos Sadia, durante o período sobre o qual não há relatório gerencial ou nota explicativa demonstrando a informação.

Em seguida, sobreveio a aludida planilha, abarcando os anos de 1971 a 2014, com os seguintes dados: “Receitas Líquidas Dev”, “Custos”, “Markup”, “Vlr. Corrigido”, “% Sadia”, “R\$” e “1/12 Avos”.

O percentual de 98%, aplicado entre os anos de 1971 a 2010, trata-se, portanto, de mera estimativa, podendo refletir, ou não, a realidade das negociações mantidas entre as contendoras. Ademais, nos anos subsequentes (2011 a 2014), tal percentual, lastreado em dados concretos, cai para 92,66%, 88,47%, 83,98%, 81,34%, ou seja, a patamares significativamente menores, considerando a expressividade das cifras contempladas.

O próprio laudo, em outros momentos, aponta percentuais diferentes ao ponderar a participação dos produtos fornecidos pela acionada na receita da parte autora, a exemplo da indicação da pretensa participação dos produtos Sadia na formação do fundo de comércio e do cálculo do suposto lucro cessante, qual seja, de 88,37% em ambos os casos (evento 1, Informação 71, fls. 31 e 49), apesar de haver sido consignada a elaboração da média entre os anos de 2011 a 2014.

A tabela considera, ainda, além dos valores dos custos, a quantia relativa ao “markup”, o que se aplica apenas à relação de distribuição, na qual o comprador do produto detém a liberdade de precificar os insumos a serem revendidos, o que não ocorre na representação comercial. Sabe-se que “o markup indica a diferença entre o custo de um bem ou serviço e seu preço de venda. E pode ser expresso em valores que representam a quantia efetivamente cobrada sobre o bem a fim de obter o preço” (HOOG, Wilson A. Z. *Moderno Dicionário Contábil*. 10. ed. Curitiba: Juruá, 2017).

O fato é que nem os custos operacionais da empresa autora tampouco o “markup” aplicado para a precificação dos produtos devem interferir na apuração da cifra reparatória devida pela demandada. Aliás, o art. 27, “j”, da Lei n. 4.886/1965, enuncia expressamente que a verba deverá incidir sobre o “total da retribuição auferida durante o tempo que exerceu a representação”.

Vale ressaltar que, por se tratar de reparação própria do instituto da representação comercial, esta deverá recair sobre os importes percebidos para remunerar tal atividade, incluindo-se, na hipótese telada, as bonificações recebidas e vendas efetuadas na modalidade “cross docking”, ambas já contempladas pela sentença.

Sobre o tema, extrai-se da jurisprudência pátria:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO/REVENDA DE PRODUTOS. Pretensão de recebimento de comissões decorrentes de contrato de representação comercial. Laudo pericial conclusivo no sentido de que **os autores atuavam como representantes comerciais e também como distribuidores de produtos. Impossibilidade de condenação da ré ao pagamento de comissões nos casos em que as operações se deram por distribuição (revenda). Devida apenas a remuneração pelos serviços prestados como representante comercial**, como apurado no laudo, bem como a indenização prevista no art. 27 da Lei nº 4.886/65, eis que não comprovada a justa causa para a rescisão do contrato. Cerceamento de defesa não configurado. Sucumbência redimensionada. RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO E RECURSO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP, Apelação Cível n. : 0169054-48.2006.8.26.0100, rel. Des. Afonso Bráz, j. em 30/03/2016, publ. em 31/03/2016) (sem grifos no original)

Nessa linha de pensar, entende-se que as transações intermediadas pela demandante deverão tomar como base as notas fiscais das respectivas operações, por ostentarem o real valor das negociações. Acerca do tema, já decidiu a Corte da Cidadania:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO PERCENTUAL. ANUÊNCIA TÁCITA DO REPRESENTANTE. **COMISSÃO. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. TRIBUTOS. PREÇO DA MERCADORIA** . [...] 5. A lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria - excluídos os tributos -, e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida e que consta na nota fiscal. 6. **O preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele se apoie o cálculo da comissão. Precedentes** . 7. Recurso especial de ILHÉUS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. desprovido. 8 . Recurso especial de SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.(REsp. 1162985/RS, rel^a. Min^a. Nancy Andrighi, j. em 18/6/2013, DJe 25/06/2013) (sem grifos no original)

E, sob esse aspecto, não há, na perícia, elementos hábeis a aferir, com exatidão, dos valores a serem aplicados como base de cálculo da reparação. Dessume-se do laudo, a ausência de completude das notas fiscais carreadas à ação de produção antecipada de provas, precipuamente atreladas ao período anterior a 2001. Confira-se:

Quesito 6. Informe o senhor perito a demonstração, por “critério técnico-científico” do “valorimetria”:

[...]

Quesito 6.4. do correspondente a 1/12 avos (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo da representação (item “J” do art. 27 da Lei 4.886/65).

Resposta: Resposta prejudicada. **Os documentos apensos no processo não correspondem ao período completo de representação. Portanto, foram utilizadas apenas as notas fiscais constantes no processo para a realização do cálculo.** Ainda, verificou-se que a empresa recebia retribuição de duas formas, quais sejam as bonificações e comissões. Entendendo s.m.J. ser matéria de direito a questão de considerar ou não ambas as formas de remuneração como “retribuição”, compete ao d. juízo esta decisão. Para tanto, realizou-se os cálculos em separado, apresentando o resumo ao final. (evento 1, Informação 71, fl. 36) (sem grifos no original)

No documento, após a resposta ao quesito, há a inserção de tabela na qual as comissões referentes aos anos de 1998 a 2000 aparecem com um traço (-), passando a ostentar valores apenas a partir de 2001. O mesmo se deu na resposta ao questionamento de n. 8 (evento 1, Informação 71, fls. 60/61), bem como no quesito suplementar de n. 3 (evento 1, Informação 71, fls. 65/66).

Ademais, se desconhece a eventual existência de documentos não apresentados naquela oportunidade, em especial por haver sido reconhecida, na presente lide, a necessidade de incidência da verba indenizatória também sobre as bonificações e vendas “cross docking”.

Dessarte, no intuito de fornecer maior segurança, justiça e exatidão no tocante ao montante da reparação, imperiosa a averiguação do “quantum debeatur” por meio de liquidação de sentença por arbitramento, nos termos do art. 509, I, da Lei Adjetiva Civil, observadas, sob pena de ofensa à coisa julgada, eventuais questões já dirimidas no âmbito da “actio” de n. 0023360-21.2016.8.16.0021 e suprimidos os importes consignados no feito de n. 03022654020168240019.

Do exposto, acolhe-se o apelo da ré no particular a fim de que o cômputo da verba indenizatória prevista no art. 27, ‘j’, da Lei n. 4.886/1965, tenha como lastro as notas fiscais emitidas, e seja apurado em sede de liquidação de sentença.

Vigência legal da fração de 1/12 (um doze avos)

Assevera a parte demandada, no capítulo, ter havido determinação para “a aplicação da fração de 1/12 avos a partir do ano de 1992, sem haver pronunciamento, entretanto, do exato momento a partir do qual deveria ser aplicada dita fração de 1/12 (um doze avos), visto que a Lei nº 8.420/1992 entrou em vigor em 8 de maio de 1992, de modo que os montantes apurados de janeiro a abril do mesmo exercício deveriam ser calculados com base na fração de 1/20 (um vinte avos) de acordo com a redação à época vigente” (evento 241, APELAÇÃO1, p. 26).

Desnecessárias maiores digressões a fim de se constatar que melhor sorte assiste à acionada.

Isso porque, de acordo com os ditames da Lei n. 4.886/1965, a indenização deveria se dar no patamar de 1/20 (um vinte avos) sobre o total da retribuição auferida pelo representante.

Nada obstante a Lei n. 8.420/1992 tenha mantido redação bastante semelhante ao texto revogado, houve alteração de fração do ressarcimento para 1/12 (um doze avos). Impassível, todavia, que a “novel” legislação retroaja de forma a abranger período anterior à respectiva vigência, esta datada de 8 de maio de 1992.

Como consectário, imperiosa a aplicação, sobre os valores a serem apurados nos meses de janeiro a abril de 1992, do patamar de 1/20 (um vinte avos), em observância ao princípio do “tempus regit actum”, sendo a irrisignação provida nesse tocante.

Incidência dos juros moratórios sobre o saldo da condenação

Segundo a acionada, a sentença merece reparos alusivamente ao tratamento dado aos juros moratórios (de 1% ao mês desde a citação), pois não considerada a importância depositada

e já levantada pela adversária no bojo da ação de consignação de pagamento de n. 0302265-40.2016.8.24.0019. Pugna, então, pelo emprego do consectário de impontualidade unicamente sobre o saldo remanescente da condenação, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora (evento 241, APELAÇÃO1, p. 10).

Merece guarida a postulação, conforme se verá.

É que o pagamento parcial detém o condão de interromper a mora em relação à quantia depositada (R\$ 882.311,51), a contar da oportunidade em que o importe fora consignado judicialmente, o que, no caso, ocorreu na data de 3/11/2016 (evento 6, INF41, dos autos de n. 0302265-40.2016.8.24.0019).

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SOBRE O VALOR DEPOSITADO. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL OU PARCIAL DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, **realizado o depósito para a garantia do juízo, cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder por tais encargos. Porém, se o depósito judicial é parcial, sobre a diferença entre o valor devido e o depositado devem incidir juros moratórios e correção monetária, a cargo do devedor.** 2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que, sendo o depósito insuficiente, sobre o valor não depositado deveria incidir juros moratórios. A modificação do entendimento de que não houve depósito do valor integral do débito, mas apenas parcial, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 268.431/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 7/5/2019) (sem grifos no original)

E esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADIMPLEMENTO CONTRATUAL. TELEFONIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DO EXPERT. INSURGÊNCIA DA EXECUTADA. [...] **ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO QUE DEVE TER SEU CÔMPUTO ATÉ A DATA DO DEPÓSITO LEVADO A EFEITO PELA PARTE DEVEDORA, APÓS, DEDUZIDA A QUANTIA PAGA, APENAS O SALDO DEVEDOR REMANESCENTE É QUE TERÁ INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ATÉ O SEU RESPECTIVO ADIMPLEMENTO.** HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO (Agravo de Instrumento n. 4030636-08.2018.8.24.0000, rel. Des. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. em 5/11/2020). (sem grifos no original)

Portanto, há de ser albergada a insurgência a fim de que juros moratórios sejam contados desde a citação, porém passem a incidir somente sobre o saldo remanescente da condenação, considerando-se o depósito da cifra de R\$ 882.311,51 (oitocentos e oitenta e dois mil trezentos e onze reais e cinquenta e um centavos), levado a efeito no bojo da ação de consignação em pagamento de n. 0302265-40.2016.8.24.0019.

Indexador dos juros de mora

Ainda em relação aos juros moratórios, argumenta a ré que, em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de vincular tal encargo à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), em vez de fixá-los em 1% (um por cento) ao mês.

No âmbito deste Sodalício, prevalecia o posicionamento de que obrigações como a retratada nestes autos submetiam-se a correção monetária pelo INPC acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, coincidindo o termo inicial daquela com a data da rescisão pactual (evento danoso ou prejuízo efetivo) e destes com a da citação, afastando-se a aplicação da Taxa Selic.

A adoção da Taxa Selic como fator único de correção só veio a ser legalmente adotada mais recentemente, com o advento da Lei n. 14.905, em 28/6/2024, a qual conferiu nova redação ao art. 406 do Código Civil, e ao seu § 1º, “in verbis”:

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)

E a própria Lei n. 14.905/2024 estabeleceu, no inciso II de seu art. 5º, os marcos de vigência e de produção dos efeitos dessa sensível alteração normativa, nos seguintes termos:

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

[...]

II - 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

Portanto, em se considerando o postulado do “tempus regit actum”, sobre a condenação deve incidir correção monetária pelo INPC a partir de 28/4/2014 (evento 1, INF9, p. 35) e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação, até o início da produção dos efeitos da Lei n. 14.905/2024 (30/08/2024), momento a partir do qual deve ser aplicada, unicamente, a Taxa Selic. A propósito:

DIREITO COMERCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. [...] **A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DEVE SER FEITA COM BASE NO INPC, E OS JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS DEVEM INCIDIR DESDE A CITAÇÃO ATÉ 29/08/2024, APLICANDO-SE A TAXA SELIC A PARTIR DE 30/08/2024, CONFORME A LEI N. 14.905/2024. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO.** AS DEMAIS MATÉRIAS ABORDADAS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (JUROS MORATÓRIOS, TARIFA DE REGISTRO DE CONTRATO, VENDA CASADA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) JÁ FORAM DEVIDAMENTE APRECIADAS E NÃO MERECEM REANÁLISE. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 5005243-84.2021.8.24.0024, rel. Rodolfo Tridapalli, j. em 20/2/2025) (sem grifos no original)

Logo, dá-se parcial provimento à irresignação no tópico.

Ônus sucumbenciais

Por fim, a despeito do provimento do apelo da parte ré praticamente na totalidade das pretensões recursais, imperiosa a conservação distribuição da sucumbência operada em primeiro grau, na proporção de 80% (oitenta por cento) a ser custeada pela autora, ficando os 20% (vinte por cento) remanescentes a cargo da demandada.

É que os pontos reformados, pelo presente aresto, atrelaram-se apenas a aspectos quantitativos, e não ao direito material objetivado em si, o qual é sopesado para fins de repartição dos estipêndios oriundos da derrota. E, mesmo após os delineamentos traçados por este julgado, persistiu a postulante com o êxito obtido quanto ao requerimento de item c.1, havendo decaído com relação os pleitos c.2., c.3, c.4 e c.5.

No entanto, considerando a ausência de liquidez, por ora, da condenação ou do proveito econômico obtido pelas litigantes, determina-se que os honorários advocatícios sucumbenciais incidam sobre o valor atualizado da causa.

Quanto ao estabelecimento do percentual, ponderando-se o trâmite processual por mais de 6 (seis) anos, a relativa complexidade da matéria discutida e a diligente atuação dos procuradores das partes, fixa-se o estipêndio em 13% (treze por cento), tendo em vista a elevada monta da demanda (R\$ 5.896.153,96, cinco milhões, oitocentos e noventa e seis mil, cento e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos), na data de 25/3/2019.

Fica vedada a compensação da verba honorária, com espeque no art. 85, § 14, do Código de Ritos.

Honorários recursais

Pertinente aos honorários recursais, este Órgão Colegiado acompanha o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Recurso Especial de n. 1.573.573/RJ, assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS. I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba. II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido. (Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 4/4/2017)

No caso em liça, fora desprovida a insurgência interposta pela autora e provida parcialmente a irresignação da ré, mostrando-se necessária a majoração apenas dos honorários advocatícios em favor do procurador da parte acionada, nos termos deliberados pela Corte da Cidadania.

Assim, mantido o parâmetro abordado do tópico antecedente (valor corrigido da causa) e atentando-se para o fato de ter o procurador da vencedora apresentado contrarrazões (evento 248), eleva-se o estipêndio patronal em 2% (dois por cento) sobre o aludido critério, consideradas as especificidades da situação examinada.

Prequestionamento

Finalmente, quanto ao pedido de prequestionamento requestado pela autora, revela-se despcienda a manifestação expressa acerca de todos os dispositivos legais suscitados pelas partes,

bastando a resolução da “quaestio” de forma devidamente fundamentada, com a exposição dos motivos formadores do convencimento do julgador.

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. (REsp n. 1690288/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/11/2017)

Na hipótese “sub judice”, todas as alegações ventiladas figuraram como objeto de exame exauriente pelo aresto.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de a) afastar a prefacial de ofensa ao princípio da dialeticidade suscitada nas contrarrazões da autora; b) conhecer do apelo da demandante em parte e, na extensão, negar-lhe provimento; c) prover o recurso da ré a fim de determinar que: c.1. o cômputo da verba indenizatória prevista no art. 27, ‘j’, da Lei n. 4.886/1965 ocorra com lastro nas notas fiscais, a ser apurada em sede de liquidação de sentença; c.2. a aplicação da fração de 1/12 (um doze avos) se dê apenas a partir da vigência da Lei n. 8.420/1992, ou seja, de maio de 1992; c.3. os juros moratórios incidam somente sobre o saldo remanescente da condenação, suprimindo-se os valores consignados judicialmente e já levantados; c.4. a Taxa Selic seja adotada como único consectário da impontualidade a partir de 30/8/2024; d) adequar a base de cálculo dos honorários advocatícios, para que passem a incidir no percentual de 13% (treze por cento) sobre o valor atualizado da causa, mantida a distribuição da sucumbência operada pela sentença e vedada a compensação; e e) majorar o estipêndio patronal em favor do procurador da acionada em 2% (dois por cento) sobre montante corrigido da lide.

Documento eletrônico assinado por **ROBSON LUZ VARELLA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5876473v238** e do código CRC **3a3e3c92**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROBSON LUZ VARELLA

Data e Hora: 10/04/2025, às 20:21:12

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5083697-48.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE NÃO EXECUTADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA NAS CONTAS BANCÁRIAS DA EX-ESPOSA DO EXECUTADO. O EXEQUENTE ALEGA QUE A DÍVIDA FOI CONTRAÍDA DURANTE A CONSTÂNCIA DO CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS E QUE A EX-ESPOSA TAMBÉM DEVE RESPONDER PELA OBRIGAÇÃO.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM DETERMINAR SE: (I) É POSSÍVEL A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DO CÔNJUGE DO EXECUTADO, CONSIDERANDO O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) ESTABELECE QUE NÃO SE ADMITE A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA BANCÁRIA PESSOAL DE TERCEIRO, NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL EM QUE SE FORMOU O TÍTULO EXECUTIVO, PELO SIMPLES FATO DE SER CÔNJUGE DA PARTE EXECUTADA, MESMO QUE CASADOS SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

4. O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NÃO TORNA O CÔNJUGE AUTOMATICAMENTE RESPONSÁVEL POR TODAS AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELO PARCEIRO, CONFORME OS ARTIGOS 1.659 A 1.666 DO CÓDIGO CIVIL.

5. IMPOR A PENHORA A UM TERCEIRO QUE NÃO PARTICIPOU DO PROCESSO DE CONHECIMENTO VIOLA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

6. NO CASO CONCRETO, O AGRAVANTE NÃO APRESENTOU INDÍCIOS DE QUE A DÍVIDA FOI CONTRAÍDA PARA ATENDER OS ENCARGOS DA FAMÍLIA, DESPESAS DE

ADMINISTRAÇÃO OU DECORRENTES DE IMPOSIÇÃO LEGAL, CONFORME EXIGIDO PELO ARTIGO 1.664 DO CÓDIGO CIVIL.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. RECURSO DESPROVIDO.

8. DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: CC, ARTS. 1.658 A 1.666.

9. JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: STJ, RESP Nº 1.869.720/DF, REL. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, J. 27.04.2021, DJE 14.05.2021; TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 5063569-07.2024.8.24.0000, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, REL. ROCHA CARDOSO, QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 28-11-2024; TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025505-25.2024.8.24.0000, REL. DES. SORAYA NUNES LINS, QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 15.08.2024.

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 e negar provimento ao recurso. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de março de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente, Auto Posto Campesino Ltda, da decisão (evento 29, DESPADEC1) de lavra do Juízo de Direito da Vara Única da comarca de Campo Belo do Sul, Dra. Camila Reis Rettore que, nos autos do cumprimento de sentença n. 5000839-88.2024.8.24.0216, iniciado por si em desfavor de J. L. B., indeferiu o pedido de penhora nas contas bancárias da ex-esposa do executado.

O exequente defende, em síntese, que: (i) “protocolou Cumprimento de Sentença contra o Agravado, buscando o recebimento de crédito oriundo de dívida contraída em 2023, durante a constância do casamento entre o Agravado e Ana Paula Wosniak Bortoli, sob o regime de comunhão parcial de bens”; (ii) “A dívida foi constituída em momento em que ambos os cônjuges, por força da presunção legal, usufruíam dos frutos econômicos advindos da sociedade conjugal. Por conseguinte, os efeitos financeiros decorrentes das obrigações também recaem sobre o patrimônio comum do casal”; (iii) “Nos termos do art. 1.658 do Código Civil, no regime de comunhão parcial de bens, comunicam-se não apenas os bens adquiridos onerosamente durante a constância do casamento, mas também as obrigações que tenham sido contraídas em prol da manutenção ou ampliação do patrimônio comum”; (iv) “o ônus de afastar essa presunção recai integralmente sobre o cônjuge que busca eximir-se da responsabilidade, cabendo-lhe demonstrar, de maneira inequívoca, que a dívida não reverteu em

benefício do patrimônio comum”; (v) “No caso concreto, não há qualquer elemento nos autos que sugira que Ana Paula Wosniak Bortoli tenha efetivamente se desvinculado de tal responsabilidade, mantendo-se aplicável a presunção legal”; (vi) “A decisão recorrida sustenta-se na ausência de comprovação acerca da partilha de dívidas no divórcio consensual. Contudo, a inexistência de documentação clara sobre a divisão de responsabilidades não pode servir de escusa para afastar a responsabilidade da ex-cônjuge, uma vez que a presunção de comunhão das dívidas, conforme o regime de bens adotado, permanece válida até que se demonstre inequivocamente sua exclusão”; (vii) “É imprescindível destacar que, no presente caso, compete ao Agravado demonstrar que a dívida exequenda não foi partilhada ou que não beneficiou o núcleo familiar durante a constância do casamento. Sem a apresentação de provas consistentes nesse sentido, o indeferimento da penhora resulta na perpetuação de uma desvantagem ao credor, contrariando os princípios de equidade e de efetividade processual”.

Contrarrazões foram apresentadas em evento 16, CONTRAZ1.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Como visto, cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente, Auto Posto Campesino Ltda, da decisão (evento 29, DESPADEC1) de lavra do Juízo de Direito da Vara Única da comarca de Campo Belo do Sul, Dra. Camila Reis Rettore que, nos autos do cumprimento de sentença n. 5000839-88.2024.8.24.0216, iniciado por si em desfavor de J. L. B., indeferiu o pedido de penhora nas contas bancárias da ex-esposa do executado.

Sem delongas, o reclamo não merece provimento.

Sobre a matéria, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.869.720/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/4/2021, DJe de 14/5/2021, consignou que *“não se admite a penhora de ativos financeiros da conta bancária pessoal de terceiro, não integrante da relação processual em que se formou o título executivo, pelo simples fato de ser cônjuge da parte executada com quem é casado sob o regime da comunhão parcial de bens”*.

De seu inteiro teor, colhe-se:

Segundo o artigo 1.658 do Código Civil, apontado como violado no apelo nobre, “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento”, com as exceções previstas em lei.

Assim, sendo a dívida adquirida na constância do casamento em benefício da unidade familiar, é possível, em regra, que ambos os cônjuges sejam acionados a fim de adimplir a obrigação com o patrimônio amealhado na constância do casamento.

No caso dos autos, contudo, nota-se que o cônjuge não participou do processo de conhecimento, de modo que não pode ser surpreendido, já na fase de cumprimento de sentença, com a penhora de bens em sua conta corrente exclusiva.

Como cedição, o regime de bens adotado pelo casal não torna o cônjuge solidariamente responsável de forma automática por todas as obrigações contraídas pelo parceiro (por força das inúmeras exceções legais contidas nos artigos 1.659 a 1.666 do Código Civil) nem autoriza que seja desconsiderado o cumprimento das garantias processuais que ornamentam o devido processo legal, tais como o contraditório e a ampla defesa.

Além disso, revela-se medida extremamente gravosa impor a terceiro, que nem sequer participou do processo de conhecimento, o ônus de, ao ser surpreendido pela constrição de ativos financeiros bloqueados em sua conta corrente pessoal, atravessar verdadeira saga processual por meio de embargos de terceiro na busca de realizar prova negativa de que o cônjuge devedor não utiliza sua conta corrente para realizar movimentações financeiras ou ocultar patrimônio. (REsp n. 1.869.720/DF, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 14/5/2021).

“In casu”, embora a parte agravante alegue que as dívidas foram contraídas durante a constância do casamento, firmado sob o regime da comunhão parcial de bens, a então esposa, Ana Paula Wosniak Bortoli, não figura com demandada nos autos do cumprimento de sentença originário.

Em casos análogos, já decidiu esta Corte de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS DO CÔNJUGE NÃO EXECUTADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

TRATA-SE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A PENHORA DE VALORES VIA SISBAJUD NAS CONTAS BANCÁRIAS DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. O AGRAVANTE SUSTENTA A POSSIBILIDADE DE PESQUISAS DE PATRIMÔNIO DO CÔNJUGE NÃO INCLUÍDO NA EXECUÇÃO PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR, DESDE QUE SEJA RESERVADA A MEAÇÃO DO NÃO DEVEDOR. A DECISÃO RECORRIDA FOI MANTIDA, SEM EFEITO SUSPENSIVO.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM DETERMINAR SE É POSSÍVEL A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS EM CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DO CÔNJUGE DO EXECUTADO, CONSIDERANDO O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) ESTABELECE QUE NÃO SE ADMITE A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA BANCÁRIA PESSOAL DE TERCEIRO, NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL EM QUE SE FORMOU O TÍTULO EXECUTIVO, PELO SIMPLES FATO DE SER CÔNJUGE DA PARTE EXECUTADA, MESMO QUE CASADOS SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.

O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS NÃO TORNA O CÔNJUGE AUTOMATICAMENTE RESPONSÁVEL POR TODAS AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELO PARCEIRO, CONFORME OS ARTIGOS 1.659 A 1.666 DO CÓDIGO CIVIL. ALÉM DISSO, IMPOR A PENHORA A UM TERCEIRO QUE NÃO PARTICIPOU DO PROCESSO DE CONHECIMENTO VIOLA O DEVIDO PROCESSO LEGAL, O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

NO CASO CONCRETO, O AGRAVANTE NÃO APRESENTOU INDÍCIOS DE QUE A DÍVIDA FOI CONTRAÍDA PARA ATENDER OS ENCARGOS DA FAMÍLIA, DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO OU DECORRENTES DE IMPOSIÇÃO LEGAL, CONFORME EXIGIDO PELO ARTIGO 1.664 DO CÓDIGO CIVIL. A AUSÊNCIA DE TAIS INDÍCIOS TORNA INCABÍVEL A PENHORA DE BENS PERTENCENTES AO CÔNJUGE DO EXECUTADO.

IV. DISPOSITIVO E TESE

RECURSO DESPROVIDO. TESE DE JULGAMENTO: “1. NÃO SE ADMITE A PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA BANCÁRIA PESSOAL DE TERCEIRO, NÃO INTEGRANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL EM QUE SE FORMOU O TÍTULO EXECUTIVO, PELO SIMPLES FATO DE SER CÔNJUGE DA PARTE EXECUTADA COM QUEM É CASADO SOB O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. 2. O REGIME DE BENS ADOPTADO PELO CASAL NÃO TORNA O CÔNJUGE SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL DE FORMA AUTOMÁTICA POR TODAS AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELO PARCEIRO, NEM AUTORIZA QUE SEJA DESCONSIDERADO O CUMPRIMENTO DAS GARANTIAS PROCESSUAIS QUE ORNAMENTAM O DEVIDO PROCESSO LEGAL, TAIS COMO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. 3. A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE A DÍVIDA FOI CONTRAÍDA PARA ATENDER AOS ENCARGOS DA FAMÍLIA, DESPESAS DE ADMINISTRAÇÃO OU DECORRENTES DE IMPOSIÇÃO LEGAL TORNA INCABÍVEL A PENHORA DE BENS PERTENCENTES AO CÔNJUGE DO EXECUTADO.”

DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: CC, ARTS. 1.659 A 1.666.

JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: STJ, RESP Nº 1.869.720/DF, REL. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, J. 27.04.2021, DJE 14.05.2021; TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5009285-54.2021.8.24.0000, REL. DES. MARIANO DO NASCIMENTO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 25.11.2021; TJSC, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5025505-25.2024.8.24.0000, REL. DES. SORAYA NUNES LINS, QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 15.08.2024. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5063569-07.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rocha Cardoso, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 28-11-2024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A PENHORA DE VALORES EM CONTAS BANCÁRIAS DE TITULARIDADE DO CÔNJUGE DA PARTE EXECUTADA. INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA ALUDIDA CONSTRIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA ESPOSA DO EXECUTADO COMO DEMANDADA NA EXECUCIONAL. CASAMENTO SOB O REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS QUE NÃO AUTORIZA A PENHORA DE CONTAS BANCÁRIAS DO CÔNJUGE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE COMPROVAÇÃO DE QUE O DEVEDOR ESTEJA UTILIZANDO A CONTA DO CÔNJUGE PARA MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5025505-25.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Soraya Nunes Lins, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 15-08-2024).

Ainda que assim não fosse, as teses recursais apresentadas também não merecem albergue na medida em que “[...] Os ativos financeiros existentes em conta-corrente de titularidade exclusiva do cônjuge meeiro que não participou da formação do título judicial não respondem, automaticamente, pelo pagamento da dívida. 2. A busca pela efetividade da jurisdição não pode dar-se sem a rigorosa observância das garantias que asseguram o devido processo legal, com foco no contraditório e na

ampla defesa, sob pena de transformação do instituto em panaceia generalizada, à custa dos mais caros e legítimos interesses da parte eventualmente atingida” (REsp n. 1.969.814/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 9/3/2023).

Nos termos de precedente deste Tribunal de Justiça, “*em se tratando de contas correntes de titularidade exclusiva da cônjuge do executado, a integralidade dos montantes ali eventualmente depositados, a priori, é de propriedade da correntista. Se essa não fosse a intenção do casal, poderiam simplesmente ter contratado “conta conjunta” com a respectiva instituição financeira*” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5015511-07.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Tulio Pinheiro, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 03-10-2023).

Diante de tais circunstâncias, inviável a reforma da decisão guerreada.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

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 **5707403v8** e do código CRC **07b954af**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): GILBERTO GOMES DE OLIVEIRA

Data e Hora: 13/03/2025, às 18:39:43

APELAÇÃO Nº 5034128-95.2023.8.24.0038/SC**PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5034128-95.2023.8.24.0038/SC****RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME MACHADO JUNIOR****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 485, INCISO VII, DO CPC.

IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

ALEGADA RENÚNCIA TÁCITA À CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE RECONVENÇÃO. TESE NÃO ACOLHIDA. REQUERIDOS QUE, EM PRELIMINAR, APONTARAM A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DEMAIS TESES DE DEFESA E RECONVENÇÃO APRESENTADAS DE FORMA PREVENTIVA QUE NÃO CARACTERIZAM RENÚNCIA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PREVIAMENTE ESTIPULADA ENTRE AS PARTES, MAS APENAS O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A apresentação de defesas, seja por meio de exceção de pré-executividade, embargos à execução ou qualquer outro meio de impugnação, sempre ressalvando a existência de cláusula compromissória válida, não configura renúncia tácita à jurisdição arbitral, mas apenas exercício de ampla defesa e contraditório, em resposta à demanda movida pelo exequente. (REsp n. 1.863.169/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 4/5/2023).

PROPALADA INVALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA CORTE ESTADUAL DA VALIDADE DA PROPALADA CLÁUSULA. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA.

“A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória”. (STJ. REsp 1597658/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. em 18-05-2017, DJe 10-08-2017).

DEFENDIDA A CONDENAÇÃO DOS DEMANDADOS/RECONVINTES AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM RELAÇÃO À RECONVENÇÃO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NESTE MOMENTO PROCESSUAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA RECONVENÇÃO PELO JUÍZO A QUO. SENTENÇA QUE JULGOU APENAS A AÇÃO PRINCIPAL. NECESSÁRIO RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A APRECIACÃO E JULGAMENTO DO POSTULADO RECONVENCIONAL. PREJUDICIALIDADE EVIDENCIADA NO TÓPICO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 1º E 11, DO CPC/15. MAJORAÇÃO DEVIDA. CRITÉRIOS CUMULATIVOS PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ).

RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a egrégia 3ª câmara de direito comercial do tribunal de justiça do estado de santa catarina decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento para manter a sentença da ação principal, com a ressalva de que os autos devem retornar à origem para julgamento do pleito reconvencional. Majora-se a verba honorária para 15% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

T. D. S. D. S. interpôs apelação cível contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Joinville que, nos autos da ação de rescisão de contrato de franquia ajuizada em desfavor de Franquias AH Licenciamento e Serviços Ltda. e Hetzer Cucas e Doces Ltda., julgou extinta a demanda, nos seguintes termos:

III. Ante o exposto, com base no art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, por força do disposto no art. 85 do Estatuto Processual Civil.

Custas ex lege.

P. R. I. Após, archive-se.

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, alega a apelante, em síntese, a impossibilidade de manutenção da decisão diante da renúncia tácita da arbitragem e da nulidade da cláusula arbitral ou, subsidiariamente, a fixação de ônus sucumbencial sobre o pleito reconvencional em desfavor dos apelados.

Com contrarrazões, ascenderam os autos a esta Corte e vieram 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.

Alega a apelante a ocorrência de renúncia tácita da arbitragem pelos requeridos ao argumento que *“a análise da conduta processual adotada pela franqueadora revela uma flagrante contradição que depõe contra a preliminar de incompetência do Juízo fundada na cláusula compromissória arbitral. Ao mesmo tempo em que invoca a convenção de arbitragem como óbice ao prosseguimento da ação principal movida pela apelante, a franqueadora não hesita em demandar perante esta mesma Justiça Comum, por meio de reconvenção, buscando a satisfação de seus próprios interesses creditórios”*.

In casu, verifica-se da análise da contestação que, em preliminar, foi suscitada a incompetência do juízo em decorrência da cláusula arbitral e, de forma subsidiária, foram apresentadas as demais teses de defesa e a reconvenção (Evento 70).

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu art. 336, que *“incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”*, bem como especifica no art. 343 que *“na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa”*.

Nesse contexto, observa-se que é dever da parte em contestação expor *“toda matéria de defesa”* e que a reconvenção é indissociável da ação principal, ou seja, por desconhecer se sua preliminar será ou não acolhida pelo juízo não há como a parte requerida se furtar de apresentar todas as teses possíveis e mesmo a peça reconvenicional, sob pena de, não fazendo, deixar precluir seu direito.

Ao contrário da máxima: *“o direito não socorre a quem dorme”*, não se pode penalizar a parte por sua extrema diligência, mesmo porque começou sua defesa justamente apontando a validade da cláusula compromissória e a consequente incompetência do juízo.

Mutatis mutandis, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL DO EXEQUENTE. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE COMISSÃO POR APROXIMAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL DECORRENTE DA DECISÃO PROFERIDA NA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EM RELAÇÃO À MATÉRIA DE FUNDO DA LIDE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO DO FEITO. MERA SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ENQUANTO NÃO ENCERRADA A EXECUÇÃO.

1. A alegação de dissídio veiculada nas razões do recurso não demonstra a divergência jurisprudencial nos moldes legais e regimentais, notadamente no que toca à imprescindível comprovação da similitude do substrato fático dos julgados confrontados.

2. Tendo sido suspensa a execução para que a análise da existência e validade da obrigação e da exigibilidade do título que alegadamente a representa fosse feita pelo Juízo Arbitral (competente), não há que se falar em coisa julgada material formada em exceção de pré-executividade rejeitada por decisão que expressamente afirmou a inadequação da via eleita e ressaltou a discussão das defesas do executado na jurisdição arbitral.

4. A mera apresentação de defesa processual em execução (exceção e embargos) não configura renúncia tácita à jurisdição arbitral.

5. Descabida a condenação da parte executada em honorários enquanto não proferida decisão definitiva/extintiva do feito a favor do recorrente, uma vez que a sucumbência ainda não se estabeleceu na causa.

6. Recurso especial a que se nega provimento. RECURSO ESPECIAL DO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. QUESTÃO SUBMETIDA AO COMPETENTE JUÍZO ARBITRAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO ATÉ JULGAMENTO DE QUESTÕES DE FUNDO PELO TRIBUNAL ARBITRAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO RECORRENTE E INTERESSE EM RECORRER. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO DO FEITO. MERA SUSPENSÃO POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA ENQUANTO NÃO ENCERRADA A EXECUÇÃO.

1. O executado recorrente insiste na tese de que o título extrajudicial não seria exequível, sob fundamentos que foram submetidos (por ele próprio) a exame no Tribunal Arbitral e determinaram a suspensão do feito judicial até pronunciamento definitivo daquela Corte.

2. Desse modo, estando suspensa a execução até decisão final do Tribunal Arbitral, não se verifica o prejuízo processual ou o interesse em recorrer do executado.

3. Descabida a condenação da parte exequente em honorários enquanto não proferida decisão definitiva/extintiva do feito a favor do recorrente, uma vez que a sucumbência ainda não se estabeleceu na causa.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.863.169/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 27/4/2023, DJe de 4/5/2023). (Grifou-se).

E do corpo do voto colhe-se relevante excerto:

Tampouco há que se falar em renúncia tácita à jurisdição arbitral.

Não foi o executado que moveu o processo e acionou o Judiciário, mas a exequente. A apresentação de defesas, seja por meio de exceção de pré-executividade, embargos à execução ou qualquer outro meio de impugnação, sempre ressaltando a existência de cláusula compromissória válida, não configura renúncia tácita à jurisdição arbitral, mas apenas exercício de ampla defesa e contraditório, em resposta à demanda movida pelo exequente.

Em caso similar, inclusive, esta Corte entendeu que não havia previsão legal a amparar a assertiva de renúncia tácita à cláusula de convenção de arbitragem outrora pactuada, cabendo à interessada somente arguir a ineficácia da cláusula compromissória, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU OS PEDIDOS DE CONCESSÃO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA,

DE TRAMITAÇÃO EM SEGREDO E JUSTIÇA E DE SUSPENSÃO DA DEMANDA EXECUTIVA. INSURGÊNCIA DOS QUATRO EMBARGANTES.

JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. CONJUNTO DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A SUA HIPOSSUFICIÊNCIA, À LUZ DO ART. 98 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 481 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. BENESSE ÀS PESSOAS NATURAIS. ACERVO PROBATÓRIO QUE DÁ SUPORTE À AFIRMAÇÃO DO PRIMEIRO INSURGENTE E DA TERCEIRA RECORRENTE DE IMPOSSIBILIDADE DO CUSTEIO DAS DESPESAS PROCESSUAIS SEM PREJUÍZO DA PRÓPRIA SUBSISTÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO QUE DEMONSTRA QUE A RENDA LÍQUIDA É INFERIOR A 3 (TRÊS) SALÁRIOS MÍNIMOS MENSAIS. PATRIMÔNIO DO SEGUNDO AGRAVANTE, NO ENTANTO, INCOMPATÍVEL COM A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. EXISTÊNCIA DE PROVAS QUE ENFRAQUECEM A ALEGADA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

REQUERIMENTO QUE OBJETIVA O SEGREDO DE JUSTIÇA DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO VERIFICADA HIPÓTESE LEGAL DE RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZOS CONCRETOS. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL PREVISTO NO ART. 5º, LX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL QUE DEVE PREVALECER.

SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL. ARGUIÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DIANTE DO MANEJO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM QUE SE DISCUTE O MESMO CONTRATO. INSUBSISTÊNCIA. ASSERTIVA SEM PREVISÃO LEGAL. PARTE INTERESSADA QUE DEVE ALEGAR A INEFICÁCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXEGESE DO ART. 7º, DA LEI N. 9.307/1996. DEMANDAS EXECUTIVAS COM OBJETOS DISTINTOS. PROBABILIDADE DO DIREITO NÃO EVIDENCIADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 300 DO CPC/2015 CUMULATIVOS. HIPÓTESES DO ART. 313, DO CPC/2015, ADEMAIS, NÃO VERIFICADAS. SUSPENSÃO INVIÁVEL.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5013539-07.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 08-06-2021). (Grifou-se).

Logo, a apresentação das demais teses de defesa e da própria reconvenção caracterizam apenas o direito ao contraditório e à ampla defesa, restando inviável o acolhimento do reclamo no ponto.

Quanto à invalidade da cláusula arbitral, aponta a recorrente que “as formalidades legais não foram devida e totalmente observadas. Embora a cláusula estivesse em negrito, sua eficácia é questionável pela forma como a assinatura foi colhida (digitalmente), validando o documento como um todo, sem permitir uma manifestação de vontade específica e apartada para a cláusula arbitral, como exige o espírito da lei para garantir o consentimento informado. Mais grave ainda é a constatação de que a cláusula inserida no pré-contrato é flagrantemente incompleta, pois sequer designa qual a câmara arbitral competente ou a localidade para a resolução do conflito, tornando-a indeterminada e, por conseguinte, inexecutável”.

Na decisão vergastada, o magistrado singular entendeu que “tenho que a existência de convenção de arbitragem é incontroversa, sobretudo porque constante nos instrumentos da Circular de Oferta de Franquia - COF (evento54-ANEXO13-p. 34), assim como nos contratos posteriormente formalizados entre as partes (evento70-CONTR2/CONTR3). Em casos deste jaez, cumpre a extinção

do feito sem análise de mérito, já que “A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória” (STJ. REsp n.º 1.597.658/SP, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18/5/2017)”.

De fato, prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Desse modo, são três os requisitos para validade da cláusula: 1 - por escrito; 2 - em documento anexo ou em negrito; 3 - com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Primeiramente, é incontroverso que a cláusula está escrita, porquanto expressa nos contratos colacionados pela própria parte autora (Evento 54, ANEXO13 e 14), estando em tópico separado com o devido destaque, vejamos:

CIRCULAR DE OFERTA DA FRANQUIA (COF) (Evento 54, ANEXO13):PRÉ-CONTRATO DE FRANQUIA (Evento 54, ANEXO14):

AMICABLE - Contrato de Franquia
Todos os direitos reservados

Rubrica

32

Cabe ressaltar que toda e qualquer controvérsia decorrente ou relacionada ao Contrato de Franquia Empresarial a ser firmado entre as partes será resolvida por arbitragem, a ser administrada pela Câmara de Mediação e Arbitragem do Serviço (CMAA). A sede da arbitragem será em Joinville/ SC, o idioma será a língua portuguesa e as partes definem que o procedimento contará com a atuação de 1 (um) árbitro, nomeado conforme o disposto no referido Regulamento.

→ O que é arbitragem?

Arbitragem é uma forma alternativa de solução dos conflitos em que um terceiro alheio à lide, denominado árbitro, servirá de intermediador para obter o consenso entre as partes, ou então, proferirá uma sentença dando fim ao conflito, nos termos da Lei n.º 9.307/96.

17. ARBITRAGEM

17.1. Toda e qualquer controvérsia decorrente ou relacionada ao presente CFE será resolvida por arbitragem, a ser administrada pela (CÂMARA ARBITRAL ESCOLHIDA PELO CLIENTE) em (CIDADE/UF), de acordo com as normas de seu Regulamento de Arbitragem. A sede da arbitragem será em (CIDADE/UF), o idioma será a língua portuguesa e as partes definem que o procedimento contará com a atuação de 1 (um) árbitro, nomeado conforme o disposto no referido Regulamento.

Confirmando que li, entendi e concordei com o item 17.1 acima, referente à determinação contratual de utilização de arbitragem, a ser administrada pela (CÂMARA ARBITRAL ESCOLHIDA PELO CLIENTE) em (CIDADE/UF), em língua portuguesa e com a atuação de 1 (um) árbitro para a solução de toda e qualquer controvérsia decorrente ou relacionada ao presente Contrato de Franquia Empresarial. Por ser verdade, firmo minha expressa anuência:

FRANQUEADO
Nome: Ticiane dos Santos de Souza

Outrossim, em relação à “assinatura específica para cláusula”, há que se ponderar a especificidade do caso concreto em que o contrato foi assinado pelas partes digitalmente por meio da plataforma “Autentique”, ou seja, estas anuíram com todas as cláusulas previstas no contrato, constando, inclusive, rubrica digital da parte autora em todas as páginas, bem como o código de verificação da certificação, em ambos os ajustes.

Assim, considerando que, no momento da promulgação da propalada Lei da Arbitragem, no ano de 1996, não era imaginável a validade de um pacto assinado unicamente em meio digital e os desdobramentos que a tecnologia acarretaria na validade da cláusula compromissória, inviável à Justiça Estadual considerar de plano a invalidade desta cláusula antes da análise pelo Juízo competente, qual seja: o arbitral.

Explica-se.

A cláusula compromissória perfaz-se no meio pelo qual as partes, por convenção, comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, em decorrência do acordo por elas firmado.

Conforme disciplina o Código Civil em seu art. 853: “Admite-se nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

Nesse viés, não sobrepeça o legislador se a cláusula compromissória é contemporânea ou posterior ao contrato, desde que sua caracterização surja antes da existência de conflitos.

Fixadas essas premissas, salienta-se que referida cláusula desdobra-se em duas modalidades: cheia ou vazia, como leciona Luiz Antonio Scavone Jr.:

A cláusula arbitral cheia é aquela que contém os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral (as condições mínimas que o art. 10 da Lei de Arbitragem impõe para o compromisso arbitral), como, por exemplo, a forma de indicação dos árbitros, o local etc., tornando prescindível o compromisso arbitral.

A cláusula arbitral vazia (ou em branco) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada, tornando necessário, ao surgir o conflito, que as partes, antes de dar início à arbitragem, firmem, além da cláusula arbitral, um compromisso arbitral. (SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. Manual de arbitragem: mediação e conciliação. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 89/91).

Na hipótese, depreende-se uma particularidade nos pactos em análise: enquanto no COF o compromisso arbitral foi estabelecido através de cláusula cheia, uma vez que foi determinada a entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros (art. 10, II, da Lei 9.307/96): CMAJ - Câmara de Mediação e Arbitragem de Joinville (Evento 54, ANEXO13), no Pré-Contrato de Franquia aludida cláusula foi pactuada em sua modalidade vazia (Evento 54, ANEXO14).

Dito isso, tem-se que, como instrumento jurisdicional de resolução de conflitos, a arbitragem se alicerça em determinados princípios, dentre eles o princípio da **Kompetenz-Kompetenz** (ou Compétence-Compétence) que segundo Ricardo Stersi dos Santos e Rafael Peteffi da Silva:

“[...] estabelece uma “hierarquia cronológica” entre a jurisdição do árbitro e a dos órgãos do Poder Judiciário no que diz respeito ao julgamento da competência outorgada, pelas partes, na convenção de arbitragem. Cabe, assim, ao árbitro, decidir por primeiro as questões atinentes à existência e a validade da convenção de arbitragem bem como interpretar a extensão dos próprios poderes fixados na convenção.

[...] A partir da aplicação do princípio Compétence-Compétence fica estabelecido, como regra, que a ordem cronológica da apreciação jurisdicional se inicia com o árbitro, cabendo ao mesmo julgar, por primeiro, os limites da sua própria jurisdição. A judicialização da questão só ocorre num segundo momento, após o prolação da decisão do árbitro sobre a sua jurisdição, e por meio dos procedimentos específicos previstos na

lei aplicável (no Brasil o artigo 33 da Lei 9307/96)” (SANTOS, Ricardo S. S.; SILVA, Rafael Peteffi da. Princípio Compétence-Compétence: Amplitude, limitações e aplicabilidade na arbitragem comercial. In: III ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, 1., 2015, Madrid/Espanha. Direito Mercantil, Direito Civil, Direito do Consumidor, Novas Tecnologias Aplicadas ao Direito, v. 8.. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. p. 88-106. [p. 91-92]).

Ademais, na Lei 9.307/96 o princípio da competência-competência está inserido no parágrafo único do art. 8º: “*Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória*”.

Portanto, há que se considerar que, frente à hierarquia cronológica entre o árbitro e o juiz togado, o árbitro é quem decide, em primeiro lugar, a respeito de sua competência para conhecer acerca de determinada controvérsia.

Sobre a temática já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTATAL. KOMPETENZ-KOMPETENZ.

1- Ação ajuizada em 14/12/2010. Recurso especial interposto em 16/7/2012.

2- O propósito recursal é definir se o Juízo da 8ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo - SP é competente para processar e julgar a presente ação, em razão da existência de cláusula arbitral no contrato de franquia que constitui o objeto da lide.

3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

4- A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória.

5- Recurso especial provido. (STJ. REsp 1597658/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. em 18-05-2017, DJe 10-08-2017).

PROCESSO CIVIL. CONVENÇÃO ARBITRAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DA VALIDADE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “CHEIA”.

COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO SOMENTE APÓS A SENTENÇA ARBITRAL.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Juízo, embora de forma sucinta, aprecia fundamentadamente todas as questões relevantes ao deslinde do feito, apenas adotando fundamentos divergentes da pretensão do recorrente. Precedentes.

2. A cláusula compromissória “cheia”, ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb).

3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica ("em branco") -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão omente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.

4. No caso dos autos, desponta incontestemente a eleição da Câmara de Arbitragem Empresarial Brasil (CAMARB) como tribunal arbitral para dirimir as questões oriundas do acordo celebrado, o que aponta forçosamente para a competência exclusiva desse órgão relativamente à análise da validade da cláusula arbitral, impondo-se ao Poder Judiciário a extinção do processo sem resolução de mérito, consoante implementado de forma escoreita pelo magistrado de piso.

Precedentes da Terceira Turma do STJ.

5. Recurso especial provido. (STJ. REsp 1278852/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. em 21-05-2013, DJe 19-06-2013).

Nesse diapasão, colhe-se do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DO VALOR DE PRÊMIO CONSTANTE EM ADITAMENTO DE CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. EDIFÍCIO MANCHETE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. DECISÃO DE REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO, DE RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA, DE INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL E, POR FIM, DE DETERMINAÇÃO DE TRADUÇÃO JURAMENTADA DO CONTRATO. 1.Princípio competência-competência. Parágrafo único do art. 8º da Lei de Arbitragem. 2.Entendimento consagrado no STJ da existência de hierarquia cronológica entre o árbitro e o juiz togado por força da qual o árbitro é quem decide, em primeiro lugar, a respeito de sua competência para conhecer de determinada controvérsia. 3.AgRg na SEC 854 (2005/0123803), Rel. Luiz Fux, DJE 07/11/2013: Em havendo controvérsia quanto à submissão da matéria à arbitragem, seja por falha ou dupla interpretação da cláusula compromissória, a tendência moderna dos doutrinadores e das cortes estatais é a de conferir ao órgão arbitral competência para a apreciação e o julgamento da questão. Impera o princípio 'na dúvida pró arbitragem.' 4.Alegação da agravada de que a questão já foi dirimida por Tribunal Arbitral que não pode prevalecer, considerando que a questão em comento, acerca da cobrança do prêmio, não foi objeto da decisão prolatada pelo procedimento instaurado que se limitou a examinar a competência para conhecer e julgar ação indenizatória pelo descumprimento de obrigações assumidas pela agravada e que não têm relação com o prêmio. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA E JULGAR EXTINTO O FEITO. (TJRJ, Agravo de Instrumento n. 0054241-31.2014.8.19.0000, rel. Des. Fernando Cerqueira Chagas, Décima primeira Câmara Cível, j. 28-01-2015 - grifou-se).

Aliás, a jurisprudência desta Corte não destoa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. RESOLUÇÃO DE PARTE REMANESCENTE DE CONTRATO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE IMISSÃO

NA POSSE DE IMÓVEIS FUNDADO EM SENTENÇA ARBITRAL. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE URGÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. ANÁLISE DA EFICÁCIA E ALCANCE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO CONVENCIONAL NA FASE INICIAL DO PROCEDIMENTO ARBITRAL. POSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO APÓS SENTENÇA ARBITRAL. “ (...) 2. A cláusula compromissória “cheia”, ou seja, aquela que contém, como elemento mínimo a eleição do órgão convencional de solução de conflitos, tem o condão de afastar a competência estatal para apreciar a questão relativa à validade da cláusula arbitral na fase inicial do procedimento (parágrafo único do art. 8º, c/c o art. 20 da LArb). 3. De fato, é certa a coexistência das competências dos juízos arbitral e togado relativamente às questões inerentes à existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem. Em verdade - excluindo-se a hipótese de cláusula compromissória patológica (“em branco”) -, o que se nota é uma alternância de competência entre os referidos órgãos, porquanto a ostentam em momentos procedimentais distintos, ou seja, a possibilidade de atuação do Poder Judiciário é possível tão somente após a prolação da sentença arbitral, nos termos dos arts. 32, I e 33 da Lei de Arbitragem.” (REsp 1278852/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 19/06/2013) NECESSIDADE DE ANÁLISE DA QUESTÃO PELO JUÍZO CONVENCIONAL, DIANTE DA NEGATIVA DE PROCESSAMENTO DE PLEITO RECONVENCIONAL EM PROCEDIMENTO ARBITRAL ANTERIOR. LIMITE OBJETIVO DA SENTENÇA ARBITRAL. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 469 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOVO PROCEDIMENTO ARBITRAL JÁ INSTAURADO. “Dispõe o art. 469, III, do Código de Processo Civil que não faz coisa julgada a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo” (sic), pelo que tais questões são decididas com eficácia interna (preclusão), como o são de resto, todas as questões emergentes no processo, mas nunca julgadas com eficácia externa (coisa julgada material), que garante às decisões arbitrais autoridade além do processo em que são proferidas. Se pretenderem as partes, na arbitragem, que a questão prejudicial faça coisa julgada, com o alcance do art. 470 do Código de Processo Civil, devem convencená-lo, e, se não o fizerem originariamente, devem fazê-lo por aditamento ao compromisso, no curso da demanda arbitral. Havendo resistência de qualquer das partes à celebração do aditamento, fica excluída qualquer possibilidade de ação declaratória incidental, em sede arbitral, permanecendo a questão prejudicial em residência periférica, sem condições de residir no núcleo da demanda principal; será apreciada, mas não julgada.” (CARREIRA ALVIM, J. E. Direito Arbitral. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007) p. 377-9) op. cit. 299). ACOLHIMENTO DE CONTRARRAZÃO ERIGIDA PELO AGRAVADO. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. EXTINÇÃO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.006546-3, de São José, rel. Des. Altamiro de Oliveira, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 15-07-2014).

Inclusive, mesmo em casos de cláusula compromissória vazia, este Órgão Fracionário já decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL DE FRANQUIA C/C INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, COM BASE NO ART. 485, VII, DO CPC/2015. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

1 - ALEGADA NULIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. PEDIDO DE CASSAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO ACOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL PARA QUESTÕES ACERCA DA EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM E DO CONTRATO QUE CONTENHA A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXEGESE DO ART. 8º DA LEI N. 9.307/1996. ANUÊNCIA DO ADERENTE NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO. **IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA CORTE ESTADUAL ACERCA DA EXTENSÃO E VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

VAZIA. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

2 - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO.

3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. HIPÓTESE EM QUE SE MOSTRA CABÍVEL A MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC/2015, EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE APELADA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5001262-83.2021.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Dinart Francisco Machado, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 19-09-2024). (Grifou-se).

E em casos similares de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PREPARATÓRIA DE CARÁTER ANTECEDENTE. DECISÃO QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS A FIM DE EFETIVAÇÃO DA TUTELA CAUTELAR PELA PARTE AUTORA, SOB PENA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. INSURGÊNCIA DO AUTOR. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA QUE ELEGEU O JUÍZO ARBITRAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA CORTE ESTADUAL DA EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA. “A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória”. (STJ. REsp 1597658/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. em 18-05-2017, DJe 10-08-2017). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5057012-38.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 10-04-2025).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INIBITÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL ANTE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM PARA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E DEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA VEDAR A ABSTENÇÃO DO CUMPRIMENTO DO CONTRATO DE FRANQUIA ENTABULADO ENTRE AS PARTES. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR. ALEGAÇÃO DE QUE A HIPÓTESE CONCRETA DISPENSA A ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELA CORTE ESTADUAL DA EXTENSÃO DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA. PRINCÍPIO DO KOMPETENZ-KOMPETENZ. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. “A convenção de arbitragem prevista contratualmente afasta a jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato, além da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória”. (STJ. REsp 1597658/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, j. em 18-05-2017, DJe 10-08-2017). REQUERIDA ALTERAÇÃO DO MARCO INICIAL DO LAPSO TEMPORAL PARA INSTITUIÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. AUDIÊNCIA ARBITRAL JÁ DESIGNADA. RECURSO PREJUDICADO NO TÓPICO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4026185-71.2017.8.24.0000, da Capital, rel. Jaime Machado Junior, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 03-05-2018).

Nesse cenário, sobressai que a intervenção anterior do Judiciário no intuito de afastar a jurisdição do árbitro ou do Tribunal Arbitral constitui-se, além de uma evidente violação ao art. 8º da Lei 9.307/96, desrespeito aos princípios basilares da Teoria dos Contratos (*pacta sunt servanda* - o contrato é lei entre as partes, o princípio da boa fé - art. 422 do Código Civil - e o *venire contra factum proprium*), aplicáveis à cláusula compromissória.

Desse modo, quem deverá decidir a validade da cláusula compromissória é o próprio árbitro, não cabendo ao Poder Judiciário se manifestar a *prima facie* no que concerne aos limites de competência do juízo arbitral.

Contudo, não se desconsidera que “*A decisão que o árbitro tomar a respeito da questão que vier a ser submetida acerca da existência, validade, extensão e eficácia da convenção de arbitragem não será, de qualquer modo, inatacável, eis que poderá a parte eventualmente inconformada utilizar-se do expediente de que trata o art. 32 para impugnar a decisão final*”. (Carmona, Carlos Alberto. Arbitragem e processo : um comentário à Lei no 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Atlas, 2009, p. 175).

Por fim, argui a apelante que “*a decisão de reconhecer a competência do juízo arbitral não fulmina apenas a pretensão autoral; ela atinge, com idêntica força e fundamento, a reconvenção ardilosamente ofertada pelas apeladas (fls. 57/64 do ev. 70), configurando um cenário inequívoco de sucumbência também para o pedido reconvenicional, que a r. sentença olvidou-se em fixar*”, requerendo, subsidiariamente, a condenação dos apelados aos consectários sucumbenciais decorrentes da extinção sem resolução do mérito do pleito reconvenicional.

Ocorre, todavia, que há pendência de julgamento da reconvenção, uma vez que a sentença apelada tratou apenas da ação principal, a qual resta mantida, de modo que os autos devem retornar à origem para julgamento do pleito reconvenicional, cuja omissão não se pode suplantir nesta Corte, sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

Por conseguinte, ficam prejudicadas as teses recursais referentes aos ônus sucumbenciais da reconvenção, porque, como dito, o pleito está pendente de julgamento e deve ser apreciado primeiramente pelo juízo de origem.

Por derradeiro, levando-se em conta que a sentença combatida foi publicada após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, a teor do que dispõe o art. 85, §§1º e 11, do CPC/15 e considerando que restaram preenchidos os requisitos cumulativos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ), majora-se a verba honorária para 15% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso e negar-lhe provimento para manter a sentença da ação principal, com a ressalva de que os autos devem retornar à origem para julgamento do pleito reconvenicional. Majora-se a verba honorária para 15% sobre o valor atualizado da causa, a título de honorários recursais.

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 **6341629v33** e do código CRC **2e17cc6f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME MACHADO JUNIOR

Data e Hora: 27/06/2025, às 15:16:00

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5038570-53.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR DINART FRANCISCO MACHADO**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MANUTENÇÃO DE PENHORA DE MOTOCICLETA. RECURSO DA PARTE EXECUTADA.

PROPUGNADA A IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO SOB ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE PARA O MANEJO DE GADO, TRANSPORTE DE INSUMOS E DESLOCAMENTO ENTRE PROPRIEDADES. JURISPRUDÊNCIA CORRENTE RESTRITIVA COM RELAÇÃO À PROTEÇÃO ELENCADE NO ART. 833, V, DO CPC À HIPÓTESE. FUNÇÕES QUE PODEM SER EXERCIDAS INDEPENDENTEMENTE DO BEM. FACILITAÇÃO PARA O DESLOCAMENTO QUE NÃO ACARRETA A IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO, SOBRETUDO EM RAZÃO DE SER VIÁVEL POR OUTROS MEIOS. DECISÃO ORIGINÁRIA 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 e negar provimento ao recurso. Custas legais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

A. M. interpôs agravo de instrumento, diante da decisão do Juízo da Vara Única da Comarca de Lauro Müller, nos autos da EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL n. 5000895-23.2024.8.24.0087, ajuizada por L. R. C., proferida nestes termos (evento 86, DESPADEC1):

Vistos etc.

Trata-se de execução de título extrajudicial proposta por L. R. C. contra A. M..

Incluída a restrição de transferência no CRLV da motocicleta Honda/CG 150 Titan KS (evento 62.1) e procedida penhora e avaliação do bem (evento 83.1).

Irresignada, a parte executada formulou pedido de reconhecimento de impenhorabilidade do veículo, sob o argumento de que é item essencial à sua atividade laborativa (evento 84.1).

Pois bem. Em regra, todos os bens do devedor podem ser penhorados a fim de saldar a dívida executada. Entretanto, existem bens especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico (CPC, art. 832), que não podem ser contristados, penhorados ou alienados. Entre eles, estão os livros, máquinas, ferramentas, utensílios, instrumentos e outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado (CPC, art. 833, inciso V).

A impenhorabilidade visa a proteger a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. No entanto, o dispositivo merece interpretação restritiva, ante a possibilidade de se impedir completamente a penhora de veículos automotores, que sempre são úteis para o deslocamento de pessoas ou transporte de objetos.

No que pertine à motocicleta, a parte executada alegou que a utiliza para deslocamento na realização das atividades rurais. Todavia, não há nos autos quaisquer provas das alegações, porquanto o autor apenas juntou declaração firmada por terceira pessoa.

Ainda que a motocicleta possua débitos administrativos, de igual modo, não é capaz de comprovar a sua imprescindibilidade para execução da atividade rural. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VALORES EM CONTA-CORRENTE E DE MOTOCICLETA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL OU DA UTILIDADE PROFISSIONAL. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que manteve a penhora de valores em conta-corrente do executado e de motocicleta de sua propriedade, ao fundamento de ausência de comprovação da impenhorabilidade legal prevista nos incisos V e X do art. 833 do CPC. 2. **O agravante alegou que o valor bloqueado seria inferior a 40 salários-mínimos e que a motocicleta seria útil para sua locomoção em razão da atividade rural. A decisão agravada rejeitou essas arguições, destacando a inexistência de prova da natureza dos ativos e da imprescindibilidade do veículo.** II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. Há duas questões em discussão: (i) saber se os valores constrictos em conta-corrente são impenhoráveis com base no art. 833, X, do CPC; e (ii) saber se a motocicleta utilizada em zona rural pode ser considerada bem móvel necessário ao exercício profissional do agravante, à luz do art. 833, V, do CPC. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A impenhorabilidade prevista no art. 833, X, do CPC se aplica apenas à caderneta de poupança, e não à conta-corrente, salvo prova de que os valores seriam destinados a assegurar o mínimo existencial, o que não ocorreu nos autos. 5. Não se pode obstar a penhora sob o pretexto de que os valores penhorados eram irrisórios, em especial porque tal parâmetro não foi eleito pelo legislador como justificativa hábil para a liberação de bens constrictos. 6. **A alegação de que a motocicleta é necessária à atividade rural não foi acompanhada de provas suficientes da imprescindibilidade do bem, sendo a mera comodidade insuficiente para afastar a sua condição de penhorabilidade.** 7. A jurisprudência do STJ e deste Tribunal exige prova concreta da essencialidade do bem para o exercício profissional, especialmente em se tratando de veículos automotores. 8. O devedor possui outro automóvel, objeto de penhora apenas dos direitos aquisitivos, o que reforça a ausência de ofensa à dignidade ou ao exercício da profissão. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso conhecido e desprovido. [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5067787-78.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vania Petermann, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 15-04-2025 - grifei).

Assim, **indeferido** o pedido retro e **mantenho** a penhora realizada sobre a motocicleta Honda/CG 150 Titan KS, de placa MEQ-7993.

Intimem-se as partes quanto ao laudo de avaliação, assim como para requerem o que entenderem de direito. Prazo: 15 (quinze) dias.

Diligências necessárias.

Em seu recurso (evento 1, INIC1), a parte agravante faz esta postulação:

Ante o exposto, requer-se:

a) o conhecimento e provimento do presente Agravo de Instrumento, reformando-se a decisão de Evento 86, ora recorrida, a fim de reconhecer a impenhorabilidade da motocicleta HONDA/CG 150 TITAN KS, placa MEQ7993, por se enquadrar como veículo essencial à atividade laborativa [...]

Sem contrarrazões, conforme anotado no evento 16.

Os autos retornaram conclusos.

É o suficiente relatório.

VOTO

1 Da admissibilidade

O presente reclamo é cabível (art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil - CPC), há legitimidade e interesse para recorrer, bem como não há fato impeditivo ou extintivo para o exercício deste direito; estão presentes, consequentemente, seus requisitos intrínsecos. Além disso, ele é tempestivo (evento 87 dos autos de origem), possui regularidade formal e o pagamento do preparo foi comprovado (evento 94, CUSTAS1); estão também preenchidos, portanto, seus requisitos extrínsecos. Desta forma, conhece-se do recurso.

2 Do mérito

O reclamo pugna a impenhorabilidade de motocicleta sob o argumento de que seria utilizada para o manejo de gado, transporte de insumos e deslocamento entre propriedades.

Entretanto, a jurisprudência corrente não estende a proteção elencada no art. 833, V, do CPC à hipótese, pois tais funções podem ser exercidas independentemente do bem, isto é, são possibilitadas por outros meios. Segue amostra do repertório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITOU O PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO EM NOME DA PARTE EXECUTADA E DETERMINOU A MANUTENÇÃO DA PENHORA.

INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

PRETENSA REFORMA DA DECISÃO. REJEIÇÃO. VEÍCULO OBJETO DE CONSTRIÇÃO QUE NÃO SE REVELA ESSENCIAL OU INDISPENSÁVEL AO DESEMPENHO DA ATIVIDADE RURAL. ADEMAIS, FUNCIONALIDADE DO BEM QUE NÃO PODE SER ISOLADAMENTE CONSIDERADA PARA FINS DA PROTEÇÃO LEGAL. VIABILIDADE DA PENHORA MANIFESTA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 833, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5076546-31.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Jaime Machado Junior, **Terceira Câmara de Direito Comercial**, j. 20-02-2025 - sem grifo no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR CONSTRITO. RECURSO DA PARTE EXECUTADA.

ALEGAÇÃO DE QUE O VEÍCULO É IMPRESCINDÍVEL PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL, NOS TERMOS DO ART. 833, V, DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. EMPRESA DE FABRICAÇÃO DE ESQUADRIAS. AUTOMÓVEL QUE FACILITA A ATIVIDADE EMPRESARIAL, MAS NÃO É INDISPENSÁVEL. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO DISPOSITIVO LEGAL, SOB PENA DE INVIABILIZAR, EM TODAS AS DEMANDAS, A PENHORA DE VEÍCULOS. PRECEDENTES DESTA CORTE.

PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO NO PONTO.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA, DESPROVIDO (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5008157-28.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Des. Janice Goulart Garcia Ubiali, **Quarta Câmara de Direito Comercial**, j. 18-04-2023 - sem grifo no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONSTRIÇÃO JUDICIAL MANTIDA. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a penhora de veículo automotor de propriedade do agravante. Discussão sobre penhorabilidade de automóvel. Interpretação do art. 833, V, do CPC. O **executado atua como vendedor**, no entanto, não há indicação de que o bem penhorado é necessário ou mesmo útil para o desempenho de suas funções. **Caso fique privado do uso do veículo, ainda que o agravante possa enfrentar obstáculos, poderá fazê-lo de outro modo, sendo assim descabido impedir o credor de receber o seu crédito exequendo.** Precedentes deste E. Tribunal de Justiça, incluindo-se desta C. Turma Julgadora. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Agravo de Instrumento 2390745-79.2024.8.26.0000; Relator (a): Alexandre David Malfatti; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/12/2024 - sem grifo no original).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO À PENHORA REJEITADA. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS. PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE BEM IMÓVEL. (A) SUSCITADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA ESPOSA DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA NO ATO DE CONSTRIÇÃO. DECISÃO OBJURGADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO CONSORTE. AUSÊNCIA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. (B) ALEGADA VENDA DO BEM A TERCEIRO. CARÊNCIA DE PROVAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADO A REGISTRO. DOCUMENTO DESPROVIDO DE INDICAÇÃO E ASSINATURA DO CÔNJUGE DO ALIENANTE. OUTORGA UXÓRIA NÃO DEMONSTRADA. PERDA DA PROPRIEDADE NÃO COMPROVADA. CONSTRIÇÃO MANTIDA. PENHORA DE VEÍCULO. SUSCITADA IMPENHORABILIDADE COM FULCRO NO ART. 833, V, CPC. **BEM UTILIZADO PARA TRANSPORTAR FERRAMENTAS PARA O TRABALHO DE PEDREIRO. CARRO QUE, EMBORA FACILITE O EXERCÍCIO PROFISSIONAL, NÃO É INDISPENSÁVEL PARA A PROFISSÃO A PONTO DE SER ACOBERTADO PELO MANTO DA IMPENHORABILIDADE. CONSTRIÇÃO MANTIDA.** PENHORA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIO E SALÁRIOS. CONSTRIÇÕES NÃO REALIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DE POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE SOBRE OS RENDIMENTOS NO CASO CONCRETO. MONTANTE EXECUTADO QUE, ADEMAIS, POSSUI

NATUREZA ALIMENTAR CAPAZ DE AFASTAR A ADUZIDA IMPENHORABILIDADE. ART. 833, §2º, CPC. INTERLOCUTÓRIO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 4013520-52.2019.8.24.0000, de Itapiranga, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 01-08-2019 - sem grifo no original).

EXECUÇÃO – Admissível o reconhecimento da impenhorabilidade prevista no art. 833, X, CPC/2015, para valores de até 40 salários mínimos, depositados em aplicações financeiras com caráter de investimento, incluindo contas-poupança vinculadas a conta corrente, fundos de investimento e conta corrente, ressalvada a possibilidade de penhora quando verificado abuso, má-fé ou fraude, no caso concreto, nos termos da orientação atual do Eg. STJ – Como nada nos autos revela a ocorrência de abuso, má-fé ou fraude, no caso concreto, e as quantias alcançadas pelo bloqueio, em conta da parte devedora são inferiores a 40 salários mínimos, de rigor o reconhecimento de que a quantia integral alcançada pela constrição judicial é impenhorável, por força do art. 833, X, CPC/2015, matéria arguida apenas e tão somente neste recurso, impondo-se, em consequência, a reforma da r. decisão agravada, para determinar o levantamento do bloqueio on-line efetivado, com restituição integral dos referidos valores constritos à parte agravante. EXECUÇÃO – Impenhorabilidade – É impenhorável veículo utilizado no exercício de atividade profissional do executado, nos termos do art. 833, V, do CPC/2015, sendo ônus do devedor a comprovação de que referido bem é necessário para o exercício de sua profissão – **Como (a) o mero emprego do veículo para locomoção ao local de trabalho não assegura a impenhorabilidade por necessidade ou utilidade ao exercício de profissão, (b) o automóvel não é ferramenta de trabalho de pedreiro e (c) no caso dos autos, a parte agravante não produziu prova de relação de dependência entre o veículo penhorado e o exercício de sua atividade, (d) de rigor, o reconhecimento de que não restou provado que o veículo constrito é necessário para o exercício de sua profissão, como exigido para a impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC – Manutenção da r. decisão agravada, quanto à deliberação de subsistência da penhora, por rejeição da alegação de impenhorabilidade do veículo, nos termos do art. 833, V, CPC/2015. Recurso provido, em parte (TJSP; Agravo de Instrumento 2033466-14.2024.8.26.0000; Relator (a): Rebello Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05-06-2024 - sem grifo no original)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO. DEVEDOR QUE LABORA COMO VENDEDOR EXTERNO. CONTRATO DE TRABALHO CONSTANTE NOS AUTOS QUE EVIDENCIA O FORNECIMENTO DE AUTOMÓVEL, PELA EMPREGADORA, PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA NO PROCESSO QUE DEMONSTRE SER O BEM CONSTRITO NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO, NA FORMA DO ART. 833, V, DO CPC. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. DECISÃO MODIFICADA, A FIM DE QUE SEJA MANTIDA A PENHORA SOBRE O VEÍCULO OBJETO DO RECURSO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** (Agravo de Instrumento, Nº 50279412420238217000, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Antônio Jardim Porto, Julgado em: 23-08-2023 - sem grifo no original)

Em resumo, a facilitação para o deslocamento não acarreta a impenhorabilidade de veículo, sobretudo em razão de ser viável por outros meios. Conclusão diversa acarretaria a impenhorabilidade de todos os veículos, pois são úteis para o deslocamento em todas as profissões, o que atentaria contra o art. 835, IV, do CPC.

3 Da conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **DINART FRANCISCO MACHADO, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6406463v15** e do código CRC **da637eb7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DINART FRANCISCO MACHADO

Data e Hora: 26/06/2025, às 18:39:56

QUARTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5012074-87.2022.8.24.0033/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR TULIO PINHEIRO****EMENTA**

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E TRANSPORTE DE CARGAS EM RECINTO ADUANEIRO. ENVIO DE DUAS CARGAS DIVERSAS, UMA COM DESTINO AO MÉXICO, E OUTRA AOS EMIRADOS ÁRABES UNIDOS. CARGAS QUE CHEGARAM AO DESTINATÁRIO PARCIALMENTE TROCADAS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

APELO DA PARTE DEMANDADA.

PRESCRIÇÃO. TEMA QUE JÁ FOI OBJETO DE DEBATE EM AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTERIOR, COM DECISÃO IMUTÁVEL. INVIABILIDADE DE REDISCUSSÃO, AINDA QUE SE TRATE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EVIDENCIADA. RECLAMO NÃO CONHECIDO NO PONTO.

MÉRITO. EMPRESA RÉ QUE ALEGA NÃO PRESTAR SERVIÇOS DE DESEMBARAÇO ADUANEIRO, MAS APENAS DE ARMAZENAGEM NO RECINTO ALFANDEGADO, SUSTENTANDO, POR ISSO, QUE O EQUÍVOCO DESCRITO NA PETIÇÃO INICIAL NÃO LHE PODE SER IMPUTADO. TESE INSUBSISTENTE. TROCA PARCIAL DA CARGA INCONTROVERSA NOS AUTOS. TRANSPORTE E DESEMBARAÇO ADUANEIRO CONSTANTES NA DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS NO CNPJ DA REQUERIDA. SERVIÇOS INCLUSOS NA PROPOSTA COMERCIAL. EMPRESA AUTORA QUE COMPROVOU SUFICIENTEMENTE O FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, DEMONSTRANDO QUE A CARGA SAIU DE SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL EM CONFORMIDADE COM O CONSTANTE NAS FATURAS COMERCIAIS (*INVOICE*). RECORRENTE QUE NÃO OBTVEU ÊXITO NA COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO REFERIDO DIREITO. ADEMAIS, NATUREZA DO ERRO - MISTURA PARCIAL DAS CARGAS - QUE CONDUZ AO ENTENDIMENTO DE QUE ESTE SE DEU NO MOMENTO DA UNITIZAÇÃO DO CONTÊINER, TAREFA QUE INCUMBIA À EMPRESA RÉ.

TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO PELO JUÍZO A QUO EM 11/05/2012, DATA DA CONVERSÃO DO VALOR EM DÓLARES PARA REAIS. PRETENSÃO DA APELANTE DE ALTERAÇÃO PARA A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - 16/05/2012. ANÁLISE QUE DEVE SE PAUTAR SEGUNDO A EXEGESE DA SÚMULA 43/STJ. CORREÇÃO

MONETÁRIA QUE DEVERIA SER FIXADA PARTIR DA DATA DO EFETIVO PREJUÍZO (16/03/2020 E 14/04/2020). VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DA *REFORMATIO IN PEJUS*, NADA OBSTANTE, QUE IMPÕE A CONSERVAÇÃO DO DECIDIDO NA INSTÂNCIA A *QUO*.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. DECISÃO COMBATIDA PUBLICADA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSÁRIA MAJORAÇÃO DA VERBA PATRONAL ARBITRADA NA INSTÂNCIA A *QUO* EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE APELADA, DADA A FALTA DE ÊXITO DO RECLAMO INTERPOSTO. ESTIPÊNDIO INCREMENTADO DE 10% (DEZ POR CENTO) PARA 12% (DOZE POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

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, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; e, com esteio nos §§ 1º e 11 do art. 85 do atual Código de Processo Civil, majorar a verba honorária recursal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 08 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CONEXÃO MARÍTIMA - SERVIÇOS LOGÍSTICOS S/A contra sentença do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Itajaí, exarada pela MM.^a Juíza Ana Vera Sganzerla Truccolo nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais n. 5012074-87.2022.8.24.0033, ajuizada por NICHELE SERRARIA LTDA..

A sentença, proferida pela MM.^a Juíza Ana Vera Sganzerla Truccolo, foi vazada nos seguintes termos, consoante se extrai de sua porção dispositiva (evento 58, SENT1):

(...) Ante o exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC e resolvendo o mérito, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para condenar a ré ao pagamento da importância correspondente a R\$ 81.702,80 (oitenta e um mil, setecentos e dois reais e oitenta centavos), sobre a qual deverá incidir correção monetária desde a data da cotação do dólar (11/5/2022 - Evento 1, COMP10) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação.

Por consequência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a teor do art. 85, § 2º, do CPC. (...) (destaques do original).

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes, tendo apenas os da parte autora sido acolhidos para “*esclarecer que o índice a ser observado é o INPC no que toca à correção monetária*” (evento 74, SENT1).

Nas razões de seu apelo, a parte ré arguiu, preliminarmente, a prejudicial de mérito relativa à prescrição. No mérito, sustentou que é “*uma operadora de armazém e não somente uma organizadora logística de transporte de carga conforme indicado nos autos pela apelada*”, atuando como “*recinto alfandegado CLIA, devidamente autorizado pela Receita Federal*”, de modo que nem “*sequer opera com carga para embarque containerizado*”. Ainda, apontou que “*a apelada nem mesmo fez prova do valor real do prejuízo nem informou a Conexão Marítima do que aconteceu. Apenas decidiu por conta própria culpar o armazém e não o despachante*”. Asseverou que incumbia à autora demonstrar a culpa da ré, nos termos do art. 373, inc. I, do CPC, o que não foi feito. Por fim, postulou, subsidiariamente, a incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da demanda (evento 85, APELAÇÃO1).

Após a apresentação de contrarrazões pela autora no evento 89, CONTRAZ1, ascenderam os autos a esta Casa.

VOTO

Em prelúdio, destaco que a ocorrência da prescrição já foi objeto de debate em decisão de primeira instância (evento 26, DESPADEC1), confirmada por este Tribunal no julgamento do Agravo de Instrumento n. 5025200-75.2023.8.24.0000 (evento 29, RELVOTO1), com a respectiva certificação de imutabilidade (evento 37, CERT1), de modo que inviável se mostra o seu reexame no presente apelo por força da preclusão operada, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

A propósito, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. EMBARGANTE PESSOA FÍSICA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRECLUSA. RECURSO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EMBARGADA. TESES DE LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA. QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE RECURSO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EVIDENCIADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual as questões decididas no curso do processo, mesmo quando versem sobre matéria de ordem pública, não podem ser rediscutidas, operando-se a preclusão consumativa se não houver impugnação no momento processual oportuno. (AgInt no REsp n. 2.110.890/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.) (Apelação n. 0300015 07.2020.8.24.0015, rel. Juiz de Direito de Segundo Grau Yhon Tostes, j. em 11.04.2024).

Dessa forma, não conheço do reclamo no ponto.

No mais, o recurso merece ser conhecido, porque presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Conexão Marítima - Serviços Logísticos S/A assevera que não se encontra caracterizado o dever de indenizar, uma vez que não realiza serviços de transporte de carga e de desembaraço aduaneiro.

Adianto, razão não lhe assiste.

Ab initio, para melhor situar a presente análise e evitar indesejável tautologia, transcrevo a porção inicial da sentença que bem sintetiza o objetivo da demanda e os pedidos iniciais:

(...) Cuida-se de ação indenização por danos materiais ajuizada por NICHELE SERRARIA LTDA em desfavor de CONEXAO MARITIMA - SERVICOS LOGISTICOS S.A., ambas qualificadas nos autos, na qual objetiva a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais suportados em razão da ré, que foi contratada para manter em depósito mercadorias destinadas à exportação, tê-las remetido a destinatários diferentes daqueles indicados pela autora.

Aduziu a autora, em suma, que: a) contratou a ré em fevereiro/2020 para o armazenamento e posterior embarque dos produtos (exportação) no valor de US\$ 38.056,99, tendo como destinatários os países Emirados Árabes e México; b) as cargas foram trocadas e enviadas equivocadamente aos destinatários, causando um prejuízo material à autora na monta de R\$ 81.702,80.

Com apoio nestes fatos e em documentos anexados, requereu a condenação da ré ao pagamento da importância correspondente a R\$ 81.702,80 devidamente corrigida e demais cominações de praxe. (...) (destaques do original).

Outrossim, repiso o esposado pela magistrada sentenciante no sentido de ser incontroversa nos autos a troca da carga (madeira) - como exposto na petição inicial, “*parcela das mercadorias chegaram aos seus destinos de forma trocada, havendo o envio de parte da madeira com destino aos UAE [Emirados Árabes Unidos] para o MX [México] e de parte da madeira com destino ao MX [México] para os UAE [Emirados Árabes Unidos]*” -, pois não houve qualquer prova em contrário pela empresa ré.

Quanto ao mais, embora a apelante assinala o contrário, é insofismável que efetua serviços de transporte de carga e desembaraço aduaneiro, conforme constante na descrição das atividades econômicas secundárias de seu CNPJ (evento 17, CNPJ2):

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 52.50-8-04 - Organização logística do transporte de carga	
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS	
33.19-8-00 - Manutenção e reparação de equipamentos e produtos não especificados anteriormente	
46.89-3-99 - Comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários não especificados anteriormente	
49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional	
49.30-2-03 - Transporte rodoviário de produtos perigosos	
52.11-7-01 - Armazéns gerais - emissão de warrant	
52.11-7-99 - Depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis	
62.12-5-00 - Cartão e descarte	
62.60-3-02 - Atividades de despachantes aduaneiros	
62.50-0-03 - Agenciamento de cargas, exceto para o transporte marítimo	
52.50-8-05 - Operador de transporte multimodal - OTM	
77.39-0-99 - Aluguel de outras máquinas e equipamentos comerciais e industriais não especificados anteriormente, sem operador	
81.29-0-00 - Atividades de limpeza não especificadas anteriormente	

Ademais, extrai-se da Proposta Comercial a prestação dos seguintes serviços (evento 13, DOCUMENTACAO13):

1.1. PACOTE LOGISTICO DE EXPORTAÇÃO

1.1.1. PACOTE LOGISTICO - ESTUFAGEM

PACOTE INCLUI:

- Exportação carga solta em armazém (1º período - 30 dias freetime) - Ton.
- Carregamento de Contêiner cheio (HANDLING OUT)
- Posicionamento para Vistoria de Autoridades
- Descarga de Carga Solta Mecanizada p/ Exportação
- Descarga de Contêiner vazio p/ Exportação (HANDLING IN)
- Unitização Mecanizada p/ Exportação em CNTR de 40DC,HC
- Coleta de Contêineres vazios nos DEPOTS em ITJ ou NVT
- Conexão Marítima X APM TERMINALS SISCOMEX EXPO
- Conexão Marítima X Portonave SISCOMEX EXPO
- Taxa s/ liberação de Carga de Exportação

Ainda, verifica-se que a empresa requerente demonstrou, tanto por prova documental, quanto pela oitiva das testemunhas, que ambas as cargas saíram de seu estabelecimento comercial para o centro de distribuição em conformidade com o constante nas faturas comerciais (*Commercial Invoice*), de modo que o equívoco não lhe pode ser imputado (evento 1, NFISCAL4, evento 1, NFISCAL5, evento 1, OUT6 e evento 1, OUT7).

Nesse contexto, malgrado a argumentação da recorrente, denoto que a apelada comprovou suficientemente o fato constitutivo de seu direito, consubstanciado na contratação da empresa de logística para fins de transporte marítimo e no equívoco na entrega das cargas, de modo que caberia à apelante demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mencionado direito, nos termos do art. 373, incs. I e II, do CPC.

Todavia, a empresa ré não comprovou que o equívoco ocorreu enquanto a carga não mais estava sob sua responsabilidade, até mesmo porque a natureza do problema - mistura das cargas que tinham como destino o México e os Emirados Árabes Unidos - conduz à compreensão de que aquele se deu no momento da unitização do contêiner, tarefa performada pela empresa apelante, como asseverado por Edson Vieira Júnior, arrolado pela parte acionada e ouvido como informante.

Nesse escopo, filio-me ao entendimento da magistrada de origem no sentido de que “*ainda que não se saiba em que momento as cargas foram misturadas, ou seja, se no processo de unitização da carga ou se no transporte, é evidente a responsabilidade da ré no procedimento, por não ter observado a individualização das cargas e os países de destino e também por não ter demonstrado culpa de terceiro, ônus que lhe incumbia nos termos do art. 373, II, do CPC*” (evento 58, SENT1).

Desse modo, entendo como devidamente comprovado o dever de indenizar da empresa apelante, de forma que, ausente refutação acerca das despesas experimentadas, é escorreita a sentença.

Por fim, aduz a recorrente que o termo inicial da correção monetária deve ser a data do ajuizamento da demanda - 16/05/2022 - e não a data da cotação do dólar em 11/05/2022.

Nesse tocante, é cediço que, em se tratando de responsabilidade decorrente de ato ilícito, atrai-se a incidência da Súmula 43/STJ, a qual preconiza que *“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo”*.

No caso em testilha, portanto, deveria ser aplicada a atualização monetária a partir de 16/03/2020 e 14/04/2020 (evento 1, DOC9), datas em que foram emitidas as faturas comerciais com os descontos nos valores de venda, as quais consubstanciam o momento do efetivo prejuízo.

Entretanto, considerando que a própria apelada formulou pleito inicial no qual requereu a condenação da demandada ao ressarcimento dos danos materiais, acrescidos de correção monetária a partir do ajuizamento da demanda, e tendo em conta o princípio do non reformatio in pejus, descabe a reforma do julgado nesse ponto.

Legitimando essa compreensão, desta Corte:

(...) A sentença determinou “[...] correção monetária pelo INPC, desde a data de cada desconto indevido, e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação (art. 405, CC)”.

A ré, por outro lado, entende que ambos devem incidir a partir da decisão.

Quanto à correção monetária, a decisão recorrida está em conformidade com a orientação jurisprudencial sobre o assunto:

“Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” (Súmula 43 do STJ).

Com relação aos juros de mora, compreende-se que o ilícito decorre da relação contratual não comprovada entre o autor e a pessoa jurídica terceira. Assim, ainda que exista contrato entre o autor e a ré, o que causou o dano foi a aludida contratação inexistente.

Diante disso, há aqui uma inequívoca responsabilidade extracontratual, pela qual a ré responde solidariamente, como explicado no início.

Nesse passo, segundo a orientação jurisprudencial do STJ, “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual” (Súmula 54).

Consequentemente, a tese de incidência de juros de mora a partir da decisão não pode ser acolhida, pois são contados, em situações como esta, desde o evento danoso.

Embora também não tenha sido correta a decisão que determinou a incidência de juros de mora somente após a citação, sua modificação para constar de acordo com o enunciado jurisprudencial acima é inadmissível, pois implicaria reformatio in pejus. (...) (TJSC, Apelação n. 0302974-11.2016.8.24.0008, rel. Juiz de Direito de Segundo Grau Giancarlo Bremer Nones, j. em 17.09.2024) (sublinhei).

Dessa maneira, ainda que o decisum guerreado conte com impropriedade, impositiva sua manutenção, uma vez que mais benéfico à parte apelante.

Por fim, uma vez que a decisão combatida foi publicada após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, à luz do Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, revela-se necessária a majoração dos honorários advocatícios arbitrados na instância *a quo* em favor dos patronos da parte autora, dada a falta de êxito do reclamo interposto pela parte demandada, derrotada, por força do que dispõe o seu art. 85, §§ 1º e 11.

Diante disso, tem-se que a verba honorária sucumbencial deve ser majorada, de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

Conclusão.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento; e, com esteio nos §§ 1º e 11 do art. 85 do atual Código de Processo Civil, majorar a verba honorária recursal, nos termos da fundamentação.

Documento eletrônico assinado por **TULIO JOSE MOURA PINHEIRO**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5765333v39** e do código CRC **9e95fdf0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): TULIO JOSE MOURA PINHEIRO

Data e Hora: 08/04/2025, às 18:35:26

APELAÇÃO Nº 5013345-73.2020.8.24.0075/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS CARSTENS KOHLER**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS MERCANTIS E NOTAS FISCAIS. JUÍZO DE ORIGEM QUE ACOLHEU OS EMBARGOS MONITÓRIOS E JULGOU IMPROCEDENTE A PRETENSÃO INJUNTIVA. INCONFORMISMO DO AUTOR.

ALEGADA HIGIDEZ DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. CHANCELA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE POSITIVA A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE AS PARTES. COMPROVAÇÃO DE QUE O AUTOR FORNECEU COMBUSTÍVEIS PARA ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS LEVADOS AO POSTO POR COLABORADORES DO RÉU. AUSÊNCIA, POR OUTRO LADO, DE INDÍCIO DE PROVA ESCRITA NO SENTIDO DE QUE AS ASSINATURAS DAS CÁRTULAS NÃO PERTENCEM A PREPOSTOS DO EMBARGANTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBIA AO DEMANDADO, NA FORMA DO ART. 373, INCISO II, DO CPC. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE AREÓPAGO. DECISÃO REFORMADA PARA CONSTITUIR EM TÍTULO EXECUTIVO O VALOR DISCRIMINADO NA PEÇA VESTIBULAR.

ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REFORMA DA SENTENÇA QUE IMPÕE A SUA RECALIBRAGEM. VITÓRIA DO AUTOR. RESPONSABILIDADE ATRIBUÍDA INTEGRALMENTE AO REQUERIDO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM CONFORMIDADE COM O ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS DESPESAS DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA POR SER O RÉU BENEFICIÁRIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA, NOS MOLDES DO ART. 98, § 3º, DO CPC.

RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao Recurso para: (a) rejeitar os embargos monitórios e, via de consequência, julgar procedente o pedido injuntivo e, em consequência, constituir em título executivo o valor discriminado na exordial; e (b) recalibrar os ônus sucumbenciais, nos balizamentos suso vazados, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de junho de 2025.

RELATÓRIO

MS Comércio de Combustíveis Ltda. interpôs Apelação (evento 136, APELAÇÃO01) contra a sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Tubarão, que acolheu os embargos injuntivos e julgou improcedente a pretensão vertida na ação monitória proposta pelo ora Apelante em face de Jornal Notícias do Sul Ltda., cuja parte dispositiva restou vazada nos seguintes termos:

Ante o exposto, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, ACOLHO os embargos opostos por JORNAL NOTÍCIAS DO SUL LTDA EPP em face de MS COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA, e, por consequência, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial.

Condeno a parte Autora/Embargada ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais em favor dos procuradores da Ré/Embargante, os quais fixo em 20% do valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

Transitada em julgado, arquivem-se oportunamente.

(evento 119, SENT1).

Em suas razões recursais, o Apelante aduziu, em síntese, que: (a) “conforme prova oral produzida os funcionários da empresa detinham autorização para abastecimento pela empresa apelada, apesar de não haver documento escrito”; (b) “consoante prova testemunhal colhida, esta era uma prática de várias empresas, sendo dispensada a autorização por escrito do sócio”; (c) “a duplicata mercantil é título causal e sua emissão é restrita às hipóteses previstas em lei e, ainda, pela teoria da aparência, a assinatura de funcionário é suficiente para a validação do aceite de duplicatas mercantis, tornando a obrigação exigível”; (d) “revela-se aplicável ao caso a denominada “teoria da aparência”, não sendo exigível que, para todos os atos comerciais, se demande a comprovação de que cada indivíduo atuante demonstre possuir os devidos poderes para agir em nome da representada”; (e) “basta verificar o depoimento da informante da autora, ouvida em Juízo, para constatar que a empresa ré jamais contestou as assinaturas das notas que eram liquidadas, e somente impugnou as que representam o débito presente após ficar inadimplente”; e (f) “sobre a não apresentação do canhoto de autorização, ou outras notas, como justificado pela informante ouvida em Juízo, a pessoa jurídica comerciante de combustíveis somente ficava com as duplicatas, remetendo o restante para a cliente fazer a conferência, até mesmo porque, as duplicatas por si só já demonstram e comprovam o débito”.

Uma vez vertidas as contrarrazões (evento 141, CONTRAZAP1), os autos ascenderam a este grau de jurisdição e foram distribuídos a esta relatoria por sorteio.

É o necessário escorço.

VOTO

Primeiramente gizo que, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, o Recurso é conhecido.

1 Do Recurso

Aduz o Recorrente, em síntese, que está positivada a higidez dos títulos de crédito que embasam a exordial.

Razão lhe assiste. Explico.

O art. 700 do CPC estabelece:

Art. 700. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do [art. 381](#).

§ 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:

I - a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;

II - o valor atual da coisa reclamada;

III - o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido.

§ 3º O valor da causa deverá corresponder à importância prevista no § 2º, incisos I a III.

§ 4º Além das hipóteses do [art. 330](#), a petição inicial será indeferida quando não atendido o disposto no § 2º deste artigo.

§ 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade de prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum.

§ 6º É admissível ação monitória em face da Fazenda Pública.

§ 7º Na ação monitória, admite-se citação por qualquer dos meios permitidos para o procedimento comum.

No caso concreto, o ora Apelante detonou ação injuntiva em face do Recorrido almejando ver satisfeita a importância total de R\$ 2.159,45 (dois mil cento e cinquenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), correspondente às duplicatas mercantis ns. 12497, 13457, 14113, 15691 e 1610 e às notas fiscais ns. 000.011.837, 000.011.0831, 000.011.836, 000.011.938 e 000.012.252.

A fim de desconstituir as cópias, o ora Apelado opôs embargos monitórios, aduzindo que os títulos foram assinados por pessoas estranhas aos seu quadro de colaboradores e sem a sua autorização (evento 55, PET2).

A despeito do Juízo de origem ter acolhido a tese do Requerido, atribuindo ao Demandante o ônus da prova de positivar que os abastecimentos foram autorizados por representantes do Demandado, entendo que incumbia ao Embargante o ônus probatório de desconstituir as cópias, o que não restou satisfeito.

Isso porque todas as 5 (cinco) duplicatas que embasam a lide foram emitidas em nome do requerido Jornal Notícias do Sul Ltda., com indicação do seu CNPJ e endereço, e estão assinadas, ora por Ana Paula Almeida - duplicatas ns. 12497, 13457, e 15691 (evento 1, DOCUMENTACAO3, 1.4 e 1.6), ora por Glaucia Rodrigues - duplicatas ns. 14113 e 16310 (evento 1, DOCUMENTACAO5 e 1.7), demonstrando que houve a efetiva entrega (abastecimento) dos combustíveis descritos nas notas fiscais correlatas.

Ademais, pelo depoimento da informante Fernanda Santana de Medeiros Matiola (evento 107, TERMOAUD1), que labora na condição de gerente do Autor, é possível extrair que as partes tinham relação comercial baseada na confiança, na qual o Posto Autor procedia ao abastecimento de veículos levados por colaboradores do Réu, mediante apresentação de “canhotos”/autorização de abastecimento, documentos que eram devolvidos ao Demandado para conferência e culminavam na emissão das duplicatas, como as que foram acostada na inicial.

O conjunto probatório evidencia, portanto, que houve a relação contratual entre as Partes, o que gerou, com a impontualidade das obrigações assumidas pela Embargante, a pretensão em exame, estando demonstrados os fatos constitutivos do direito do Autor, na forma do art. 373, I, do Código de Processo Civil.

A par disso, embora alegue que as duplicatas foram firmadas por terceiros sem a sua autorização, o Demandado não apresentou qualquer elemento mínimo que pudesse corroborar tal alegação, deixando de satisfazer o ônus contido no art. 373, II, do CPC.

Nesse sentido, caberia ao Embargante, à época do manejo dos embargos injuntivos, instruir o feito com, por exemplo, a relação dos seus empregados à época dos fatos, a fim de positivar, ainda que minimamente, a inexistência de vínculo com as pessoas que lançaram firma nas duplicatas em questão.

Esse é o entendimento da Corte da Cidadania, *mutatis mutandis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. DUPLICATA MERCANTIL. RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES. COMPROVAÇÃO. ENTREGA DE MERCADORIAS. TEORIA DA APARÊNCIA. REQUISITOS. ATENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que as duplicatas mercantis protestadas e acompanhadas das notas fiscais e do comprovante de entrega das mercadorias possuem força executiva.

2. Na hipótese, rever a conclusão do aresto impugnado acerca da exigibilidade e da validade das duplicatas, bem como do atendimento dos requisitos para aplicação da teoria da aparência, encontra óbice na Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.255.204/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 13-11-23, grifei).

Na mesma toada, hauro de julgado desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO E RECONHECEU AS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS COMO TÍTULO EXECUTIVO, DETERMINANDO O PAGAMENTO DE QUANTIA EM DINHEIRO. CONTESTADA IDONEIDADE DOS DOCUMENTOS. INSURGÊNCIA DA PARTE EXECUTADA.

MÉRITO.

VENDA DE MERCADORIAS. NOTAS FISCAIS E COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS NA EXECUTADA, RECEBIDAS POR SEU PREPOSTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA. ÔNUS DA EXECUTADA DE PROVAR QUE O RECEBEDOR NÃO INTEGRAVA O SEU QUADRO DE FUNCIONÁRIOS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU (ART. 373, II, CPC). DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICA, INDEPENDENTE DO ATO QUE TENHA DADO ORIGEM À RELAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. DÍVIDA LÍQUIDA E COM VENCIMENTO CERTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO VENCIMENTO. EXEGESE DO ART. 397 DO CC. RECURSO DESPROVIDO.

HONORÁRIO RECURSAL. FIXAÇÃO. OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NO RESP N. 1.573.573/RJ DO STJ.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Apelação n. 5002178-70.2023.8.24.0005, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 15-2-24, gizei).

Como também:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS REJEITADOS. RECURSO DO EMBARGANTE.

ALEGAÇÃO DE INADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTOS JUNTADOS COM A RÉPLICA. TESE REJEITADA. LICITUDE DA JUNTADA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS PARA CONTRAPOR OS ARGUMENTOS DEFENSIVOS. ADEMAIS, DOCUMENTOS COMUNS ÀS PARTES QUE DESCARACTERIZAM A MÁ-FÉ DO AUTOR. INFORMAÇÕES QUE AMBAS AS PARTES POSSUÍAM CONHECIMENTO, INEXISTINDO, DESSA FORMA, INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO. ADEMAIS, REALIZADA INTIMAÇÃO DO EMBARGANTE PARA MANIFESTAR-SE SOBRE OS DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

“A interpretação sistemática do art. 434 do Código de Processo Civil tem propiciado uma flexibilização racional das exigências que contém, admitindo-se a exibição ulterior de documentos (a) sempre que o retardamento não seja fruto de um espírito de ocultação premeditada ou do propósito de surpreender o juízo ou a parte

contrária (STJ) e(b) desde que o estado do procedimento o permita. (Instituições de direito civil, vol. 3. São Paulo: Malheiros Editores, 2019, p. 683-684)”. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5060001-17.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Felipe Schuch, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 08-08-2024).

ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DO RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS PELO EMBARGANTE. AÇÃO MONITÓRIA EMBASADA EM DIVERSAS DUPLICATAS E UM CHEQUE. COMPROVANTES DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS DEVIDAMENTE ASSINADOS POR UM DOS SÓCIOS DA EMPRESA RÉ. LEGISLAÇÃO, ADEMAIS, QUE NÃO EXIGE QUE O RECEBIMENTO SEJA REALIZADO POR PESSOA COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO OU DE REPRESENTAÇÃO LEGAL DA EMPRESA. CANHOTOS DE ENTREGA DAS MERCADORIAS QUE CONTÊM ASSINATURA DE QUEM SE APRESENTOU COMO PREPOSTO DA DEMANDANTE, O QUE TAMBÉM ATRAIRIA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA AO CASO. ENTREGA EM ENDEREÇO DIVERSO DO APONTADO NAS NOTAS FISCAIS QUE NÃO INVALIDA A TRANSAÇÃO. EMPRESA RÉ COM DIVERSAS REFERÊNCIAS DE LOCALIZAÇÃO, SENDO DUAS DELAS NO DOMICÍLIO DE UM DOS SÓCIOS. DEPOIMENTO EM AUDIÊNCIA QUE CORROBORA O EFETIVO RECEBIMENTO DOS PRODUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO CREDOR, CUJO ÔNUS INCUMBIA AO RECORRENTE, NOS TERMOS DO ART. 373, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA NO PONTO.

IMPUGNAÇÃO QUANTO AO CHEQUE. ALEGAÇÃO DE QUE O TÍTULO NÃO FOI APRESENTADO PARA COMPENSAÇÃO, SENDO AUSENTE A COMPROVAÇÃO DO MOTIVO DE DEVOLUÇÃO. INACOLHIMENTO. ÍNTEGRA DA CÁRTULA APRESENTADA NA RÉPLICA COM INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA DEVOLUÇÃO, OS QUAIS PERMITEM A COBRANÇA JUDICIAL. MOTIVOS 11 E 12 (AUSÊNCIA DE FUNDOS). ADEMAIS, INVIABILIDADE DE EXIGIR A EXIBIÇÃO ORIGINAL DO TÍTULO. PARTE RÉ QUE NÃO IMPUGNOU A AUTENTICIDADE DA CÁRTULA. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL DO TÍTULO QUE, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE ESBARRAR EM VÍCIO PROCESSUAL. CÓPIA DIGITAL DO DOCUMENTO QUE GARANTE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. SENTENÇA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. PRESENÇA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Apelação n. 5001818-14.2019.8.24.0026, Rel. Des. Silvio Franco, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 17-10-24, destaquei).

Logo, diante da relação comercial de confiança havida entre as partes, o que incide no caso vertente é a teoria da aparência, segundo a qual se considera válido o ato tomado por pessoa que, sem nenhuma ressalva, identifica-se como representante da sociedade empresária, mesmo sem ter poderes expressos de representação, e assina o documento atinente ao abastecimento.

Diante do quadro narrado, concluo que os documentos juntados na presente actio são hábeis para para a ascensão do pleito injuntivo, pois suficientes para positivar a relação contratual e a existência da dívida.

Portanto, deve o Recurso ser provido para reformar a sentença objurgada para rejeitar os embargos monitórios e, via de consequência acolher a pretensão injuntiva, constituindo em título executivo o valor histórico discriminado na petição inicial.

2 Dos ônus sucumbenciais

Uma vez reformada a decisão recorrida, forçosa a recalibragem dos ônus sucumbenciais.

Com efeito, acolhida a pretensão exordial, deverá o Requerido arcar integralmente com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, estes que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), na forma do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, considerando que a ação tramita desde 17-12-20, bem como que o valor da causa é diminuto.

Ainda, deve ser observada a suspensão da exigibilidade das custas processuais e honorários de sucumbência, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, uma vez que o Requerido é beneficiário da gratuidade da Justiça (evento 71, DESPADEC1).

Por fim, incabível a fixação de honorários recursais, haja vista o provimento do Apelo.

É o quanto basta.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso para: (a) rejeitar os embargos monitórios e, via de consequência, julgar procedente o pedido injuntivo e, em consequência, constituir em título executivo o valor discriminado na exordial; e (b) recalibrar os ônus sucumbenciais, nos balizamentos suso vazados.

Documento eletrônico assinado por **JOSE CARLOS CARSTENS KOHLER, 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 **6337561v31** e do código CRC **1b366e1b**.

APELAÇÃO Nº 5006242-29.2020.8.24.0135/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO FONTES****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. SOBRE-ESTADIA (DEMURRAGE) DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO TARDIA DE CONTÊINERES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RECURSO DA RÉ. ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DO PORTO DE DESCARGA QUE OCORREU POR EXIGÊNCIA FISCAL. RISCO ORDINÁRIO DA ATIVIDADE DE COMÉRCIO MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE OU HIPÓTESE DE RATEIO DE CUSTOS.

AMPLIAÇÃO DO PRAZO DE FREE TIME. INEXISTÊNCIA DE PACTUAÇÃO ESCRITA EM SENTIDO CONTRÁRIO. APLICAÇÃO DO REGULAMENTO TARIFÁRIO DA TRANSPORTADORA, COM PRAZO DE CINCO DIAS PARA CARGA REFRIGERADA. PROVA TESTEMUNHAL INCAPAZ DE ALTERAR A CLÁUSULA OBJETIVA PADRÃO.

JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. INVIABILIDADE. EXPRESSA PACTUAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.

RECURSO ADESIVO DA AUTORA. AFASTAMENTO DA SUCUMBÊNCIA PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. PLANILHA DE CÁLCULO QUE ANTECIPOU INDEVIDAMENTE A TARIFA PROGRESSIVA MAJORADA EM PERÍODO QUE DEVERIA APLICAR A TARIFA INTERMEDIÁRIA. EXCESSO NA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSOS DESPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Adota-se, por oportuno, o relatório da sentença:

MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA aforou “ação de cobrança com pedido de tutela provisória da evidência”, em desfavor de SMG INDUSTRIAL LTDA.. Em suma, relatou ter celebrado contrato de transporte marítimo com a parte ré, representado pelos contratos de transporte marítimo de ns. MAEU960893170, MAEU960441133 e MAEU960722415.

Ocorre que, após o desembarque das mercadorias, a parte autora reteve os contêineres por período superior ao tempo de franquia (free time), o que gerou débito decorrente de sobreestadia (demurrage). Por isso, pretende seja a ré compelida ao pagamento da dívida e o deferimento de tutela da evidência, a fim de afastar o efeito suspensivo de eventual apelação.

Requerida devidamente citada (evento 12, AR1), apresentou, tempestivamente, contestação (evento 14, CONT1).

Afirmou que as faturas anexadas aos autos referem-se ao período de retenção (detention) e não de sobreestadia (demurrage). Também apontou a existência de divergências entre o período livre ajustado em contrato e aquele indicado na fatura apresentada pela autora. Afora isso, disse que o atraso decorreu de ato imputado à própria requerente, que sofreu ataque de hackers em seu sistema e deixou de entregar as vias originais do conhecimento de embarque no porto de destino.

Ainda, a parte ré informou que a carga, destinada ao Porto de Itajaí, inicialmente foi descarregada no Porto de Imbituba, porque necessária sua remessa à cidade de Itajaí, Santa Catarina, pela via rodoviária. À vista disso, pugnou pela rejeição dos pedidos iniciais ou, subsidiariamente, o recálculo da cobrança.

Houve réplica (evento 21, PET1).

Instadas a especificarem outras provas a serem produzidas no curso da instrução, a parte ré pugnou pela produção de prova oral (evento 20, PET1).

No decisum de evento 25, DESPADEC1, o feito restou saneado e organizado, com a designação de audiência de instrução e julgamento.

Audiência instrutória realizada com a oitiva das declarações da testemunha da parte ré, Wilson Luiz Juliano dos Santos e do informante, Marcos Pereira Cardoso. Prova gravada por meio audiovisual (evento 41, TERMOAUD1).

Vieram os autos conclusos.

É o relato.

Ato contínuo, a autoridade judiciária de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais por meio de sentença, a qual contou com a seguinte parte dispositiva:

Ante o exposto, resolvo o mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), para ACOLHER, parcialmente, o pedido formulado por MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA em face de SMG INDUSTRIAL LTDA, a fim de condenar a Ré ao pagamento das despesas de demurrage referentes aos contratos

de transporte marítimo de ns. MAEU960893170, MAEU960441133 e MAEU960722415, excluindo-se, em relação ao primeiro, o período de 27/06/2017 a 10/07/2017, nos moldes da fundamentação.

O montante da condenação deverá ser convertido para moeda nacional quando do efetivo pagamento, valor este corrigido e acrescido de juros moratórios nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC), deve arcar a parte autora com 30%, e a parte ré com os outros 70% das custas processuais e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Dispensada a liquidação de sentença na forma do art. 509, §2º, do Código de Processo Civil (CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Inconformado a empresa ré interpôs recurso de apelação, no qual argumentou, em linhas gerais, que: a) a sentença manteve a sobre-estadia relacionada ao período em que os contêineres foram redirecionados aos portos de Itapoá e Imbituba, devido ao fechamento do Porto de Itajaí por intempéries climáticas. Tal decisão ignora a configuração de força maior, conforme previsto no art. 393 do Código Civil, e transfere injustamente à Apelante o ônus decorrente de um evento imprevisível e inevitável; b) impor à Apelante o pagamento integral da demurrage por dias de inatividade devido às intempéries configura excessiva onerosidade, vedada pelo art. 478 do Código Civil; c) mesmo que não se reconheça a exclusão total dos valores, é imprescindível que, por equidade, os custos sejam divididos entre as partes, considerando a responsabilidade compartilhada pelo evento de força maior; d) o período de free time acordado era de 18 dias; e) o prazo de *free time* só poderia começar a partir de 10-7-2017, quando a documentação foi finalmente disponibilizada; f) pugna pela aplicação da taxa selic; g) por tais razões, pugna pelo provimento do recurso para reformar a sentença nos pontos impugnados.

A autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, no qual alegou, em resumo, que: a) a sentença deveria ter reconhecido a total procedência da demanda, pois o cálculo apresentado pela recorrente já havia excluído o período entre 27-6-2017 e 10-7-2017; b) por tais razões, pugna pelo afastamento da sucumbência recíproca para condenar unicamente a ré pelos ônus sucumbenciais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

VOTO

A apelante ré sustenta que o atraso na devolução dos contêineres e, conseqüentemente, a ocorrência da demurrage, se deu em razão de força maior, provocada por intempéries climáticas e fechamento do Porto de Itajaí, o que teria levado ao redirecionamento da carga para os portos de Itapoá e Imbituba. Requer, por isso, a exclusão da cobrança de sobre-estadia ou, alternativamente, o rateio dos custos.

Todavia, conforme se extrai da documentação juntada aos autos (evento 14 – OUT5), a alteração do porto de descarga não decorreu exclusivamente de condições climáticas adversas, mas foi determinada por exigência fiscal do posto de fiscalização portuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) no Porto de Itajaí/SC.

Ou seja, embora existissem condições climáticas adversas na região, a causa imediata e decisiva da alteração do porto de atracação foi de ordem administrativa/fiscal e não meteorológica. Essa alteração não é prática incomum ou imprevisível no âmbito da logística portuária, especialmente no comércio internacional de produtos alimentícios.

Ademais, ainda que tivesse ocorrido apenas em virtude de condições naturais, o risco climático é inerente à atividade de transporte marítimo, e sua concretização não configura força maior suficiente para isentar a ré do dever de cumprir suas obrigações contratuais.

Portanto, as exigências sanitárias e os ajustes logísticos decorrentes da mudança de porto não representam fato externo absoluto.

A ré, enquanto agente atuante no comércio exterior e experiente no transporte internacional de cargas refrigeradas, deve estar preparada para lidar com variações operacionais próprias da atividade – inclusive alterações fiscais e sanitárias, atrasos alfandegários, fiscalização documental e desembaraço aduaneiro.

Nesse sentido, colhe-se desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. DEMURRAGE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE DEMANDADA.

1. DO PLEITO FORMULADO NAS CONTRARRAZÕES

OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO COM INSURGÊNCIA AOS TERMOS DA SENTENÇA. PREFACIAL RECHAÇADA.

2. DO RECURSO DE APELAÇÃO

2.1. PRETENSA NULIDADE DA SENTENÇA. INSUBSISTÊNCIA. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PREFACIAL REJEITADA.

2.2. COBRANÇA DE DEMURRAGE. RESSARCIMENTO PELA RETENÇÃO DOS CONTÊINERES POR TEMPO ALÉM DO FREE TIME. TERMO DE RESPONSABILIDADE INDICANDO OS VALORES INCIDENTES. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO TIPICAMENTE DE ADESÃO QUE NÃO IMPLICA, NECESSARIAMENTE, NO RECONHECIMENTO DE NULIDADE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. INSTITUTO COM NATUREZA INDENIZATÓRIA. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR NÃO VERIFICADOS. BUROCRACIA DOS TRÂMITES ALFANDEGÁRIOS QUE É CORRIQUEIRA E PREVISÍVEL. ADEMAIS, CULPA PELO ATRASO POR PARTE DA DEPOSITÁRIA QUE RESTOU SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. SENTENÇA ESCORREITA.

3. HONORÁRIOS RECURSAIS INCABÍVEIS. SENTENÇA PUBLICADA SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0016212-58.2011.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Osmar Mohr, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 19-10-2023).

RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES (DEMURRAGE). TOGADO A QUO QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA EXORDIAL. INCONFORMISMO DE AMBAS AS RÉS. [...] DEMANDADA COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO CANTAREIRA LTDA. QUE BUSCA A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DA DEMORA NA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. PONDERAÇÃO INACOLHIDA. BUROCRACIA DAS AUTORIDADES ALFANDEGÁRIAS QUE É DE OCORRÊNCIA CORRIQUEIRA E PREVISÍVEL. PRESSUPOSTOS DE IMPREVISIBILIDADE E INEVITABILIDADE AFASTADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS QUE NÃO ULTRAPASSAM O CAMPO DA SUPOSIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE DEMONSTRAR A FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ALFANDEGÁRIOS. DECISÃO PRESERVADA. [...] REBELDIAS IMPROVIDAS. (Apelação n. 0303697-52.2016.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Carlos Carstens Kohler, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 11-05-2021).

Ainda, não merece acolhimento o pleito subsidiário da apelante de que os custos de sobre-estadia sejam rateados entre as partes.

O contrato de transporte marítimo celebrado entre as partes é claro quanto à obrigação do consignatário (ré) de devolver os contêineres no prazo contratual. Eventuais dificuldades operacionais ou ajustes administrativos – como a exigência de fiscalização sanitária, redirecionamento de porto ou necessidade de providências aduaneiras – não transferem para a transportadora (autora) o ônus do prolongamento indevido do uso do equipamento.

A lógica do rateio de custos, defendida pela ré não se coaduna com os princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória dos contratos e do riscos comerciais. Não há no contrato cláusula prevendo divisão de encargos em caso de atraso, tampouco previsão contratual ou legal que permita mitigar a responsabilidade do consignatário, salvo por fato externo e imprevisível, que não se verificou na hipótese dos autos.

A cobrança por *demurrage* possui natureza jurídica de cláusula indenizatória compensatória, exigível mediante a mera comprovação da mora na devolução do contêiner, sem necessidade de demonstração de prejuízo efetivo, conforme orientação consolidada do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIAS DE CONTÊINERES. DEMURRAGE. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, examinando as circunstâncias da causa, concluiu pela legitimidade passiva da agravante sob o fundamento de que ficou comprovada, por meio de documentos constantes dos autos, sua responsabilidade contratual pela devolução dos contêineres, bem como o descumprimento do prazo contratado.

A alteração desse entendimento encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “as ‘demurrages’ têm natureza jurídica de indenização, e não de cláusula penal, sendo necessária, apenas, a comprovação da mora na devolução dos contêineres” (AgInt no AgInt no AREsp 868.193/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 02/03/2018). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.377.789/SP, Rel. Min. Raul Araújo, j. 4-6-19, gizei).

Especificamente deste Colegiado:

RECURSOS DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. SOBRE-ESTADIA DE CONTÊINERES (DEMURRAGE). TOGADO A QUO QUE JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA EXORDIAL. INCONFORMISMO DE AMBAS AS RÉS. [...] HASTEADA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA RÉ GANESH LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA. PROEMIAL RECHAÇADA. REQUERIDA QUE FIGURA NOS CONHECIMENTOS DE EMBARQUES MARÍTIMOS (BILL OF LADING) NA CONDIÇÃO DE “CONSIGNEE”, OU SEJA, CONSIGNATÁRIA DA CONTRATAÇÃO, SENDO RESPONSÁVEL PELA DEVOLUÇÃO TARDIA DAS UNIDADES DE CARGA. PRECEDENTES DESTE SODALÍCIO. CIRCUNSTÂNCIA DE OUTRA EMPRESA SER NOTIFICADA PELO TRANSPORTADOR DA CHEGADA DAS MERCADORIAS (NOTIFY PARTY) QUE NÃO REPELE A RESPONSABILIDADE DA REQUERIDA. DEMANDADA QUE, INCLUSIVE, ASSINOU TERMO DE RESPONSABILIDADE DE USO DE UMA DAS TRÊS UNIDADES DE CARGA OBJETOS DESTE FEITO, ATRAVÉS DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. ATIVIDADE DE TRANSPORTE MARÍTIMO QUE FAZ PARTE DA CADEIA PRODUTIVA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA RÉ. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE DESTINATÁRIO FINAL. CARACTERIZAÇÃO COMO CONTRATO DE ADESÃO DOS TERMOS DE COMPROMISSO E CONHECIMENTOS DE TRANSPORTE QUE, VIA DE CONSEQUÊNCIA, DEVE SER AFASTADA. PRECEDENTES DA “CORTE CIDADÃ” E DESTE AREÓPAGO. ALEGAÇÃO DAS APELANTES DE INEXISTÊNCIA DE REponsabilidade PELO PAGAMENTO DA SOBRE-ESTADIA DOS CONTÊINERES. INACOLHIMENTO. PARTES QUE ASSINARAM CONHECIMENTO DE TRANSPORTE (BILL OF LADING), QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE DA CONSIGNATÁRIA DE ZELAR, GUARDAR E DEVOLVER EM BOM ESTADO O EQUIPAMENTO, BEM COMO TERMOS DE RESPONSABILIDADE PELA DEVOLUÇÃO DAS UNIDADES DE CARGA, NOS QUAIS AS RÉS SE COMPROMETERAM A RETORNAR OS CONTÊINERES DENTRO DO PRAZO LIVRE (FREE TIME) ESTIPULADO, SOB PENA DE INDENIZAÇÃO POR CADA DIA ADICIONAL (TAXA DE SOBRE-ESTADIA OU DEMURRAGE). INEXISTÊNCIA DE NENHUM VÍCIO NOS DOCUMENTOS, INDÍCIOS DE FRAUDE OU QUE ELES TENHAM SIDO FORJADOS UNILATERALMENTE EM PREJUÍZO ÀS DEMANDADAS. NEGÓCIOS JURÍDICOS VÁLIDOS E REGULARES. COMPROVAÇÃO DA RETIRADA A DESTEMPO DAS UNIDADES PELAS REQUERIDAS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DEMANDADA COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO CANTAREIRA LTDA. QUE BUSCA A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE EM RAZÃO DA DEMORA NA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. PONDERAÇÃO INACOLHIDA. BUROCRACIA DAS AUTORIDADES ALFANDEGÁRIAS QUE É DE OCORRÊNCIA CORRIQUEIRA E PREVISÍVEL. PRESSUPOSTOS DE IMPREVISIBILIDADE E INEVITABILIDADE AFASTADAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS QUE NÃO ULTRAPASSAM O CAMPO DA SUPOSIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE DEMONSTRAR A FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS ALFANDEGÁRIOS. DECISÃO PRESERVADA. RECORRENTES QUE PRETENDEM O

RECONHECIMENTO DA NATUREZA DE CLÁUSULA PENAL DA COBRANÇA DE SOBRE-ESTADIA E O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS DEDUZIDOS NO PÓRTICO INAUGURAL POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DAS APELANTES EM RELAÇÃO À RETIRADA EXTEMPORÂNEA DAS UNIDADES DE CARGA DO RECINTO PORTUÁRIO. INACOLHIMENTO. DEMURRAGE QUE OSTENTA NATUREZA INDENITÁRIA, SENDO NECESSÁRIA, APENAS, A COMPROVAÇÃO DA MORA NA DEVOLUÇÃO DOS CONTÊINERES. PRECEDENTES DESTE PRETÓRIO E DA “CORTE DA CIDADANIA”. SENTENÇA INDENE NO PONTO. REQUERIDA GANESH LOGÍSTICA E DISTRIBUIÇÃO LTDA. QUE ALMEJA A REDUÇÃO/LIMITAÇÃO DOS VALORES DE SOBRE-ESTADIA, NOS TERMOS DOS ARTS. 412 E 413, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, COMBINADO COM O ART. 884 DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO, E COM SUSTENTÁCULO NO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, VEDANDO-SE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ALBERGUE INVIÁVEL. APELANTE QUE UTILIZOU OS TRÊS CONTÊINERES EM DEBATE POR TEMPO SUPERIOR AO PERÍODO DE FREE TIME AVENÇADO, IMPOSSIBILITANDO A TRANSPORTADORA DE EMPREGÁ-LOS EM OUTROS NEGÓCIOS. INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 412 E 413, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL, FACE O JAEZ INDENIZATÓRIO DA TARIFA EM EXAME. VIABILIDADE DE COBRANÇA DE SOBREESTADIA EM RELAÇÃO AOS CONTÊINERES CONTRATADOS PELAS RÊS E QUE NÃO FORAM DEVOLVIDOS NO PRAZO LIVRE ESTABELECIDO. INVIABILIDADE DE LIMITAÇÃO DA DEMURRAGE E NEM MESMO DE REDUÇÃO EQUITATIVA. PRECEDENTES DA CASA. DECISÓRIO INTANGÍVEL. REBELDIAS IMPROVIDAS (Apelação n. 0303697-52.2016.8.24.0033, rel. José Carlos Carstens Kohler, j. 11/5/2021, sem grifos no original).

Além do mais, é fato incontroverso a devolução em momento posterior ao período livre concedido, além da indicação expressa do montante incidente na operação.

Portanto, não há se falar em exclusão da cobrança, tampouco em repartição dos valores de *demurrage*.

A ré sustenta, ainda, que o prazo de *free time* praticado seria de 18 dias, conforme uso comercial e depoimento de testemunhas. Tal alegação, todavia, não pode ser acolhida.

Isso poque ausente pactuação contratual escrita, prevalece o prazo indicado no regulamento público da transportadora.

No caso, o documento juntado no evento 1 – OUT14 comprova que o prazo de franquia para cargas refrigeradas era de 5 dias. Trata-se de regulamento de conhecimento prévio e acessível às partes, cuja vigência vincula o consignatário no momento da contratação, ainda que tácita (art. 113, §1º, CC).

Portanto, não havendo pacto firmado pelas partes de que tenha havido concessão contratual de 18 dias de *free time* - e documento anexo ao EVENTO1 – OUT17 não se presta a essa finalidade, pois não é aditivo contratual, tampouco é provido de clareza acerca da alegada concessão - deve prevalecer o limite contratual objetivo.

A tentativa de provar pacto diverso por testemunhas não prevalece ante o princípio da primazia da prova documental em detrimento da oral, sobretudo quando se trata de estipulação objetiva e previamente divulgada.

Adiante, alega a recorrente que “o ataque cibernético sofrido pela Apelada em 27/06/2017 impediu a entrega das vias originais do B/L até 10/07/2017, prejudicando o desembaraço das mercadorias. Esse período, corretamente excluído da demurrage, deve ser somado ao free time aplicável, cuja contagem deve iniciar após a disponibilização efetiva dos documentos necessários pela Apelada”.

No ponto, a sentença já reconheceu a ocorrência de caso fortuito ocorrido entre 27-6-2017 e 10-7-2017, excluindo-o da contagem da demurrage no tocante ao B/L MAEU960893170.

Inviável a extensão às demais cargas MAEU960422415 e MAEU960441133, porquanto a ré, em sua contestação, relacionou a entrega extemporânea da vias originais do B/L somente em relação à carga já contemplada na sentença.

Por isso, a sentença deve permanecer inalterada.

Não merece acolhimento, ainda, o pleito de aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora. Isso porque nas hipóteses de pactuação expressa de juros, prevalece o método previsto no contrato.

Na hipótese, o regulamento tarifário da MAERSK prevê juros de 1% ao mês, aplicáveis especificamente às hipóteses de *demurrage*, o que afasta a aplicação da taxa SELIC, em razão da livre pactuação entre as partes, o qual, frisa-se, não se revela oneroso.

Adiante, em recurso adesivo, a autora sustenta que o período de cobrança do demurrage afastado na sentença já teria sido excluído na planilha inicial, o que ensejaria a procedência total dos pedidos e a fixação dos ônus sucumbenciais unicamente em desfavor da ré.

Tal argumento, não se sustenta, contudo.

Conforme se extrai da tabela apresentada pela autora (evento 1 - PLAN4), a inclusão de dias a mais comprometeu o cálculo da progressão tarifária: embora a cobrança tenha sido limitada a 15 dias, a progressão tarifária foi aplicada de forma indevida a partir de 10-7-2017, com cobrança da tarifa majorada de USD 290/dia, quando, nos termos do regulamento tarifário da própria autora (evento 1 - OUT14), deveria ser mantida a tarifa intermediária de USD 194/dia no primeiro período.

Portanto, houve antecipação injustificada da progressão da tarifa, ensejando prejuízo indevido à parte ré e, consequentemente, configurando sucumbência da autora neste ponto.

Assim, ausentes fundamentos jurídicos que justifiquem a reforma, a sentença recorrida deve ser integralmente mantida

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por negar provimento aos recursos de apelação.

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 **6324859v18** e do código CRC **5c23f97b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO OROFINO DA LUZ FONTES

Data e Hora: 24/06/2025, às 16:27:48

QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5029248-03.2023.8.24.0930/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ROCHA CARDOSO****EMENTA**

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. DESCONTINUIDADE DE FABRICAÇÃO DO VEÍCULO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

TRATA-SE DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA POR L. F. M. CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS FORMULADOS EM FACE DE BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. O AUTOR ALEGA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, POIS A RÉ SUSBSTITUIU O VEÍCULO OBJETO DO CONSÓRCIO CONTRATADO POR OUTRO DE MENOR IMPORTE ECONÔMICO, ALÉM DE NÃO REAJUSTAR O VALOR DA CARTA DE CRÉDITO, RESULTANDO EM PERDA DO PODER DE COMPRA E IMPOSSIBILIDADE DE ADQUIRIR O VEÍCULO DESEJADO. DEFENDE TAMBÉM A NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL A FIM DE DEMONSTRAR A PERDA MATERIAL SUPOSTA.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE A SUBSTITUIÇÃO DO BEM OBJETO DO CONSÓRCIO E A AUSÊNCIA DE REAJUSTE DA CARTA DE CRÉDITO CONFIGURAM FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, ENSEJANDO O DEVER DE INDENIZAR, NOTADAMENTE: (I) SABER SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE CERCEOU O DIREITO DE DEFESA DO CONSUMIDOR; (II) SABER SE A SUBSTITUIÇÃO DO BEM OBJETO DO CONSÓRCIO, EM RAZÃO DA **DESCONTINUIDADE DE SUA PRODUÇÃO**, RESULTOU EM PREJUÍZO MATERIAL AO AUTOR; (III) SABER SE A SITUAÇÃO NARRADA IMPLICOU EM DANO MORAL.

III. RAZÕES DE DECIDIR

CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUTOR QUE PUGNOU PELO JULGAMENTO ANTECIPADO. PERÍCIA CONTÁBIL QUE NÃO SE REVELA CONTUNDENTE PARA O DESLINDE DO FEITO. EVENTUAL PREJUÍZO QUE PODERIA SER DEMONSTRADO MEDIANTE PROVA DOCUMENTAL.

A SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO OBJETO DO CONSÓRCIO FOI REALIZADA CONFORME PREVISTO NO REGULAMENTO DO CONSÓRCIO, EM RAZÃO DA DESCONTINUIDADE DE SUA PRODUÇÃO. NÃO FICOU PROVADO QUE A SUBSTITUIÇÃO RESULTOU EM PERDA DE VALOR DO BEM. VEÍCULOS QUE POSSUÍAM VALORES DE VENDA PRATICAMENTE IDÊNTICOS À ÉPOCA.

ATUALIZAÇÃO DA CARTA DE CRÉDITO. A TABELA DE PREÇOS DOS VEÍCULOS É ESTABELECIDA PELO FABRICANTE E A ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO DEVE REGULAR O VALOR CONFORME AS REGRAS CONTRATUAIS. NÃO HOUE MÍNIMA COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL OU PERDA DO PODER DE COMPRA.

DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. NÃO HÁ COMPROVAÇÃO DE QUE A SITUAÇÃO NARRADA CAUSOU EFETIVO DESEQUILÍBRIO EMOCIONAL OU PSICOLÓGICO AO AUTOR. A RELAÇÃO CONSUMERISTA NÃO IMPLICA, POR SI SÓ, EM DANO MORAL PRESUMIDO. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO EXIME O CONSUMIDOR DE TRAZER AOS AUTOS INDÍCIOS MÍNIMOS DO DIREITO ALEGADO.

AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE DEMONSTRAR INDÍCIOS DO AVENTADO PREJUÍZO. EXEGESE DA SÚMULA N. 55 DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSC.

IV. DISPOSITIVO E TESE

RECURSO DESPROVIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS.

DISPOSITIVOS RELEVANTES CITADOS: CRFB/1988, ART. 5º, INCISO X; CPC, ARTS. 369, 370 E 371; CC, ARTS. 186 E 927; LEI 8.078, ART. 14.

JURISPRUDÊNCIA RELEVANTE CITADA: TJSC, APELAÇÃO N. 5003625-70.2020.8.24.0079, REL. ROCHA CARDOSO, QUINTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL, J. 25-04-2024; TJSC, APELAÇÃO N. 0300823-72.2016.8.24.0008, REL. ELIZAMARIA STRAPAZZON, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS, J. 13-06-2024; TJSC, APELAÇÃO N. 5025060-21.2022.8.24.0018, REL. ANTONIO AUGUSTO BAGGIO E UBALDO, PRIMEIRA CÂMARA ESPECIAL DE ENFRENTAMENTO DE ACERVOS, J. 28-11-2024.

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.

Florianópolis, 20 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais.

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 (evento 40):

*L. F. M. ajuizou **ação de indenização por dano material e moral** contra BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, fundada em falha na prestação de serviço, visando a reparação de danos materiais e morais.*

O autor alega ter contratado um consórcio bancário com a ré em 25/06/2021, no valor de R\$ 58.821,00, para aquisição de um veículo NV UNO WAY 1.0 EVO 4P. Sustenta que, ao ser contemplado em 14/11/2022, a ré não reajustou o valor da carta de crédito, resultando em perda do poder de compra. Conta que, após questionamentos, a ré informou que o veículo havia sido descontinuado e que a carta de crédito não foi corrigida. Defende que a administradora não aplicou os termos contratuais, causando prejuízo, que não pôde adquirir um veículo novo conforme esperado; que a ré realizou o consórcio com um veículo que já não era fabricado na data da contratação, ludibriando o consumidor. Alega que a administradora falhou ao não reajustar as parcelas, prejudicando o poder de compra do autor. Sustenta que, apenas após insistência, a ré iniciou o reajuste das parcelas em janeiro de 2023, beneficiando outros consorciados, mas não o autor. Informa que a diferença entre o valor da carta de crédito e o valor atual de um veículo novo é de R\$ 19.769,00, valor que requer como reparação material. Além disso, pleiteia indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, devido aos transtornos e prejuízos causados pela ré.

Com base nos dispositivos legais pertinentes, a parte autora requereu citação da parte ré para contestar a presente ação, condenação da ré ao pagamento de R\$ 19.769,00 como reparação material e indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 e produção de prova em direito admitidos.

Citada, a parte ré apresentou contestação alegando a inexistência de interesse processual da parte autora, visto que o autor já havia adquirido o bem em 13/06/2023, utilizando o valor do crédito. Quanto ao mérito, alega que o sistema de consórcios é uma modalidade de autofinanciamento, onde os valores pagos pelos consorciados são destinados à aquisição de bens; que o valor da carta de crédito era de R\$ 58.821,00, correspondente ao bem de referência NV UNO WAY 1.0 EVO 4P, e que a substituição do bem por outro de valor similar foi devidamente informada; que não há elementos necessários para a configuração do dever de indenizar.

Pedi ao fim, a extinção da demanda sem julgamento de mérito, a improcedência total da ação, subsidiariamente, a moderação do valor indenizatório em caso de condenação, com incidência de juros e correção monetária a partir da data do arbitramento.

A réplica da parte autora foi remissiva à inicial.

O dispositivo da decisão restou assim redigido:

Isso posto, forte no art. 487, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados nesta ação n. 5029248-03.2023.8.24.0930, ajuizada por L. F. M. contra BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA.

CONDENO a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios a serem pagos aos advogados da parte autora, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa.

PUBLIQUE-SE. REGISTRE-SE. INTIMEM-SE.

Transitado em julgado e pagas as custas, ARQUIVEM-SE.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso sustentando, em apertada síntese: a) a necessidade de dilação probatória; b) que a substituição do bem, na forma realizada, viola os preceitos consumeristas; c) que a equivalência de preços entre veículos não impede a perda econômica, porquanto existem outras variáveis ignoradas pelo magistrado a quo; d) que a falha na prestação do serviço contratado resultou em danos materiais e morais; e) que a não correção monetária da carta de crédito gerou prejuízo financeiro real; f) que a frustração da expectativa e o descumprimento contratual, por si só, evidenciam o abalo moral suportado (evento 48). Requer, assim, a reforma da sentença, condenando-se, ao final, a parte ré ao pagamento da indenização perseguida.

As contrarrazões ao apelo foram oferecidas no evento 53.

Vieram conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Cuida-se de recurso de Apelação Cível interposto por L. F. M. em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos inaugurais.

Cinge-se a controvérsia em dizer se há falha na prestação do serviço prestado pela ré a ensejar dever indenizatório, a partir do contrato de consórcio firmado entre as partes. Isto é, a pretensão do autor não é propriamente revisar o contrato, mas obter indenização pelo prejuízo que entende ter sofrido.

Antes de adentrar no mérito, contudo, impõe afastar o aventado cerceamento de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide.

Cediço que o ordenamento processual confere ao julgador a qualidade de destinatário da prova, cumprindo ao Magistrado o indeferimento das diligências desnecessárias à composição da controvérsia, em observância ao princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC antecedente: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” - cujo conteúdo corresponde, em parte, aos artigos 369, 370 e 371 do novo Digesto Processual.

Segundo ensinamento do professor Humberto Theodoro Júnior, “*por se tratar de garantia fundamental, não pode agir o juiz de maneira excessivamente rígida no indeferimento de pedido de prova*”, e, portanto, apenas “*quando se evidenciar o descabimento ou a inutilidade da prova, é que sua inadmissão será legítima*”, concluindo que, além “*desse quadro, configura-se o cerceamento do direito à ampla defesa, cuja consequência refletirá sobre a decisão que resolver o mérito da causa, acarretando-lhe a nulidade*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 58ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 876).

Defende o recorrente a realização de perícia contábil a fim de demonstrar a diferença entre o veículo inicialmente objeto da carta de crédito adquirida, mediante consórcio, e àquele posteriormente indicado pelo apelado.

Para além de não visualizar a necessidade de perícia no caso em apreço, porquanto eventual prejuízo poderia ser demonstrado por prova documental, veja-se que o consumidor não a requereu quando lhe era devido. Pelo contrário, a parte pleiteou pelo julgamento antecipado, dada a ausência de provas a produzir, que não aquelas essencialmente documentais (evento 38).

Nesse sentido:

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE VALORES E PEDIDO DE DANO MORAL. CONSÓRCIO. SUPOSTA PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO IMEDIATA. VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. I) JUSTIÇA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE O IMPUGNANTE. BENESSE CONCEDIDA. II) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. NÃO ACOLHIMENTO. MATÉRIA FÁTICA DEVIDAMENTE ESCLARECIDA NO FEITO. AMPLA DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA, SUFICIENTE PARA A PROVA DAS ALEGAÇÕES DAS PARTES. ABUSIVIDADES QUE SE TRADUZEM EM MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO, POSSÍVEL DE ANÁLISE NO PACTO E DEMAIS DOCUMENTOS PRESENTES NOS AUTOS. PRELIMINAR AFASTADA. III) MERA PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO IMEDIATA, POR SI SÓ, NÃO COMPROVA A OCORRÊNCIA DO VÍCIO DE CONSENTIMENTO, EM ESPECIAL QUANDO O CONTRATO DE CONSÓRCIO DISPÕE, EXPRESSAMENTE, QUE AS ÚNICAS FORMAS DE CONTEMPLAÇÃO SERIAM POR MEIO DE SORTEIO OU LANCE E QUE O VENDEDOR NÃO ESTARIA AUTORIZADO A FAZER QUALQUER PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO IMEDIATA OU ESTABELECEER DATA PARA SUA OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DA PRÓPRIA TORPEZA EM JUÍZO. DOLO BILATERAL. ART. 150 DO CÓDIGO CIVIL. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5003625-70.2020.8.24.0079, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rocha Cardoso, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 25-04-2024).

Afasta-se, assim a prefacial arguida.

O negócio jurídico sob análise, por certo, possui natureza consumerista, o que implica na incidência das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade arguida tem, assim, natureza objetiva, a saber:

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.

Especificamente sobre o consórcio, a Lei 11.795/2008, que disciplina a modalidade, dispõe:

Art. 2º Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento.

Pois bem. O recorrente aduz que a descontinuação da produção do veículo objeto do contrato de consórcio e a consequente substituição do bem, ao final, resultou-lhe em prejuízo material e moral; ainda, que a ausência de reajuste da carta de crédito retirou-lhe o poder de compra.

Os fatos foram bem delineados na origem, razão pela qual se transcreve, em parte, a sentença ora impugnada:

No caso em tela, nota-se que em 25/06/2021 a parte autora aderiu ao Contrato 0700611594, com previsão de encerramento em 06/2025, visando a aquisição do veículo Uno. Contudo, o autor foi contemplado em 14/11/2022, antes da AGE que deliberou a substituição do bem, a saber, em 08/12/2022 e já informado ao autor (ev 1, doc 10, p. 1).

A substituição feita pela AGE do banco réu obedeceu a previsão do item 25.1, IV do regulamento (ev 27, doc 3, p. 44), in verbis: “25.1 - Compete à AGE dos Consorciados, proposta pelo Grupo de Consórcio ou pela Bradesco Consórcios, deliberar sobre: [...] I V. Substituição do Bem Móvel referenciado no Contrato de Adesão, na hipótese de descontinuidade de sua produção”.

Não ficou provado perda do valor do bem, pois ambos os veículos, Uno e Kwid, possuíam valores praticamente idênticos à época (ev 27, doc 1, p. 7).

Veja-se que, de fato, houve demora na convocação da AGE a fim de adotar as medidas cabíveis dada a descontinuação da produção do veículo objeto do consórcio ao qual o autor aderiu. Não se vislumbra, contudo, o aventado prejuízo.

Isso porque a substituição do veículo obedeceu ao disposto no regulamento do consórcio adquirido pelo autor, notadamente no que toca ao valor do bem. A aventada comparação superficial entre os veículos não se justifica, dada a absoluta ausência de documentos que embasem a tese recursal. Os bens possuem valores e característica similares, de modo que, dos autos, não se vislumbra qualquer prejuízo amargado pelo consumidor.

Tocante à atualização da carta de crédito, cuja irresignação, de igual modo, revela-se genérica e sem objetiva fundamentação, sabe-se que a tabela de preços dos veículos é estabelecida pelo fabricante do bem, de forma que incumbe à administradora de consórcio regular o valor e atualizar a carta de crédito segundo as regras do contrato firmado entre as partes. Para além, anota-se que, nessas situações, o valor das parcelas é vinculado ao valor do crédito, de modo que a quantia ao final corresponde ao que é devido em razão dos pagamentos efetuados pelo consumidor.

Assim, como antes apontado, não se vislumbra o aventado prejuízo material, dada a substituição de bem similar àquele originalmente contratado. Importa ressaltar, referida alteração deu-se pela descontinuação de produção do veículo, e não por escolha ou imposição da requerida.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONSÓRCIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELO DA PARTE DEMANDANTE. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO EM GRUPO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO DO VEÍCULO ANTE A DESCONTINUIDADE DA FABRICAÇÃO POR MEIO DE ASSEMBLEIA. ALTERAÇÃO NO VALOR DAS PARCELAS MENSAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (TJSC, Apelação n. 0300823-72.2016.8.24.0008, rel. Eliza Maria Strapazzon, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 13-06-2024).

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ADESÃO A GRUPO DE CONSÓRCIO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DA PARTE AUTORA. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE ANTECIPAÇÃO DA APLICAÇÃO DO IPCA AO VALOR DO BEM DE REFERÊNCIA DO CONSÓRCIO. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. PRELIMINAR. PRETENSÃO DE DISCUTIR A DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSADA QUE DETERMINOU A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO NÃO OFERTADA A TEMPO E MODO. PRECLUSÃO OPERADA. TESE REFUTADA. MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM POR ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (IPCA). ALTERNATIVA QUE CONTRARIA O DISPOSTO NA CIRCULAR 3.432/2009 DO BACEN E NO REGULAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NO GRUPO DE CONSÓRCIO AO QUAL O AUTOR ADERIU. MODIFICAÇÃO, NO ENTANTO, APROVADA EM ASSEMBLEIA-GERAL EXTRAORDINÁRIA DEVIDAMENTE CONVOCADA PARA ESTE FIM. **ALEGADO PREJUÍZO DECORRENTE DA FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA ADMINISTRADORA DO CONSÓRCIO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DO BEM DE REFERÊNCIA PARA CÁLCULO DOS DANOS MATERIAIS. INCORREÇÃO DO CÁLCULO, QUE DEIXOU DE ATUALIZAR O VALOR DAS PARCELAS JÁ PAGAS (ART. 24, II, A, DA CIRCULAR N. 3.432/2009, BACEN). RELAÇÃO DIRETA ENTRE VALOR DO CRÉDITO E VALOR A SER PAGO PELO CONSORCIADO. ALTERAÇÃO PRETENDIDA PELO RECORRENTE QUE NÃO CONDUZ À VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO ALEGADO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM DE REFERÊNCIA DO CONSÓRCIO POR ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA QUE NÃO ACARRETOU PREJUÍZO. TESE AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE SENTENÇA INALTERADA. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5025060-21.2022.8.24.0018, rel. Antonio Augusto Baggio e Ubaldo, Primeira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 28-11-2024). (Grifei).***

A partir dessas premissas, não vislumbro dano material a justificar a perseguida indenização.

O recorrente defende, ainda, que suportou abalo moral, cuja natureza do dano, aponta, é presumida.

Sobre o dano moral, sabe-se que encontra garantia na CRFB/1988, em seu art. 5º, inciso X, e no próprio Código Civil, consoante arts. 186 e 927, e se caracteriza pela violação aos direitos da personalidade, tais como o nome, a imagem, a honra e a intimidade, causando desassossego, dor, sofrimento e outros sentimentos negativos.

A respeito, a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (in: Direito Civil brasileiro. v4: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 388).

Ainda que a relação entre as partes seja de natureza consumerista, ao contrário da tese invocada pelo recorrente, incumbe ao consumidor comprovar ao menos indícios do direito almejado. Isso porque eventual falha na prestação não incide em dano moral presumido.

Nos termos da Súmula 55 do Órgão Especial deste Tribunal:

A inversão do ônus da prova não exige o consumidor de trazer aos autos indícios mínimos do direito alegado na inicial quando a prova lhe diga respeito (Súmula n. 55 do Órgão Especial do TJSC).

Assim, cabia à parte autora demonstrar que a situação narrada desbordou dos meros dissabores cotidianos, o que não ocorreu à hipótese. Não há, pois, mínima demonstração de que a situação narrada lhe causou efetivo desequilíbrio emocional/psicológico.

Por essas razões, mantém-se incólume a sentença objurgada.

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% sobre o valor da causa 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 **5760728v44** e do código CRC **b496deb2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROCHA CARDOSO

Data e Hora: 21/02/2025, às 18:01:29

APELAÇÃO Nº 5012930-67.2020.8.24.0018/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA SORAYA NUNES LINS**EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRANSFERÊNCIA DE PONTO COMERCIAL. NEGÓCIO ESTABELECIDO EM IMÓVEL LOCADO. CONTRATO DE LOCAÇÃO QUE VEDAVA A SUBLOCAÇÃO E A CESSÃO DA LOCAÇÃO. FALTA DE ANUÊNCIA DO LOCADOR. OUTROS ENCARGOS EXISTENTES NO NEGÓCIO INVIÁVEIS DE SEREM REGULARIZADOS. AUSÊNCIA DE PROVA NO SENTIDO DE QUE OS AUTORES POSSUÍAM CIÊNCIA PRÉVIA DESSAS CIRCUNSTÂNCIAS. INVIABILIDADE DO OBJETO DO TRESPASSE. DANOS MATERIAIS DEVIDOS, EQUIVALENTES AO VALOR DA NEGOCIAÇÃO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DA REQUERIDA DE DEDUÇÃO DO VALOR DO MOBILIÁRIO E DAS DESPESAS DE ENCERRAMENTO DA LOCAÇÃO DO VALOR DEVIDO A TÍTULO DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FORMULAÇÃO DE PEDIDO RECONVENCIONAL NESSE SENTIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito 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, 05 de junho de 2025.

RELATÓRIO

M. G. D. O. interpôs apelação em face da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de Chapecó, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de rescisão de contrato c/c indenização por danos materiais e moral ajuizada por A. S. e M. S..

Alega inicialmente, a nulidade do processo, pois não foi intimada a respeito do despacho lançado no evento 82, que determinou a especificação de provas.

No mérito, aduz a ocorrência de erro de fato na sentença (art. 966, CPC), uma vez que os autores tinham conhecimento sobre as circunstâncias que envolviam o contrato de locação do ponto comercial, inclusive tentaram reduzir o valor do aluguel com o proprietário do imóvel e “também realizaram compras no CNPJ da pessoa que exercia o direito do contrato de aluguel”, conforme evidenciado no evento 102.

Desse modo, defende a improcedência dos pedidos iniciais.

Subsidiariamente, argumenta que, ao deixarem o ponto comercial, os apelados levaram todos os bens móveis que compunham o contrato de compra e venda do ponto comercial, no valor de R\$ 41.200,00 (quarenta e um mil e duzentos reais).

Menciona que também não foi analisado argumento deduzido na contestação, no sentido de que arcou com despesas referentes ao encerramento do contrato de locação, no valor de R\$ 1.694,55 (um mil seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Requer, assim, que tais valores sejam deduzidos dos possíveis danos fixados em favor dos autores.

Por fim, defende a aplicação do princípio da causalidade na fixação dos ônus sucumbenciais.

Contrarrazões no evento 145, CONTRAZI.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminar

De início, a recorrente alega a nulidade do processo, porque não foi intimada acerca do despacho que determinou a especificação de provas.

Em que pese a ponderação, a tese não merece acolhida.

Primeiramente, incumbia à parte deduzir o argumento na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, e, não tendo feito, a questão foi acobertada pela preclusão, conforme disciplina o art. 278, caput, do CPC.

Outrossim, ainda que a requerida não tenha sido intimada do despacho, como de fato não foi, juntou petição no evento 98, em que arrolou duas testemunhas para serem inquiridas em audiência de instrução e julgamento. Além disso, na ocasião, não arguiu a nulidade do feito como dito.

Não se deve perder de vista a orientação do art. 277 do CPC, que dispõe: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Como a requerida arrolou testemunhas na petição do evento 98, o ato resultou convalidado e atingida a sua finalidade, que era a dilação probatória.

Veja-se que na contestação, a ré pugnou pela produção de prova documental e testemunhal, essa especificada no depoimento pessoal dos autores e na inquirição do proprietário do imóvel.

Quanto aos depoimentos pessoais - que também foi requerido pelos autores -, na decisão saneadora, o juízo indeferiu as oitivas, sob o fundamento de que “O depoimento pessoal serve apenas para ratificar a versão prestada pelas partes já constantes nos autos, razão pela qual indefiro a sua colheita. É desnecessária ao julgamento do mérito a colheita do testemunho da própria parte” (evento 89, DESPADEC1). A decisão não foi recorrida.

As testemunhas arroladas pela requerida foram ouvidas na audiência lançada no evento 100, TERMOAUD1, sendo uma delas na qualidade de informante.

Logo, inexistindo prejuízo à requerida em razão da falta de intimação a respeito do despacho que determinou a especificação de provas, não se acolhe a alegação de nulidade processual.

Com as devidas adaptações:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO CUMULADA COM PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERIDO. ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO ACERCA DA RÉPLICA. REQUERIDO QUE SE MANIFESTOU POSTERIORMENTE NOS AUTOS PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS E APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO ARGUIÇÃO DE NULIDADE NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO (ARTS. 272, § 8º, E 278 DO CPC). UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR AO CASAMENTO COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL ALIADA À PROVA DOCUMENTAL. REQUISITOS DA AFFECTIO MARITALIS, PREVISTOS NO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL, DEVIDAMENTE PREENCHIDOS, AINDA QUE POR CURTO PERÍODO DE TEMPO. CONSEQUENTE PARTILHA DO VEÍCULO ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL (ENTRADA E PARCELAS DO FINANCIAMENTO PAGAS DURANTE A UNIÃO/MATRIMÔNIO). PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. TESE DE AQUISIÇÃO EM SUB-ROGAÇÃO PARCIAL A BEM PARTICULAR INSUBSISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO BEM PARTICULAR (MOTOCICLETA), TAMPOUCO DA VENDA E APLICAÇÃO DO SEU PRODUTO NA AQUISIÇÃO DO AUTOMÓVEL PARTILHADO. SUB-ROGAÇÃO QUE EXIGE PROVA ROBUSTA. ÔNUS PROBATÓRIO DESCUMPRIDO (ART. 373, II, DO CC). PARTILHA ESCORREITA (ARTS. 1.658 E 1.660, I, DO CC). SENTENÇA IRRETOCADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5004466-59.2021.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Felipe Schuch, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 29-09-2022).

Por essas razões, afasta-se a preliminar.

2. Mérito

As partes celebraram contrato de compra e venda de ponto comercial “Bar e Cancha de Bocha”, além de mobiliário existente no local e descrito no pacto, na data de 16 dezembro de 2019, no valor de R\$ 70.0000,00 (setenta mil reais), pagos à vista pelos requeridos mediante transferência bancária.

Em virtude de suposta ocultação de vícios existentes no imóvel e de prestação de informações falsas pela requerida, referente ao uso regular do ponto comercial (ausência de “habite-se” comercial e vedação à sublocação do imóvel), que inviabilizaram a atividade comercial, os requeridos ajuizaram ação visando rescindir o contrato e serem indenizados por danos materiais e moral.

A requerida, por sua vez, defende que os autores tinham conhecimento sobre as circunstâncias que envolviam o contrato de locação do ponto comercial, de modo que a responsabilidade por verificar as questões administrativas seria dos compradores.

Como se sabe, o estabelecimento empresarial é composto por elementos materiais e imateriais. Dentre os primeiros, encontram-se os bens móveis que o empresário utiliza na exploração da atividade. Já os elementos imateriais abrangem, dentre outros, o ponto comercial, ou seja o local em que o negócio se encontra estabelecido.

Como ensina Fabio Ulhoa Coelho:

O ponto - também chamado de “propriedade comercial” - é o local em que o empresário se estabelece. É um dos fatores decisivos para o sucesso do seu empreendimento. Por essa razão, o interesse voltado à permanência no ponto é prestigiado pelo direito. Não apenas porque a mudança do estabelecimento empresarial costuma trazer transtornos, despesas, suspensão da atividade, perda de tempo, mas principalmente porque pode acarretar prejuízos ou redução de faturamento em função da nova localização, o empresário tem interesse em manter o seu negócio no local em que se encontra. Claro que, por vezes, a mudança pode se revelar um fator de crescimento da atividade econômica explorada, mas isto cabe ao empresário dimensionar. Se ele considera mais útil ao seu negócio permanecer no local em que se encontra estabelecido, este seu interesse é legítimo e goza de tutela jurídica (curso de Direito Comercial - Direito de Empresa, 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015).

Conforme bem mencionado pelo magistrado na sentença, o imóvel onde estava localizado o negócio foi objeto de locação formalizada entre Fioravante Alves Prestes e Osmar Santos de Rezende (evento 74, OUT3). Contudo, esse último sublocou o local para Ederson Flores, que sublocou para a requerida Margarida que, por fim, passou o ponto aos autores.

Quando o estabelecimento comercial se encontra em prédio locado, o trespasse, ou seja, a venda do estabelecimento, envolve, necessariamente, a cessão da locação, que depende de autorização do locador, conforme prevê o art. 13 da Lei de Locações:

Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.

Da análise do contrato de locação firmado entre o proprietário do imóvel, sr. Fioravante Alves Prestes, e o locatário sr. Osmar Santos de Rezende, observa-se a existência de cláusula que estabelece, expressamente, que o imóvel foi locado para utilização do locatário, sendo proibidos a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel sem o consentimento, por escrito, do locador.

Também consta de forma expressa que o então locatário, ou seja, o sr. Osmar Santos Rezende, tinha conhecimento de que imóvel não possuía alvará de funcionamento e habite-se, concordando com essas condições e estando ciente de que não poderia regularizar as suas atividades perante os Órgãos Públicos.

Nestes termos:

CLÁUSULA SÉTIMA - DO USO- FUNCIONAMENTO- SUBLOCAÇÕES
 O imóvel é locado exclusivamente para fins COMERCIAIS, para utilização do LOCATÁRIO, ficando proibida, sob pena de rescisão contratual, a mudança de destinação, a cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, sejam totais ou parciais, sem prévio consentimento, por escrito, do locador.
Parágrafo Primeiro: A cessão de quotas da sociedade locatária é equiparada, pela vontade das partes contratantes, à cessão da locação, obrigando-se a Locatária, sob pena de infração contratual e despejo, a obter a anuência expressa e por escrito do Locador para continuidade da locação com a nova composição societária.
Parágrafo Segundo: O LOCATÁRIO concorda e têm ciência que o imóvel locado não possui autorização de funcionamento e *Habite-se*. O LOCATÁRIO concorda com estas condições, ficando ciente de que não poderá regularizar suas atividades perante os Órgãos Públicos. O LOCADOR e a ADMINISTRADORA do imóvel, não respondem por eventuais perdas, danos ou prejuízos que o LOCATÁRIO venha a ter, devido ao imóvel não estar regularizado junto aos Órgãos Públicos e não possuir autorização para funcionamento e habite-se.

Por sua vez, no contrato de compra e venda do ponto comercial firmado entre as partes litigantes (evento 1, CONTR6), não constou que o imóvel não possuía alvará de funcionamento, nem “habite-se”, assim como também não há registro de que a requerida não era a locatária do imóvel onde estabelecido o comércio. Ou seja, a prova documental não confirma que os adquirentes possuíam conhecimento a respeito dos vícios existentes no imóvel.

Ao contrário, no pacto resultou expresso que a requerida era a legítima possuidora do ponto comercial “bar e cancha de bocha” (cláusula primeira). E que essa se comprometeu a entregar o imóvel aos autores, livre e desembaraçado de qualquer ônus, imposto ou taxas (cláusula quarta) (evento 1, CONTR6).

A prova testemunhal produzida também não confirma que os autores tiveram conhecimento prévio de que a requerida não era a legítima possuidora do imóvel em que o negócio estava estabelecido. Assim como não confirmaram que os autores tiveram acesso prévio aos termos do contrato de locação, que vedava a sublocação e a cessão do contrato.

Não há prova da notificação ou cientificação do locador por escrito a respeito da compra e venda do ponto comercial.

Quanto aos áudios enviados pelo aplicativo Whatssap (evento 102), foram objeto de apreciação pelo Juízo na decisão lançada no evento 109, DESPADEC1. Por não se tratarem de documento novo e se contraporem aos fatos articulados na petição, o Juízo decidiu que não comportavam condições de conhecimento, em razão da preclusão.

Contra a mencionada decisão, não foi interposto recurso.

Pelas razões expostas, observa-se a impossibilidade de execução do contrato por infração contratual imputada à requerida, o que enseja a rescisão do pacto de compra e venda do ponto comercial.

Em tal conjuntura, é devida a indenização por danos materiais, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), devidamente atualizado conforme sentença.

O entendimento deste Tribunal de Justiça não destoa:

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA EM CONTRARRAZÕES - VIA INADEQUADA PARA ESSA INSURREIÇÃO - PEDIDO NÃO CONHECIDO

Não deve ser conhecido o pedido de reforma da sentença formulado em peça de contrarrazões recursais, por inadequação da via eleita (TJMG - Apelação Cível nº 1.0394.14.000594-0/001, de Manhuaçu, Décima Sexta Câmara Cível, unânime, relatora Desembargadora Aparecida Grossi, j. em 11.11.2016).

RESCISÃO CONTRATUAL - NEGÓCIO JURÍDICO DE TRESPASSE - TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO - LOCADOR DO IMÓVEL QUE NÃO FOI NOTIFICADO ACERCA DA VENDA DO ESTABELECIMENTO - SUBLOCAÇÃO PROIBIDA POR FORÇA DO PACTO LOCATÍCIO E DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.245, QUE, CONSOANTE ENTENDIMENTO EMANADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TAMBÉM APLICA-SE ÀS LOCAÇÕES COMERCIAIS - TRESPASSE QUE PERDEU EFETIVIDADE NO PLANO JURÍDICO - RECURSO DESPROVIDO

Tratando-se de transferência de fundo de comércio, o contrato de trespasse implica na alienação da universalidade do estabelecimento de uma pessoa jurídica, ou seja, na transmissão da titularidade dos bens empregados na atividade econômica. Por isso, é imprescindível que o locador do ponto comercial esteja ciente dessa venda ou, então, que se encontre autorizada a sublocação do espaço. Isso se justifica porque a alteração de per si de um dos polos do contrato de aluguel aviltaria o direito do pleno exercício da propriedade do locador e, para além dele, da própria liberdade de contratar (STJ - Recurso Especial nº 1.202.077/MS, Terceira Turma, un., relator Desembargador convocado Vasco Della Giustina, j. em 1º.3.2011). Na falta de anuência do locador e da autorização para sublocação do imóvel, o contrato de trespasse, no plano jurídico, esboroa (TJSC, Apelação n. 0302180-91.2019.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Roberto Lepper, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 18-05-2023).

AÇÃO DE RESCISÃO DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C INDENIZATÓRIA. TRESPASSE. EXISTÊNCIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SOBRE O IMÓVEL EM QUE SITUADO O ESTABELECIMENTO, COM VEDAÇÃO EXPRESSA DE SUBLOCAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRÉVIA DOS VENDEDORES QUE IMPOSSIBILITA A EFETIVAÇÃO DO NEGÓCIO E TORNA IMPOSSÍVEL O OBJETO DO TRESPASSE. CULPA DOS ALIENANTES EVIDENCIADA. DESAJUSTE DO PACTO E RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DEVER DE RESSARCIMENTO DO PREÇO INICIALMENTE PAGO PELA COMPRADORA. TRANSAÇÃO COMERCIAL MALSUCEDIDA QUE NÃO CONFIGURA ABALO MORAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA (TJSC, Apelação n. 0306716-67.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Renato Luiz Carvalho Roberge, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 10-10-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS E DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS E PROCEDENTES OS DA RECONVENÇÃO. INSURGÊNCIA DO DEMANDANTE/ RECONVINDO.

CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUBSISTÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL NOS AUTOS SUFICIENTE PARA A RESOLUÇÃO DA LIDE. PREFACIAL AFASTADA.

CONTRATO DE TRESPASSE. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSFERÊNCIA DO REGISTRO PARA TERCEIRO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE O PATRIMÔNIO DA PESSOA NATURAL E DA PESSOA JURÍDICA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 966, “CAPUT”, DO CÓDIGO CIVIL.

PONTO COMERCIAL. IMÓVEL LOCADO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO PROPRIETÁRIO PARA A CESSÃO DA LOCAÇÃO. DICA DO ARTIGO 13 DA LEI N. 8.245/91. AQUIESCÊNCIA INEXISTENTE NO FEITO. PONTO COMERCIAL QUE NÃO PODERIA SER OBJETO DO TRESPASSE.

DEMANDANTE QUE PRETENDE PERCEBER OS VALORES DECORRENTES DO INSTRUMENTO CONTRATUAL FIRMADO, CONTUDO, ENTREGOU EMPREENDIMENTO COM ENCARGOS INVIÁVEIS DE SEREM REGULARIZADOS. DEMANDADA/RECONVINTE IMPOSSIBILITADA DE EXERCER A SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. RETORNO DAS PARTES AO “STATUS QUO ANTE” QUE SE IMPÕE. SENTENÇA ACERTADA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NOVA DECAÍDA DA PARTE RECORRENTE EM SEGUNDO GRAU. MAJORAÇÃO DA VERBA, CONFORME OS DITAMES DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5006241-07.2020.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 04-07-2024).

No que diz respeito ao pedido subsidiário, de dedução da quantia de R\$ 42.894,55 (quarenta e dois mil oitocentos e noventa e quatro reais e cinquenta e cinco centavos) do valor a ser pago a título danos materiais, quantia aquela referente aos bens imóveis que compunham o ponto comercial e que os autores teriam levado consigo ao deixar o imóvel, e às despesas de encerramento do contrato de locação, não é possível o deferimento, uma vez que não foi formulado pedido reconventional nesse sentido, nos termos do art. 343 do CPC.

Por fim, no que diz respeito aos ônus sucumbenciais, quem deu causa à propositura da ação foi a requerida, pois a infração contratual partiu dessa.

Logo, a sentença não merece qualquer reparo.

Considerando o desprovimento da apelação, necessária a fixação de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. Assim, majora-se a verba fixada na sentença em 1% sobre o valor da condenação, observada a divisão proporcional estabelecida na sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **SORAYA NUNES LINS, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6167439v43** e do código CRC **09621f02**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SORAYA NUNES LINS

Data e Hora: 05/06/2025, às 15:26:39

APELAÇÃO Nº 5016476-08.2022.8.24.0036/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ FELIPE SCHUCH****EMENTA**

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ZERAGEM COMPULSÓRIA DE OPERAÇÕES ALAVANCADAS NO MÓDULO DAY TRADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÕES DO BANCO E DA EMPRESA DE ASSESSORIA DE INVESTIMENTOS. ALEGAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E DE OCORRÊNCIA DO PREJUÍZO QUESTIONADO NA DEMANDA EM RAZÃO DA PRÓPRIA CONDUTA DO AUTOR. EMPRESA DE ASSESSORIA QUE REQUER O AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRETENSÃO COMUM DE REJEIÇÃO DA TESE ATINENTE AOS DANOS MORAIS. IMPOSITIVA REFORMA DA SENTENÇA. DEMANDANTE QUE FUNDAMENTA A OCORRÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO POR TER O BANCO REQUERIDO ENCERRADO FORÇOSAMENTE AS SUAS OPERAÇÕES EM ANDAMENTO NO DIA 3-8-2022 MESMO QUANDO O “FATOR DE ENCERRAMENTO” ESTAVA POSITIVO EM 187%. ALEGAÇÃO DE QUE AS REGRAS CONTRATUAIS AUTORIZAVAM O CORTE APENAS QUANDO CONSTATADO FATOR “IGUAL OU MENOR A 30%”. INSUBSISTÊNCIA DA TESE AUTORAL NA FORMA DELINEADA NOS AUTOS. PERCENTUAL REGISTRADO PELO ROBÔ DE ZERAGEM QUE ESPELHAVA UNICAMENTE AQUELE RELACIONADO AO VALOR ALOCADO DENTRO DA PLATAFORMA OPERACIONAL NAQUELE DIA (R\$ 306.733,00). PORCENTAGEM QUE NÃO REFLETIA A EFETIVA REALIDADE DA GARANTIA QUE O INVESTIDOR DETINHA. COMUNICADO EMITIDO PELO BANCO, LOGO DEPOIS DO CORTE, NO SENTIDO DE QUE A ZERAGEM DA POSIÇÃO NA ESTRATÉGIA DAY TRADE FOI INICIADA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DAS GARANTIAS PARA A MANUTENÇÃO DA POSIÇÃO. SETOR DE RISCO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE ACLAROU SOBRE O REAL “FATOR DE ENCERRAMENTO” DO CLIENTE, REGISTRADO NEGATIVAMENTE EM -129.93% NO MOMENTO DO CORTE. ACIONANTE QUE NADA ADUZIU SOBRE EVENTUAL GARANTIA QUE REALMENTE AMPARASSE O LIMITE POR ELE PRÓPRIO ALOCADO NA BOLSA DE VALORES. EXTRATO DA CONTA COM ATIVOS DEPOSITADOS EM POUCO MAIS DE R\$ 11.000,00. ÚNICO SALDO DISPONÍVEL, SOMADO AO EXCEPCIONAL LIMITE ADICIONAL CONCEDIDO AO CLIENTE (R\$ 10.000,00), PARA OPERAÇÕES DA MODALIDADE EM QUESTÃO. INDIVIDUOSO CONHECIMENTO DO INVESTIDOR SOBRE O LIMITE POSSÍVEL (PRETENDIDO E AUTORIZADO) PARA SUAS OPERAÇÕES. PREJUÍZO NÃO CAUSADO POR TER O BANCO CONCEDIDO - POR EVENTUAL FALHA OPERACIONAL - UM LIMITE ELEVADO AO AUTOR. CONDUTA DO PRÓPRIO INVESTIDOR DE ALOCAR TODA A QUANTIA NA PLATAFORMA E OPERAR SEM ATIVOS SUFICIENTES QUE AUTORIZOU A CORREÇÃO DO SALDO ALOCADO E O

ENQUADRAMENTO DA ALAVANCAGEM. NECESSIDADE DAS PARTES SE MANTEREM DENTRO DOS PARÂMETROS DA BOA-FÉ NÃO APENAS NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS, MAS TAMBÉM DURANTE A EXECUÇÃO E NO TÉRMINO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS. DEMANDANTE QUE, APÓS EMPREENDER ATITUDE TEMERÁRIA E ARRISCADA QUE RESULTOU EM VULTOSO PREJUÍZO, PRETENDE SE BENEFICIAR DA PRÓPRIA IMPRUDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL SEGURA NO SENTIDO DE SER O AUTOR INVESTIDOR EXPERIENTE, DE PERFIL AGRESSIVO, ARROJADO E PROFUNDO CONHECEDOR DAS REGRAS E METODOLOGIAS UTILIZADAS NAS ATIVIDADES DE MERCADO FUTURO E DAY TRADE. CLIENTE QUE COMUMENTE OPERAVA EM TORNO DE 50 A 200 CONTRATOS MINIDÓLAR (WBO) E MINI-ÍNDICE IBOVESPA (WIN) POR DIA. QUANTIA QUE CHEGOU PRÓXIMA A 30.000 CONTRATOS NO DIA DO EVENTO. NÚMERO INCOMUM PARA A SUA CONTA. AUTOR COM PLENA CAPACIDADE DE ENTENDER QUE O VALOR DISPONIBILIZADO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NO HOME BROKER NÃO DEVERIA TER SIDO POR ELE ALOCADO NA BOLSA DE VALORES. INVESTIDOR QUE, A DESPEITO DE SER ASSESSORADO E SER PROFUNDO CONHECEDOR DAS NORMAS DA OPERAÇÃO, DEIXOU DE INSTAR E QUESTIONAR PREVIAMENTE A SUA ASSESSORIA E O BANCO ACERCA DO MOTIVO PELO QUAL O LIMITE ESTAVA EM DESCOMPASSO COM A “RAZÃO DE ENQUADRAMENTO DAY TRADE”. PRÁTICA DE ENVIDAR ESTRATÉGIA ARRISCADA E EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS CONTRATUAIS QUE CULMINOU COM O PREJUÍZO OBJETO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DAS RÉS AO LEGITIMAMENTE ENCERRAREM A OPERAÇÃO, ATÉ MESMO PARA EVITAR PERDA AINDA MAIOR. DÉBITO DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. HÍGIDA INSCRIÇÃO DO NOME DO ACIONANTE NOS CADASTROS RESTRITIVOS. DANOS MORAIS NÃO EVIDENCIADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS INICIAIS. REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU. DEVOUÇÃO AO AUTOR, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, DO VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO COMO CAUÇÃO. PREJUDICADA A ANÁLISE DAS DEMAIS TESES RECURSAIS SUSCITADAS PELOS APELANTES. REDISTRIBUIÇÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos dos réus e dar-lhes provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais, revogar a tutela de urgência deferida em primeiro grau, determinar a devolução ao autor, após o trânsito em julgado, do valor depositado em juízo como caução, redistribuir os encargos de sucumbência e condenar o demandante ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos advogados dos acionados, fixados em 12% do valor atualizado da causa (metade do percentual para os procuradores do Banco BTG Pactual e a outra metade para os advogados da ré EQI), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Acolho o relatório da sentença (evento 131/1º grau) por contemplar precisamente o conteúdo dos presentes autos, *ipsis litteris*:

R. A. S. ajuizou ação declaratória e indenizatória, com pedido de tutela de urgência, em face de **EQI AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS SS e BANCO BTG PACTUAL S.A.**, ambos qualificados nos autos.

Aduziu, em síntese, que o codemandado Banco BTG efetuou, em 03/08/2022, o encerramento das operações realizadas pelo demandante por meio de robôs, com a redução discricionária do seu limite de crédito em meio às operações financeiras que estavam sendo praticadas, sem qualquer justificativa prévia ou posterior. Explicou que em meados do ano 2020 abriu uma conta de investimentos junto ao corréu BTG, com a finalidade de realizar operações day trade, cuja supervisão é realizada pela corré EQI Agentes Autônomos de Investimentos SS. Desde a abertura da conta, o autor realizou operações frequentes, sendo profundo conhecedor das metodologias utilizadas pelo banco para as específicas operações. No dia 03/08/2022, o banco informou que a conta estava com um “crédito” denominado “limite alocado” de R\$ 306.733,00 para as suas operações naquele dia, ou seja, poderia realizar as movimentações dentro desse limite. Na tarde deste dia, suas posições foram encerradas de forma automática, por supostamente ter atingido o “fator de encerramento” acima do limite de uso da conta. Diante disso, todas as operações que estavam sendo realizadas naquele momento foram liquidadas forçadamente, em momento altamente desfavorável do mercado, de modo que houve um prejuízo de R\$ 167.770,87. Em termos técnicos, ao descontar do total do “Limite Alocado” (R\$ 306.733,00) o valor “da exposição” do Banco BTG (i.e. R\$ 236.957,00), verificou-se que o requerente ainda detinha um crédito para ser utilizado de R\$ 69.776,00. Dessa forma, o “fator de encerramento” da conta naquele momento era positivo, de 187.00%, ou seja, em termos práticos, embora o Banco BTG tenha alocado e disponibilizado ao autor um “limite” de R\$ 306.733,00, quando a sua conta apresentou uma exposição negativa de R\$ 149.776,00, acrescida de uma margem de R\$ 80.000,00, sua operação foi zerada com um fator de encerramento positivo (187%). A zeragem da operação pelos robôs do Banco BTG, porém, desrespeitou os termos do manual de day trade, segundo o qual as operações serão zeradas apenas e tão somente quando o fator de enquadramento for menor ou igual a 30%.

Imediatamente após a liquidação de seus ativos, o autor entrou em contato com o corréu EQI Agentes Autônomos de Investimentos SS e com o setor de Renda Variável do Banco BTG, recebendo resposta do Sr. Jean Carlos de Oliveira, segundo a qual o “fator de enquadramento” seria de -129,93%, cujo montante contraria o e-mail anteriormente informado pelo Banco corréu (fator de 187%), haja vista que se considerou que o demandante tinha um “limite alocado” de apenas R\$ 53.017,00. Diante disso, o autor, por meio de seu procurador, notificou a parte ré para (i) informar qual era o “limite alocado” na conta de investimentos n. 2469302 com finalidade de operação de Day Trade e qual o “fator de enquadramento” da conta no momento da zeragem das operações no dia 03/08/2022, às 14h12, e (ii) reparar os danos sofridos pelo requerente. Tal notificação foi enviada também para a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI), da Comissão de Valores Mobiliários, a qual abriu um processo administrativo SEI (n. 19957.012133/2022-71). Contudo, o banco corréu afirmou que todos os riscos da operação são única e exclusivamente do autor, visto que alocou valores superiores ao que detinha e que o reajuste foi efetuado por medida de cautela. O corréu EQI, por sua vez, não informou as razões do encerramento.

Diante da falha na prestação do serviço, o autor está sendo cobrado pelo débito. Formulou pedido de tutela de urgência para determinar que a parte ré se abstenha de inscrever o nome do autor nos cadastros de inadimplentes. No mérito, requereu a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus da prova, aventou que houve falha na prestação do serviço, de modo que a dívida deve ser declarada inexistente, e que sofreu danos de ordem moral. Valorou a causa, juntou procuração e documentos.

Foi concedida a tutela provisória, deferido o pedido de inversão do ônus da prova e determinada a citação (evento 7).

O codemandado EQI Agentes Autônomos de Investimentos SS apresentou contestação alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva. No mérito, argumentou que inexistente relação de consumo, em razão do disposto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 6.385/76, e que inexistente responsabilidade da EQI, a qual nem mesmo possui expertise para analisar e informar qual o fator de enquadramento aplicável ao autor no momento da zeragem da posição, uma vez que tais informações são gerenciadas pelo Banco BTG. Requereu o acolhimento da preliminar, o afastamento da legislação consumerista e a improcedência dos pedidos formulados pelo requerente (evento 22).

O corréu Banco BTG Pactual S.A apresentou contestação sem alegar preliminares. No mérito, aduziu, em síntese, que o autor, de forma deliberada e consciente, utilizou-se de má-fé de uma intermitência sistêmica operacional do Banco, pois alocou valores muito superiores ao seu patrimônio pessoal. Ao utilizar-se de valores que sabia não ter em caixa, anuiu com os riscos decorrentes do investimento. O autor manifestou expressa anuência aos termos contratuais, de maneira que tinha ciência de como funcionava a modalidade de investimento escolhida. O “limite disponível” ao investidor corresponde à somatória do “limite alocado”, isto é, o valor inicialmente solicitado para operações day trade, que, por sua vez, é retirado do limite total do investidor mantido com o Banco; o “limite máximo disponível” corresponde ao valor determinado pelo Banco BTG Pactual para operações day trade (R\$ 80.000,00), acrescido do “Lucros e Perdas (L&P)”, que corresponde à somatória de todos os lucros e prejuízos obtidos das operações realizadas na estratégia de day trade, subtraído das “margens exigidas” das operações. Dessa forma, o primeiro ponto em que o autor equivoca-se é ao afirmar que a alocação do limite foi realizada pela instituição financeira requerida, quando, em função de critérios próprios, o autor decidiu deliberadamente e alocou o valor de R\$ 306.733,00 para operar no mercado intradiário. Ocorre que, no dia 03/08/2022, o cliente possuía a posição consolidada de patrimônio mantida com o Banco BTG Pactual no valor de R\$ 11.360,23, ou seja, o autor poderia utilizar somente este limite em sua estratégia de investimento. Contudo, devido a uma intermitência pontual, a plataforma de investimento do banco possibilitou que o autor alocasse valores demasiadamente altos e que não estavam garantidos. Nesse dia específico o autor realizou a execução de 29350 contratos, obtendo um prejuízo bruto de R\$ 151.121,00, mais taxas. Houve, assim, o encerramento unilateral e automático das posições em aberto, com nítido intuito de evitar a ocorrência de um prejuízo ainda maior. Logo, inexistente responsabilidade do banco, não há que se falar em declaração de inexigibilidade da dívida e não há dever de indenizar (evento 28).

Houve réplica (evento 37).

Instadas, o corréu EQI Agentes Autônomos de Investimentos SS não pugnou pela produção de prova, enquanto o demandante requereu a produção de prova pericial e expedição de ofício à CVM, bem como o Banco BTG Pactual S.A requereu a produção de prova oral (eventos 52, 54 e 68).

O feito foi saneado, designando-se a audiência de instrução e postergando a análise do pedido de prova pericial (evento 75).

Realizado o ato (evento 109), as partes apresentaram alegações finais (eventos 123, 124 e 125).

O Magistrado julgou procedentes os pedidos exordiais, nos seguintes termos:

Por tais razões, julgo procedentes os pedidos formulados por R. A. S. em face de EQI AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS SS e BANCO BTG PACTUAL S.A., e resolvo o mérito (CPC, art. 487, I), para: a) declarar a inexistência do débito discutido nos autos e b) condenar a parte ré, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais ao demandante no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigida a partir desta data e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da data do ato ilícito (dia da inscrição).

Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará em favor do requerente, para levantamento da quantia depositada a título de caução (evento 12).

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC, ressalvados os casos de isenção previstos no art. 4º da Lei Estadual n. 17.654/2018.

Está igualmente obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pelo(s) vencedor(es), conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Fixo os honorários sucumbenciais devidos pela parte antes referida ao(s) advogado(s) do(s) litigante(s) vencedor(es) no percentual de 10% sobre o valor condenação, acrescido dos encargos moratórios, nos termos da fundamentação (art. 85, § 2º, do CPC).

Irresignada com a prestação jurisdicional entregue, a ré EQI interpôs apelação, por meio da qual pretende, em suma, o afastamento da condenação em indenização por danos morais ou da responsabilidade solidária reconhecida na sentença em seu desfavor. Assevera a inaplicabilidade da responsabilidade solidária constante do Código de Defesa do Consumidor e a inexistência de falha na prestação do seu serviço de assessoria de investimentos. Aduz não ter encaminhado o nome do recorrido para inscrição em qualquer órgão de negativação, de modo que não pode ser responsabilizada pelo descumprimento da ordem judicial pelo corréu. Salienta que, de qualquer modo, a anotação no Sistema de Informações de Créditos do Banco Central (SCR) não possui relação com a decisão de não inscrição do nome do apelado em cadastros restritivos de crédito e a efetiva negativação levada a efeito pelo Banco réu no Serasa durou apenas sete dias, sendo a multa aplicada suficiente para compensar o suposto abalo moral sofrido pelo acionante. Ao final, pugna pelo provimento integral do recurso (evento 145/1º grau).

Também irresignado com o *decisum*, o Banco acionado apelou. Defende a improcedência dos pedidos iniciais, pois, ao seu ver, o prejuízo questionado na demanda adveio da própria conduta do autor, investidor experiente que operava de forma corriqueira na plataforma home broker, tratando-se de débito legítimo. Tece breves considerações sobre a operação financeira conhecida como day trade e como é calculado o limite e o fator de enquadramento do cliente. Salienta a posição consolidada do patrimônio do acionante mantida no Banco BTG Pactual à época dos fatos, a qual era insuficiente para garantir a operação levada a efeito. Ressalta que a prova testemunhal corrobora o fato de que o requerente tinha plena possibilidade de perceber que estava operando com valores substancialmente superiores ao seu patrimônio consolidado, especialmente porque as suas

operações usuais giravam em torno de 100 a 150 contratos por dia, mas em 3-8-2022 ele realizou a execução de 29.350 contratos de mini índice (WINQ22) e mini dólar (WDOU22), obtendo um prejuízo bruto de R\$ 151.121,00 mais taxas. Destaca a regularidade do encerramento unilateral e automático das posições em aberto, com nítido intuito de evitar a ocorrência de um prejuízo ainda maior, uma vez que o fator de enquadramento das operações de day trade autorizava os encerramentos por falta de garantia. Pretende também o reconhecimento da inexistência do dever de indenizar os supostos danos morais, vez que ausente ato ilícito. Subsidiariamente, pugna pela minoração do quantum indenizatório. Ao final, requer o provimento integral do recurso (evento 150/1º grau).

Contrarrazões nos eventos 159 e 160/1º grau.

Nesta instância, o feito foi inicialmente distribuído à Desembargadora Rosane Portella Wolff, integrante da Segunda Câmara de Direito Civil, que determinou a redistribuição por prevenção em razão do anterior recebimento dos autos n. 5013953-97.2023.8.24.0000 (eventos 5-7).

VOTO

Os recursos preenchem os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual devem ser conhecidos.

Em seu apelo, a ré EQI - Agentes Autônomos de Investimentos alega que não se pode aplicar a responsabilidade solidária que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não possui relação com atividade de consumo. Refere que não há falha na prestação do seu serviço de assessoria de investimentos e nem seu envolvimento na zeragem compulsória das posições alocadas no módulo *day trade* do autor. Explica que “logrou êxito em demonstrar nos autos que promoveu todos os atos necessários e dentro do seu alcance para o esclarecimento da controvérsia, acionou o réu BTG Pactual e transmitiu todos os esclarecimentos ao apelado; como comprovado na instrução processual, o apelado realiza as operações de *day trade* por conta própria, sem interferência da apelante, que também não possui meios de intervir nos procedimentos de monitoramento de risco e, conseqüentemente, na zeragem compulsória, que deu causa a ação” (fl. 4 das razões recursais).

O Banco BTG Pactual, em sua irresignação recursal, aduz que o autor “de forma deliberada e consciente se utilizou de manifesta má-fé diante da intermitência sistêmica operacional do Banco, uma vez que alocou valores substancialmente superiores ao suportado, em modalidade de investimento que sabiamente conhecia os riscos (*day trade*), equivalentes a 27 (vinte e sete) vezes o seu patrimônio pessoal mantido com a recorrente à época dos fatos” (fl. 5 das razões recursais).

Menciona que “o prejuízo questionado pelo recorrido adveio de sua única e própria conduta, que notoriamente tinha conhecimento da sua condição financeira e era capaz de identificar que o crédito exibido na plataforma não correspondia ao valor do seu patrimônio mantido com o Banco, ocasião que deveria ter atuado com prudência e cautela; ao decidir por atuar de maneira distinta, isto é, utilizando-se de valores que sabidamente não possuía em caixa, anuiu tacitamente com risco de

responsabilizar-se pelos prejuízos advindos de sua própria conduta, não lhe sendo possível utilizar-se do poder judiciário para furtar-se das suas responsabilidades, sobretudo de débito regularmente constituído, válido e exigível por sua própria natureza” (fl. 5 das razões recursais).

Tece breves considerações sobre a operação financeira conhecida como *day trade* e refere que, “após manifestarem interesse em aderir esse tipo de produto de investimento, todos os Clientes do Banco BTG Pactual são cientificados por meio de documentos contratuais sobre os riscos e o modo de funcionamento da aplicação financeira e, após promover o expresso aceite e ciência aos termos contratuais, passam a ser elegíveis para operar no pregão” (fl. 6 das razões recursais).

Pontua que o autor se qualifica na exordial como um investidor de perfil “sofisticado”, que opera há mais de dois anos no mercado de investimentos de renda variável, especificamente na modalidade *day trade*, assumindo compreender todos os riscos inerentes ao investimento, tendo decidido deliberadamente alocar o valor de R\$ 306.733,00 para operar no mercado intradiário no dia do fato objeto da demanda, mesmo sendo possível identificar de prontidão que tal valor não correspondia a sua realidade, pois possuía a posição consolidada de patrimônio mantida no Banco BTG Pactual no valor de R\$ 11.360,23. Salienta que devido a intermitência pontual, a plataforma de investimento possibilitou que o investidor alocasse valores demasiadamente altos e que não estavam garantidos.

Alega que a prova testemunhal, especialmente sobre o acompanhamento do assessor com o investidor, também corrobora com a tese da defesa, pois o máximo de operações que o autor chegou a realizar em um dia, antes do ocorrido, foi de 220 minicontratos, situação que já chamava o alerta da EQI em função da elevada movimentação. Refere que “diante da informação prestada por profissional habilitado na área e que possui profundo conhecimento técnico a respeito do investimento e do funcionamento da operação, era imperioso questionar se um Investidor com patrimônio consolidado em R\$ 10.000,00 seria capaz de fazer operações que superariam R\$ 300.000,00. Eis que a controvérsia dos autos recai justamente em tal hipótese. E a resposta não poderia ser diferente, de forma categórica o Assessor respondeu que não” (fl. 11 das razões recursais).

Aduz que especificamente no dia 03 de agosto de 2022, o recorrido realizou a execução de 29.350 contratos de mini índice (WINQ22) e mini dólar (WDOU22), obtendo um prejuízo bruto de R\$ 151.121,00 mais taxas. Esclarece que o encerramento unilateral e automático das posições em aberto teve nítido intuito de evitar a ocorrência de um prejuízo ainda maior, uma vez que o fator de enquadramento das operações de *day trade* autorizava os encerramentos das posições. Explica que “o fator de enquadramento corresponde a uma fórmula matemática utilizada nas operações de *day trade* que visam acompanhar e efetivar a possibilidade de liquidação compulsória das posições de investimento em aberto, caso o cliente apresente um fator igual ou menor a 30%” (fl. 14 das razões recursais).

Assevera que “o fator de enquadramento apresentado pelo recorrido no importe de 187% é outra verdadeira ilusão que o próprio cliente tem conhecimento, mas busca disfarçar na presente ação; isso porque, em termos matemáticos, o recorrido está considerando no cálculo: ‘Limite

equivocadamente alocado de R\$ 306.733,00 - Lucros e Perdas de R\$ 156.957,00 = 187% Margem Exigida de R\$ 80.000,00; OBS.: Lucros e Perdas: Prejuízo (R\$ - 168.888,00) + (Custos R\$ - 6.093,00) + Lucro R\$ 18.024,00'. Contudo, considerando o real cenário extraído da conta de investimento do recorrido, o cálculo matemático correspondente ao fator de enquadramento do cliente apresentava-se negativo, em uma margem equivalente a -129%" (fl. 14 das razões recursais).

Destaca que o autor possuía plena ciência da existência de um erro na plataforma, mas valendo-se do equívoco empregou estratégia ostensivamente agressiva no mercado, operando em algumas horas quase a mesma quantidade de mini contratos que operou ao longo de 60 dias, e em valores nitidamente fora do usual, atuação que revela verdadeira afronta aos princípios da boa-fé objetiva e da boa conduta, daí por que entende que não há falar em inexistência ou inexigibilidade do débito, tampouco indenização por danos morais.

Sobre o caso concreto, assim decidiu o Magistrado de origem:

De saída, anoto que a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pelo corréu EQI Agentes Autônomos de Investimentos SS, da forma como fundamentada, é matéria que se confunde com o próprio mérito, razão pela qual com ele será analisada.

Além disso, a despeito do que alegou a supracitada corré, aplica-se ao feito o Código de Defesa do Consumidor, haja vista que não se trata de ação ajuizada contra a B3 (Bolsa de Valores), mas de demanda que diz respeito à falha na prestação do serviço da instituição financeira e da corretora, por meio das quais o cliente teria recebido um limite maior decorrente de uma intermitência sistêmica do Bando BTG. A propósito:

Deve ser reconhecida a relação de consumo existente entre a pessoa natural, que visa a atender necessidades próprias, e as sociedades que prestam, de forma habitual e profissional, o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários. STJ. 3ª Turma. REsp 1.599.535-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/3/2017 (Info 600).

No mesmo sentido:

RECURSO INOMINADO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE INTERMEDIÇÃO DE OPERAÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO - "DAY TRADE" (COMPRA E VENDA DE ATIVOS NO MESMO DIA) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - IRRESIGNAÇÃO DA CORRETORA DE VALORES MOBILIÁRIOS - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL ANTE A COMPLEXIDADE DA CAUSA - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - CAUSA SUBMETIDA AO CDC - SUSCITADA AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO - REJEIÇÃO - NÃO DEMONSTRAÇÃO DE QUE AS OPERAÇÕES QUESTIONADAS FORAM REALIZADAS PELA AUTORA - OBRIGAÇÃO DA CORRETORA DE MANTER REGISTROS DE TODAS AS ORDENS RECEBIDAS - AFASTAMENTO DAS TAXAS INCIDENTES SOBRE AS OPERAÇÕES - DÍVIDA INEXISTENTE - INDEVIDA INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - DANO MORAL IN RE IPSA - QUANTUM INDENIZATÓRIO DEVIDAMENTE FIXADO, EM CONSONÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, RECURSO CÍVEL n. 5004784-31.2021.8.24.0041, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Adriana Mendes Bertoncini, Terceira Turma Recursal, j. 29-05-2024).

APELAÇÃO CÍVEL. CORRETAGEM. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INVESTIMENTO EM BOLSA DE VALORES. CONTRATAÇÃO DE CORRETORA DE VALORES E DE AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTOS. ATO ILÍCITO EVIDENCIADO. OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES SEM AUTORIZAÇÃO DO INVESTIDOR. PREJUÍZO VERIFICADO. 1. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação entabulada entre investidor e corretora de valores e agente autônomo de investimentos. Preclusão. 2. O autor comprovou ter contratado as rés para a realização de operações de compra e venda em bolsa de valores, por meio de ajuste contendo expressa obrigação de autorização das operações pelo investidor (modo escrito ou verbal), e que sofreu prejuízo decorrente de operações realizadas sem sua autorização, em contrariedade ao ajustado entre as partes e às instruções normativas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários CVM. 3. As rés não se desincumbiram da prova acerca do conhecimento do autor sobre a integralidade das operações efetuadas em período de aproximadamente três meses, conforme preconizado pelo ar. 373, II, do CPC. A prova documental não se afigurou suficiente e a testemunhal não evidenciou a ciência do autor sobre todas as operações realizadas em seu nome. 4. Descumprimento do pacto celebrado entre as partes, em evidente agir... ilícito, gerando o dever de indenizar. 4. Honorários recursais devidos, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil/2015. Majorada a verba honorária fixada na sentença. APELAÇÕES DESPROVIDAS. (Apelação Cível Nº 70073239428, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em 26/04/2018). (TJ-RS - AC: 70073239428 RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Data de Julgamento: 26/04/2018, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/05/2018).

Logo, deve ser mantida a aplicabilidade do CDC no caso em comento, o qual prevê em seus artigos 7º, p.u., e 14, o seguinte:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

[...]

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

Diante disso, tendo em vista o corréu EQI é preposto do corréu Banco BTG, sendo responsável pela recepção e registro de ordens de transmissão, pela prestação de informações sobre os produtos oferecidos e sobre os serviços prestados pela instituição a qual é vinculada, conforme admitido na contestação, não há como afastar a responsabilidade solidária das demandadas.

A partir do exame da controvérsia, do ônus probatório e das provas carreadas aos autos afere-se a procedência ou não dos pedidos das partes, assim como as consequências de suas desídias.

A teor do artigo 373 do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O princípio do interesse leva a lei a distribuir o ônus probatório da forma estipulada no art. 373 do CPC, afinal, o reconhecimento dos fatos constitutivos só interessa ao autor, enquanto os modificativos, extintivos ou impeditivos àqueles, só interessa ao réu. Sem prova dos primeiros, a sentença será de improcedência; sem prova dos restantes, provavelmente haverá decisão desfavorável ao réu.

Acerca do ônus probatório, Cândido Rangel Dinamarco conceitua como: “Encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo” (*Instituições de Direito Processual Civil - III. São Paulo: Malheiros, 2005*).

Analizando os elementos de prova produzidos nos autos, merecem ser destacadas as seguintes considerações, com a oportuna transcrição de partes esclarecedoras dos depoimentos prestados, para dirimir os pontos controvertidos fixados na decisão saneadora, quais sejam: (a) a natureza da “intermitência pontual” verificada nos sistemas de operação do Banco BTG Pactual; (b) a existência de falha nos serviços prestados pela parte ré, inclusive no que tange à alocação de limite superior àquele que poderia ter sido liberado ao correntista; (c) a existência de eventual má-fé e/ou assunção de risco pelo autor ao promover transações fora de seu parâmetro usual, mesmo ciente de que não dispunha de todo o limite liberado na data dos fatos; (d) a possibilidade de que o banco promovesse o encerramento das operações de forma unilateral, considerando-se os percentuais contratualmente estipulados para tanto; e (e) a existência de danos morais suportados pelo demandante.

Do depoimento de Eduardo Luiz Ferreira, devidamente compromissado, extrai-se que: trabalho na Sicoob. O senhor atende o senhor Ricardo ou pessoas jurídicas dele? Sim; tem a RM Comércio e a pessoa física dele. Na experiência do senhor, é comum que o banco, para formação de limite da conta da pessoa jurídica, solicite documentos do sócio, imposto de renda, consulta ao banco central? Sim. O senhor se recorda de alguma situação envolvendo especificamente o senhor Ricardo em que foi solicitado algum documento a ele, foi apresentado algum lançamento como indevido e isso dificultou a aquisição de algum crédito? Sim, eu não lembro bem o período, mas eu acredito que foi um ano atrás, eles nos procurou, ele tem relacionamento com a gente há algum tempo já, para tomar um recurso e isso atrapalhou um pouquinho o crédito naquele período; [...] em um primeiro momento, uma negativa, tanto a empresa quanto o sócio, na nossa análise de crédito tem que estar em dia.

Do depoimento de Daniel Barreto Noal, devidamente compromissado, colhe-se que: qual era sua função na EQI e como você atuava na conta de investimentos que era mantida pelo senhor Ricardo? Eu sou assessor de investimento e atuava na parte de especialista no caso, era o assessor que dava suporte na parte de renda variável somente, então de vez em quando vinha demandas, algumas questões que o Ricardo passava pra gente e fazia um pedido se era possível ou não e dali a gente dava sequência. O senhor se recorda por aproximadamente quanto tempo o senhor prestou essa assessoria a conta do senhor Ricardo? Eu fiquei por volta de uns dois anos. O senhor Ricardo operava com frequência contratos de mercado futuro na modalidade day trade de mini índice e mini dólar? Sim, ele operava com bastante frequência. O que o código WIN significa? Ele é um contrato futuro de um contrato da bolsa de valores, ele equivale um mini índice (WIN); a bolsa tem um peso, no caso, como se fosse R\$ 120.000,00/R\$ 130.000,00 e ele equivale a 1/5 desse valor; então hoje, um contrato seria como se estivesse trabalhando por volta de R\$ 25.000,00/R\$ 30.000,00 a cada contrato. E o código WBO significa o que? É contrato de dólar futuro, cada mini contrato tem equivalência de \$ 10.000,00. Como que o senhor por considerar o perfil de investidor do Ricardo? Perfil dinâmico, agressivo, cliente que opera bastante volume de renda variável. O senhor se recorda de alguns valores que ele operou, qual o valor máximo que ele operou em um dia? Que eu lembro ele chegou a operar 200 a 210 contratos, que na época ele chegou a ter um valor maior na conta, então ele tinha limite para poder operar esse número, que daria uma alavancagem real ao patrimônio que ele tinha na época; então que eu lembro acho que por volta de 200 a 220 contrato foi o máximo que eu cheguei a ver, mas não era normal, era algo que assustava a gente inclusive. Quanto isso representava

financeiramente para ter uma noção? Daria mais ou menos uns R\$ 4.000.000,00. O limite de alocação das operações financeiras dos clientes da EQI e do Banco BTG, ele sempre estava limitado ao exato valor do limite do saldo na conta ou existia uma política de concessão de limite conforme o perfil do cliente? Que eu lembro, isso pode ter mudado, mas por padrão o cliente consegue operar aquilo que ele tem em conta, por padrão; então o cliente, seja tenha R\$ 10.000,00, R\$ 50.000,00 ou R\$ 10.000.000,00 na conta, ele tem um limite, que aqueles ativos que ele tem na conta, diversos ativos, saldo, ações, créditos, etc, dentro da corretora, vão dar um limite para ele estar operando; como eu falei, R\$ 4.000.000,00 é um valor, mas um valor de equivalência percentual; então cada cliente tem um limite; por padrão todos os clientes têm um limite máximo de operações, que seria aquilo que a conta dá. Esse limite então ele era calculado e feito a concessão dele para cada cliente, conforme o perfil de cada cliente? Não era bem por perfil, era mais por questão de valor na conta; [...] o perfil, se ele é conservador, moderado ou agressivo, não é isso que vai limitar, é realmente o valor que ele tem em conta; se um cliente tem R\$ 1.000.000,00 ele vai ter um limite muito maior do que um cliente que tem R\$ 10.000,00 em conta, por exemplo, isso por padrão. O senhor se recorda se o BTG ou a EQI ofereceu um limite de crédito? Ele tinha um limite a mais, porque logo que ele começou a operar com a gente, ele tinha um valor na conta e depois o valor era menor; então por conta disso, ele chegou a conversar, a querer ter um valor um pouquinho mais, para poder operar um pouco a mais do que ele tinha em conta; então por política de segurança que nós tínhamos dentro da EQI com nossos clientes, o que nós conversávamos com ele era quem que iria operar a mais no caso, por exemplo, eu tenho R\$ 100.000,00 e quero operar R\$ 200.000,00, era conversado com os coordenadores dentro da EQI se era possível dar esse limite para o cliente ou não, se fosse aprovado a gente conversava com o cliente, caso ele tivesse interesse, na verdade, e aumentava o limite dele; normalmente o valor não era um valor muito alto; você pode operar R\$ 50.000,00 a mais do que o seu limite, você pode operar R\$ 10.000,00 a mais, então cada cliente poderia ter um limite a mais do que aquilo que normalmente a conta teria; [...]. Se recorda de algum limite que foi aprovado especificamente para o Ricardo? Não só do Ricardo, como de outros clientes, que tinham por padrão, se eu não me engano, R\$ 10.000,00 a R\$ 15.000,00; realmente para não correr risco; [...]. O senhor se recorda do que aconteceu com a conta do Ricardo no dia 03/08? Eu não estava mais lá; ele chegou a falar para mim depois de alguma coisa de limite; eu lembro que na época ele perguntou qual era o limite que nós tínhamos e se eu não me engano nós tínhamos falado sobre três mil, porque era o normal dos meus clientes, então qualquer um que me perguntasse, seria mais ou menos isso aí; mas o que aconteceu de fato no dia eu não sei te dizer, porque eu não estava mais lá. O senhor vivenciou algum episódio dentro da EQI, que a plataforma do Banco BTG ou EQI arbitrou um saldo/limite para operar aleatório, sem que esse fosse de fato o limite previamente aprovado? O que eu já vi de intermitências normalmente era relacionado a erros de bolsa; vinha avisos da própria bolsa, por exemplo, o cliente X estaria faltando algum recurso da conta dele, o cliente Daniel apareceu recurso na conta dele; basicamente eu trabalhei em três corretoras e já vi isso acontecer em todas; mas normalmente isso aí só era uma questão visual, que acabava assustando o cliente em primeira mão, aparecer um valor a mais na conta ou menor; que eu lembro era questão visual, de abrir o aplicativo e tomar um susto. Então o senhor nunca viu uma intermitência em que fosse concedido um limite de crédito para que um cliente pudesse operar? Não; quer dizer, era bem comum essa questão de limite; eu já vi de cliente que tinha limite, perder limite e ter que ser aprovado um novo limite, mas a mais eu não recordo. O que significaria em termos práticos quando o sistema do banco apontava um valor de R\$ 306.733,00 como limite operacional, que ele pode operar até aquele valor? Sim, se o cliente vê esse valor na conta, ele vai enxergar que poderia estar operando esse valor. Você poderia explicar em termos leigos como que funciona uma operação de day trade e alocação de valores, explicando a alocação que o investidor faz no aplicativo do homebroker do BTG? Eu não estou no BTG faz um ano e meio, então eu não sei como está hoje, se mudou alguma coisa [...] se eu não me engano, como acontecia, o cliente poderia acessar o próprio homebroker pelo portal, e aí vamos supor, eu sou um cliente, eu tenho R\$ 100.000,00 na conta, eu posso optar lá no homebroker quanto de limite eu poderia estar trabalhando, então se eu tenho R\$ 100.000,00, eu posso trabalhar até aquele R\$ 100.000,00, por padrão; então eu coloco R\$ 50.000,00, R\$ 80.000,00 ou R\$ 20.000,00, enfim, é o limite que eu aceito, digamos, perder, é assim que funciona a operação de day trade, operação de alavancagem, a gente coloca um valor limite para

estar operando. Se um investidor tem consolidado no banco R\$ 10.000,00, no homebroker ele conseguiria fazer operações que superar R\$ 300.000,00 com patrimônio consolidado dele de R\$ 10.000,00? Por padrão não. Nesse cenário, existe alguma possibilidade de a pessoa entender que aquilo estaria correto? Acredito que encontraria aquilo como um valor diferente e estranho, se aparecesse na conta um valor a mais para estar alocando; [...] que eu me recordo de valores que o Ricardo chegava a trabalhar era na casa de 200 contratos [...]. Se chegasse ao seu conhecimento de que em um único dia, em poucas horas, ele teria realizado 29.350 minicontratos, o senhor se assustaria? Não, seria incomum, é um número grande.

Do depoimento de Vitor Lourenço Rabelo, devidamente compromissado, tem-se que: na IQ Investimentos nós temos dois tipos de assessores, a gente de um assessor de relacionamento e um assessor de renda variável, então eu era o assessor de relacionamento do senhor Ricardo; a conta do senhor Ricardo foi aberta em meados de 2020 e o ocorrido foi em meados de 2022. Dentro aquilo que o senhor se recorda o senhor Ricardo operava com frequência day trade de mini-índice e minidólar? Sim. O que significa a expressão WIN? É um minicontrato do índice Ibovespa. [...] O código WBO? É o mini índice do dólar. O senhor se recorda o preço desse contrato? Também não, mas é reflexo do preço do dólar de acordo com as variações de mercado. Há uma informação prestada nos autos pelo próprio BTG, que no período de 60 dias, de maio a junho de 2022, o senhor Ricardo operou um total de 374.864 contratos de mini-índice e minidólar, dentro aquilo que o senhor se recorda, como o senhor poderia considerar o perfil de investidor do senhor Ricardo? O perfil do senhor Ricardo é arrojado; ele tem uma boa ciência do mercado de renda variável brasileiro, os índices macroeconômicos e todas as conversas entre o senhor Ricardo e os assessores de investimentos tinham um perfil mais arrojado. O senhor se recorda de algum volume financeiro que era praticado por ele num único dia? Eu tenho uma memória um pouco mais restrita de que em 2021 ele operava um valor maior; em 2022 ele reduziu esse valor. O limite para realização de operação financeira da EQI, ele sempre estava obrigatoriamente limitado à quantidade de recursos disponíveis na conta? Inicialmente, sim; e quando solicitado pelo cliente e aprovado pela assessoria e pelo banco a gente exercia um limite adicional autorizado pelo cliente. O senhor se recorda de algum limite adicional que foi aprovado pro senhor Ricardo? Eu me recordo que no dia da operação, o senhor Ricardo disse que tinha um limite, se eu me recordo, de R\$ 10.000,00 acima da garantia que ele tinha em conta. O senhor tem conhecimento do que aconteceu com o senhor Ricardo no dia 03/08/2022? Sim, eu fui o assessor de relacionamento daquele período, então eu recebi a primeira comunicação pelo senhor Ricardo e a gente da EQI relatou ao banco para conseguir intermediar a comunicação entre o Banco BTG e o cliente. E por que naquele dia, quando o senhor Ricardo acessou a conta constava um limite operacional de R\$ 306.733,00? Não tenho ciência, me restringi naquela época ao meu papel de assessor de investimentos, então não tinha um sistema, nem o acesso a esse tipo de dado; [...] eu não tinha acesso ao sistema para conseguir ver o limite operacional dele e eu também não tenho conhecimento como que o Banco BTG operou esse limite. Assim que a operação foi zerada, o senhor Ricardo recebeu uma mensagem automática do BTG que faz a conta do fator de encerramento dele, e nessa conta consta: limite alocado R\$ 306.733,00, em termos práticos, o que isso significa? Significa que o limite que o senhor Ricardo alocou está no montante desse valor; [...] é o limite disponibilizado/alocado pelo cliente; [...] recordo vagamente que naquela época o senhor Ricardo alocou esse limite para a operação. Então era o senhor Ricardo que alocava o limite dele, não era o banco que dava esse limite? O banco libera um limite e, diariamente, a pessoa, quando ela vai operar, ela aloca o limite que ela quer operar. Mas o banco precisa aprovar isso previamente? Eu acredito que assim, mas acho que o BTG consegue responder melhor. O senhor já presenciou algum caso envolvendo o senhor Ricardo ou algum outro cliente de intermitência do sistema operacional do banco? Especificamente sobre essa situação, não; eu já presenciei erros operacionais, em que o banco aloca como erro operacional e restitui o cliente. Então o senhor nunca presenciou episódios de intermitência sistema que atribuiu ao cliente um limite aleatório para utilização de crédito? Não. [...] O senhor se recorda da resposta que foi dada pela EQI após ser questionada pelo cliente sobre o fator de enquadramento dele estar dentro do manual de operações da BTG? Eu não me recordo dessa resposta específica, mas eu me recordo que esse grupo de WhatsApp foi montado pra gente exercer nosso papel de assessoria e conseguir repassar de uma forma

rápida ao senhor Ricardo as informações prestadas pelo BTG. O senhor sabe explicar ou presenciou o motivo pelo qual a primeira mensagem automática do Banco BTG, que é recebida pelo senhor Ricardo, aponta um limite alocado de R\$ 306.000,00 e um fator de encerramento de 187%, e depois solicitado à EQI existe uma redução e alteração dos números para um fator de enquadramento de -129%? Eu não sei especificamente o motivo, eu sei que toda informação repassada pela EQI foi gerada pela mesa de renda variável do próprio BTG. Mas o senhor se recorda dessa divergência? Não. Você menciona que a sua função desempenhada dentro da EQI é de assessor de relacionamento, quem era o assessor responsável por cuidar da conta do senhor Ricardo? Jean Oliveira. [...] Você consegue definir qual é o papel de um agente autônomo de investimentos? É um entreposto de uma instituição bancária, ele exerce o papel de assessoria de investimentos com a instituição financeira e o seu cliente. [...] Você sabe dizer a responsabilidade de cada um entre a EQI e o BTG? A responsabilidade da EQI naquele momento era prestar assessoria ao cliente, informações financeiras e notícias, tudo que pudesse auxiliar no desempenho dele como investidor, e o papel da BTG como instituição financeira é fornecer as ferramentas necessárias para o senhor Ricardo acessar. Após tomar conhecimento do ocorrido com o senhor Ricardo, quais foram as atitudes da EQI perante o BTG? Pelo que eu me recordo esse fato ocorreu no início da tarde, eu estava na rua e o senhor Ricardo me ligou e imediatamente eu entrei em contato com o assessor de renda variável dele, naquele momento era o Jean Oliveira, ele fez uma comunicação imediata com a mesa de renda variável [...]. Essa diligência que vocês fizeram foi de sucesso, vocês conseguiram dar um retorno rápido para o Ricardo? Sim, pelo que eu me lembro, em 48h, a gente já tinha uma resposta dos responsáveis da mesa de renda variável do Banco BTG sobre o caso, então a gente foi bem insistente em conseguir essas informações. Considerando o perfil do senhor Ricardo, as operações que ele realizava e a rotina de investimentos, é possível identificar que o senhor Ricardo, a partir do momento que houve uma falha ou um erro sistêmico, ele sabia que ele estava operando sem limite alocado? Eu acredito que o senhor Ricardo tinha ciência que ele alocou um limite, ele era uma pessoa com instrução muito forte dentro do mercado de renda variável, tinha ciência do limite alocado e da operação que estava sendo realizada. Tu sabe quais são as formas de o cliente operar no modo day trade? No modo day trade, especificamente, ele faz operações diárias de compra e venda no mesmo dia, ele pode utilizar essa operação day trade em qualquer ativo disponível dentro da B3. Quando cliente opera pelo homebroke, ele opera sozinho ou com o auxílio da EQI? Ele opera sozinho e tem um time de renda variável da equipe para auxiliá-lo com dúvidas relacionadas à operação, algumas notícias relacionadas ao mercado que possam auxiliar na tomada de decisões do próprio cliente. Qual a diferença do assessor de relacionamento e do assessor de renda variável? O assessor de relacionamento faz um primeiro contato com um possível cliente da EQI, no caso a gente apresenta a instituição financeira, entende o perfil do cliente, e auxiliar o cliente após a conta aberta [...] e o assessor de renda variável é responsável por acompanhar o cliente nas suas operações diárias, tem a ciência do perfil do cliente e também de todas as questões técnicas que envolvem operação de bolsa. Então especificamente no dia 03/08/2022 o senhor não estava acompanhando ele, mas não tem conhecimento assertivo do que houve ali? Exato, eu não acompanhava as operações diárias do senhor Ricardo [...].

Em que pese todas as explicações das testemunhas, é incontroverso que houve falha no sistema do Banco BTG, tendo em vista que o corréu admitiu tal ocorrência no contestação (CPC, art. 374, II). Somado a isso, a parte ré não comprovou que a natureza da falha é decorrente de fortuito externo (ponto controvertido 'a') e que o autor aproveitou-se da intermitência para operar com um valor que sabia que não era condizente com sua realidade (ponto controvertido 'c'), ônus que lhe competia.

Veja-se que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o perfil de investidor do demandante era agressivo/arrojado, porque ele tinha experiência no mercado de ações: “Como que o senhor por considerar o perfil de investidor do Ricardo? Perfil dinâmico, agressivo, cliente que opera bastante volume de renda variável” e “O perfil do senhor Ricardo é arrojado; ele tem uma boa ciência do mercado de renda variável brasileiro, os índices macroeconômicos e todas as conversas entre o senhor Ricardo e os assessores de investimentos tinham um perfil mais arrojado”.

Além disso, a prova documental carreada demonstra que foi concedido um limite para alocação de R\$ 306.733,00, do qual o autor havia utilizado R\$ 164.377,00, restando, ainda, R\$ 222.016,23, senão veja-se (evento 1.30):



Ademais, quando do cancelamento do limite concedido, o demandante recebeu uma mensagem automática (evento 1.13), na qual também constava a informação de um limite alocado de R\$ 306.733,00:

O robô de zeragem foi acionado observando as seguintes informações:

Posição: 200 WDOU22; -500 WINQ22

Data/Hora: 03/08/2022 14:12:01.0809

Limite Alocado: R\$ 306.733,00

+ Lucro/Prejuízo Aberto: R\$ 18.024,00

+ Lucro/Prejuízo Fechado: R\$ -168.888,00

- Custos¹: R\$ 6.093,00

= Limite Disponível: R\$ 149.776,01

Margem Requerida Total²: R\$ 80.000,00

Fator de Encerramento³: 187.00%

Contudo, posteriormente, o Banco BTG apresentou os seguintes dados:

Limite Alocado	R\$ 53,017.00
Lucro/Prejuízo Aberto	R\$ 18,024.00
Lucro/Prejuízo Fechado	-R\$ 168,888.00
Custos	-R\$ 6,093.00
Limite Disponível	-R\$ 103,940.00
Margem Total Requerida	R\$ 80,000.00
FDE	-129.93%

Ora, é certo que devido a isso o autor agiu em erro, pois além de no aplicativo aparecer o montante de R\$ 306.733,00 como limite alocado, foi possível efetuar investimento com essa quantia, não se tratando, pois, de mera irregularidade visível no aplicativo.

Não se olvida que a quantia concedida poderia causar estranheza, mas uma vez liberada, não se pode imputar ao investidor a responsabilidade de certificar-se quanto a impossibilidade de investir ou não com tal montante, ainda mais uma pessoa que tem o costume e experiência para realizar tais transações. A própria testemunha Daniel Barreto Noal afirmou “Sim, se o cliente vê esse valor na conta, ele vai enxergar que poderia estar operando esse valor”.

Portanto, suficientemente comprovado que houve falha na prestação do serviço (ponto controvertido ‘b’). Em decorrência disso, não há como reconhecer a legitimidade do encerramento automático da conta, pois tal fato se deu tão somente porque o Banco BTG concedeu um limite muito mais alto do que poderia (ponto controvertido ‘d’).

Outrossim, não se olvida do risco assumido pelo demandante, porém, antes do cancelamento repentino do valor, ainda havia um saldo de R\$ 149.776,01 para investir, ou seja, o requerente não se encontrava com o “fator de enquadramento” negativo, não podendo atribuir-se ao investidor a culpa pela perda patrimonial.

Logo, tendo em vista que a parte ré não logrou êxito em comprovar fato extintivo do direito da parte autora, ônus este que lhe cabia pela simples aplicação da regra insculpida no art. 373, II, do CPC, impõe-se o reconhecimento da inexistência do débito discutido.

Quanto aos danos advindos da inscrição indevida, é cediço que o abalo dispensa a comprovação fática (dano *in re ipsa*).

Dessa feita, no contexto dos autos, não restam dúvidas do abalo moral experimentado pela parte requerente, motivo pelo qual passo a arbitrar a verba compensatória.

O valor da indenização do dano moral, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência pátrias, deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a compensar a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo experimentado, bem como a desempenhar função pedagógica, de conteúdo repressivo, para que o ofensor não repita a infração.

A verba deverá ser fixada, portanto, tendo em vista o seu caráter compensatório, pedagógico-punitivo, a situação econômica e social das partes e o grau de culpa do lesante.

Por estes parâmetros, percebe-se que a parte autora não aparenta ser pessoa abastada financeiramente e o grau de culpa da parte ré foi acentuada, posto que ausente o dever mínimo de cuidado, até mesmo porque estava ciente de que deveria se abster de negativar o nome do requerente, mas descumpriu a determinação judicial.

Ainda, é cediço que a indenização por dano moral tem aspecto primordial apenas compensatório, não sendo das tarefas mais fáceis arbitrá-lo de maneira inequívoca.

Contudo, no caso em comento, é certo que o consumidor adotou as cautelas ao seu alcance para proteger-se dos malefícios de ter seu nome inscrito no rol de mal pagadores, acreditando na eficácia das determinações do Poder Judiciário, porém teve seu direito desrespeitado, o que enseja maior gravidade na conduta da parte requerida.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. IRRESIGNAÇÃO NO TOCANTE AO VALOR INDENIZATÓRIO. QUANTUM ESTABELECIDO NA ORIGEM [R\$6.000] EM PATAMAR INFERIOR ÀQUELE USUALMENTE ADOTADO POR ESTE SODALÍCIO PARA SITUAÇÕES ANÁLOGAS. QUANTIA MAJORADA [R\$ 10.000] CONFORME OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS NOS PRECEDENTES DO TJSC. SENTENÇA REFORMADA, NO PONTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5043077-38.2022.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Alex Heleno Santore, Oitava Câmara de Direito Civil, j. 19-12-2023).

Destarte, estipula-se o quantum indenizatório em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor que se mostra adequado, a ser corrigido pelos índices do INPC/IBGE, a partir da presente data, com a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da inscrição indevida.

Destaco que o não acolhimento do pedido relativo ao dano moral no montante pretendido pela parte autora não implica sucumbência, de acordo com a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça: “Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”. Em princípio, nem mesmo a previsão contida no inciso V do art. 292 do Código de Processo Civil revogou o entendimento descrito neste enunciado (DONIZETE, Elpídio. Novo Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Atlas, 2015, p. 227).

Resta enfrentar apenas o pedido de condenação em litigância de má-fé formulado nos autos. Cumpre asseverar, primeiro, que o amplo acesso ao Judiciário constitui preceito insculpido no rol dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º (inciso XXXV) da Constituição da República, de sorte que cabe ao juiz, como garante do cidadão, apreciar o cabimento ou não daquilo que se suplica, atuando, sempre, sob a perspectiva do processo em contraditório e com oferta ampla de defesa à parte. Depois, a sanção prevista no Código de Processo Civil, reconhecida como litigância de má-fé, é de ordem tipicamente processual, visando coibir práticas que tumultuem o andamento normal do litígio. Portanto, improcede o pleito no sentido de ver condenada quaisquer das partes em litigância de má-fé, uma vez que estas, gozando de direito/garantia fundamental, trouxeram a pretensão ao Estado, utilizando-se dos meios que lhe são facultados pela ordem jurídica pátria, sem afrontar a dignidade da parte que se opôs ao seu pedido.

No entanto, ao meu sentir, o *decisum* merece reforma.

Na petição inicial, o autor assim descreveu a controvérsia fática objeto da demanda (item 1 do evento 1/1º grau):

[...].

Após quase 2 (dois) anos de uso frequente da sua conta de investimentos perante o Banco BTG, no dia 03 de agosto de 2022 (03.08.2022), quando iniciou suas operações logo cedo, O BANCO BTG LHE INFORMOU QUE SUA CONTA ESTAVA COM UM “CRÉDITO” DENOMINADO DE “LIMITE ALOCADO” DE R\$

306.733,00 PARA AS SUAS OPERAÇÕES NAQUELE DIA. Em outras palavras, o Requerente poderia realizar suas operações dentro do referido limite operacional, que lhe foi colocado à disposição pelo 1º Requerido.

[...].

Nesse mesmo dia, mais precisamente às 14 horas e 12 minutos, quando o Requerente realizava normalmente suas operações financeiras junto ao 1ª Requerido – de forma abrupta e para seu espanto (!) – SUAS POSIÇÕES FORAM ENCERRADAS DE FORMA AUTOMÁTICA PELOS ROBÔS DO BANCO BTG, POR SUSPOSTAMENTE TER ATINGIDO “FATOR DE ENCERRAMENTO” ACIMA DO LIMITE NO USO DA SUA CONTA (Anexo 3: E-mail de Encerramento).

Na prática, como se verá, não se sabe se por uma grosseira falha nos seus sistemas ou simplesmente por descaso com o Requerente, o Banco BTG, discricionariamente e sem qualquer justificativa plausível, RESOLVEU UNILATERALMENTE ALTERAR ABRUPTAMENTE O LIMITE DE CRÉDITO CONCEDIDO POUCAS HORAS ANTES AO REQUERENTE, QUANDO DO INÍCIO DAS SUAS OPERAÇÕES NO MESMO DIA 03.08.2022. Diante desta situação, todas as operações que estavam sendo realizadas naquele momento pelo Requerente foram liquidadas de forma forçada em momento altamente desfavorável do mercado, de modo que o Requerente, em função da conduta ilegal e arbitrária, obteve UM SIGNIFICATIVO prejuízo de R\$ 167.770,87 (cento e sessenta e sete mil, setecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos).

Explica-se:

1- No momento da liquidação pelos robôs do Banco BTG, o Requerente operava “comprado” em WDOU22 (Mini Dólar Comercial) com um RESULTADO NEGATIVO de R\$ 168.888,00 (cento e sessenta e oito mil e oitocentos e oitenta e oito reais) e operava “vendido” em WINQ22 (Mini Ibovespa) com um RESULTADO POSITIVO de R\$ 18.024,00 (dezoito mil e vinte e quatro reais), o que acrescido dos custos estimados da B3 e da 1ª Requerida (de R\$ 6.093,00 – seis mil e noventa e três reais), resultava num patrimônio negativo (denominado de “L&P” – Lucros e Perdas) igual a R\$ 156.957,00 (cento e cinquenta e seis mil e novecentos e cinquenta e sete reais), observada a definição regulatória.

2 - Adicionalmente ao “Lucros e Perdas” (L&P) negativos aferidos naquele momento, a margem total pleiteada para abertura das operações era de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), razão pela qual o “risco” total assumidos pelo Banco BTG na operação do Requerente representava naquele momento um valor de R\$ 236.957,00 (duzentos e trinta e seis mil e novecentos e cinquenta e sete reais).

[...].

Porém – para o seu espanto, mesmo tendo um Limite Alocado de R\$ 306.733,00 poucas horas antes, como visto acima, o Banco BTG, não se sabe por qual razão, entendeu por bem liquidar forçosamente todas as operações, imputando-lhe, injustamente, os prejuízos decorrentes da liquidação prematura dos ativos.

[...].

Em termos práticos, embora a 1ª Requerida tenha alocado e disponibilizado ao Requerente um “LIMITE” de R\$ 306.733,00 (trezentos e seis mil e setecentos e trinta e três reais), quando a sua conta apresentou uma exposição negativa de R\$ 149.776,00 (cento e quarenta e nove mil e setecentos e setenta e seis reais), acrescida de uma margem de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), SUA OPERAÇÃO FOI ZERADA COM UM FATOR DE ENCERRAMENTO POSITIVO DE 187% (CENTO E OITENTA E SETE POR CENTO).

DO “FATOR DE ENCERRAMENTO” DE 187% (POSITIVO) QUE NÃO AUTORIZA O ENCERRAMENTO | MANUAL DE OPERAÇÕES DO BTG QUE DISPÕE SOBRE UM “FATOR DE ENQUADRAMENTO” IGUAL OU MENOR A 30%:

Feitos os esclarecimentos acima, resta notar que a zeragem da operação pelos robôs do Banco BTG, tal como efetivada, FOI MANIFESTAMENTE ILEGAL E ABUSIVA POR TER DESRESPEITADO OS TERMOS DO MANUAL DE DAY TRADE ELABORADO PELO 1ª REQUERIDO, onde determina expressamente que as operações sejam zeradas apenas e tão somente quando o “FATOR DE

Das razões autorais apresentadas, infere-se que o demandante fundamenta a ocorrência de falha na prestação do serviço por ter o Banco requerido encerrado forçosamente as operações mesmo quando o “fator de encerramento” estava positivo em 187%, o que não seria permitido pelas regras contratuais pactuadas, que impõem fator “igual ou menor a 30%” como determinante para o corte das operações.

No entanto, razão não lhe assiste.

Isso porque, apesar de o “fator de encerramento” ter sido registrado pelo robô de zeragem como “187%” - porque espelhava unicamente o percentual relacionado ao valor que estava de fato alocado dentro da plataforma operacional naquele dia -, tal porcentagem não refletia a efetiva realidade da garantia que o autor dispunha.

Tanto é que logo depois do encerramento da posição o Banco comunicou ao autor que “a zeragem da sua posição na estratégia Day Trade foi iniciada, pois suas garantias não eram suficientes para manter sua exposição atual” (item 10 do evento 1/1º grau). Dois dias depois do ocorrido, o setor de risco do BTG Pactual ainda respondeu e-mail à empresa de assessoria do cliente (ré EQI) apresentando o “fator de encerramento” real, registrado em -129.93% no momento em que houve a zeragem, conforme os documentos anexados na própria inicial (item 11).

O autor, no entanto, nada aduz sobre eventual garantia que efetivamente amparasse o limite por ele próprio alocado. Há total omissão sobre este aspecto na exordial. E mostra-se incontroverso, até mesmo pelo extrato constante do item 27 da peça inicial, que havia apenas R\$ 11.360,23 de saldo disponível para operações e transações na sua conta em 3-8-2022.

Em resposta ao pedido de esclarecimento extrajudicial, o Banco explicou que, “operando com montante superior ao que detinha, o cliente assumiu todos os riscos passíveis de seus atos, com base em critérios próprios e por sua própria conveniência, consciente de todas as condições inerentes como disposto em contrato; dessarte, averiguando a escalada de perdas do cliente e a fim de evitar uma maior perda inadvertida, o BTG reajustou o saldo alocado para que apenas fosse disponibilizado o montante compatível com o saldo existente em conta para operações, de modo a enquadrar a alavancagem estabelecida pelos órgãos reguladores e pelo pactuado com o BTG; toda e qualquer alocação fora do usual e do compatível com o limite que o cliente dispõe sempre estará sujeito a interferência pelo setor de risco, por extrema cautela e disposição contratual” (item 27 do evento 1/1º grau).

De fato, o Banco pode encerrar a operação de day trade se houver falta de garantia, mesmo que o limite utilizado na alavancagem tenha sido dado erroneamente, porque a liquidação da posição garante a integridade da referida operação.

Compulsando o “Apenso ao Termo de Adesão e Ciência de Condições e Riscos para Realização de Operações Intradiárias ‘Day Trade’”, anexado no item 14 do evento 28/1º grau, colhem-se as seguintes cláusulas:

2.1 O BANCO poderá permitir, a seu exclusivo critério, que o CLIENTE efetue transações por meio de Operações Intradiárias “Day Trade” (conforme definido abaixo) com relação aos produtos aos quais o CLIENTE tenha acesso, conforme disposto em <https://www.btgpactualdigital.com/investimentos/renda-variavel/day-trade>, nos vários Mercados disponíveis via sistema Home Broker do BANCO e demais plataformas operacionais (“Ativos Disponíveis”).

[...].

2.3 O BANCO disponibilizará em tempo real na área do portal do cliente, mediante acesso Portal, o montante de recursos disponível ao CLIENTE para conduzir as Operações Operações Intradiárias “Day Trade” naquele momento (“Limite Aprovado Diário”), e que corresponderá a um montante a ser descontado do Limite Aprovado, conforme detalhado no Termo de Adesão.

2.3.1 Após a adesão a este termo, o CLIENTE poderá, a seu exclusivo critério, alocar qualquer valor do Limite Aprovado Diário para utilização nas Operações Intradiárias “Day Trade”, sendo que após sua alocação este valor permanecerá inalterado até o final do Período de Uso, salvo nos casos de necessidade de manutenção do Limite Mínimo da Razão de Enquadramento e Limite Mínimo da Razão de Enquadramento Day Trade (“Ativos Disponíveis Utilizados”), sem prejuízo do seu Limite Aprovado permanecer sujeito às regras de enquadramento do Termo de Adesão.

2.3.2 O CLIENTE declara estar ciente que, os Ativos Disponíveis utilizados serão computados para fins de cálculo do Limite Aprovado, no âmbito das Operações Alavancadas de maneira que, no momento da alocação dos Ativos Disponíveis Utilizados, o mesmo valor será reduzido do Limite Aprovado. Os ativos adquiridos no âmbito das Operações Intradiárias “Day Trade” não serão utilizados para fins do cálculo do Limite Aprovado e da Razão de Enquadramento.

2.3.3 O Limite Aprovado Diário poderá ser alterado ou cancelado a qualquer tempo pelo BANCO, após o final do Pregão da data de alocação, independentemente de qualquer aviso prévio ao CLIENTE.

2.3.4 Os Ativos Disponíveis Utilizados e o Limite Aprovado Diário estão sujeitos a alteração mediante ocorrência de quaisquer efeitos adversos, fortuitos, fatores extraordinários, derivados de medidas governamentais ou não, que impactem ou possam impactar negativamente o cálculo do Ativos Disponíveis Utilizados e o Limite Aprovado Diário, conforme entendimento do BANCO.

[...].

2.6 Em observância do disposto e em conformidade com o procedimento estipulado neste Apenso, o CLIENTE deverá sempre manter quantidade de Ativos Depositados em montante suficiente para a cobertura do Limite Aprovado Diário utilizado, conforme estipulado pelo BANCO em consonância com a metodologia de cálculo que se encontra disponível em <https://www.btgpactualdigital.com/investimentos/renda-variavel/day-trade> (“Razão de Enquadramento Day Trade”), sendo então considerado, para os fins deste Apenso, como um “Cliente Enquadrado Day Trade”.

2.7 Na hipótese em que, utilizado parcial ou totalmente o Limite Aprovado Diário, o CLIENTE dispuser de Ativos Depositados em montante inferior ao limite mínimo da Razão de Enquadramento Day Trade (“Limite Mínimo da Razão de Enquadramento Day Trade”), o BANCO enviará comunicação ao CLIENTE acerca de tal desenquadramento por meio de quaisquer dos meios já autorizados pelo Contrato e, a partir de tal momento,

o BANCO estará plenamente autorizado pelo CLIENTE a, independentemente de qualquer consentimento, prévio ou posterior, ou de nova comunicação ao CLIENTE, promover a execução, venda, cessão, alienação, liquidação ou transferência de todo e qualquer Ativo Depositado, bem como executar as operações opostas às posições abertas, a preço de mercado, para encerramento das posições abertas, até que seja integralmente readequada a Razão de Enquadramento Day Trade.

E ainda, extrai-se do “Contrato de Repasse de Negócios Realizados na B3” anexado no item 11 do evento 28/1º grau:

1.2. A INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE manterá as posições do CLIENTE e estabelecerá limite para o repasse das Operações objeto deste contrato. O limite poderá ser alterado ou cancelado a qualquer tempo pela INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE, mediante simples aviso dirigido ao CLIENTE.

1.2.1. O CLIENTE se obriga a administrar seu limite perante a INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE frente a suas Operações executadas na INSTITUIÇÃO EXECUTANTE e em outros intermediários executantes, devendo comunicar imediatamente a INSTITUIÇÃO EXECUTANTE sempre que referido limite for alterado, cancelado e/ou excedido, observado o disposto nas cláusulas 1.3.1 e 1.3.2 abaixo, sendo vedadas as transmissões de ordens pelo CLIENTE que estejam em desacordo com o limite a ele atribuído.

[...].

1.2.2.2. O CLIENTE declara-se ciente, conforme disposto nos regulamentos do Sistema, de que: (i) o limite operacional será consumido quando da inserção de cada ordem nos sistemas da B3, independentemente da execução pela INSTITUIÇÃO EXECUTANTE; (ii) é o único responsável por administrar o limite operacional perante a INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE frente a suas ordens transmitidas e executadas junto à INSTITUIÇÃO EXECUTANTE e em outros intermediários executantes, permanecendo aplicáveis as obrigações previstas na cláusula 1.2 acima; (iii) caso o limite operacional seja ultrapassado, o Sistema recusará as ordens automaticamente; e (iv) todas as solicitações de alteração do limite operacional deverão ser enviadas pelo CLIENTE diretamente à INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE e a INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE obriga-se a comunicar ao CLIENTE a aprovação ou rejeição da alteração, a qual, se aceita, será implantada no Sistema.

[...].

1.2.3. O CLIENTE isenta a INSTITUIÇÃO LIQUIDANTE e a INSTITUIÇÃO EXECUTANTE de quaisquer prejuízos diretos e indiretos decorrentes da transmissão ou execução de ordens em desacordo com o limite a ele atribuído, bem como de quaisquer recusas fundamentadas na utilização indevida do referido limite.

Além das cláusulas contratuais que regem a relação objeto da controvérsia, consta ainda dos autos como são calculados o limite e o fator de enquadramento do cliente:

O seu limite para realizar operações na estratégia Day Trade será o Limite Alocado Disponível, determinado conforme cálculo abaixo:

Limite Alocado Disponível = MIN(Limite Alocado + L&P, Limite Máximo Disponível) - Margens Exigidas

"Limite Alocado" é o valor inicial solicitado para operações na estratégia Day Trade e retirado do Limite Total;

"Limite Máximo Disponível" é o limite máximo determinado pelo BTG Pactual para operações na estratégia Day Trade, no caso, R\$ 80.000,00;

"L&P" é o somatório de todos os lucros e prejuízos obtidos das operações realizadas na estratégia Day Trade somado aos custos;

"Margens Exigidas" é o somatório de todas as margens exigidas das operações ainda abertas na estratégia Day Trade, calculada com base na fórmula abaixo:

$$\text{Margens Exigidas} = \sum_{i=1}^n (Qtd_i \times Margem_i)$$

"Qtdi" é a quantidade do i-ésimo ativo ainda em exposição na estratégia Day Trade;

"Margem_i" é o valor financeiro exigido para se expor em uma quantidade do i-ésimo ativo, determinado na lista de ativos permitidos.

O Fator de Enquadramento Day Trade é calculado da seguinte forma:

$$\text{Fator de Enquadramento Day Trade} = \frac{\text{Limite Alocado} + \text{L\&P}}{\text{Margens Exigidas}}$$

Importante: quando o Fator de Enquadramento Day Trade for igual ou menor que 30%, você estará desenquadrado. Dessa forma, suas operações ainda abertas na estratégia Day Trade poderão ser encerradas pela área de risco do BTG Pactual. É possível acompanhar o Fator de Enquadramento de forma on-line através das plataformas do BTG Pactual. Caso a liquidação compulsória ocorra, ou o Fator de Enquadramento atinja 50%, enviaremos um e-mail informando o ocorrido.

A análise detida da referida documentação e os depoimentos das testemunhas arroladas pelo próprio autor (Daniel Barreto Noal e Vitor Lourenço Rabelo - item 109/1º grau) justificam, pois, a atuação da instituição financeira in casu.

Com efeito, o ex-assessor da EQI (Daniel) explicou durante sua oitiva que as operações de day trade são comumente realizadas pelo cliente a partir do acesso ao home broker pelo portal do Banco, sistema no qual o investidor tem um valor em conta e, a partir desta quantia, opta por quanto de limite vai usar para a alavancagem na Bolsa de Valores a cada dia. Asseverou ainda que se um cliente tem consolidado em conta R\$ 10.000,00, não pode, por padrão, fazer operações com limite em torno de R\$ 300.000,00, exceto se requerer e for deferido limite adicional. Menciona que um investidor experiente consideraria estranha liberação, sem pedido, de valor superior ao ativo consolidado e ao limite adicional.

Nesse andar, ficou comprovado nos autos que é o cliente quem deve manter controle sobre o limite a ele concedido, não podendo realizar operações que o excedam, a não ser que assim tenha requerido e obtido autorização para atuação com limite adicional, até porque isso impacta no risco a ser suportado por ambas as partes contratantes.

E especificamente sobre esse ponto, verifica-se que em réplica o autor apresenta e-mail enviado à ré EQI, em junho de 2022, no qual pretende a concessão de limite adicional nestes exatos termos (item 3 do evento 37/1º grau):

Solicito a confirmação da ciência e a concordância quanto a solicitação e disponibilização de limite adicional ao Invest Flex no montante de R\$ 10.000,00 para a conta BTG nº 2469302, além do montante disponível em conta atualmente, pelos motivos abaixo descritos:

Descrição do motivo: Ter margem para não ser zerado pelo risco sabendo o limite da operação

Confirmo ainda estar ciente das metodologias de atuação e processos do Departamento de Risco do BTG Pactual, quanto a sua possível atuação na conta, em conformidade com os termos de assunção e ciência de risco assinados quando da abertura da mesma, e quando da assinatura dos termos para a disponibilização do Invest Flex na referida conta.

Ora, é de clareza solar o conhecimento do investidor sobre o limite possível (pretendido e autorizado) para suas operações.

Neste palmar, o prejuízo ao qual se pretende a declaração de inexigibilidade não foi causado pelo fato de o Banco ter dado - por falha ou liberalidade - um limite equivocado ao autor, mas sim pela conduta do próprio investidor de alocar toda a quantia na plataforma e operar sem garantia suficiente, o que autorizou a zeragem quando constatado que o real fator de encerramento estava negativo.

Nota-se que as regras contratuais são claras atinente à alocação do limite, a qual é feita única e exclusivamente pelo cliente, pois é ele quem define, respeitado o saldo e a garantia constantes na conta, o montante a ser utilizado na operação intradiária.

Ao alocar a quantia total de R\$ 306.733,00 na Bolsa de Valores em 3-8-2022, o autor, em comportamento arbitrário e arriscado, não procedeu à complementação da garantia para atuar legitimamente na plataforma operacional, mesmo sabedor de que não teria o substrato financeiro mínimo para o procedimento, pretendendo agora se beneficiar da própria imprudência.

Aliás, as provas documentais não deixam dúvidas de que o saldo padrão disponível para as operações do acionante era muito inferior ao constante no sistema em 3-8-2022. A própria empresa de assessoria assim esclareceu em e-mail enviado ao Banco na data dos fatos (fl. 3 do item 11 do evento 1/1º grau):

O cliente Ricardo, conta BTG nº 2469302, teve suas operações de day trade encerradas hoje, às 14:12 horas, o mesmo alega que não solicitou aumento de limite e teve disponibilizado cerca de R\$ 306.000,00 em limite que foi alocado por ele mesmo, a exposição no momento de encerramento do cliente encaminhado abaixo, conforme e-mail encaminhado ao cliente:

Desta forma, solicito a disponibilização das informações do ocorrido na data de hoje, inclusive o valor de limite adicional disponibilizado ao mesmo durante o dia, e se ocorreu alguma inconsistência na disponibilização de limite na conta. Solicito também a derrubada dos limites disponibilizados ao mesmo, caso seja superior a R\$ 10.000,00, que foi o valor solicitado em e-mail encaminhado anteriormente.

No presente caso, como reforça também a prova testemunhal, cuida-se de investidor experiente e conhecedor das regras e metodologias utilizadas nas operações de mercado futuro e day trade, circunstância que também rechaça a pretensão declaratória pretendida na exordial.

A testemunha Daniel, que acompanhou os investimentos do autor por aproximadamente dois anos, afirmou ser o referido cliente de “perfil agressivo”, pois operava em torno de 50 a 200 contratos por dia, porque eram os números atinentes ao limite que ele dispunha, não conseguindo ultrapassar esse número. Salientou que a atuação do cliente já “não era normal” e que inclusive assustava a assessoria. Afirmou que, por política de segurança, era liberado em torno de R\$ 10.000,00 a R\$ 15.000,00 de limite para os clientes da época, inclusive o requerente, sendo concedidos limites adicionais não muito altos. Afirmou, por fim, que 30.000 contratos em um dia seria um número incomum para a conta do cliente em questão.

O depoimento de Vitor, assessor relacionamento da EQI, também foi no mesmo sentido. Confirmou o “perfil arrojado” do autor e o fato de que, no dia do ocorrido, o autor possuía um limite de R\$ 10.000,00 acima do que tinha de ativos depositados na conta. Salientou que as operações do acionante foram maiores no ano de 2021, e menores em 2022. Explicou que normalmente o limite estava vinculado com o que a pessoa tinha em conta e quando solicitado pelo cliente e aprovado pelo Banco era disponibilizado um limite adicional. Aduziu que em 3-8-2022, após ser acionada pelo demandante, a equipe de assessoria conseguiu contato com os responsáveis da mesa de renda variável e, em 48 horas, já apresentaram resposta ao assessorado. Pontuou que o cliente tinha ciência da operação e instrução muito forte dentro do mercado de renda variável, operando sozinho dentro da Bolsa de Valores.

Assim, não há dúvidas de que as operações de day trade estavam vinculadas aos ativos efetivamente depositados na conta do cliente (R\$ 11.360,23 à época + limite adicional devidamente requerido e autorizado R\$ 10.000,00), sendo perfeitamente possível ao autor entender que o valor disponibilizado sem prévio requerimento, de R\$ 306.733,00, não deveria ter sido por ele alocado na Bolsa de Valores, porquanto em montante superior ao limite mínimo da “Razão de Enquadramento Day Trade”.

A despeito de o autor ser assessorado pela ré EQI e ser profundo conhecedor das normas da operação day trade, deixou de instar e questionar previamente a sua assessoria e o Banco acerca do motivo pelo qual o limite estava tão expressivo, envidando estratégia arriscada e em descompasso com o contrato, a qual culminou com o prejuízo objeto da demanda.

Assim, não se constata falha na prestação do serviço de assessoria de investimentos na hipótese, a qual prestou as informações que estavam ao seu alcance ao cliente, havendo também a atuação legítima do Banco na zeragem compulsória das posições alocadas no módulo *day trade* do autor, o qual deve ser considerado o responsável pelo prejuízo causado.

Logo, não há falar em declaração de inexigibilidade do débito e inscrição indevida do nome do acionante nos cadastros restritivos, o que enseja ainda o afastamento da tese de danos morais.

A improcedência dos pedidos iniciais, portanto, mostra-se impositiva, com a revogação da tutela de urgência concedida em primeiro grau e a devolução ao autor, após o trânsito em julgado, do valor depositado em juízo como caução (evento 12/1º grau).

Em consequência, fica prejudicada a análise das demais teses recursais suscitadas pelos requeridos/apelantes.

Considerando-se o decidido nesta instância, verifica-se a derrota integral do autor, motivo pelo qual impõe-se a redistribuição dos encargos sucumbenciais.

Dessa feita, deve o acionante ser condenado ao pagamento da integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos advogados dos réus, fixados em 12% do valor atualizado da causa (metade desse percentual para os procuradores do Banco e a outra metade para os advogados da ré EQI), considerando-se o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza, importância e valor da causa (originalmente em R\$ 187.770,87), trabalho realizado nas duas instâncias judiciais (inclusive o acompanhamento das partes em audiência de instrução e julgamento) e tempo exigido para o seu serviço (ajuizamento da lide em 7-11-2022).

Por fim, em consonância com a tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 1.059), assinala-se ser descabida, *in casu*, a majoração dos honorários advocatícios nos moldes do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, haja vista o provimento dos recursos interpostos.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos dos réus e dar-lhes provimento para julgar improcedentes os pedidos iniciais, revogar a tutela de urgência deferida em primeiro grau, determinar a devolução ao autor, após o trânsito em julgado, do valor depositado em juízo como caução, redistribuir os encargos de sucumbência e condenar o demandante ao pagamento integral das custas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos advogados dos acionados, fixados em 12% do valor atualizado da causa (metade do percentual para os procuradores do Banco BTG Pactual e a outra metade para os advogados da ré EQI).

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 **5804487v70** e do código CRC **f66cdfdb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FELIPE S. SCHUCH

Data e Hora: 02/07/2025, às 18:26:59

SEXTA CÂMARA DE DIREITO COMERCIAL

APELAÇÃO Nº 5012320-86.2021.8.24.0011/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR RUBENS SCHULZ****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. NOTAS FISCAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

TESE DE QUE OS DOCUMENTOS APRESENTADOS COM A INICIAL COMPROVAM A COMPRA E VENDA DE MAQUINÁRIO EFETUADA ENTRE AS PARTES. RECHAÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO AMEALHADO AOS AUTOS PELA RÉ E PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA QUE COMPROVAM QUE O NEGÓCIO JURÍDICO QUE ENSEJOU A EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS COBRADAS REFERIA-SE, NA REALIDADE, À TRANSFERÊNCIA DOS BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE UMA NOVA EMPRESA, FORMADA POR UM DOS SÓCIOS DA AUTORA E UM DOS SÓCIOS DA RÉ. DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS APENAS PARA VIABILIZAR O TRANSPORTE DO MAQUINÁRIO DE IBITINGA/SP A BRUSQUE/SC. INEXISTÊNCIA DE COMPRA E VENDA ENTRE AS PARTES, CONFORME ALEGADO PELA AUTORA, QUE IMPEDE A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DOS VALORES PLEITEADOS. ADEMAIS, EVENTUAIS DIREITOS RELATIVOS À DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE QUE DEVEM SER DISCUTIDOS EM AÇÃO PRÓPRIA E POR QUEM DETÉM LEGITIMIDADE PARA TANTO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

CONTRARRAZÕES. PLEITO DE CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ACOLHIMENTO. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS COM O NÍTIDO INTUITO DE INDUZIR O JUÍZO A ERRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 80, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. 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 6ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando-se os honorários advocatícios de sucumbência em 5% (cinco por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, bem como por condenar a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado

da causa, com fulcro no art. 81 do CPC, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por **BUZATO & RAMOS ENXOVAIS LTDA** contra sentença que, na ação de cobrança ajuizada em face de **DPS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA**, julgou improcedentes os pleitos formulados, nos seguintes termos (evento 82.1):

Ante o exposto, resolvo o mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

Condeno a requerente ao pagamento das despesas processuais pendentes, conforme arts. 86 e 87 do CPC.

Está a requerente, igualmente, obrigada a indenizar as despesas adiantadas no curso do processo pelo requerido, conforme art. 82, § 2º, do CPC.

Condeno, outrossim, a requerente ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do advogado da requerida, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido (Súmula 14 do STJ), nos termos do art. 85, § 2.º do CPC.

A exigibilidade das despesas processuais e dos honorários advocatícios está suspensa com relação à requerente, durante o prazo extintivo de 5 (cinco) anos, em face da concessão dos benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos arts. 98 a 102 do CPC.

Havendo custas processuais quitadas e não utilizadas, autorizo, desde já, sua restituição à parte que efetuou o seu pagamento.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, nada mais havendo, arquivem-se.

Alegou a apelante que a compra e venda efetuada entre as partes “é comprovada pelas notas fiscais, recibos de entrega das mercadorias e guias de transporte (transportadora TRANSBEN), serviço este contratado pela própria compradora apelada, todos anexos ao Evento 01”. Sustentou que a compra não foi negada pela apelada, a qual se limitou a alegar que as máquinas pertenciam à empresa Casa Têxtil Eireli, de propriedade de David Luis Dada e Luis Fernando de Arruda Prado. Disse que o Juízo de origem “levou em consideração apenas a prova oral, não fazendo menção alguma à compra e venda propriamente dita, confirmada pela própria defesa e ratificada pelas notas e comprovantes de entrega das mercadorias”, bem como que a “sentença menciona simplesmente que não ficou evidenciado o contrato de compra e venda e sim de parceria empresarial sem ao menos confrontar as provas dos autos, muito menos justificou a participação de terceiros estranhos à lide”. Aduziu que “eventual sociedade, formada por terceiros e com a participação de sócio oculto com nítido intuito de fraudar credores, constituída de forma ilegal através de uma empresa EIRELI, confessadamente

sem lastro financeiro para adquirir as máquinas, não pode ser reconhecida como justo motivo ao não pagamento pela compra das máquinas, muito menos gerar efeitos em relação à apelante, que dela não participou”. Referiu que “o terceiro DAVID LUIS DADA sequer tinha poderes de administração para contrair qualquer obrigação em nome da apelada DPS ADMISTRADORA DE BENS LTDA, conforme cláusula 8ª do contrato social, sendo sua administração exercida com exclusividade pelo sócio PEDRO HENRIQUE SCHONING DADA”. Mencionou que “a ação deve ser julgada procedente porque a compra e venda havida entre as partes está revestida das formalidades legais, ou seja, emissão de nota fiscal (atendimento à obrigação tributária) e comprovante de recebimento dos produtos vendidos (tradição)”. Por fim, suscitou que “a apelada alega que as notas foram emitidas em seu nome apenas para transporte dos maquinários (fraude fiscal)” e que “mesmo admitindo-se tal fato, a ré não pode se beneficiar em não pagar alegando a própria torpeza (eventual ilícito tributário), porque comprou, recebeu as máquinas e NÃO AS PAGOU”. Pleiteou a reforma da sentença e a procedência dos pedidos formulados na peça portal (evento 88.1).

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões, tendo pleiteado a condenação da apelante ao pagamento de multa por litigância de má-fé (evento 92.1).

Os autos vieram conclusos para apreciação.

VOTO

Admissibilidade

O recurso deve ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Mérito

Trata-se de apelação cível interposta por Buzato & Ramos Enxovais Ltda contra sentença que, na ação de cobrança ajuizada em face de DPS Administradora de Bens Ltda, julgou improcedentes os pleitos formulados.

O reclamo, adianta-se, não comporta provimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a apelante/autora alegou, na peça portal, que em 2019 as partes entabularam contrato verbal de compra e venda de todo o seu maquinário de produção, “pagamento deveria ter sido realizado quando da entrega do último equipamento vendido, ou seja, dia 07/06/2019, conforme nota fiscal nº 000.007.620”.

Esclareceu que “as vendas se deram pela emissão de notas fiscais de venda de ativo, com os respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, que foram transportadas pela transportadora TRANSBEN, [...] cuja contratante do serviço de transporte é a própria ré”.

Para ilustrar o negócio jurídico, apresentou a apelante/autora a seguintes tabela, representativa das notas fiscais de venda do seu ativo:

NOTA FISCAL	DATA	VALOR
000.007.612	14/05/2019	R\$ 213.000,00
000.007.613	14/05/2019	R\$ 171.000,00
000.007.615	17/05/2019	R\$ 236.000,00
000.007.616	17/05/2019	R\$ 100.000,00
000.007.617	17/05/2019	R\$ 57.000,00
000.007.618	20/05/2019	R\$ 30.000,00
000.007.620	07/06/2019	R\$ 28.000,00
TOTAL		R\$ 835.000,00

Disse que “ *muito embora a tradição tenha ocorrido, a ré não efetuou o pagamento da compra e venda, cujo valor é de R\$ 835.000,00 (oitocentos e trinta cinco mil reais)*”.

Ao final, pleiteou a condenação da apelada/ré ao pagamento do referido montante, de forma atualizada.

Em sede de defesa, a apelada/ré alegou que “*nunca houve qualquer tipo de compra e venda de maquinário entre as partes, nem tampouco qualquer outra relação comercial entre elas*”, sendo que “*o que houve foi a criação de uma sociedade empresária no ramo têxtil, por pessoas completamente estranhas à atual relação processual*”.

Narrou que em março de 2019, David Luis Dada foi procurado por Luis Fernando de Arruda Prado, que lhe propôs a criação de uma sociedade para beneficiamento têxtil. Esclareceu que Luis era sócio da empresa apelante/autora, cujo nome era Enxovais Camila Ibitinga e mudou para Buzato e Ramos Enxovais Ltda.

Referiu que a sucessão empresarial da apelante/autora pode ser comprovada através de um e-mail encaminhado por Luis a David, “*no qual este descreve algumas questões negociais, sobretudo acerca da empresa que se daria a baixa*”, bem como através do cadastro da empresa apelante/autora perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, no qual é possível identificar a sua renomeação de Enxovais Camila Ibitinga para Buzato e Ramos Enxovais.

Sustentou que como Luis buscava “*a criação de uma nova sociedade comercial a fim de extirpar o passivo existente no empreendimento antigo*”, apresentou uma proposta a David, formada por e-mail, no qual são citados “*diversos bens passíveis de integralização na empresa a ser fundada bem como os meios a serem tomadas para o início da produção*”.

Disse que, diante disso, os negociantes acordaram informalmente que Luis realizaria a transporte do maquinário de sua propriedade e a transferência de ex-funcionários para iniciar a produção na cidade de Brusque/SC, razão pela qual aquele criou a empresa Casa Têxtil Eireli, em 30/4/2019, a fim de operar o empreendimento. Explicou que, contudo, “*o Sr. Luis não participou dos atos constitutivos da empresa por conta de seu passivo financeiro, o que impingiria imediatos problemas ao empreendimento*”.

Suscitou a apelada/ré que como *“a recém criada Casa Têxtil não possuía lastro financeiro para suportar a transferência patrimonial”*, houve a permissão de transporte do maquinário em seu nome, através de David, também seu sócio, o que ocorreu em maio de 2019. Reiterou que, nesse momento, *“o maquinário pertencente ao Sr. Luis foi transportado para a cidade de Brusque/SC para a integralização e criação da nova empresa”*, o que ocorreu mediante operação de venda de ativo *“meramente para justificar a transferência dos bens”*.

Argumentou que a empresa Casa Têxtil nunca atingiu as expectativas criadas por seus sócios, passando a enfrentar dificuldades financeiras, razão pela qual Luis a *“abandonou”* no final de 2019, *“partindo para rumo incerto”*. Informou que foi realizada a liquidação voluntária da empresa em 13/12/2021.

Defendeu que a presente demanda se trata de uma tentativa induzir o Juízo a erro, haja vista que a alegada compra e venda de maquinário nunca existiu.

Aduziu, ainda, que *“embora eventualmente existam direitos em relação à necessária partilha de bens e haveres da empresa, não se pode simplesmente buscar a condenação de uma terceira empresa - que em nada teve relação com a sociedade fundada - ao pagamento de uma compra e venda que jamais existiu”*.

Cinge-se a controvérsia, portanto, à modalidade de negócio jurídico efetivamente entabulado entre as partes e, por consequência, à (im)possibilidade de cobrança dos valores pleiteados pela apelante/autora, por meio de ação de cobrança.

Pois bem.

No intuito de comprovar a alegada compra e venda de maquinário entre as partes, a apelante/autora acostou aos autos, juntamente com a inicial, as notas fiscais ns. 000.007.612, 000.007.613, 000.007.615, 000.007.616, 000.007.617, 000.007.618 e 000.007.620 (eventos 1.7 a 1.13), acompanhadas de documentos auxiliares do conhecimento de transporte eletrônico (eventos 1.14 a 1.20).

Não houve a apresentação de nenhum documento, ou ainda, produção de prova testemunhal capazes de corroborar a tese suscitada pela recorrente.

Em contrapartida, a apelada/ré logrou demonstrar, por meio da juntada de e-mails e através da oitiva de testemunhas, que o negócio jurídico que ensejou a emissão das notas fiscais acostadas aos autos pela apelante/autora, na verdade, consistiu na transferência dos bens para integralização de capital social de uma nova empresa constituída por David Luis Dada e Luis Fernando de Arruda Prado, denominada Casa Têxtil Eireli, na cidade de Brusque/SC.

É o que se infere das seguintes correspondências eletrônicas (eventos 23.5, 23.6 e 23.9):

24/02/2022 16:11

Gmail - ENC: proposta de negócio



Dominoni Maia <dominoniemaia@gmail.com>

ENC: proposta de negócio

DRSP Textil Ltda <vendas.financieiro@drsp.com.br>
Para: dominoniemaia@gmail.com
Cc: contato@drsp.com.br

19 de janeiro de 2022 09:14

De: PANOBORDADO ENXOVAIS [mailto:enxovaisnatalia@hotmail.com]
Enviada em: quinta-feira, 28 de março de 2019 12:15
Para: davi drsp
Assunto: proposta de negócio

Boa tarde !!

Meu migo e futuro parceiro segue anexo com alguns pontos que discutimos ontem e outros que precisamos definir.

Abç

Luis Fernando

Livre de vírus. www.avast.com.**davi.docx**
16K

RELAÇÃO DE MAQUINÁRIO

2	MAQUINAS DE BORDAR CONTINUO 3,00 LG	R\$ 130.000,00	R\$ 260.000,00
3	MAQUINAS DE BORDAR DE 12 CABEÇAS	R\$ 40.000,00	R\$ 120.000,00
2	MAQUINAS DE MATELAR MÚLTIPLO DE 1,50 LG	R\$ 23.000,00	R\$ 46.000,00
1	MAQUINA DE MATELAR 360 MÚLTIPLO 3,00 LG	R\$ 160.000,00	R\$ 160.000,00
1	CASULEIRA	R\$ 12.000,00	R\$ 12.000,00
1	MAQUINA DE CORTE DE TAMPÃO DE COLCHA	R\$ 18.000,00	R\$ 18.000,00
1	ENROLADEIRA DE 3,00 LG	R\$ 18.000,00	R\$ 18.000,00
1	REVISADEIRA 3,00 LOG	R\$ 12.000,00	R\$ 12.000,00
1	CARDA DE ARRIR FIBRA	R\$ 20.000,00	R\$ 20.000,00
1	PRENSA DE SUBLIMAÇÃO 0,90 X 1,40	R\$ 20.000,00	R\$ 20.000,00
2	MAQUINAS DE ULTRASSONÍQUI	R\$ 15.000,00	R\$ 30.000,00
1	MAQUINA DE CORTE A LAZER	R\$ 15.000,00	R\$ 15.000,00
2	CLIMATIZADORES DE INOX 1,10 X 3,30	R\$ 15.000,00	R\$ 30.000,00
			R\$ 731.000,00

Essa relação se refere ao maquinário pesado os preços são baseados no mercado pesquisados aqui mesmo em Ibitinga, para ter ideia as máquinas de bordados continuo eu paguei R\$ 180.000,00 a dois anos.

Tem muita coisa fora essa relação, mas precisamos ver o que poderíamos usar primeiro, mas isso é o de menos, acho que deve ter umas 100 máquinas entre costura, overlock, interlock, elástica, cortadores de tecido e etc; toda a estrutura do e-commerce servidor e vários computadores para gerir as vendas.

Também tem toda a estrutura como mezanino gradeado prateleiras muita coisa boa mesmo que podemos usar ou vender.

A proposta seria dolarizarmos esse valor e estipular uma data para a própria empresa devolver o dinheiro data essa que podemos decidir com muita cautela para não atrapalhar o desenvolvimento da empresa, isso podemos colocar em um contrato ressalvando que a data pode ser alterada de acordo com a necessidade da própria empresa, pois penso em voar muito alto e não em receber o valor mesmo porque acredito no nosso potencial.

Como você sabe estou passando por dificuldades para sanar algumas coisas e para sair sem maiores problemas principalmente em relação aos funcionários preciso de uma quantia em dinheiro que podemos dividir em um prazo de 120 dias, pois posso fazer acordo com todos os funcionários que sobram aqui esse valor podemos retirar da própria empresa e ficaria como um fundo de comércio em um valor aproximado de R\$ 180.000,00.

Esse valor pode ser diluído nas sobras que teremos no ganho dos produtos, pois hoje tem o frete sobre a compra e sobre a venda e os juros que coloco na mercadoria para o desconto de duplicatas na factoring que hoje é de 11% sobre o preço final do produto. Sem contar que nunca mais iríamos perder vendas na loghaus o ano passado perdi R\$ 480.000,00 que não consegui entregar.

Referente a retirada mensal teremos que discutir isso com mais clareza, pois a início preciso apenas para cobrir as necessidades básicas como aluguel, escola, mercado e uma verba extra para a cerveja kkkk. Pois como você mesmo disse posso sair e vender os seus produtos e tirar meu sustento.

Outro ponto muito importante é que o prazo para mudarmos está muito apertado, pois eu estava devendo aluguel aqui fiz um acordo e estou passando meu caminhão para pagar a dívida, mas mesmo fazendo o acordo tenho prazo para sair do galpão dia 15/04 e o proprietário não quer me dar nem um dia mais.

Referente a empresa que está cadastrada na Loghaus hoje é a Shopping Home essa empresa tem aproximadamente 10 anos está em meu nome em nome do meu sogro a única pendência dessa empresa são alguns impostos que não foram pagos, mas podemos levantar e verificar se seria viável mantê-la ou substituí-la e criamos uma nova.

Também acho que devemos pensar em tentar levar por um período ao menos dois funcionários para ensinar alguém a operar as máquinas.

Termino com uma frase que achei a nossa cara !!

QUANDO FALTAR SORTE, FAÇA SOBRAR ATITUDE.

O AZAR MORRE DE MEDO DE PESSOAS DETERMINADAS.

Acredito que juntos seremos invencíveis.

Att

Luis Fernando

24/03/2022 16:15

Gmail - ENC: Acertos



Dominoni Maia <dominonimaia@gmail.com>

ENC: Acertos

DRSP Textil Ltda <vendas.financieiro@drsp.com.br>
 Para: dominonimaia@gmail.com
 Cc: contato@drsp.com.br

19 de janeiro de 2022 09:20

ACERTO dos funcionários que vieram para Brusque.

De: PANOBORDADO ENXOVAIS [mailto:enxovaisnatalia@hotmail.com]
Enviada em: terça-feira, 7 de maio de 2019 14:45
Para: davi drsp
Assunto: Acertos

Boa tarde !!

Davi segue a relação de acertos dos colaboradores que vão para Brusque.

Importante fazermos esses pagamento bem rápido para que eles possam colocar as vidas em ordem antes de irem.

Estamos programando a saída por volta do dia 15/05. Já tens o local acertado para os meninos ?

Estou levando a casa completa pra eles a única coisa que eles vão levar é o colchão.

O restante dos funcionários demos baixa com data retroativa de 30/04 e os acertos temos que fazer na outra semana.

ACERTO DOS COLABORADORES QUE VÃO PARA BRUSQUE

O negócio acima referido também foi corroborado pela oitiva de testemunhas, que, resumidamente, assim informaram em seus depoimentos prestados em Juízo (evento 75.1):

Alex Sandro Corsi:

[...] que Luis Fernando era um dos sócios da Casa Têxtil e proprietário da empresa Enxovais Camila; que conhece o Sr. David da empresa onde ele trabalha; que participou da produção da Casa Têxtil; que essa empresa foi constituída por Luis Fernando e David; que Luis Fernando entrou na empresa com as máquinas e David com matéria-prima e pagamento de funcionários; que as máquinas não foram compradas pela DPS, pois entraram como parte da sociedade; que as notas fiscais foram feitas para realizar o transporte das máquinas, pois à época a Casa Têxtil não possuía CNPJ regularizado para tanto; que recebeu as máquinas na empresa, as quais foram entregues rua Ernesto App, número 185, no bairro Azambuja; confirmou o recebimento de todas as máquinas descritas na petição inicial; que as máquinas ficaram na Casa Têxtil até o fim das atividades; que Luis Fernando se mudou para a cidade de Brusque e ia presencialmente à empresa, tendo levado consigo alguns funcionários; que Luis Fernando era o superior na Casa Têxtil e dava ordens para ele [...]

Daiane Kurtz:

[...] que conhece Luis Fernando há pelo menos 9 anos, o qual, em março de 2019, iniciou as tratativas de transferência da empresa da qual era proprietário para Brusque, onde iniciou uma sociedade de fato com David; que Luis Fernando era proprietário da empresa Enxovais Camila, a qual passou por uma alteração e passou para a denominação Buzato; que conhece o Sr. David, o qual é seu patrão; que participou de algumas reuniões com Luis Fernando em David, em que surgiu a ideia de montar uma empresa têxtil em Brusque com os maquinários que estavam em Ibitinga, razão pela qual começaram o processo de transferência de Luis Fernando para Brusque; que Luis Fernando e sua esposa se mudaram para Brusque em 2019; que David entraria na sociedade com a parte de capital em espécie e Luis Fernando com o maquinário de Ibitinga; que o maquinário não foi comprado pela DPS; que as notas fiscais foram emitidas em nome da DPS apenas para transporte; que Luis Fernando não participou formalmente da constituição da Casa Têxtil por ter o nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito; [...] que Luis Fernando abandonou a empresa durante a pandemia e levou um saldo de estoque para Ibitinga; que Luis Fernando nunca entrou em contato para tratar a respeito das máquinas deixadas em Brusque, sendo que inclusive tentou contato com ele, não logrando êxito; que a empresa Casa Têxtil gerou passivo, que foi suportado por David [...]

Vinicius Fuzão:

[...] que Luis Fernando se apresentava como um dos sócios da empresa Casa Têxtil; que trabalhou na Casa Têxtil por aproximadamente 8 meses, até o início da pandemia em 2020; que Luis Fernando e David eram os sócios; que Luis Fernando estava presente no dia a dia da empresa e dava ordens; que Luis Fernando mencionou que estava com dificuldades financeiras em São Paulo, razão pela qual levou todo o seu maquinário para abrir uma nova empresa em Brusque [...]

Fabricia Kurtz:

[...] que participou da locação de um imóvel para Luis Fernando em Brusque; que Daiane, funcionária de David, entrou em contato com ela para procurar um apartamento para Luis Fernando e sua esposa, Natália; que o imóvel foi locado em maio de 2019; que teve problemas com Luis Fernando quanto ao pagamento de aluguel e condomínio, deixando uma dívida de 4 a 5 mil reais; que Daiane foi quem ajudou a finalizar a locação e quitar parte das dívidas [...]

É de se concluir, portanto, que ao que tudo indica, as notas fiscais e comprovantes de entrega apresentados pela apelante/autora foram emitidos no intuito de justificar o transporte do maquinário de Ibitinga/SP para Brusque/SC, ante a realização de parceria comercial entre David Luis Dada e Luis Fernando de Arruda Prado.

Desse modo, inviável o acolhimento do pedido de condenação da apelada/ré ao pagamento do valor pleiteado pela recorrente, ante a inexistência de qualquer prova da compra e venda por ela alegada.

Registre-se, por derradeiro, que eventuais direitos decorrentes da dissolução da empresa Casa Têxtil devem ser debatidos em demanda própria e pelas pessoas legitimadas para tanto.

Contrarrazões - multa por litigância de má-fé

Pleiteou a apelada/ré, em contrarrazões, a condenação da apelante/autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

O pedido comporta provimento.

Sobre as hipóteses de caracterização da litigância de má-fé, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

A respeito do litigante de má-fé, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o improbus litigator, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC (Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 414).

Na hipótese, é evidente o nítido intuito da apelante/autora de induzir o juízo a erro, insistindo na alegação de que a compra e venda efetuada entre as partes “é comprovada pelas notas fiscais, recibos de entrega das mercadorias e guias de transporte (transportadora TRANSBEN), serviço este contratado pela própria compradora apelada, todos anexos ao Evento 01», bem como que «eventual sociedade, formada por terceiros e com a participação de sócio oculto com nítido intuito de fraudar

credores, constituída de forma ilegal através de uma empresa EIRELI, confessadamente sem lastro financeiro para adquirir as máquinas, não pode ser reconhecida como justo motivo ao não pagamento pela compra das máquinas, muito menos gerar efeitos em relação à apelante, que dela não participou”.

Resta evidente a atuação maliciosa da apelante/autora, a qual alterou a verdade dos fatos, utilizando-se do processo para conseguir objetivo ilegal e atuação de modo temerário, atentando contra o princípio da boa-fé processual.

Mutatis mutandis, colhe-se de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO CONTRATUAL COMPROVADA. ALTERAÇÃO DA VERDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 80, II, do CPC, deve responder por litigância de má-fé a parte que alterar a verdade dos fatos, como ocorreu na hipótese em epígrafe, em que o recorrente negou ter firmado relação jurídica com a parte adversa, com o fim de obter vantagem indevida, sendo, posteriormente, comprovado o referido vínculo, inclusive por meio de perícia grafotécnica.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n. 2.505.885/MG, rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 17/6/2024 - grifou-se)

Destarte, impositiva a condenação da apelante/autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, a qual fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 81 do Código de Processo Civil.

Ônus sucumbenciais

O § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil dispõe acerca da fixação de honorários recursais, nos seguintes termos:

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, em julgamento realizado pela Segunda Seção, estabeleceu os seguintes requisitos para o arbitramento dos honorários recursais:

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de

18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.[...] 8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. 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 EREsp n. 1539725/DF, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe de 19-10-2017).

Neste caso estão preenchidos todos os requisitos acima alinhados, motivo porque os honorários fixados na sentença em desfavor da autora devem ser majorados em 5% (cinco por cento), totalizando 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, observados os critérios do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, majorando-se os honorários advocatícios de sucumbência em 5% (cinco por cento), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, bem como por condenar a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 81 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5023614-32.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR OSMAR MOHR**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE C/C SUSPENSÃO DE LEILÃO E TUTELA DE URGÊNCIA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

DEFENDIDA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PARA PURGA DA MORA. INSUBSISTÊNCIA. PROBABILIDADE DO DIREITO QUE NÃO SE EVIDENCIA, À LUZ DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AVERBAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE ATESTA A REALIZAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA PURGAÇÃO DA MORA. DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO DERRUÍDA PELO DEVEDOR. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXEGESE DO ART. 26, §§ 1º, 3º E 7º, DA LEI N. 9.514/1997.

ALEGADA IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL OFERTADA EM GARANTIA FIDUCIÁRIA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INSUBSISTÊNCIA. PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE QUE NÃO SE CONFUNDE COM PENHORA. INCOMPATIBILIDADE DE INSTITUTOS. PRECEDENTES DESTES ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

“[...] não se pode confundir a alienação fiduciária de bem dado voluntariamente pelos devedores em garantia a contrato de crédito com o instituto da penhora (esta que, somente permitida em procedimento judicial, se refere à constrição forçada em patrimônio do devedor sem necessária relação com a obrigação a ser quitada). Trata-se, pois, como explicitado, de institutos completamente diferentes” (TJSC, Apelação n. 0300404-94.2017.8.24.0015, rela. Desa. Eliza Maria Strapazzon, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 21-3-2024).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por S. S. K. contra a decisão interlocutória proferida na ação de cancelamento de consolidação de propriedade c/c suspensão de leilão c/c tutela de urgência antecipada, autos n. 5000295-91.2025.8.24.0046, proposta em desfavor de COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO DE ASSOCIADOS OESTE CATARINENSE, que indeferiu os pedidos de tutela de urgência que objetivava a suspensão dos atos de consolidação da propriedade, leilão extrajudicial, sob pena de multa diária, bem como a suspensão dos autos de reintegração de posse de n. 5002303-75.2024.8.24.0046.

Colhe-se da decisão agravada (evento 16, DESPADEC1):

[...]

Dessa forma, a despeito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural (art. 5º, XXVI, CF/88), não há óbice na execução da garantia do contrato celebrado entre as partes, porquanto a situação controvertida não consiste em constrição, mas em ultimação de consequências advindas do inadimplemento.

[...]

*Isso posto, por não estar demonstrada a probabilidade do direito, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência.*

Opostos embargos de declaração (evento 24, EMBDECL1), estes foram rejeitados (evento 26, DESPADEC1).

Em suas razões recursais (evento 1, INIC1), a parte autora sustentou, em síntese, que: I - celebrou com a Agravada um contrato de renegociação de crédito garantido por alienação fiduciária de seu imóvel rural; II - em razão de intempéries climáticas que comprometeram sua produção agrícola e sua capacidade financeira, a Agravante deixou de honrar as parcelas do contrato; III - buscou renegociar a dívida rural com a Agravada, mas a proposta foi indeferida; IV - posteriormente, surpreendeu-se ao ser citada nos autos n. 5002303-75.2024.8.24.0046/SC, para tomar conhecimento de decisão que determinou (i) a reintegração de posse do imóvel em favor da Agravada no prazo de 60 dias; (ii) o pagamento de taxa de ocupação desde a consolidação da propriedade; e (iii) a ocorrência de duas tentativas de leilão extrajudicial do bem; V - a Agravada não logrou comprovar a realização da notificação para purgação da mora, sendo que tal omissão configura grave violação legal, que por si só enseja a nulidade da consolidação da propriedade e a consequente suspensão do leilão extrajudicial; VI - o imóvel penhorado possui área de 90.000,00m² (nove hectares), sendo impenhorável, por se tratar de pequena propriedade rural; VII - a alienação fiduciária não prevalece sobre a impenhorabilidade constitucional.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (evento 9, DESPADEC1).

Contrarrrazões apresentadas (evento 15, CONTRAZ1), os autos vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, uma vez que interposto a tempo, modo, manifesto objeto e legitimidade recursal, tendo a parte recorrente recolhido o preparo (evento 8), conheço do recurso.

2. Da notificação para purga da mora

Em relação às tutelas provisórias de urgência, nos termos do art. 300 do novel Código de Processo Civil, faz-se necessária a demonstração dos requisitos cumulativos de: (a) perigo da demora ou do resultado útil do processo; (b) probabilidade do direito; (c) reversibilidade da medida pleiteada.

É imperativo que a parte demonstre evidências mínimas que justifiquem a imediata concessão de medida inaudita altera pars, ou seja, sem a oitiva da parte adversa.

Feitas essas digressões, no que toca à alienação fiduciária de bens imóveis, regida pela Lei n. 9.514/1997, sabe-se que vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o devedor fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

Para tanto, é necessária a intimação pessoal do devedor, a fim de lhe oportunizar que, no prazo de 15 (quinze) dias, purgue a mora. Confira-se os dispositivos correspondentes:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

[...]

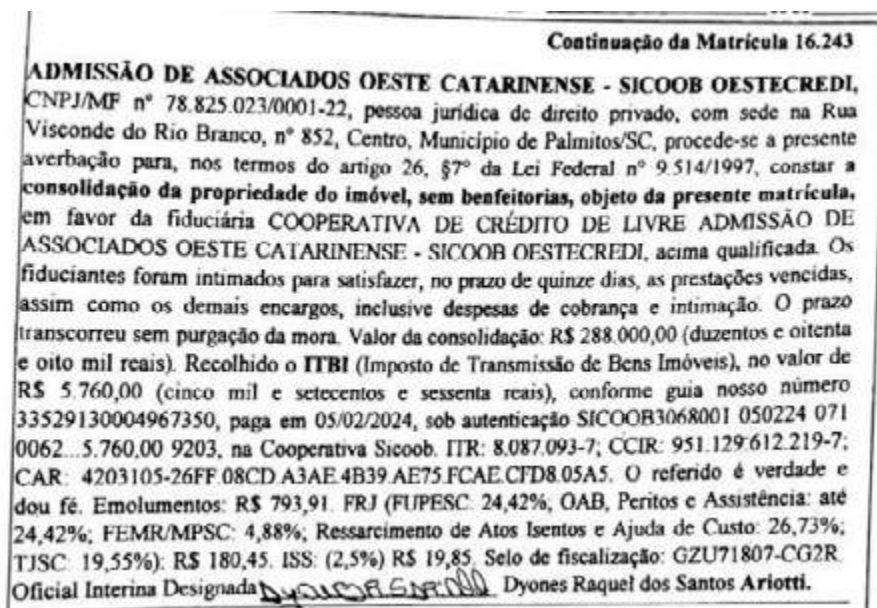
§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

[...]

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.

Assim, por expressa determinação legal, a intimação pessoal do devedor para a purgação da mora é imprescindível, devendo ser realizada antes da constituição da mora. Dessa forma, cumprido o referido requisito legal e ausente a prova do pagamento do débito, o devedor resta constituído em mora, fato que implica a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário.

Na hipótese em tela, a matrícula do imóvel dado em garantia, registrada no Ofício do Registro de Imóveis da comarca de Palmitos/SC, demonstra a realização da notificação para purgação da mora, conforme se depreende da averbação da consolidação da propriedade. Vejamos (evento 1, MATRIMÓVEL6):



Portanto, a realização da notificação consta da matrícula do imóvel, documento revestido de fé pública, que enseja presunção *juris tantum* de veracidade, razão pela qual, neste momento processual e valendo-se do substrato probatório constante da exordial, tem-se a legalidade da consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira.

Afinal, resguardada a impossibilidade de produção de prova negativa, e nada obstante tenha demonstrado ter solicitado a integralidade do procedimento administrativo ao Cartório (evento 1, DOC12), a presunção de veracidade da certificação subscrita serventúria não foi derruída pela parte autora/agravante.

Nesse sentido, colhe-se desta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER O LEILÃO DO BEM.

RECURSO DO AUTOR.

ALEGADA INOCORRÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO ACERCA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO BEM PELO CREDOR FIDUCIÁRIO, E RESPECTIVO ÓBICE À PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO HÁBIL EM CORROBORAR COM REFERIDA TESE. AVERBAÇÃO NO REGISTRO DE MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE CONSIGNA A EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO QUAL HOVE A CONSTITUIÇÃO EM MORA DO DEVEDOR FIDUCIANTE, E AUSÊNCIA DO PAGAMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 26, § 7º, DA LEI N. 9.514/1997. INADIMPLENTO, ADEMAIS, QUE É INEQUÍVOCO NOS AUTOS. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL COMBATIDO IRRETOCADO.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5049843-63.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Zanelato, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 05-12-2024, sem grifos no original).

Portanto, o recurso resta desprovido no ponto.

3. Da (im)penhorabilidade

A parte agravante suscitou, ainda, a impenhorabilidade do imóvel oferecido em garantia, porquanto se trataria de pequena propriedade rural.

Contudo, tem-se que razão não lhe assiste.

Afinal, “*não se pode confundir a alienação fiduciária de bem dado voluntariamente pelos devedores em garantia a contrato de crédito com o instituto da penhora (esta que, somente permitida em procedimento judicial, se refere à constrição forçada em patrimônio do devedor sem necessária relação com a obrigação a ser quitada). Trata-se, pois, como explicitado, de institutos completamente diferentes*” (TJSC, Apelação n. 0300404-94.2017.8.24.0015, rela. Desa. Eliza Maria Strapazzon, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 21-3-2024).

A propósito, é o entendimento perfilhado por este Colegiado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR. IRRESIGNAÇÃO DOS REQUERENTES. [...] MÉRITO. ALMEJADO O DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA COM O FIM DE PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DE IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA (LEI N. 9.514/97). POSTULADA A INCIDÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE CONFERIDA À PEQUENA PROPRIEDADE RURAL (ART. 5º, XXVI, CF/88). VEDAÇÃO À CONSTRIÇÃO QUE NÃO OBSTA A EXECUÇÃO DA GARANTIA. DIVERSIDADE DE INSTITUTOS. [...] (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023653-63.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Altamiro de Oliveira, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 14-11-2024, sem grifos no original).

Igualmente:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO GARANTIDO MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. [...] **IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL PRESTADO EM GARANTIA. TESE QUE SE TRATARIA DE PEQUENA PROPRIEDADE RURAL DESTINADA AO SUSTENTO E À MORADIA DA FAMÍLIA. DESACOLHIMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO ALBERGADA PELAS HIPÓTESES DE IMPENHORABILIDADE ASSENTADAS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA. INSTITUTOS DIVERSOS. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CREDORA ORIUNDA DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL. EVENTUAL DESCONHECIMENTO DA LEI INESCUSÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LINDB. GARANTIA LIVREMENTE OFERTADA POR PESSOAS CAPAZES. OBJETO LÍCITO. ART. 104 DO CÓDIGO CIVIL. DISPOSIÇÃO LEGÍTIMA. SENTENÇA ESCORREITA.** [...] (TJSC, Apelação n. 5001484-25.2020.8.24.0032, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 13-06-2024, sem grifos no original).*

Ainda, por esta Corte de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CONSISTENTE NA MANUTENÇÃO DOS REQUERENTES NA POSSE DO BEM ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CRÉDITO PESSOAL (HIPOTECA/ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS). LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA PREVISTO NA LEI N. 9.514/1997. POSSIBILIDADE DE GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 51 DA LEI N. 10.931/2004. **AVENTADA IMPENHORABILIDADE DA PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. INSUBSISTÊNCIA. IMÓVEL DADO EM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA AO CREDOR. SITUAÇÃO QUE NÃO SE TRATA DE PENHORA, MAS SIM DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.** DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5007872-35.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rodolfo Tridapalli, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 25-01-2024, sem grifos no original).*

Nesse lume, é de se manter incólume a decisão agravada, com o desprovimento do recurso no ponto.

4. Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **OSMAR MOHR, 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 **6170666v17** e do código CRC **4ad92e40**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OSMAR MOHR

Data e Hora: 29/05/2025, às 17:15:15

APELAÇÃO Nº 5013156-68.2021.8.24.0008/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ALTAMIRO DE OLIVEIRA**EMENTA**

RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE CONSÓRCIO CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

IMPUGNADA A CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CONTRATO DE CONSÓRCIO SUBSCRITO PELO AUTOR QUE EXPLICITA AS MODALIDADES DE CONTEMPLAÇÃO, POR SORTEIO OU LANCE. DOCUMENTO QUE NÃO PREVALECE NO CONJUNTO PROBATÓRIO. PROVA ORAL QUE EVIDENCIA A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO MEDIANTE INDUÇÃO DO CONSORCIADO EM ERRO. AFIRMAÇÃO EXPRESSA DE QUE A CONTEMPLAÇÃO OCORRERIA MEDIANTE PAGAMENTO APENAS DO VALOR DA ENTRADA. CONDUTA ENGANOSA, COM O FIM DE CONCLUSÃO DO NEGÓCIO. DOLO CONFIGURADO. ANULAÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA CONFIRMADA.

PRETENDIDA A ALTERAÇÃO DO MOMENTO DA RESTITUIÇÃO, ASSIM COMO O DESCONTO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, SEGURO E MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DO NEGÓCIO QUE NÃO SE EQUIPARA À DESISTÊNCIA, TAMPOUCO AO INADIMPLEMENTO. RETORNO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE* QUE CONDUZ À IMEDIATA E INTEGRAL DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIMPLIDOS.

HONORÁRIOS RECURSAIS. REQUISITOS PREENCHIDOS. MAJORAÇÃO DEVIDA.

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 6ª Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, com fixação de honorários recursais ao procurador da parte autora em 5% do valor da condenação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

KSK ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTD interpôs Recurso de Apelação contra sentença proferida em Procedimento Comum Cível, autos n. 50131566820218240008, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais (evento 66, SENT1).

Em suas razões recursais (evento 75, APELAÇÃO1), sustentou que, de acordo com o previsto no contrato e na gravação telefônica instruída, o apelado tinha ciência de que a liberação do crédito ocorreria apenas mediante contemplação, por sorteio ou lance. Trouxe a lume o instituto do *venire contra factum proprium*, assim como a ocorrência de dolo bilateral. Aduziu que a devolução deve ocorrer “somente quando da contemplação da cota inativa do consorciado ou ao término do grupo”, com retenção dos valores referentes à taxa de administração, à cláusula penal e ao seguro de vida.

Com contrarrazões (evento 79, CONTRAZAP1), os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por KSK ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTD contra sentença proferida em Procedimento Comum Cível, autos n. 50131566820218240008, que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

1. Anulação do negócio jurídico.

Com o fim de delimitação da controvérsia, cabe esclarecer que a demanda visa a desfazer contrato de consórcio, diante do descumprimento de promessa de contemplação, com a consequente restituição dos valores pagos, além do pagamento de indenização por danos morais.

Tal tese, vale salientar, foi acolhida em parte pelo juízo, que considerou configurado vício de consentimento, com base na prova oral coligida.

A parte ré, por outro lado, sustenta que o consorciado subscreveu o contrato, no qual consta cláusula sobre a adesão a grupo de consórcio, mediante contemplação por sorteio ou lance, o que afastaria o vício atribuído ao negócio, fato corroborado pela gravação telefônica instruída.

Estabelecido o panorama processual, não se olvida a existência de precedentes deste Tribunal de Justiça, inclusive deste Relator, no sentido de que, previstas no instrumento negocial as modalidades pelas quais o consorciado poderia ser contemplado, inviável acolher a alegada promessa de contemplação, mormente quando ausentes outras provas a corroborar a versão apresentada pela parte autora.

Como exemplo, destaca-se julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

PRELIMINAR.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ADUZIDA A NECESSIDADE DE TOMAR PROVA EMPRESTADA DE PROCESSO QUE TRAMITOU NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. IRRELEVÂNCIA. MAGISTRADO QUE É O DESTINATÁRIO DA PROVA E DECIDIU PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO COM BASE NOS DOCUMENTOS TRAZIDOS PELAS PARTES. PLEITO NÃO ACOLHIDO.

MÉRITO.

CONTRATO DE CONSÓRCIO. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO - ERRO E DOLO - NÃO CONSTATADOS. PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO ANTECIPADA NÃO COMPROVADA. CIÊNCIA DE TODOS OS TERMOS DO CONTRATO, INCLUSIVE ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR PRAZO PARA A CONTEMPLAÇÃO. CONTRATANTE QUE NÃO COMPROVOU A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (ART. 373, I, DO CPC), IMPONDO-SE A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

“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.” (AC n. 2010.046445-6, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 13-12-2012).

SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO QUE SE IMPÕE. ART. 85, § 11º, DO CPC E OBSERVÂNCIA ÀS ORIENTAÇÕES CONSTANTES NO ED. NO AI DO RESP. 1.573.573/RJ DO STJ. COBRANÇA DOS ENCARGOS SUSPENSA POR SER A APELANTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA (ART. 98, § 3º, DO CPC).

RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 0313726-42.2016.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 12-11-2020).

Por outro lado, ao volver os olhos para o caso concreto, verifica-se peculiaridade a comportar que se adote conclusão diversa, porque, ao contrário dos casos comumente julgados nesta Corte, o vício de consentimento imputado ao negócio está cabalmente demonstrado mediante prova robusta.

Com efeito, os depoimentos colhidos em audiência, ofertados pelas testemunhas Regiane e Ana, antigas funcionárias da “easy cred”, que prestava serviço para a administradora de consórcio ré, evidenciam que a captação do cliente ocorria mediante alteração da verdade (evento 64, VÍDEO1).

De acordo com Regiane (12 minutos), para a realização do negócio, utilizavam de artifícios como “compre seu imóvel em parcelas facilitadas” e “vendiam uma ilusão para o cliente”, ocultando no que consistia a espécie contratual.

Ana, por sua vez, afirma que diziam para o interessado que seria contemplado apenas com o valor da entrada e destacou que, depois da assinatura do contrato, era necessário mentir e pedir para aguardar (entre 24 e 28 minutos).

O teor da negociação não deixa dúvida de que, a despeito do contido no contrato, a realização da pactuação era condicionada à promessa, por seus prepostos, de contemplação imediata.

Nesse contexto, não prevalece a posterior subscrição do contrato de adesão com cláusula em sentido diverso, pois, mediante negociação prévia que constitui parte integrante do negócio jurídico, o autor foi induzido a acreditar que seria contemplado, o que ora se revela como artifício da ré voltado a garantir a conclusão do negócio. Houve, vale dizer, evidente conduta maliciosa da demandada - por pessoa agindo em seu nome -, com o fim de induzir o demandante em erro, o que caracteriza o dolo como vício de consentimento a anular os contratos firmados pelas partes, afastada, por corolário lógico, também, a tese de dolo bilateral.

Em situações similares, este Tribunal de Justiça já decidiu:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESOLUÇÃO DE CONTRATO C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA POR DANOS MORAIS. CONSÓRCIO DE BEM IMÓVEL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR. **PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO COM DATA CERTA. PROPAGANDA ENGANOSA. POSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL COM O RETORNO STATUS QUO ANTE. RESTITUIÇÃO IMEDIATA DAS PARCELAS QUITADAS E DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. DANOS MORAIS. VIABILIDADE. PECULIARIDADES DO CASO QUE ULTRAPASSAM O MERO DISSABOR. CONDENAÇÃO DEVIDA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. INVERSÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** (TJSC, Apelação Cível n. 0303850-34.2014.8.24.0008, de Blumenau, rel. Janice Goulart Garcia Ubialli, Quarta Câmara de Direito Comercial, j. 05-05-2020, grifou-se).*

E:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE VALORES - PARTICIPAÇÃO EM GRUPO DE CONSÓRCIO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PLEITOS DEDUZIDOS NA PEÇA PORTAL - INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. PRETENDIDO AFASTAMENTO DAS NORMAS ÍNSITAS NO CÓDIGO CONSUMERISTA - CONTUDO, RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO «PACTA SUNT SERVANDA» A AUTORIZAR O EXAME DO NEGÓCIO JURÍDICO ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES, SOB PENA DE ONERAR A CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE - REQUERIMENTO DENEGADO. ANULABILIDADE DO AJUSTE - ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADA, NOS TERMOS EXIGIDOS PELO ART. 373, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INACOLHIMENTO - **PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE APONTAM TER SIDO A CONTRATANTE INDUZIDA A ADERIR AO GRUPO DE CONSÓRCIO ANTE A PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO IMEDIATA - ASSOCIADA DA PARTE RÉ E RESPONSÁVEL POR FOMENTAR A VENDA DE SEUS PRODUTOS QUE TERIA PERSUADIDO A CONSUMIDORA A RESPONDER O QUE LHE ERA PERGUNTADO DE MODO A TRANSPARECER UMA LEGÍTIMA VONTADE DE CONTRATAR - FRAGILIDADE DA ACIONANTE FRENTE AOS SEUS ANSEIOS DE AQUISIÇÃO DA MORADIA PRÓPRIA PARA CONSOLIDAR O ACORDO EM QUESTÃO - DEPOIMENTOS JUDICIAIS QUE CONTEXTUALIZAM OS FATOS ALEGADOS PELA AUTORA - INEXISTÊNCIA DE MÁCULAS - IMPROVIMENTO DO APELO.***

DEFENDIDO O AFASTAMENTO DA RESTITUIÇÃO IMEDIATA DAS PARCELAS PAGAS PELA CONSORCIADA - TESE RECHAÇADA - CONTRATO DE CONSÓRCIO QUE, EMBORA FIRMADO POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.795/2008 FOI ANULADO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA, IMPLICANDO EM RETORNO DOS CONTENDORES AO “STATUS QUO ANTE” - DEVOLUÇÃO DO IMPORTE DESPENDIDO, CONSOANTE COMANDO JUDICIAL OBJURGADO, QUE SE MANTEM. ALMEJADO RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA COBRANÇA DO MONTANTE ALUSIVO ÀS TAXAS CONTRATUAIS PACTUADAS (ADMINISTRAÇÃO, ADESÃO, SEGURO DE VIDA E FUNDO DE RESERVA) - IMBRÓGLIO SOLVIDO PELA DISTRIBUIÇÃO DA PROVA - EXEGESE DO ART. 373, INCISOS I E II, DA LEI ADJETIVA CIVIL - ARSENAL PROBATÓRIO QUE APONTA PARA O FATO DE TER SIDO A DEMANDANTE LUDIBRIADA PELA REPRESENTANTE DA RÉ QUANDO DA CONTRATAÇÃO DO CONSÓRCIO ORA DISCUTIDO - AUSÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO EXPRESSA À CONSUMIDORA QUANTO À LEGITIMIDADE DOS ACESSÓRIOS SUPOSTAMENTE ENTABULADOS - ANULABILIDADE DO PACTO PRINCIPAL QUE REPERCUTE NAS AVENÇAS ACESSÓRIAS - EXEGESE DO ARTIGO 35 DO CÓDIGO CONSUMERISTA - SENTENÇA HÍGIDA NO PARTICULAR. CLÁUSULA PENAL - SUSCITADO O CUMPRIMENTO DA PENALIDADE PORQUANTO PREVISTA CONTRATUALMENTE - AUSÊNCIA, ENTRETANTO, DE PROVA DO PREJUÍZO CAUSADO EM DECORRÊNCIA DA SAÍDA DA CONSORCIADA - COBRANÇA INDEVIDA - REBELDIA INACOLHIDA. DANO MORAL - INTENTO DE AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO - INVIABILIDADE - ATO ILÍCITO CONFIGURADO - RELAÇÃO DE CONSUMO - INCIDÊNCIA DO ART. 14 DA LEI N. 8.078/1990 - ABALO ANÍMICO EVIDENCIADO - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - ATITUDE DO PREPOSTO DA ACIONADA QUE, APROVEITANDO-SE DO ANSEIO DA PARTE INSUFICIENTE DE VER-SE LIVRE DO ÔNUS DO ALUGUEL E DE ADQUIRIR O IMÓVEL PRÓPRIO, COLOCOU EM RISCO A SUBSISTÊNCIA PESSOAL DA RECORRIDA - IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA. MONTANTE INDENIZATÓRIO - DISCORDÂNCIA QUANTO AO VALOR FIXADO PELO JUÍZO “A QUO” (R\$ 10.000,00 - DEZ MIL REAIS) - PLEITO RECURSAL DE MINORAÇÃO À CIFRA DE R\$300,00 (TREZENTOS REAIS) - INEXISTÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA O ARBITRAMENTO - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - CAPACIDADE FINANCEIRA DOS LITIGANTES - QUANTIA ESTIPULADA EM PRIMEIRO GRAU CONSONANTE À USUALMENTE ESTABELECIDADA POR ESTE COLEGIADO EM SITUAÇÕES SEMELHANTES - POSTULAÇÃO DA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS INCABÍVEL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS - POSTULADA A REDISTRIBUIÇÃO DA VERBA - INVIABILIDADE - «DECISUM» MANTIDO INCÓLUME - RESPONSABILIDADE DA RECORRENTE PELOS COROLÁRIOS DA DERROTA (CPC, ART. 85, «CAPUT») - ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RECURSO ESPECIAL N. 1.452.840/SP) - PRETENSÃO ARREDADA, NO CAPÍTULO. HONORÁRIOS RECURSAIS - RECLAMO DESPROVIDO - NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO EM FAVOR DO PROCURADOR DA PARTE IRRESIGNADA - 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) SOBRE O IMPORTE CONDENATÓRIO. (TJSC, Apelação n. 5000949-12.2022.8.24.0005, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Robson Luz Varella, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 07-05-2024, grifou-se).

Desta Câmara, traz-se à colação:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DENOMINADA “INDENIZAÇÃO POR FALSA PROMESSA DE VENDA DE CARTA DE CRÉDITO CONTEMPLADA C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E DANOS

MORAIS”. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE UMA DAS RÉS.

PRELIMINAR. TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSUBSISTÊNCIA. DEMANDA QUE ESTÁ LASTREADA NA ALEGAÇÃO DE SUPOSTO VÍCIO DE CONSENTIMENTO NA AQUISIÇÃO, DA APELANTE, DE CARTA DE CONSÓRCIO CONTEMPLADA, COM INTERMEDIÇÃO DA CORRÊ. COMPROVANTE DE PAGAMENTO ACOSTADO POR ESTA QUE, ADEMAIS, EVIDENCIA QUE A APELANTE INTEGROU A RELAÇÃO JURÍDICA DEBATIDA NOS AUTOS. PREFACIAL RECHAÇADA.

MÉRITO.

ARGUMENTO DE QUE OS AUTORES NÃO DEMONSTRARAM OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. RECHAÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO AMEALHADO AOS AUTOS, EM ESPECIAL ÁUDIOS DE DIÁLOGOS MANTIDOS ENTRE OS AUTORES E PREPOSTOS DAS RÉS, QUE DEMONSTRA QUE AQUELES FORAM DOLOSAMENTE INDUZIDOS A ACREDITAR QUE ESTAVAM ADQUIRINDO UMA CARTA CONTEMPLADA DE CONSÓRCIO. PRÁTICA DE DOLO PELA PARTE RÉ QUE CONTAMINA A DECLARAÇÃO DE VONTADE DO AGENTE. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO QUE SE IMPÕE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESEMBOLSADOS PELOS AUTORES. CONSEQUÊNCIA DO RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE.

PLEITO DE AFASTAMENTO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E, SUBSIDIARIAMENTE, MINORAÇÃO DO IMPORTE FIXADO. INDEFERIMENTO. ABALO ANÍMICO CARACTERIZADO. PARTE RÉ QUE INDUZIU OS AUTORES À PRÁTICA DE NEGÓCIO JURÍDICO MEDIANTE DOLO, FRUSTROU A COMPRA DE IMÓVEL POR ELES NEGOCIADO, ENSEJOU O PAGAMENTO DE MULTA POR RESCISÃO CONTRATUAL E SUJEITOU-LHES A SITUAÇÃO VEXATÓRIA PERANTE O ALIENANTE DAQUELE BEM. MONTANTE INDENIZATÓRIO ARBITRADO QUE, OUTROSSIM, ESTÁ EM CONSONÂNCIA AO CARÁTER PEDAGÓGICO E INIBIDOR, BEM COMO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. VALOR MANTIDO.

HONORÁRIOS RECURSAIS. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5010500-11.2022.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Comercial, j. 11-07-2024, grifou-se).

Cabe salientar, ainda, que não se olvida a gravação telefônica instruída no evento 23, ÁUDIO9, mas trata-se de diálogo referente ao pós-venda, ou seja, posterior à assinatura do contrato, de modo que não tem o condão de convalidar a causa de anulação precedente.

Sob as razões delineadas, ratifica-se a conclusão obtida pelo Juízo singular neste aspecto.

2. Restituição do montante pago.

A ré defende que a devolução dos valores pagos ao consorciado é cabível “somente quando da contemplação da cota inativa do consorciado ou ao término do grupo”, com retenção dos valores referentes à taxa de administração, à cláusula penal e ao seguro de vida.

Sobre a questão, necessário salientar que o vício de consentimento reconhecido conduz à anulação do contrato (art. 145 do CC/2022), com o consequente retorno das partes statu quo ante.

Assim, restabelecido o estado em que se encontravam antes da contratação, não subsistem exigíveis as cláusulas contratuais firmadas sob defeito na formação da vontade, em prejuízo do cumprimento, pelo autor, das disposições inerentes ao negócio.

Nessa linha de raciocínio, porque a anulação não equivale à desistência, tampouco ao inadimplemento, não procedem os argumentos aventados pela demandada, seja quanto ao momento da restituição, seja quanto aos descontos postulados. Em síntese, anulado o negócio, imperativo o imediato reembolso dos valores pagos.

Em idêntico norte, é a posição desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL DA REQUERIDA.

ADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO, EM CONTRARRAZÕES, DE INÉPCIA RECURSAL. APELO QUE ATENDE AO DISPOSTO NO ART. 1.010 DO CPC. DIALETICIDADE RECURSAL VERIFICADA. CONHECIMENTO DO RECLAMO.

MÉRITO. ACIONANTE QUE DESDE O INÍCIO DAS TRATATIVAS DE ADESÃO AO CONSÓRCIO ESCLARECEU QUE PRETENDIA COMPRAR UM IMÓVEL EM CONJUNTO COM A SUA GENITORA E APENAS APÓS A CONTRATAÇÃO FOI INFORMADA QUE NÃO PODERIA UTILIZAR AS CARTAS DE CONSÓRCIO DESSA FORMA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DAS CONVERSAS REALIZADAS ENTRE O PREPOSTO DA RÉ/ APELANTE E A AUTORA/ APELADA, NÃO IMPUGNADAS PELA ADVERSA. INTERMEDIÁRIO QUE JAMAIS ESCLARECEU SOBRE A INCOMPATIBILIDADE DO CONSÓRCIO COM A FINALIDADE ALMEJADA PELA CONSUMIDORA. RÉ QUE NÃO DEMONSTROU A CIÊNCIA DA AUTORA NO SENTIDO DE QUE A OPERAÇÃO PRETENDIDA SERIA IMPOSSÍVEL. DESCUMPRIMENTO DO SEU ÔNUS PROBATÓRIO (CDC E ART. 373, II, DO CPC). PARTE CONTRATANTE LEVADA A ERRO MEDIANTE DOLO. ADESÃO AO GRUPO DE CONSÓRCIO QUE NÃO TERIA OCORRIDO SE TIVESSE CONHECIMENTO DE QUE A CONTRATAÇÃO NA FORMA PRETENDIDA ERA INVIÁVEL. ESCORREITA RESOLUÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DE NULIDADE POR VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE MERA DESISTÊNCIA, TAMPOUCO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CONSEQUENTE DESMORONAMENTO DAS TESES APRESENTADAS PELA INSURGENTE. ANÁLISE DE CADASTRO E APRESENTAÇÃO DE GARANTIAS COMPLEMENTARES PARA OBTENÇÃO DO CRÉDITO CONSORCIADO INSUBSISTENTES. RETORNO IMEDIATO DAS PARTES AOS STATUS QUO ANTE. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES PAGOS. INVIABILIDADE DE AGUARDAR A EXTINÇÃO DO GRUPO DE CONSÓRCIO. DESCONTOS DE ENCARGOS CONTRATUAIS (TAXA DE ADMINISTRAÇÃO, FUNDO DE RESERVA E MULTA) INCABÍVEIS DIANTE DA DECLARADA NULIDADE CONTRATUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS CONFORME A SENTENÇA (EMPREGO DO INPC DESDE A DATA DE CADA DESEMBOLSO E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A PARTIR DA CITAÇÃO), E NÃO SOMENTE APÓS O ENCERRAMENTO DO GRUPO.

DANO MORAL CARACTERIZADO. CONDUTA ILÍCITA DA RÉ POR SEU PREPOSTO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO ILÍCITO E O ABALO ANÍMICO SUPOSTO PELA AUTORA/ APELADA. EVENTO QUE ULTRAPASSOU A ESFERA DA NORMALIDADE. PROPAGANDA ENGANOSA E FALHA PROPOSITAL NO DEVER DE INFORMAÇÃO. INDUÇÃO DA AUTORA EM ERRO AO EFETUAR A CONTRATAÇÃO. ADESÃO AO GRUPO DE CONSÓRCIO QUE NÃO TERIA OCORRIDO SE DEVIDAMENTE CIENTIFICADA DA IMPOSSIBILIDADE DE ADQUIRIR UM IMÓVEL EM

SOCIEDADE COM SUA GENITORA. FRUSTRAÇÃO NA COMPRA DO IMÓVEL ALMEJADO. VALOR INDENIZATÓRIO ADEQUADO. QUANTIA DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) RAZOÁVEL EM FACE DO PODERIO ECONÔMICO E TÉCNICO DA REQUERIDA. APELANTE QUE SE DECLAROU COMO UMA DAS MAIORES ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIO DO PAÍS, RESPEITADA E CONSOLIDADA NO MERCADO DE CONSÓRCIO EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL. SENTENÇA IRRETOCADA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5049009-14.2022.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Felipe Schuch, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 15-08-2024, grifou-se).

Outrossim:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REPARAÇÃO DE PERDAS E DANOS. ADMISSIBILIDADE. RAZÕES RECURSAIS REFERENTES AOS JUROS DE MORA QUE NÃO ATACAM A SENTENÇA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - “Como é de sabença geral, a teoria dos recursos é informada por uma série de princípios e dentre eles, figurando como um dos mais importantes, temos o princípio da dialeticidade, segundo o qual o recorrente deve confrontar os fundamentos utilizados na decisão impugnada, deixando explícito seu interesse recursal, manifestado pelo combate à tese pronunciada no decisum vergastado. O enfrentamento ao fundamento que serviu de lastro para a decisão impugnada deve ser direto e específico, de tal maneira que reste incontroverso tal desiderato, permitindo, então, que o Tribunal avalie a pretensão recursal, informada pelo brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum”. (AgRg no REsp 647.275 - RS, D.J 18/10/2005, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO). PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA ULTRA PETITA. ANÁLISE DE PEDIDOS COMPREENDIDOS NA INICIAL, POSSIBILITANDO, INCLUSIVE, O ENTENDIMENTO DA PARTE CONTRÁRIA QUANDO DA RESPOSTA APRESENTADA. NULIDADE INEXISTENTE. MÉRITO. **RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RESCISÃO DO CONTRATO EM FACE DA NULIDADE NA VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO E NÃO DA DESISTÊNCIA. DEVOUÇÃO QUE DEVE SER IMEDIATA. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DE ADESAO. NEGÓCIO NÃO PERFECTIBILIZADO.** DEVOUÇÃO QUE DEVE ABARCAR CORREÇÃO MONETÁRIA PELO INPC A PARTIR DE CADA DESEMBOLSO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA. DOLO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS EM PROVA DOCUMENTAL APRESENTADA. ART. 17, INCISOS II DO CPC. “Aquele que, no intuito de ver seu pleito acolhido, altera a verdade dos fatos, induzindo o Juiz a erro, concorre nas sanções previstas nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil” (Des. José Volpato de Souza). (Agravo de Instrumento n. 2005.035661-0, de Chapecó, rel. Des. Subst. Sérgio Izidoro Heil). ÔNUS SUCUMBENCIAL MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANUTIDOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. *Recurso conhecido em parte e improvido. (TJSC, Apelação Cível n. 2013.046594-5, de Criciúma, rel. Guilherme Nunes Born, Quinta Câmara de Direito Comercial, j. 31-10-2013, grifou-se).**

Em decorrência, também não procede a tese recursal voltada a alterar a data em que exigível o reembolso, mediante dedução de multa contratual, taxa de administração e seguro.

3. Honorários recursais.

Por fim, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDcl no AgInt no REsp 1.573.573/RJ, o arbitramento de honorários recursais deve observar os seguintes critérios:

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.

[...]

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 4-4-2017).

Assim, dado o não provimento do apelo da ré, fixam-se honorários recursais em 5% sobre o mesmo parâmetro de arbitrado na origem.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento, com fixação de honorários recursais ao procurador da parte autora em 5% do valor da condenação.

Documento eletrônico assinado por **ALTAMIRO DE OLIVEIRA, 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 **6305768v8** e do código CRC **417448ec**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALTAMIRO DE OLIVEIRA

Data e Hora: 27/06/2025, às 18:29:26

GRUPO DE CÂMARAS DE DIREITO PÚBLICO

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO PÚBLICO) Nº 5001201-25.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA**EMENTA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – IRDR.

1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE (ART. 981 C/C ART. 976 AMBOS DO CPC/2015).

CONCURSO PÚBLICO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA EM PROVA DE TÍTULOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO. PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO ADMITIDO PARA DEFINIR A SEGUINTE QUESTÃO JURÍDICA: “Há excesso de formalismo (ou não) em se exigir que o certificado de pós-graduação esteja acompanhado do histórico escolar ou diploma de graduação para pontuação na prova de títulos”.

2) DELIBERAÇÃO SOBRE A SUSPENSÃO DE PROCESSOS (ART. 982, I, DO CPC/2015).

POSSIBILIDADE DE SER DETERMINADA, DESDE LOGO, PELO ÓRGÃO JULGADOR DO INCIDENTE, POR OCASIÃO DA ADMISSIBILIDADE, EM HOMENAGEM À CELERIDADE PROCESSUAL, À SEGURANÇA JURÍDICA E À ISONOMIA.

SUSPENSÃO, NA CONDIÇÃO EM QUE SE ENCONTRAM, DE TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, QUE TRAMITAM NO ESTADO QUE TRATEM DE IDÊNTICA TESE JURÍDICA, RESSALVADAS AS MEDIDAS URGENTES, PELO PRAZO DE 1 ANO, CONTADO DA PUBLICAÇÃO DESTES ACÓRDÃO, OU ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DAQUELE QUE DECIDIR O INCIDENTE, O QUE OCORRER PRIMEIRO.

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, admitir o processamento do IRDR a fim de firmar tese jurídica sobre o seguinte tema: “Há excesso de formalismo (ou não) em se exigir que o certificado de pós-graduação esteja acompanhado do histórico escolar ou diploma de graduação para pontuação na prova de títulos”. 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), ressaltadas as medidas urgentes (art. 982, § 2º, do CPC/2015) e 2) o imediato

cumprimento das providências constantes do item 3, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

I. M. R. W. impetrou mandado de segurança em face de ato do Sr. Prefeito de Joinville e do Instituto Brasileiro de Apoio e Desenvolvimento Executivo - Ibade.

Sustentou que: 1) participou do concurso regido pelo Edital n. 1/2024 de Joinville para o cargo de enfermeira; 2) a banca negou a atribuição de pontos na prova de títulos porque o seu diploma de pós-graduação não foi apresentado acompanhado do diploma de graduação, conforme previsto no item 11.12.4 e 3) a exigência extrapola a legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, pois se trata de requerer antecipadamente um documento que serve para investidura no cargo, o que deve ser cobrado apenas na posse, conforme o enunciado n. 266 da Súmula do STJ.

Postulou o acréscimo de 1 ponto na nota da prova de títulos.

Em informações, o Município alegou, em suma, que a candidata descumpriu o edital, já que não trouxe os documentos necessários no prazo previsto, sendo inviável a apresentação intempestiva (autos originários, Evento 26).

O Ibade afirmou a inexistência de violação às regras do edital e que “ao Poder Judiciário não se figura lícito imiscuir-se nos critérios de avaliação efetivados pela instituição realizadora do concurso público, além de não lhe ser facultado ingressar no mérito de correção da prova respectiva” (autos originários, Evento 29).

Foi proferida sentença denegatória (autos originários, Evento 35).

A impetrante, em apelação, reeditou as teses iniciais (autos originários, Evento 62).

O recurso foi desprovido, em decisão unipessoal (Evento 4).

Diante da existência de divergência jurisprudencial acerca das exigências editalícias, o Município de Joinville suscitou a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do art. 976 do CPC/2015.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Nesta fase, examina-se a admissibilidade do Incidente, de acordo com o art. 981 c/c art. 976 ambos do CPC, *in verbis*:

Art. 981. Após a distribuição, o órgão colegiado competente para julgar o incidente procederá ao seu juízo de admissibilidade, considerando a presença dos pressupostos do art. 976.

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.

A jurisprudência da Corte não é uníssona sobre a questão, ocorrendo tratamento desigual em situações de direito idênticas - o que não deve ser reiterado.

O Edital n. 1/2024 do Município de Joinville estabelece as seguintes exigências para a prova de títulos:

11.10.1.1. Na impossibilidade de verificação pela banca, da pertinência do título à área do cargo considerando nomenclatura do curso da pós-graduação ou atendimento às resoluções ou período de curso, o título ficará sujeito a não pontuação. Desta forma, destaca-se a obrigatoriedade dos diplomas estarem sempre acompanhados do histórico.

[...]

11.11. Para os cursos de Mestrado e Doutorado exigir-se-á o diploma, acompanhado do histórico.

[...]

11.12. Os cursos de especialização lato sensu deverão ser apresentados por meio de certificados, em conformidade com a RESOLUÇÃO CNE/CES N° 1, DE 8 DE JUNHO DE 2007, acompanhados do respectivo histórico.

[...]

11.12.4. Os cursos de especialização deverão estar acompanhados de diploma de graduação ou declaração de conclusão do curso, desde que constem do referido documento, o histórico escolar do curso, caso contrário não serão pontuados.

11.12.5. A comprovação da graduação apenas se faz necessária para fim de confirmação da banca quanto à conformidade da pós-graduação, não dizendo respeito à análise de requisito. (grifei)

A jurisprudência majoritária deste Tribunal é no sentido de que inexistente formalismo exacerbado por parte da Administração ao não conceder pontuação para os candidatos que entregaram certificados de pós-graduação desacompanhados do histórico escolar ou do diploma de graduação.

Primeira Câmara de Direito Público:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 001/2024. CARGO DE MÉDICO PLANTONISTA. PROVA DE TÍTULOS. EDITAL EXPRESSO QUANTO À COMPROVAÇÃO

DA TITULAÇÃO POR MEIO DE DIPLOMA OU CERTIFICADO, ACOMPANHADO DE HISTÓRICO. PONTUAÇÃO ATRIBUÍDA AOS TÍTULOS QUE POSSUI NATUREZA DE ATO DISCRICIONÁRIO. INTERFERÊNCIA JUDICIAL LIMITADA AO EXAME DA ILEGALIDADE OU NÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. EXCESSO DE FORMALISMO NÃO CARACTERIZADO. CANDIDATOS QUE ESTAVAM CIENTES DAS REGRAS DO EDITAL AO TEMPO DA INSCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. PRESERVAÇÃO DA ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AC n. 5032532-42.2024.8.24.0038, rel. Des. Jorge Luiz de Borba, j. 17-12-2024)

Segunda Câmara de Direito Público:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NO CARGO DE ASSISTENTE SOCIAL DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE (EDITAL SEI N. 0020462783/2024). PROVA DE TÍTULOS. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ESPECIALIZAÇÃO DESACOMPANHADO DE DIPLOMA DE GRADUAÇÃO COM O RESPECTIVO HISTÓRICO ESCOLAR. PONTUAÇÃO NEGADA. EDITAL DO CONCURSO QUE IMPÔS A COMPROVAÇÃO DE PERTINÊNCIA DA ESPECIALIZAÇÃO COM O FORMAÇÃO SUPERIOR INERENTE AO CARGO. RECURSO DESPROVIDO.

Sobre o conceito de direito líquido e certo, o Supremo Tribunal Federal definiu que “A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico-processual, ao conceito de situação decorrente de fato incontestável e inequívoco, suscetível de imediata demonstração mediante prova literal pré-constituída” (MS 23190 AgR, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16-10-2014).

Os concursos públicos regem-se pelo princípio da vinculação às regras do edital, em que ambas as partes, candidatos e banca examinadora, encontram-se vinculados, assim como a administração pública também deve respeitar o princípio da legalidade, que não permite interpretação por suposições.

Se estava previsto expressamente no edital que os títulos de conclusão de graduação e especialização deveriam estar acompanhados de histórico escolar [itens 11.10.1.1, 11.12.4 e 11.12.5], competia à impetrante rigorosa observância dessa exigência editalícia. (AC n. 5031178-79.2024.8.24.0038, rel. Des. Leandro Passig Mendes, 17-12-2024)

Terceira Câmara de Direito Público:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação discute a suposta ilegalidade no concurso público Edital n.º 001/2024, uma vez que os candidatos não obtiveram a atribuição de pontos na prova de títulos, por não apresentarem o diploma de pós-graduação acompanhado do de graduação, e, por fim, pleiteam a anulação de questões.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. i) Possibilidade de anulação das questões elencadas no tópico VI; ii) Reconhecimento da desnecessidade

de apresentação do diploma de graduação para atribuição dos pontos na prova de títulos às Apelantes; iii) Reclassificação dos apelantes no concurso público.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O simples prejuízo alegado em razão de adotar uma formulação alternativa da conclusão obtida pela banca não lhes conferem direito à nova correção da questão.

4. O Edital, em seu item 11.12.4, exigiu a apresentação do diploma de graduação para pontuação na prova de títulos. A não apresentação do diploma não implicou na desclassificação dos candidatos, apenas na pontuação na prova de títulos, portanto, não afronta o disposto na Súmula 266 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso dos impetrantes conhecido e desprovido. Sentença mantida. (AC n. 5027797-63.2024.8.24.0038, rel. Des. Júlio César Knoll, j. 3-12-2024)

Quarta Câmara de Direito Público:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 001/2024, DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE. PROVA DE TÍTULOS. DOCUMENTAÇÃO ENTREGUE EM DESCONFORMIDADE AO EDITAL. ORDEM DENEGADA. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interno objetivando a reforma de decisão monocrática que manteve sentença de denegação da segurança, porque a documentação entregue para titulação foi entregue em desconformidade ao edital.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Sobrevém inconformismo pautado em decidir se há (i) pertinência do facultativo contido no art. 932 do CPC com as teses elevadas e (ii) possibilidade de atribuir à agravante a pontuação relativa à avaliação de títulos no certame.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A razoável duração do processo (art. 4º do CPC), a primazia de julgamento de mérito (art. 139, II e IX, do CPC), a adstrição aos prazos de apreciação dos recursos (arts. 931 e 1.020 do CPC), são normas cogentes que impõem apreciação célere de recursos (art. 932 do CPC).

4. A entrega de documentação em desconformidade ao edital justifica o não recebimento da pontuação, inexistindo formalismo exacerbado por parte da Administração Pública que pautou o indeferimento da nota com base nas regras do edital.

5. O entendimento firmado pelo STJ na Súmula n. 266 é inaplicável ao caso, porque a disposição editalícia, ao exigir a apresentação do diploma, se dirige tão somente para avaliação dos títulos encaminhados para pontuação da terceira fase, não para a posse no cargo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo interno conhecido e desprovido.

Teses de julgamento: “1. Persiste autorizativo para julgamento unipessoal. 2. As disposições editalícias, ao solicitar

a apresentação de diploma, dirigem tão somente para avaliação dos títulos encaminhados para pontuação da terceira fase e não para a posse no cargo. 3. O edital de concurso público vincula tanto a Administração quanto os candidatos, de modo que as regras nele previstas devem ser observadas para preservar o princípio da isonomia”.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 4º, 139, 931, 932 e 1.020; Lei n. 9.784/1999, art. 2º.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE n. 632853 rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06-10-2011; STJ, Súmula n. 266; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5046614-95.2024.8.24.0000, rela. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 12-11-2024; TJSC, Mandado de Segurança Cível (Grupo Público) n. 5032396-62.2024.8.24.0000, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 24-07-2024; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5014621-34.2024.8.24.0000, rel. Paulo Marcos de Farias, Segunda Câmara de Direito Público, j. 23-07-2024. (AC n. 5030922-39.2024.8.24.0038, rel. Des. Diogo Nicolau Pítsica, j. 3-12-2024)

A Quinta Câmara de Direito Público tem julgados em sentido diverso:

1.

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO. PROVA DE TÍTULOS. CARGO DE CONTADOR. EDITAL Nº 001/2024.

ORDEM DENEGADA.

ALEGADA ILEGALIDADE PELA AUSÊNCIA DE CÔMPUTO DO TÍTULO DE ESPECIALIZAÇÃO POR NÃO TER SIDO ENCAMINHADO JUNTO COM O DIPLOMA DE GRADUAÇÃO. ACOLHIMENTO.

EDITAL QUE PREVIA A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA DE ESPECIALIZAÇÃO JUNTAMENTE COM O DE GRADUAÇÃO. FINALIDADE DA APRESENTAÇÃO CONJUNTA TÃO SOMENTE PARA “VERIFICAÇÃO PELA BANCA, DA PERTINÊNCIA DO TÍTULO À ÁREA DO CARGO CONSIDERANDO NOMENCLATURA DO CURSO DA PÓS GRADUAÇÃO OU ATENDIMENTO ÀS RESOLUÇÕES OU PERÍODO DE CURSO” CONFORME ITEM 11.10.1.1. DO EDITAL.

IMPETRANTE QUE APRESENTOU ESPECIALIZAÇÃO EM CONTABILIDADE PÚBLICA COM O RESPECTIVO HISTÓRICO ESCOLAR PARA CONCORRER AO CARGO DE CONTADOR. CLARA PERTINÊNCIA DO TÍTULO EM RELAÇÃO AO CARGO CONCORRIDO.

ANEXO IV DO EDITAL QUE ESTABELECE A COMPROVAÇÃO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS PARA INGRESSO NO CARGO.

SENTENÇA REFORMADA. ORDEM CONCEDIDA.

RECURSO PROVIDO. (AC n. 5027304-86.2024.8.24.0038, rel. Desa. Denise de Souza Luiz Francoski, j. 12-12-2024)

2.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – CARGO DE PSICÓLOGO – PROVA DE TÍTULOS – PÓS GRADUAÇÃO E MESTRADO – DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE – EXIGÊNCIA DE DIPLOMA SEM SIGNIFICADO – RECURSO PROVIDO – ORDEM CONCEDIDA.

1. “O edital é a lei do concurso”, sempre se repete. Se tomada literalmente, a expressão é exagerada: ato administrativo não se equipara à lei propriamente dita; há relação hierárquica.

Ainda assim os termos são proveitosos. Há necessidade de uma regulamentação objetiva, prestigiando-se isonomia e impessoalidade, o que vedará decisões discricionárias onde tudo deve ser vinculado. Isso, de todo modo, não permite que sejam feitas exigências sem significado, preponderando a forma em detrimento de seu vero valor - ou então se atenderia a uma aspiração tabelioa, que preponderaria sobre o interesse público primário.

2. Em prova de títulos de certame público para cargo de nível superior candidata trouxe documentação pertinente a uma pós-graduação e um mestrado. A documentação foi rejeitada: não veio junto, como constava do edital, prova de que ela era de fato... graduada.

A exigência, porém, revela-se oca, ilógica, como se possível alguém não possuir o grau de ensino que lhe tornou apto ao nível escolar mais alto.

Situação que bem evidencia o apego ao formalismo pelo Poder Público.

3. Recurso conhecido; segurança concedida na linha do parecer do Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl. (grifei) (AC n. 5028502-61.2024.8.24.0038, rel. Des. Hélio do Valle Pereira, 5-11-2024)

Existe, portanto, o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica mencionado no art. 976, II, do CPC/2015.

Valem algumas ponderações acerca da necessidade de se preservar a igualdade e os valores constitucionais do processo por meio de mecanismos legais que permitam a estabilização, integridade e coerência da jurisprudência.

O art. 926, *caput*, do CPC/2015 é assertivo:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

No artigo intitulado “NCPC e tradição jurídica brasileira: civil law, common law ou um novo modelo”, Cristiane Druve Tavares Fagundes e Felipe Augusto de Toledo Moreira, citando Arruda Alvim, discorrem sobre a importância da previsão do sistema de precedentes para uma maior isonomia e certeza à produção judicial e as técnicas adotadas pelo Código para tal finalidade:

Neste contexto, é inegável que um dos pilares do Novo Código de Processo Civil se encontra na tentativa de estabelecer um sistema de observância a determinadas decisões judiciais. É assim que resta pontificado expressamente que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926). Estabeleceu-se, ainda, que os juízes e tribunais devem observar determinadas decisões judiciais (paradigmáticas) e enunciados das súmulas dos tribunais, conforme rol do artigo 927 do NCPC.

Nas palavras de Arruda Alvim:

“Vivemos, no Brasil, um estágio bastante primitivo no que concerne à responsabilidade sistêmica do ato de julgar. Os julgados dos tribunais superiores tendem a não ser respeitados, às vezes nem mesmo pelas próprias cortes que prolataram as decisões. O que o CPC/2015 busca, ao elevar a jurisprudência a um patamar central na sistemática de desenvolvimento do direito, é justamente dar uniformidade à aplicação das leis e da ordem jurídica. A ideia é conferir previsibilidade aos jurisdicionados, e remediar uma certa anarquia interpretativa que é resultado da falta de observância, pelo Judiciário, de suas próprias decisões.

Para responder ao problema da falta de isonomia e de segurança jurídica, o Código estabelece um sistema de vinculatividade de determinadas decisões, em três aspectos diferentes. Em primeiro lugar, ordena aos tribunais ‘uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente’ (art. 926 do CPC/2015). Em segundo lugar, cria técnicas novas para a uniformização da jurisprudência – em particular os incidentes de assunção de competência (art. 947), de resolução de demandas repetitivas (art. 976-987 do CPC/2015), e a reformulação do julgamento de recursos especiais e extraordinários (arts. 1.036-1.041 do CPC/2015). Em terceiro lugar, e a partir dessa estabilidade, integridade e coerência, são impostos obstáculos procedimentais ao trâmite de casos que contenham pretensões contrárias ao que já foi decidido pelos tribunais. Há no CPC/2015 uma série de técnicas que visam a impedir a litigância recalcitrante, garantindo uma duração menos prolongada às demandas cujo resultado, por conta do posicionamento dos tribunais, já se pode antever”. (grifos no original) (In DANTAS, Bruno, BUENO, Cassio Scarpinella, NOLASCO, Rita Dias et. al. (Coord.). Questões Relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 459-460)

Em passagem de “Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do direito”, o Ministro Luiz Fux e Bruno Bodart tecem críticas à postura do magistrado que deliberadamente deixa de seguir o precedente judicial, coloca em xeque a credibilidade da instituição:

[...]. O magistrado que decide em desacordo com precedentes, sem observância das regras próprias do overruling, para satisfazer preferências pessoais, agendas políticas ou até mesmo para que suas habilidades argumentativas ganhem destaque, ameaça diretamente o capital consubstanciado no arcabouço jurisprudencial. A proliferação dessa conduta assistemática transmuta o Judiciário em um aparelho disfuncional para a multiplicação de regras socialmente ineficientes. Recursos serão desnecessariamente gastos com a reforma de decisões não alinhadas à jurisprudência. As consequências negativas também atingem os juízes: se a atual geração de magistrados não respeita os precedentes criados pelos mais antigos, a próxima geração provavelmente também não respeitará os julgados dos juízes de hoje. E se os magistrados das Cortes Superiores ignorarem os próprios precedentes, o respeito a estes por todo o sistema judicial restará comprometido. Em última análise, a credibilidade do Judiciário como instituição resta comprometida, legitimando a ampliação do espaço de atuação dos outros Poderes. (grifo no original) (op. cit., p. 406-407)

Para dar cumprimento à promessa constitucional da segurança jurídica e da isonomia, é preciso intensificar o trabalho de conferir estabilidade e coesão à jurisprudência.

Veja-se lição de Fernando da Fonseca Gajardoni (et al), citando Bustamante:

De nada adianta certificar a igualdade dos indivíduos perante o direito material, na sua existência processual (enquanto partes), acaso no final do processo não fosse garantido a eles o mesmo padrão decisório aplicado nos casos similares. A igualdade deve alcançar o provimento jurisdicional sob pena de ser ilusória. A ideia dos precedentes está umbilicalmente ligada à igualdade de tratamento na resposta judicial, sendo que desemboca, ao final, em segurança jurídica. (Execução e recursos: comentários ao CPC 2015. São Paulo: Método, 2017. p. 570-571)

E continua:

Nada obstante, a diversidade de órgãos decisórios, com o aumento exponencial de decisões, produz marginalmente a dispersão de diferentes padrões decisórios pela diversidade de perspectivas jurídicas. Isso ocorre tanto pelo desconhecimento do padrão decisório dos demais órgãos, quanto por simples discordância ao padrão estabelecido pelos mesmos. Ocorre que a divergência jurisprudencial quebra a igualdade constitucional (art. 5º, II, da Constituição). Perceba-se, quando um juiz frente a um caso aplica uma norma jurídica diferente daquela que outro juiz aplicou a outro caso, idêntico nos aspectos decisivos ao primeiro (sem diferenças juridicamente relevantes), tem-se uma quebra da unidade do direito e uma aplicação diversa e desigual da lei. Tendências divergentes comprometem a certeza jurídica e consequentemente a eficácia do direito positivo. [...]. Portanto, a ideia é que quando duas pessoas se encontram debaixo das mesmas circunstâncias hipotetizadas pelo texto, compartilhando do mesmo contexto factual, deverão receber a mesma consequência legal, haja vista a igualdade perante a lei. A par disso, pretende-se que os tribunais uniformizem sua jurisprudência, observando os paradigmas da integridade e coerência, a fim de que se alcance sua estabilidade. O respeito à jurisprudência somente surgirá de prática do próprio tribunal que lhe estabeleceu. Principalmente em órgãos colegiados se impõe o respeito institucional à jurisprudência consolidada. Alteração dos componentes do órgão julgador, com a formação de maiorias episódicas, não serve de justificativa para oscilação da jurisprudência consolidada. Nos órgãos colegiados deve prevalecer a visão institucional, coletiva e não individual. A reserva de entendimento pessoal em favor da jurisprudência fortalece o órgão jurisdicional sem depor contra o julgador individual. Obviamente, a jurisprudência não pode servir de algema para o futuro, impedindo a evolução do direito, em um aprisionamento definitivo do direito ao passado. Entretanto, tal assertiva não justifica a coexistência de diferentes padrões decisórios sobre as mesmas questões, em que a distribuição da demanda para os diferentes órgãos julgadores assume caráter lotérico. Portanto, o art. 926 cobra dos tribunais respeito a si próprios, ao resultado de sua atividade primordial. (op. cit., p. 580-581)

Havendo a repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e a bem da isonomia e da segurança jurídica, valores constitucionais do processo, é fundamental o incremento das técnicas de uniformização, e não o contrário.

E, *data venia*, não nos deve preocupar eventual suspensão de processos sob os nossos cuidados. É melhor aguardar um pouco a resolução da controvérsia que patrocinar tratamentos distintos para casos idênticos. Como explicar para o jurisdicionado que sua causa, idêntica a de outrem, foi julgada de modo diverso? Por que ele ganhou e eu perdi? Eu, pessoalmente, em tal condição, ficaria inconformado.

Assim, voto pela admissão do processamento do IRDR a fim de submeter a seguinte tese a julgamento: “Há excesso de formalismo (ou não) em se exigir que o certificado de pós-graduação esteja acompanhado do histórico escolar ou diploma de graduação para pontuação na prova de títulos”.

2. Suspensão dos processos

Dispõe o art. 982 do CPC/2015:

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou região, conforme o caso;

II – poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;

III – intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. (grifou-se)

A ordem legislativa é no sentido de que compete ao relator deliberar sobre a suspensão dos processos que envolvem idêntica questão jurídica após a admissão do IRDR.

Ou seja, pela interpretação literal do Código, primeiro o órgão competente decide acerca do cabimento do incidente para somente depois dos trâmites internos de publicação do acórdão os autos retornarem ao relator para os encaminhamentos (suspensão, requisição de informações e intimação do Parquet).

Data venia, não vejo óbice à primeira providência ser decidida, desde logo, por ocasião da admissibilidade, pelo Grupo de Câmaras.

Ao assim proceder, o órgão responsável pelo julgamento estará prestigiando a economia e celeridade processuais, além da segurança jurídica e da isonomia, tendo em vista que entre a admissibilidade e o retorno dos autos ao relator é possível que decorra prazo considerável, no qual processos que versem sobre a matéria possam vir a ser julgados (inclusive contrariamente à tese que será futuramente fixada).

Desse modo, considerando-se a existência de teses díspares para resolução de casos idênticos, como já exposto, com o objetivo de garantir a estabilidade das relações jurídicas e de prestigiar o princípio da igualdade, determina-se a imediata suspensão de todos os processos, individuais

ou coletivos, que tramitam no Estado, na condição em que se encontram, que tratem da questão jurídica: “Há excesso de formalismo (ou não) em se exigir que o certificado de pós-graduação esteja acompanhado do histórico escolar ou diploma de graduação para pontuação na prova de títulos”.

A suspensão terá o prazo de 1 ano (art. 980, *caput*, do CPC/2015), contado da publicação deste acórdão, cabível prorrogação a ser definida no momento oportuno (art. 980, parágrafo único, do CPC/2015), ou até o trânsito em julgado do acórdão que decidir o incidente, o que ocorrer primeiro.

Ficam ressalvadas as medidas urgentes (art. 982, § 2º, do CPC/2015).

3. Providências

Publicado o acórdão, independentemente do decurso de qualquer prazo, remetam-se os autos ao Nugep para:

- 1) cadastro em banco de dados deste Tribunal e do CNJ (art. 979, *caput* e § 1º, do CPC/2015);
- 2) divulgação e permanente atualização do status do tema no sítio eletrônico do TJSC (art. 979, § 1º, do CPC/2015 e art. 5º da Resolução GP n. 32/2017) e
- 3) proceder à comunicação dos magistrados (art. 982, § 1º, do CPC/2015 e art. 5º da Resolução GP n. 32/2017).

Cumpridas as determinações anteriores, voltem conclusos para as demais providências previstas nos arts. 982 e 983 ambos do CPC/2015.

4. Conclusão

Voto no sentido de admitir o processamento do IRDR a fim de firmar tese jurídica sobre o seguinte tema: “Há excesso de formalismo (ou não) em se exigir que o certificado de pós-graduação esteja acompanhado do histórico escolar ou diploma de graduação para pontuação na prova de títulos”. 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.

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 **5790396v57** e do código CRC **c7905ba3**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

Data e Hora: 26/02/2025, às 20:38:44

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (GRUPO PÚBLICO) Nº 5000187-40.2024.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS****EMENTA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR). CONTROVÉRSIA INSTALADA NESTE TRIBUNAL. PROPOSTA DE EXTINÇÃO DO IRDR EM RAZÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA REJEITADA PELA MAIORIA DOS MEMBROS DESTA CORTE. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMPRESA QUE SE DEDICA A ARMAZENAMENTO, BENEFICIAMENTO, SECAGEM, COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE GRÃOS. PLEITO DE CREDITAMENTO, PARA COMPENSAÇÃO, DE ICMS PAGO NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE BENEFICIAMENTO, CONSOANTE O ART. 82, INCISO II, ALÍNEA 'B', DO RICMS/SC. QUESTIONAMENTO QUANTO À ABRANGÊNCIA DO PERFIL INDUSTRIAL OU NÃO DE EMPRESA DE BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ENTRE OS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTA CORTE. IRDR ADMITIDO.

QUESTÃO FORMULADA PARA O DEBATE (TEMA 32/IRDR/TJSC): “*Caracterização do beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, para fins do creditamento previsto no art. 82, inciso II, alínea ‘b’, do RICMS/SC*”.

SOLUÇÃO DO IRDR: PRELIMINAR DE JULGAMENTO DOS AGRAVOS INTERNOS INTERPOSTOS CONTRA A DECISÃO DO RELATOR QUE NÃO ADMITIU A PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES REPRESENTATIVAS DA CATEGORIA COMO “AMICUS CURIAE”. DECISÃO IRRECORRÍVEL (ART. 138 DO CPC). RECURSO INADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS INTERNOS. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMPRESA QUE SE DEDICA TÃO SOMENTE A ATIVIDADES DE ARMAZENAMENTO, BENEFICIAMENTO, SECAGEM, COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE GRÃOS. PLEITO DE CREDITAMENTO, PARA COMPENSAÇÃO, DE ICMS PAGO NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA EM SEU PROCESSO DE BENEFICIAMENTO, COM BASE NO ART. 82, INCISO II, ALÍNEA 'B', DO RICMS/SC. BENEFICIAMENTO DE GRÃOS PARA COMERCIALIZAÇÃO SEM ALTERAÇÃO OU MUDANÇA NA ESSÊNCIA DO PRODUTO. ATIVIDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO (ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, E ART. 4º DO DECRETO FEDERAL N. 7.212/2010). AUSÊNCIA DE DIREITO AO CRÉDITO PERSEGUIDO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. JULGAMENTO CONJUNTO DA APELAÇÃO CORRESPONDENTE NOS AUTOS RESPECTIVOS.

TESE JURÍDICA VINCULANTE FIRMADA (TEMA 32/IRDR/TJSC):

“O creditamento, para compensação, nos termos do art. 82, inciso II, letra “b”, do RICMS/SC, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para estabelecimentos de empresas que realizam processo de beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, é possível tão somente quando houver prova da transformação do produto original em produto diverso, isto é, quando for alterada sua essência original, tais como, transformação em óleo, pó, farelo, leite de soja, farinha, pães, massas, fubá, etc. As atividades voltadas ao processo de beneficiamento de grãos e sementes (limpeza, pesagem, secagem, embalagem, armazenamento, classificação), por si só, não configuram o conceito de industrialização a que se referem o art. 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e o art. 4º do Decreto Federal n. 7.212, de 15 de junho 2010”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, (a) Não conhecer dos agravos internos interpostos nos Eventos 56 e 65, por serem inadmissíveis; (b) Firmar, no presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a seguinte tese jurídica acerca do Tema 32/IRDR/TJSC: “O creditamento, para compensação, nos termos do art. 82, inciso II, letra “b”, do RICMS/SC, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para estabelecimentos de empresas que realizam processo de beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, é possível tão somente quando houver prova da transformação do produto original em produto diverso, isto é, quando for alterada sua essência original, tais como, transformação em óleo, pó, farelo, leite de soja, farinha, pães, massas, fubá, etc. As atividade voltadas ao processo de beneficiamento de grãos e sementes (limpeza, pesagem, secagem, embalagem, armazenamento, classificação), por si só, não configuram o conceito de industrialização a que se referem o art. 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e o art. 4º do Decreto Federal n. 7.212, de 15 de junho 2010”; (c) determinar a cessação da suspensão dos recursos e processos correspondentes a partir da publicação deste acórdão, devendo o NUGEP fazer as comunicações devidas e remeter os autos que estiverem em seu poder aos Órgãos Julgadores respectivos; (d) Com base no art. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgar conjuntamente a Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023, interposta pelo Estado de Santa Catarina, nos termos do voto proferido nos autos respectivos, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 23 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Cooperativa Agroindustrial Alfa propôs uma “ação anulatória de débito fiscal» contra o Estado de Santa Catarina, alegando que, “para a devida consecução de sua atividade, desenvolve a atividade

de industrialização de farinha de trigo, de fabricação de rações e concentrado, de beneficiamento e empacotamento de feijão e de esmagamento de soja”.

Defende que a controvérsia cinge-se à compreensão de todas as fases do processo de beneficiamento de grãos e sementes, a fim de avaliar se a natureza da atividade que exerce pode ser enquadrada como processo de industrialização ou não, para fins de aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da entrada de energia elétrica no estabelecimento e respectiva compensação.

Citado, o Estado de Santa Catarina contestou sustentando a impossibilidade de creditamento do ICMS pago pela autora na aquisição de energia elétrica para o seu estabelecimento, porque a atividade por ela exercida é comercial e não industrial, razão pela qual requereu a improcedência do pedido formulado na inicial.

Sentenciando, o digno Magistrado julgou procedente o pedido deduzido pela Cooperativa para declarar a legalidade da apropriação de 90,68% do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição de energia elétrica e anular a Notificação Fiscal n. 126030346258.

Inconformado, o Estado de Santa Catarina interpôs apelação alegando que o *“conjunto de atividades desenvolvidas pela unidade da recorrida constitui mero beneficiamento e não pode ser caracterizado como etapa de processo de industrialização”*.

Entende que, em razão de o laudo ser muito posterior ao período a que se refere a tributação, não há como se comprovar que naquele tempo o consumo de energia elétrica no suposto processo de industrialização superasse oitenta por cento do total.

Após as contrarrazões e o julgamento da Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023, interposta pelo Estado de Santa Catarina, à qual inicialmente fora dado provimento para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, a Primeira Câmara de Direito Público, por votação unânime, acolheu os embargos de declaração opostos pela Cooperativa Agroindustrial Alfa, para anular o julgamento daquela apelação e suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Nos respectivos fundamentos, a Primeira Câmara de Direito Público considera possível estabelecer com o IRDR tese única a ser aplicada para todos os processos relacionados ao seguinte tema: *“Caracterização do beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, para fins do creditamento previsto no art. 82, parágrafo único, II, alínea ‘b’, do RICMS/SC”*.

Na hipótese, defende que aquele Órgão Fracionário, em outras ocasiões, já decidiu que o processo de beneficiamento de grãos não tem perfil de industrialização, tanto que, inicialmente, o eminente Relator havia proposto que se desse provimento à apelação do Estado de Santa Catarina para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Todavia, diante da existência de julgamentos conflitantes no âmbito das Câmaras de Direito Público, os eminentes Desembargadores entenderam aconselhável suscitar o IRDR para uniformizar a jurisprudência a respeito da matéria em discussão.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, representada pelo Exmo. Sr. Dr. Marcelo Wegner, manifestou ciência sobre o processamento do presente IRDR (evento 10), postulando, ainda, que lhe seja dada nova vista dos autos após transcorrido o prazo para a manifestação das partes, dos demais interessados e do cumprimento de eventuais diligências.

Os autos vieram conclusos para encaminhar o juízo de admissibilidade do incidente.

Na sessão do dia 24.4.2024, o Grupo de Câmaras de Direito Público decidiu, *“por unanimidade, nos termos dos arts. 976 e seguintes do Código de Processo Civil, admitir a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) suscitado pela egrégia 1ª Câmara de Direito Público, para que o Grupo de Câmaras de Direito Público venha a fixar tese jurídica sobre o seguinte tema apresentado pelo Órgão Julgador suscitante: “Caracterização do beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, para fins do creditamento previsto no art. 82, parágrafo único, II, alínea ‘b’, do RICMS/SC”; e, em consequência, determina-se a suspensão dos julgamentos finais de mérito dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina e cuidam da matéria objeto da controvérsia, em segundo e primeiro graus de jurisdição; devendo as partes ser intimadas para se manifestarem em quinze (15) dias (art. 983), após o que será dada vista à douta Procuradoria-Geral da Justiça, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”*.

Intimada da decisão que admitiu o incidente, a **Cooperativa Agroindustrial Alfa** peticionou requerendo o prosseguimento do feito, nos termos do que dispõem o Código de Processo Civil e o Regimento Interno deste Tribunal.

O **Estado de Santa Catarina**, por sua vez, disse que não há possibilidade de creditamento do ICMS pago pela autora na aquisição de energia elétrica para o seu estabelecimento, porque a atividade que ela exerce é comercial e não industrial.

Argumenta que *“as atividades desenvolvidas pela recorrida nos estabelecimentos autuados não constituem etapa de processo de industrialização”, e que “não se trata de ação com pedido declaratório, mas com pedido anulatório, impondo-se a prova incontestante de que à época dos fatos geradores o consumo de energia elétrica lhe autorizava o creditamento”*.

Aduz que por tais razões a 1ª, a 3ª e a 4ª Câmaras de Direito Público firmaram entendimento de que *“a atividade desenvolvida não constitui etapa do processo de industrialização, logo, não há direito ao crédito de ICMS sobre a energia elétrica consumida”*.

Defende que, no caso em discussão, as atividades desenvolvidas pela autora não podem ser caracterizadas como industriais e, por conseguinte, não se subsumem ao previsto na legislação estadual, razão pela qual não possui direito ao crédito do ICMS na forma escriturada.

Segundo o Estado de Santa Catarina, as atividades exercidas constituem mero beneficiamento, não podendo ser caracterizadas como etapa de processo de industrialização, porque *“não há qualquer modificação do produto original, por exemplo, a soja que entra é a mesma que sai, apenas os grãos estão limpos e prontos para comercialização”*.

Consequentemente, por não caracterizar processo industrial, as atividades não permitem o direito ao crédito do ICMS da energia elétrica consumida, conforme o art. 33, inciso II, “b”, da Lei Complementar nº 87.

Assevera que, “*em outubro de 2019, ao dar provimento a Recurso Especial da Fazenda Nacional, o Superior Tribunal de Justiça apreciou questão referente ao aproveitamento de créditos relacionados ao PIS/COFINS (previsto na Lei nº 10.925, de 2004), inclusive por Cooperativas, oportunidade em que avaliou as atividades de pesagem, classificação, descarga, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenamento, conservação e expedição*”.

Consoante os julgados colacionados do Superior Tribunal Justiça, conclui-se que as atividades de pesagem, classificação, descarga, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenamento, conservação e expedição de produtos vegetais ‘*in natura*’ não constituem processo de industrialização e que essas atividades são praticadas por cerealista, não por indústria, exatamente como é o caso dos autos.

Justifica que, em razão do mencionado entendimento, o Superior Tribunal de Justiça julgou, inclusive, alguns recursos especiais interpostos pelo Estado contra decisões da 2ª e da 5ª Câmaras de Direito Público, dando-lhes provimento no sentido de que as atividades desenvolvidas pela autora não são consideradas industriais, daí a impossibilidade de creditar-se do ICMS referente à energia elétrica nelas consumida.

O Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Santa Catarina (OCESC), requereu sua admissão como “*amicus curiae*”, sustentando, como preliminar, a legitimidade do ingresso no feito.

Em relação ao incidente propriamente dito, disse que “*o beneficiamento de grãos e sementes é um processo industrial, uma vez que provoca uma modificação radical do produto e não se trata de um processo rudimentar, mas sim de um complexo sistema de industrialização com uso de maquinário de última geração especialmente projetado e que, ao final, altera as características físicas do produto e dos contaminantes a serem retirados e com etapas de processamento bem definidas*”.

Afirma que o Decreto n. 7.212, de 15/6/2010, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do imposto sobre produtos industrializados (IPI), estabelece no seu art. 4º, “*que se considera industrialização qualquer operação que altere a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou que o aperfeiçoe para consumo*”, vale dizer, a industrialização é a operação que modifica, aperfeiçoa, ou de qualquer forma altera a utilização do produto (beneficiamento), como previsto no inciso II do art. 4º Decreto n. 7.212/2010.

A Associação Brasileira de Proteína Animal (ABPA), também requereu sua admissão como “*amicus curiae*”, alegando que a interpretação do presente julgado impactará diretamente nas atividades de beneficiamento de grãos das cooperativas do setor agrícola, e a decisão afetará as empresas do setor agropecuário, nas quais se incluem as empresas e as entidades da avicultura e da suinocultura associadas da ABPA.

Os pedidos de ingresso no feito, na condição de “*amicus curiae*”, formulado pelo Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Santa Catarina (OCESC) e pela Associação Brasileira de Proteína Animal - ABPA foram indeferidos por decisão monocrática deste Relator.

Contra essa decisão ambas as Entidades interpuseram agravos internos, em que repetem os argumentos antes alinhados para sua admissão como “*amicus curiae*” (Eventos 56 e 65). O prazo de contrarrazões está aberto.

Com nova vista dos autos, a douta Procuradoria-Geral da Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Procurador de Justiça Coordenador de Recursos, Dr. Marcelo Wegner, opinou “pela impossibilidade do creditamento do ICMS às empresas que realizam o beneficiamento de grãos, uma vez que não se configura como atividade industrial”.

Na sessão de 27/11/2024, este Relator votou no sentido de não conhecer dos agravos internos interpostos nos Eventos 56 e 65, por serem inadmissíveis; e, no mérito, fixar a tese jurídica acerca do Tema 32/IRDRTJSC no sentido da impossibilidade de creditação, para compensação, do ICMS pago na aquisição de energia elétrica pelas empresas de beneficiamento de grãos. Houve voto divergente lavrado pelo eminente Desembargador Vilson Fontana, que propôs a fixação de tese jurídica em sentido diverso, ou seja, da possibilidade de creditação do tributo para compensação, nesses casos. Pediu vista ao eminente Desembargador Diogo Pítsica.

Na sessão de 23/04/2024, o eminente Desembargador Diogo Pítsica proferiu seu voto-vista propondo a extinção do IRDR, sem apreciação da tese jurídica, em face da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, embora sem efeito vinculante, no sentido da impossibilidade de creditação de ICMS, para compensação, nessas circunstâncias.

Tal voto-vista foi rejeitado pela maioria dos Membros deste Grupo de Câmaras de Direito Público, mantendo-se o julgamento do mérito do IRDR.

VOTO

Preliminar de julgamento dos agravos internos dos Eventos 56 e 65

Como relatado, contra a decisão monocrática deste Relator, que não admitiu a intervenção do Sindicato e Organização das Cooperativas do Estado de Santa Catarina (OCESC) e da Associação Brasileira de Proteína Animal (ABPA) em face de sua posição de “amigo da parte” e não “amigo da Corte” que impede a participação isenta no julgamento, tais entidades interpuseram agravos internos (Eventos 56 e 65) sustentando as mesmas razões com as quais pleiteou sua admissão como “*amicus curiae*”.

Embora ainda não formado o contraditório em tal recurso, apresentam-se os referidos agravos internos em mesa para julgamento por este Colegiado, até porque, na hipótese de reversão da decisão deste Relator, caberá a participação das entidades agravantes neste julgamento, inclusive com possibilidade de sustentação oral, não obstante já tenham elas apresentado seus memoriais.

No entanto, como dito no art. 138 do Código de Processo Civil, “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, **por decisão irrecurável**, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

Ou seja a **decisão** monocrática deste Relator, que não admitiu a participação das agravantes como «amicus curiae» **é irrecurável**.

Segue-se que os agravos internos interpostos pelas pretendentes à admissão como “amicus curiae” são inadmissíveis e deles o Relator, inclusive, poderia ter negado conhecimento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, e do art. 132, inciso XIV, do Regimento Interno deste Tribunal, porém, em deferência ao Colegiado, traz-se à sua consideração essa colução.

Não se olvide que as entidades agravantes não pleitearam sua participação no processo como assistente simples da parte autora e sim como “amicus curiae”, daí porque não poderiam ser admitidas naquela condição.

Doutra parte, é importante salientar que ambas as entidades agravantes apresentaram memoriais cadastrados no sistema e-proc do processo.

Então, o voto é no sentido de não conhecer dos agravos internos.

Pelos fundamentos acima, consideram-se implicitamente prequestionados todos os dispositivos legais invocados pelas agravantes, especialmente pela Associação, em suas razões recursais, tanto em relação à alegação de cabimento do agravo interno, quanto em relação ao mérito de seu pedido de participação no IRDR como “amicus curiae”, questões estas já analisadas na decisão monocrática agravada.

Definição da tese jurídica do IRDR

Da situação do caso e da controvérsia que justificou a instauração do IRDR

Na ação anulatória de origem consta que a empresa autora, Cooperativa Agroindustrial Alfa, atua na industrialização de farinha de trigo, no beneficiamento e empacotamento de feijão, na fabricação de rações, na indústria de esmagamento de soja, dentre outras atividades inerentes ao seu objeto social.

A empresa aduz que, para realizar suas atividades, recebe produtos para armazenagem, beneficiamento, secagem, comercialização e industrialização de soja, trigo, milho e feijão.

Por isso, defende que deve ser reconhecido o seu direito ao creditamento do ICMS incidente sobre o consumo de energia elétrica empregada no processo de industrialização.

De outro lado, o Estado de Santa Catarina, na resposta e nas razões recursais, sustenta que as atividades da empresa (beneficiamento e armazenamento) não constituem etapa de processo de industrialização, mas de comercialização, daí por que entende que não há direito ao creditamento do ICMS pago na aquisição de energia elétrica, a que se refere a alínea 'b' do inciso II do parágrafo único do art. 82 do RICMS/SC.

Na origem, o pedido da empresa foi julgado procedente e, depois, os autos ascenderam a este Tribunal de Justiça para julgamento do recurso de apelação interposto pelo Estado de Santa Catarina e do reexame necessário.

A Primeira Câmara de Direito Público, ao julgar a Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023, inicialmente deu provimento ao recurso interposto pelo Estado para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Entretanto, ao julgar os embargos de declaração opostos pela empresa Cooperativa Agroindustrial Alfa, aquele Órgão Fracionário entendeu aconselhável acolher os declaratórios, para anular o julgamento do recurso de apelação e suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

No respectivo acórdão, em razão da divergência entre as Câmaras de Direito Público, no que diz respeito à caracterização da natureza da atividade das empresas que captam, armazenam e que realizam o beneficiamento de grãos, este Relator, para demonstrar a divergência jurisprudencial, elencou as ementas dos seguintes Julgados:

(a) Referente ao entendimento de que as atividades voltadas ao processo de beneficiamento, armazenamento, secagem, comercialização de grãos **não constituem processo de industrialização** e, por isso, o creditamento, para compensação, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para o estabelecimento da empresa, nesse tipo de atividade, é ilegal:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO VEICULADO PELO ENTE FEDERATIVO. APROVEITAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COOPERATIVA QUE ATUA NA CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E BENEFICIAMENTO DE GRÃOS PARA POSTERIOR COMERCIALIZAÇÃO. ATIVIDADE QUE NÃO SE EQUIPARA A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. (...) A matéria - inclusão das operações de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento no conceito de industrialização de cereais - foi amplamente debatida em precedentes que, embora tenham discutido o direito ao crédito presumido de PIS e Cofins, analisaram exatamente esse tema. (...) A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu - no julgamento do REsp 1.681.189/RS, do REsp 1.667.214/PR e REsp 1.670.777/RS (de relatoria do eminente Ministro Og Fernandes) - que, "para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc)." Em igual sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS,

Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.667.099/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021.) (TJSC, Apelação n. 0328704-47.2014.8.24.0023, rel. Des. Júlio César Knoll, **Terceira Câmara de Direito Público**, j. 16-05-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO FISCAL PELA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO DA AUTORA, COOPERATIVA QUE SE DEDICA À CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. ALEGADO DIREITO AO CREDITAMENTO NA ATIVIDADE INDUSTRIAL, NOS TERMOS DO ART. 82, II, “B, DO RICMS/SC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ORIENTAÇÃO MAJORITÁRIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA, AMPARADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO SENTIDO DE QUE REFERIDAS ATIVIDADES NÃO SE ENQUADRAM COMO INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSUMO DA ENERGIA ELÉTRICA QUE SE DÁ NO ÂMBITO DA ATIVIDADE COMERCIAL. LANÇAMENTO FISCAL ESCORREITO. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. De acordo com o entendimento ora prevalecente neste Tribunal de Justiça, respaldado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, as atividades de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento de produtos in natura, realizadas por cooperativas, não constituem processo de industrialização e, assim, não dão direito ao creditamento do ICMS sobre a energia elétrica consumida, nos moldes do art. 82, II, “b”, do RICMS/SC. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0328622-16.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, **Quarta Câmara de Direito Público**, j. 20-07-2023).

Acrescenta-se, ainda, o seguinte Julgado da Primeira Câmara de Direito Público, nessa mesma linha de pensamento:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE (ART. 330, I, DO CPC/73). AVENTADA NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INSUBSISTÊNCIA. PROVA PERICIAL EMPRESTADA. PREFACIAL ARREDADA. “(...) cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica” (REsp 331.084/MG, rel. Min. Castro Filho, DJ 10/11/2003). Hipótese dos autos em que foram observados os requisitos para a admissão de prova emprestada, quais sejam, sua realização em conformidade com a legislação, produção entre as mesmas partes e o efetivo exercício das garantias constitucionais inerentes ao contraditório e à ampla defesa. MÉRITO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DO ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA GENERICAMENTE CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO USO EFETIVO NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, EX VI DO ART. 82, II, “B”, DO RICMS/SC. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA POR UNIDADE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E BENEFICIAMENTO DE GRÃOS (PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS) QUE NÃO INTEGRAM FISICAMENTE OS PRODUTOS FINAIS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. “A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final” (STF - RE 503877 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; idem RE 540588 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli). (...)” (Mandado de

Segurança n. 2013.054038-4, da Capital, Relator: Des. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 11/12/2013). Diante desse contexto, “(...) se a própria aquisição de produto intermediário integralmente consumido no processo industrial não gera direito ao creditamento de ICMS, como decorrência lógica, a energia elétrica consumida para sua simples seleção, secagem e acondicionamento, igualmente não implica em qualquer crédito, inexistindo, pois, ofensa ao princípio da não-cumulatividade” (Apelação n. 0043757-83.2010.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. em 21/07/2016). MULTA FISCAL FIXADA NO PATAMAR DE 75% (SETENTA E CINCO POR CENTO) SOBRE O VALOR DO TRIBUTOS QUE NÃO DETÉM, POR SI SÓ, CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS A REFERENDAR A SUSTENTADA DESPROPORCIONALIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS. “A vedação ao efeito confisco deve ser analisada caso a caso, tendo-se como parâmetro o universo de exações fiscais a que se submete o contribuinte, ao qual incumbe o ônus de demonstrar que, no caso concreto, a exigência da multa subtrai parte razoável de seu patrimônio ou de sua renda ou, ainda, impede-lhe o exercício de atividade lícita” (RMS 19.504/SE, rel.^a Min^a Denise Arruda, Primeira Turma, j. em 17/04/2007, DJ 24/05/2007). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. POSSIBILIDADE, CONFORME CRITÉRIOS DEFINIDORES ESTABELECIDOS PELO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MINORAÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO. Nas execuções, embargadas ou não, independentemente de figurar como parte a Fazenda Pública, os honorários advocatícios eram fixados mediante apreciação equitativa nos moldes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 - dispositivo ainda aplicável à hipótese, em atenção às regras de direito intertemporal -, levando-se em conta o grau de zelo do respectivo profissional, o lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido pelo serviço, assim como a natureza e a importância da causa. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0500072-28.2012.8.24.0013, de Campo Erê, rel. Carlos Adilson Silva, **Primeira Câmara de Direito Público**, j. 21-02-2017).

(b) Referente ao entendimento de que o **processo de beneficiamento, armazenamento, secagem, comercialização de grãos é imprescindível para a continuação do processo de industrialização** e posterior comercialização e, por isso, teria perfil industrial que permite o creditamento previsto no art. 82, parágrafo único, II, alínea «b», do RICMS/SC:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CREDITAMENTO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. UNIDADE DA COOPERATIVA QUE REALIZA BENEFICIAMENTO DE MILHO, SOJA E FEIJÃO PARA POSTERIOR REMESSA À UNIDADE DE INDUSTRIALIZAÇÃO E, A PARTIR DAÍ, COMERCIALIZAÇÃO. ATIVIDADE QUE ESTÁ ABARCADA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO PREVISTO NO ART. 4º, II, § ÚNICO, DO DECRETO N. 4544/02. PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE PROCESSO INDUSTRIAL. DIREITO AO CRÉDITO DE ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO, CONFORME ESTABELECIDO NO ART. 33, II, B, DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS.

“A perícia demonstra que a etapa de beneficiamento conduzida pela acionante é indispensável para que os demais processos de transformação do insumo possam ser desenvolvidos. Então, não se poderia suprimir essa etapa da cadeia produtiva e direcionar o material colhido a eventual processo de manufatura subsequente. Para que tenha sequência, é imprescindível a pré-limpeza, secagem e limpeza dos grãos. Pode-se observar o efetivo aperfeiçoamento dos cereais colhidos, com repercussão determinante sobre a utilização do produto. Paralelo, ainda, com a firme jurisprudência que, a propósito do IPI, também enxerga nesses casos

*atividade industrial. Se não vale a simples aplicação da legislação pertinente a tributo federal à órbita de imposto estadual, a inteligência sobre pontos convergentes é mais um reforço argumentativo” (Apelação n. 0331715-84.2014.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hélio do Valle Pereira, **Quinta Câmara de Direito Público**, j. 07-02-2023) (TJSC AC 0328663-80.2014.8.24.0023. Rel: Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, **Segunda Câmara de Direito Público**, j. 06-06-2023).*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL EM QUE SE DISCUTE A POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS PELA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA A QUE TERIA DIREITO A DEMANDANTE PELA REALIZAÇÃO DE SUPOSTA ETAPA DE INDUSTRIALIZAÇÃO (BENEFICIAMENTO DE GRÃOS). SETENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE DECLAROU A LEGALIDADE DA APROPRIAÇÃO DE 80% DO VALOR DO IMPOSTO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E ANULOU A NOTIFICAÇÃO FISCAL. INSURGÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Processo 0328729-60.2014.8.24.0023, Evento 42, RELVOTO1, Página 6 0328729-60.2014.8.24.0023 4232433 .V17 A) ALEGAÇÃO DE QUE A MERA TRANSFERÊNCIA DE GRÃOS DE UM CAMINHÃO PARA OUTRO NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO ETAPA DE INDUSTRIALIZAÇÃO, UMA VEZ QUE NÃO HÁ MODIFICAÇÃO DO PRODUTO ORIGINAL, O QUE CONDIZ COM O ENTENDIMENTO DO STJ. TESE AFASTADA. PERÍCIA QUE COMPROVA QUE A ATIVIDADE DE BENEFICIAMENTO DE GRÃOS ENVOLVE PESAGEM, CLASSIFICAÇÃO, DESCARGA, PRÉ-LIMPEZA, SECAGEM, LIMPEZA, ARMAZENAGEM E CONSERVAÇÃO E EXPEDIÇÃO, COM A UTILIZAÇÃO DE DIVERSOS MAQUINÁRIOS. APRESENTAÇÃO DO INSUMO QUE APÓS ESSE PROCESSO DEMONSTRA SEU APERFEIÇOAMENTO, SEM AS IMPUREZAS CONSTANTES ANTES DO BENEFICIAMENTO (ERVAS DANINHAS, CASCAS, FOLHAS ETC). “O GRÃO QUE DALI ADVÉM NÃO SE EQUIPARA ÀQUELE APANHADO DA PLANTA, MAS A UM PRODUTO ESPECIALMENTE REFINADO. ESSE APRIMORAMENTO É UM TRABALHO DE TRANSFORMAÇÃO; SERÁ UM PRODUTO DISTINTO DAQUELE PRIMITIVO, AINDA QUE A ESSÊNCIA SE PRESERVE. MAS A INDÚSTRIA É POUCO ISSO MESMO: ALTERASE, MAS AS MATÉRIAS-PRIMAS (MESMO ECLIPSADAS) PERMANECEM LÁ.” (TJSC, APELAÇÃO N. 0328730- 45.2014.8.24.0023, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, REL. HÉLIO DO VALLE PEREIRA, QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, J. 07-02-2023). ATIVIDADE INDUSTRIAL CARACTERIZADA. [...] (TJSC, Apelação n. 0331718-39.2014.8.24.0023, rel.ª Des.ª Denise de Souza Luiz Francoski, **Quinta Câmara de Direito Público**, j. 24-10-2023; destacou-se).*

Considerando-se os julgados divergentes acima referidos, na sessão do dia 24.4.2024 este Grupo de Câmaras de Direito Público, por unanimidade, admitiu o processamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) para definir tese jurídica cadastrada no Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) deste Tribunal acerca do seguinte **Tema n. 32/IRDR/TJSC**:

“Caracterização do beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, para fins do creditamento previsto no art. 82, parágrafo único, II, alínea ‘b’, do RICMS/SC”.

Proposta de fixação de tese jurídica referente ao Tema 32/IRDR aqui suscitado

Trata-se de decidir se a atividade exercida pela empresa que se dedica ao armazenamento, beneficiamento, secagem, comercialização e industrialização de grãos, se enquadra como atividade industrial para fins de creditamento, para compensação, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica que emprega, a que se refere o art. 82, II, alínea 'b', do RICMS/SC.

Retifica-se, aqui, o enunciado da tese jurídica a ser debatida, que se referiu ao parágrafo único do art. 82 do RICMS/SC, quando deveria mencionar o “*caput*” do referido artigo, com o inciso e a alínea, uma vez que, como se verá na transcrição mais adiante, o parágrafo único se refere à maneira de provar que a energia elétrica adquirida pela empresa foi consumida em processo de industrialização, para fins de compensação de ICMS pago a respectiva aquisição, e não à possibilidade de creditamento do ICMS, propriamente.

Essa alteração não importa em qualquer modificação no conteúdo do enunciado a debater, uma vez que apenas corrige erro material.

Assim, o enunciado da tese jurídica a debater passa a ser o seguinte, sem a menção ao parágrafo único:

“Caracterização do beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, para fins do creditamento previsto no art. 82, inciso II, alínea ‘b’, do RICMS/SC”.

Prossegue-se, então, na análise da questão posta nos autos, referente à possibilidade, ou não, de creditamento, para compensação, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica e utilizado pela empresa de beneficiamento de grãos, para a definição da tese jurídica a ser observada por todos os Órgãos Julgadores do Poder Judiciário deste Estado.

É imperativo registrar que a Constituição Federal, ao outorgar aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir imposto sobre «operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior» (art. 155, II), disse também que tal imposto “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal” (art. 155, § 2º, inciso I).

O art. 19, da Lei Complementar n. 87, de 13.9.1996 (Lei Kandir), repete essa proibição de cumulatividade do ICMS e, no art. 20, estabelece que “para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinação ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação”.

Já o art. 33, inciso II, letra “b”, da Lei Complementar n. 87/1996, com a redação dada pela Lei Complementar n. 102, de 11.7.2000, estabelece que “na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte: [...] II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: [...] b) quando consumida no processo de industrialização”. Veja-se:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. [...]

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte: [...]

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) a partir de 1º de janeiro de 2033, nas demais hipóteses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019)

E o Regulamento do ICMS do Estado de Santa Catarina (RICMS/SC) disciplina o creditamento, para fins de compensação, do tributo pago na aquisição de energia elétrica, para consumo no processo de industrialização, da seguinte forma:

“Art. 82. Somente dará direito ao crédito:

I - a entrada no estabelecimento de materiais de uso e consumo, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;

II - a entrada de energia elétrica no estabelecimento (Lei Complementar nº 102/00):

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre o total das saídas e prestações;

d) a partir da data prevista na alínea “d” do inciso II do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, nas demais hipóteses;

III - o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento (Lei Complementar n. 102/00):

a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza;

b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre o total das saídas e prestações;

c) a partir da data prevista na alínea “c” do inciso IV do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, nas demais hipóteses.

Parágrafo único. Nas hipóteses do inciso II, “b” e “c”, o contribuinte poderá creditar-se:

I - de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, independentemente da comprovação do efetivo emprego da energia elétrica;

II - do percentual, aplicado sobre o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, definido em laudo técnico emitido:

a) pelo fornecedor de energia elétrica;

b) por engenheiro eletricista registrado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina – CREA/SC com anotação de responsabilidade técnica específica junto a esse Conselho;

c) por pessoa jurídica que mantenha em seu quadro funcional engenheiro eletricista registrado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC com anotação de responsabilidade técnica específica junto a esse Conselho, devendo o laudo ser assinado pelo engenheiro eletricista e pelo responsável pela empresa”. (grifou-se)

O processo de industrialização, segundo o Código Tributário Nacional, ocorre quando o produto que é submetido a qualquer operação que transforme a sua essência, seja a sua natureza ou a finalidade:

“Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: [...]”

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo”.

A respeito do assunto, também não se pode ignorar o que dispõem os arts. 3º e 4º, do Regulamento do IPI (Decreto Federal n. 7.212, de 15 de junho 2010), porque aplicáveis na hipótese dos autos por analogia:

“Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária .

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como:

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados”.

Na hipótese, a autora desenvolve as atividades de pesagem, classificação, descarga, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenamento, conservação e expedição de produtos vegetais “*in natura*”.

O digno Magistrado sentenciante entendeu que a atividade de beneficiamento de grãos efetivamente faz parte do processo de industrialização, porque em alguns setores são realizadas atividades tendentes à transformação de matéria-prima e ao aperfeiçoamento de produtos destinados ao consumo.

E o cerne do presente IRDR é justamente investigar se é devido o crédito de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica consumida em atividades voltadas ao processo de beneficiamento de grãos. Vale dizer, se a referida atividade pode ou não ser enquadrada como processo de industrialização para fins do que está previsto no art. 82, inciso II, alínea ‘b’, do RICMS/SC.

A utilização do crédito de ICMS pago na aquisição de energia elétrica restringe-se a três hipóteses:

(1) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

(2) quando consumida no processo de industrialização; (

(3) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais.

Portanto, as empresas industriais que desejem obter crédito do ICMS especificado nas faturas de energia elétrica, precisam elaborar um relatório técnico assinado por um especialista para medir a energia elétrica utilizada nos departamentos de industrialização.

O processo de beneficiamento de grãos classificados como produtivos, segundo o laudo pericial acostado na Apelação Cível n. 0328729-60.2014.8.24.0023 (evento 168), possui o seguinte fluxo: 1. Pesagem 2. Classificação 3. Descarga 4. Pré-limpeza 5. Secagem 6. Limpeza 7. Armazenagem, os quais são destinados a outras empresas, que darão continuidade ao processo de industrialização, até que a mercadoria esteja pronta para comercialização, ao consumidor final.

A respeito da caracterização do processo de industrialização, o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido que a empresa que realiza procedimentos apenas para melhorar o grão através de

limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial e enquadra-se no conceito de cerealista, uma vez que, *“para a caracterização de processo industrial relacionado a grãos, a exemplo de soja, milho e trigo, é necessário que o produto processado se transforme em outro, como óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc”*. (AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS, Rel. Ministro Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021).

Logo, para a Corte Superior não é possível o creditamento, para compensação, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para o estabelecimento da empresa, nesse tipo de atividade, porque se faz necessária a transformação do produto original.

A justificativa é a de que a *“empresa que realiza procedimentos apenas para melhorar o grão através de limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial e enquadra-se no conceito de cerealista”* (STJ. Recurso Especial n. 2136987/SC (2024/0133942-0) Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 30.4.2024).

Aplicou-se ao ICMS, nesse Julgado, o mesmo raciocínio sedimentado no âmbito do crédito presumido para apuração da Contribuição de PIS/PASEP e COFINS, *“visto que, a rigor, o conceito de industrialização para todas essas hipóteses é extraído da mesma base legal, sobretudo da legislação do IPI (art. 46, parágrafo único, do CTN)”*, sendo certo que, nos termos do art. 926, do Código de Processo Civil, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Extrai-se do Julgado acima citado (REsp n. 2.136.987/SC), referente ao crédito de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para empresas que se dedicam a operações com grãos:

“Os autos foram recebidos neste Gabinete em 17.4.2024. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória de débito fiscal decorrente de autuação por apropriação de crédito de ICMS de aquisição de energia elétrica utilizada em processo de beneficiamento de grãos.

O Tribunal a quo reconheceu o direito ao crédito de ICMS sobre a aquisição de energia elétrica consumida no processo de industrialização e concluiu que as atividades do beneficiamento de grãos são de natureza industrial. (...)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que, para a caracterização de processo industrial relacionado a grãos, a exemplo de soja, milho e trigo, é necessário que o produto processado se transforme em outro, como óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS, Rel. Ministro Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021.

A empresa que realiza procedimentos apenas para melhorar o grão através de limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial e enquadra-se no conceito de cerealista.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. BENEFICIAMENTO DE CEREAIS. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ SUPERADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 10.925/2004. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO E PREJUDICADO O RECURSO DA CONTRIBUINTE. 1. A discussão está delimitada na subsunção das atividades da empresa como agroindustriais ou cerealistas, consoante disposição constante no art. 8º da Lei 10.925/2004, para fazer jus à apuração do crédito presumido de PIS e de COFINS, questão eminentemente de direito, razão pela qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ.

2. O benefício fiscal instituído pelo art. 8º da Lei 10.925/2004 (crédito presumido de PIS/COFINS) aplica-se somente às sociedades que realizam processo de industrialização com emprego de grãos de soja, trigo, milho e outros, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física, transformando-os em produtos diversos, tais como, óleo de soja, farinha de trigo, massas, biscoitos, etc. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1.708.514/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; AgInt nos EDcl no REsp 1.667.099/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021; e AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 9/10/2020.

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou, expressamente, que o grão adquirido pela impetrante para futura exportação passava apenas pelas etapas de recebimento, beneficiamento, limpeza, padronização, secagem, armazenamento e expedição, não havendo que se falar, portanto, em processo de industrialização para fins de enquadramento da contribuinte como empresa agroindustrial.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicado o recurso da contribuinte. (REsp 1.747.670/RS, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, DJe de 18/12/2023).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. INCONFORMISMO. PIS E COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDUSTRIAL E CEREALISTA. GRÃOS DE SOJA, MILHO E/OU TRIGO. TRANSFORMAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO.

1. Inexiste a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, visto que o Tribunal de origem efetivamente enfrentou a questão levada ao seu conhecimento, qual seja, o direito da recorrente suscitado nas razões do mandado de segurança para se beneficiar do crédito presumido de PIS e COFINS, no que a Corte de origem conclui que a recorrente não faria jus à benesse fiscal, visto que todo o beneficiamento dos insumos por ela adquiridos - recebimento de grãos (soja, milho e trigo), classificação, pré-limpeza, secagem, limpeza e armazenamento - não configuraria processo que a caracterizaria com agroindústria, sendo qualificado como procedimento próprio de cerealistas, que não se aproveitam do referido creditamento em razão de expressa vedação legal.

2. Entendimento contrário não se confunde com omissão no julgado ou com ausência de prestação jurisdicional.

3. A Segunda Turma do STJ, desde o julgamento dos Recursos Especiais n. 1681189/RS, 1667214/PR e 1670777/RS, firmou entendimento que se alinha aos fixados no acórdão recorrido, pois destacou que a norma de regência apenas legitima o creditamento presumido de PIS e COFINS às sociedades agroindustriais, as quais necessariamente devem “realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc)” (REsp n. 1.670.777/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 3/2/2020), de modo que, ausente a transformação do produto, os procedimentos de melhora dos grãos de soja, milho ou trigo, tais como limpeza, secagem, classificação e armazenagem se enquadram no conceito de cerealista, que não se beneficia do citado benefício fiscal em razão de expressa vedação legal.

4. Sem amparo a pretensão de afastamento da multa aplicada nos segundos embargos de declaração, visto que, uma vez já rejeitados anteriores aclaratórios, os segundos se mostraram totalmente descabidos, sequer para prequestionamento, pois, para tal fim, já tinham sido opostos e requeridos quando do manejo daqueles primeiros.

5. “A reiteração da insurgência em segundos aclaratórios revela intuito protelatório, ensejador da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015” (EDcl nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.439.800/AL, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 28/10/2021). Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.819.242/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/2/2023).

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial nos termos da fundamentação” (STJ - REsp n. 2.136987/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 30.4.2024).

O Agravo Interno interposto contra essa decisão monocrática recebeu o seguinte julgamento unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS EM OPERAÇÃO DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA. BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. PRECEDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. CORRETA A AUTUAÇÃO FISCAL POR CREDITAMENTO INDEVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória de débito fiscal decorrente de autuação por apropriação de crédito de ICMS de aquisição de energia elétrica utilizada em processo de beneficiamento de grãos.

2. Inicialmente, afasta-se a incidência da óbice da Súmula 7 do STJ, visto que o quadro fático da demanda pode ser extraído do acórdão impugnado, sem necessidade de revolvimento da perícia ou laudo técnico e demais provas que constam dos autos.

3. Ademais, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que, para a caracterização de processo industrial relacionado a grãos, a exemplo de soja, milho e trigo, é necessário que o produto processado se transforme em outro, como óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta, etc.

4. A empresa que realiza procedimentos apenas para melhorar o grão por meio de limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial e enquadra-se no conceito de cerealista.

5. Assim, assiste razão ao Estado, ora agravado, sendo correta, portanto, a autuação fiscal por apropriação indevida de crédito de ICMS em operação de aquisição de energia elétrica utilizada em processo de beneficiamento de grãos, visto que, consoante a jurisprudência do STJ, essa etapa, ainda que prévia e necessária à efetiva industrialização, não se enquadra no conceito de industrialização para fins de creditamento.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.136.987/SC, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, unânime, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

No mesmo sentido, retiram-se da jurisprudência da Corte Superior os seguintes Julgados:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. **CREDITAMENTO** DO PERCENTUAL UTILIZADO NA INDUSTRIALIZAÇÃO. EMPRESA QUE SE LIMITA AO **BENEFICIAMENTO DE GRÃOS (LIMPEZA, SECAGEM, CLASSIFICAÇÃO E ARMAZENAGEM)**. **NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE INDÚSTRIA**. MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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

II - Para a caracterização de processo industrial relacionado a grãos, a exemplo de soja, milho, trigo, é necessário que o produto adquirido se transforme em outro, como óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta). A empresa que realiza procedimentos apenas de melhorar o grão através de limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial, se enquadrando no conceito de cerealista. Precedentes.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

*IV - Agravo Interno improvido”. (STJ - AgInt no REsp 2.137.357/SC, **Primeira Turma, unânime**, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe de 14.8.2024).*

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. **BENEFICIAMENTO DE CEREAIS**. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ SUPERADO. INAPLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 10.925/2004. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO E PREJUDICADO O RECURSO DA CONTRIBUINTE.

1. A discussão está delimitada na subsunção das atividades da empresa como agroindustriais ou cerealistas , consoante disposição constante no art. 8º da Lei 10.925/2004, para fazer jus à apuração do crédito presumido de PIS e de COFINS, questão eminentemente de direito, razão pela qual não incide o óbice da Súmula 7/STJ.

2. O benefício fiscal instituído pelo art. 8º da Lei 10.925/2004 (crédito presumido de PIS/COFINS) aplica-se somente às sociedades que realizam processo de industrialização com emprego de grãos de soja, trigo, milho e outros, adquiridos de pessoa física ou recebidos de cooperado pessoa física, transformando-os em produtos diversos, tais como, óleo de soja, farinha de trigo, massas, biscoitos, etc. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1.708.514/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 15/6/2023; AgInt nos EDcl no REsp 1.667.099/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021; e AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2020, DJe de 9/10/2020.

3. Na espécie, o Tribunal de origem consignou, expressamente, que o grão adquirido pela impetrante para futura exportação passava apenas pelas etapas de recebimento, beneficiamento, limpeza, padronização, secagem, armazenamento e expedição, não havendo que se falar, portanto, em processo de industrialização para fins de enquadramento da contribuinte como empresa agroindustrial.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Prejudicado o recurso da contribuinte”. (STJ - REsp n. 1.747.670/RS, Primeira Turma, unânime, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, julgado em 12.12.2023).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. INCONFORMISMO. PIS E COFINS. **CRÉDITO PRESUMIDO. AGROINDUSTRIAL E CEREALISTA. GRÃOS DE SOJA, MILHO E/OU TRIGO. TRANSFORMAÇÃO.**

IMPRESINDIBILIDADE. PRECEDENTES. MULTA POR EMBARGOS PROTETATÓRIOS. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. CABIMENTO.

1. Inexiste a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, visto que o Tribunal de origem efetivamente enfrentou a questão levada ao seu conhecimento, qual seja, o direito da recorrente suscitado nas razões do mandado de segurança para se beneficiar do crédito presumido de PIS e COFINS, no que a Corte de origem conclui que a recorrente não faria jus à benesse fiscal, visto que todo o beneficiamento dos insumos por ela adquiridos - recebimento de grãos (soja, milho e trigo), classificação, pré-limpeza, secagem, limpeza e armazenamento - não configuraria processo que a caracterizaria com agroindústria, sendo qualificado como procedimento próprio de cerealistas, que não se aproveitam do referido creditamento em razão de expressa vedação legal.

2. Entendimento contrário não se confunde com omissão no julgado ou com ausência de prestação jurisdicional.

3. *A Segunda Turma do STJ, desde o julgamento dos Recursos Especiais n. 1681189/RS, 1667214/PR e 1670777/RS, firmou entendimento que se alinha aos fixados no acórdão recorrido, pois destacou que a norma de regência apenas legitima o creditamento presumido de PIS e COFINS às sociedades agroindustriais, as quais necessariamente devem “realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc)”* (REsp n. 1.670.777/RS, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 3/2/2020), de modo que, ausente a transformação do produto, os procedimentos de melhora dos grãos de soja, milho ou trigo, tais como limpeza, secagem, classificação e armazenagem se enquadram no conceito de cerealista, que não se beneficia do citado benefício fiscal em razão de expressa vedação legal.

4. Sem amparo a pretensão de afastamento da multa aplicada nos segundos embargos de declaração, visto que, uma vez já rejeitados anteriores aclaratórios, os segundos se mostraram totalmente descabidos, sequer para prequestionamento, pois, para tal fim, já tinham sido opostos e requeridos quando do manejo daqueles primeiros.

5. “A reiteração da insurgência em segundos aclaratórios revela intuito protelatório, ensejador da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015” (EDcl nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.439.800/AL, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 28/10/2021).

Agravo interno improvido”. (STJ - AgInt no REsp n. 1.819.242/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 16.2.2023).

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DE ICMS EM OPERAÇÃO DE ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 33, II, “B”, DA CL N. 87/1996. **BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.** PRECEDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DOS ÓBICES DAS SÚMULAS N. 7 DO STJ E 280 DO STF. CORRETA A AUTUAÇÃO FISCAL POR CREDITAMENTO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO” (STJ - REsp n. 2.108.694/SC, Rel. Ministro Mauro Campbel Marques, julgado em 9.4.2024).

Em suas considerações no voto pelo qual defendia a extinção do presente IRDR diante da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Desembargador Diogo Pítsica indicou outros Julgados daquele Sodalício, no mesmo sentido. Veja-se o seu texto:

“Agrego, já sobrepairava em inúmeras decisões, a interpretação sobre a natureza jurídica da operação atinente ao beneficiamento de grãos (se industrial ou não), ainda que para créditos presumidos de PIS e COFINS,

todas estabilizadas no ano de 2024 e 2025: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.823.129/PR, Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 17/3/2025, DJEN de 21/3/2025). Retratou, ademais, o mesmo desfecho o alinhado no julgado (todos de 2025) do RE nos EDcl nos EREsp n. 1.756.098, Ministro Luis Felipe Salomão, DJEN de 14/03/2025, EREsp n. 1.690.234, Ministro Gurgel de Faria, DJEN de 26/02/2025, EAREsp n. 1.138.520, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJEN de 14/02/2025, RE no AgInt nos EREsp n. 1.769.577, Ministro Luis Felipe Salomão, DJEN de 29/01/2025, AgInt nos EREsp n. 1.756.098/RS, Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 26/4/2024.

“Preteritamente, no ano de 2023, a jurisprudência do STJ já perfilava o mesmo posicionar estatizado nos julgados constantes no REsp n. 1.747.670/RS, Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 18/12/2023, AgInt no REsp n. 1.819.242/PR, Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/2/2023 AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Ministro Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS, Ministra Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021. e no AgInt nos EDcl no REsp n. 1.667.099/PR, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021.”

Esse entendimento do Superior Tribunal de Justiça é corroborado pela maioria das Câmaras de Direito Público deste Tribunal, e esse é o caminho a ser seguido.

A propósito, a matéria apresentada foi devidamente analisada pela eminente Desembargadora Bettina Maresch de Moura, da Terceira Câmara de Direito Público, quando do julgamento da Apelação Cível n. 0328556-36.2014.8.24.0023/SC, em caso idêntico ao presente, inclusive referente à mesma Cooperativa, estando o acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CREDITAMENTO DE IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS DECORRENTE DA ENTRADA DE ENERGIA ELÉTRICA NO ESTABELECIMENTO DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO RÉU.

ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA AUTORA, QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. TESE ACOLHIDA. COOPERATIVA QUE, DE ACORDO COM LAUDO PERICIAL PRODUZIDO NOS AUTOS, DESEMPENHA FUNÇÕES DE LIMPEZA, SECAGEM, ARMAZENAMENTO E CONSERVAÇÃO DE GRÃOS, OS QUAIS SÃO DESTINADOS A OUTRA EMPRESAS. BENEFICIAMENTO DOS PRODUTOS PARA ATINGIR DETERMINADO PADRÃO, ATÉ QUE SEJAM COMERCIALIZADOS, SEM ALTERAÇÃO DA SUA NATUREZA, QUE SE ENQUADRA NO CONCEITO DE COMERCIALIZAÇÃO E NÃO INDUSTRIALIZAÇÃO. DIREITO AO CREDITAMENTO INEXISTENTE. DECISUM REFORMADO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (TJSC - Apelação n. 0328556-36.2014.8.24.0023, Terceira Câmara de Direito Público, Relatora Des^a Bettina Maria Maresch de Moura, j. 7-2-2023).

Dos fundamentos do judicioso voto extraem-se os seguintes trechos que se adotam como razões de aqui decidir, pela técnica “*per relationem*”:

“1. Da admissibilidade

Inicialmente, consigno que a decisão recorrida foi publicada quando já em vigor o Código de Processo Civil de 2015, devendo este regramento ser utilizado para análise do recebimento da apelação.

Assim, presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Do recurso

Trata-se de apelação interposta por Estado de Santa Catarina contra sentença que julgou procedentes os pleitos formulados na “Ação Ordinária Anulatória de Débito Fiscal”, ajuizada por Cooperativa Agroindustrial Alfa.

Alega o Apelante/Réu, em suma, que não restou comprovado nos autos que a atividade desenvolvida pela Apelada/Autora é industrial e, muito menos, que o consumo de energia elétrica à época dos fatos geradores, era superior a 80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado, no documento fiscal de aquisição. Sustenta que o laudo pericial não pode ser utilizado como prova de que a Apelada/Autora desenvolve atividade industrial, posto que apenas descreve que aquela exerce atividades de «pesagem, classificação, descarga, pré-limpeza, secagem, limpeza, armazenamento, conservação e, por último, expedição de produtos vegetais in natura», as quais não podem ser consideradas como processo de industrialização, constituindo mero beneficiamento, «pois não há qualquer modificação do produto original, por exemplo, a soja que entra é a mesma que sai, apenas os grãos estão limpos e prontos para comercialização». Defende ainda, que «o laudo técnico reflete o momento em que ele foi elaborado, com base nas medições efetuadas nos equipamentos e volume de produção existente, não sendo possível afirmar que o consumo de energia elétrica na parte ‘industrial’ da unidade da recorrida fosse superior a 80% do consumo total na época dos fatos geradores da notificação fiscal”. Requer a reforma da decisão fustigada, julgando-se improcedente a pretensão inaugural.

O reclamo, adianta-se, comporta provimento.

In casu, a controvérsia inicial, cinge-se em verificar a natureza jurídica da atividade desenvolvida pela Apelada/Autora: se pode ou não ser enquadrada como processo de industrialização, para fins de aproveitamento de créditos de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, decorrentes da entrada de energia elétrica no estabelecimento.

A respeito, dispõe a Lei Complementar n. 87/1996:

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. [...]

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

[...]

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

b) quando consumida no processo de industrialização; (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e (Incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

d) a partir de 1º de janeiro de 2033, nas demais hipóteses; (Redação dada pela Lei Complementar nº 171, de 2019)

E o RICMS/SC:

Art. 82. Somente dará direito ao crédito:

I - a entrada no estabelecimento de materiais de uso e consumo, a partir da data prevista no inciso I do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;

II - a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) quando consumida no processo de industrialização;

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre o total das saídas e prestações;

d) a partir da data prevista na alínea “d” do inciso II do art. 33 da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, nas demais hipóteses;

Parágrafo único. Nas hipóteses do inciso II, “b” e “c”, o contribuinte poderá creditar-se:

I - de 80% (oitenta por cento) do valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, independentemente da comprovação do efetivo emprego da energia elétrica;

II - do percentual, aplicado sobre o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição, definido em laudo técnico emitido:

a) pelo fornecedor de energia elétrica;

b) por engenheiro eletricista registrado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina – CREA/SC com anotação de responsabilidade técnica específica junto a esse Conselho;

c) por pessoa jurídica que mantenha em seu quadro funcional engenheiro eletricista registrado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Santa Catarina - CREA/SC com anotação de responsabilidade técnica específica junto a esse Conselho, devendo o laudo ser assinado pelo engenheiro eletricista e pelo responsável pela empresa.

Consoante se infere, para que se possa realizar o aproveitamento dos créditos de ICMS, decorrentes da entrada de energia elétrica no estabelecimento, o consumo desta, deve ocorrer no processo de **industrialização**.

Sobre o conceito de industrialização, prescreve o Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

[...]

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

E o Decreto n. 7.212/10, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, aplicando-se ao caso dos autos por analogia:

Art. 4º Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para consumo, tal como (Lei nº 5.172, de 1966, art. 46, parágrafo único, e Lei nº 4.502, de 1964, art. 3º, parágrafo único):

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento).

Parágrafo único. São irrelevantes, para caracterizar a operação como industrialização, o processo utilizado para obtenção do produto e a localização e condições das instalações ou equipamentos empregados.

Na hipótese, tem-se que a Apelada/Autora exerce atividade de beneficiamento, que inclui o processo de limpeza, secagem, armazenamento e conservação de grãos, os quais são destinados a outras empresas, que darão continuidade ao processo de industrialização, até que a mercadoria esteja pronta para comercialização, ao consumidor final.

Acerca do processo realizado pela Apelada/Autora, extrai-se do laudo pericial (evento 131, LAUDO1, EPIG): (...)

Conforme se vê, a unidade da Apelada/Autora atua apenas na seleção e acondicionamento de grãos, os quais não passam por qualquer transformação, mas tão somente por mera classificação, para serem armazenados e/ou transformados em outros produtos.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão referente ao aproveitamento de créditos relacionados ao PIS/COFINS, inclusive por Cooperativas, analisou as atividades de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento de produtos in natura, firmando o entendimento, de que estas não constituem processo de industrialização:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BENEFICIAMENTO DE GRÃOS DE MILHO, SOJA E TRIGO PARA ATINGIR O “PADRÃO IDEAL” A ENSEJAR SIMPLES ALIENAÇÃO A GRANEL, SEM TRANSFORMAÇÃO. ATIVIDADE DE COMERCIALIZAÇÃO, INCONFUNDÍVEL COM INDUSTRIALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO CREDITAMENTO.

1. Pedido de vista regimental dos autos, em função dos esclarecimentos do Ministro Og Fernandes e da Ministra Assusete Magalhães, nos debates realizados na sessão de 6.3.2018.

2. Não se discutem fatos ou provas no Recurso Especial, mas, conforme descrito pelo ente fazendário, se as atividades (pormenorizadamente listadas no acórdão do Tribunal a quo)

incluem-se no conceito de atividade industrial. Definir se determinado fato se amolda à previsão legal é o resultado típico da exegese do dispositivo de lei federal. Portanto, merece reconsideração a decisão monocrática, para o fim de afastar a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A questão de fundo diz respeito ao reconhecimento, pleiteado pela empresa, de que possui direito ao crédito presumido de IPI, como decorrência das operações de beneficiamento dos grãos de milho, trigo e soja.

4. A esse respeito, o Tribunal de origem consignou que **“as mercadorias comercializadas pela apelante passam por um processo de beneficiamento, visto que os grãos exportados (soja, trigo e milho) são submetidos a processamento em várias etapas, como a limpeza, que envolve a separação das impurezas; a secagem, que visa a atingir o grau de umidade adequado ao processamento ou armazenamento por tempo mais**

prolongado; a separação e classificação, que se destinam a obter os grãos com as características desejadas; o tratamento, com o objetivo de proteger os grãos contra o ataque de fungos e de insetos; a padronização, para determinar a qualidade do produto, mediante análises específicas e por comparação entre a amostra analisada e os padrões oficiais; e o armazenamento em local apropriado” (fl. 1.746, e-STJ).

5. A matéria - inclusão das operações de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento no conceito de industrialização de cereais - foi amplamente debatida em precedentes que, embora tenham discutido o direito ao crédito presumido de PIS e Cofins, analisaram exatamente esse tema.

6. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu - no julgamento do REsp 1.681.189/RS, do REsp 1.667.214/PR e REsp 1.670.777/RS (de relatoria do eminente Ministro Og Fernandes) - que, “para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc).” Em igual sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021.

7. De notar que a própria agravada sustenta que procede ao beneficiamento dos produtos para atingir o “padrão ideal” para que eles sejam comercializados sem alteração de sua natureza, o que significa dizer que sua atividade é de comercialização, e não de produção.

8. Agravo Interno provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.667.099/PR. Segunda Turma. Rel. Min. Herman Benjamin. Data do julgamento: 03.08.2021) (g.n.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO. ART. 8º, §§ 1º, I, E 4º, I, DA LEI 10.925/2004. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E COFINS. ATIVIDADE QUE SE DEVE ENQUADRAR NO CONCEITO DE PRODUÇÃO. CEREALISTA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS E DA COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO, PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. Agravo em Recurso Especial aviado contra decisão que inadmitira Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por contribuinte que exerce a atividade de cerealista, sujeito ao regime não cumulativo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, objetivando a declaração do direito ao ressarcimento do crédito presumido, previsto no art. 8º, caput, da Lei 10.925/2004 - assegurado aos produtores (pessoas jurídicas, inclusive cooperativas) de mercadorias de origem animal ou vegetal, destinadas à alimentação humana ou animal -, na proporção da receita de exportação dos grãos a granel (soja, milho e trigo), no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, determinando-se que a autoridade coatora “promova o ressarcimento à Impetrante dos créditos presumidos de PIS e COFINS acumulados” no período. Concedida parcialmente a segurança, pelo Juízo de 1º Grau, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região deu provimento à Apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança, ensejando a interposição do Recurso Especial, pela impetrante.

III. Inaplicabilidade do óbice da Súmula 7/STJ, no caso, pois a solução da controvérsia requer simples reavaliação jurídica dos fatos incontroversos, delineados pelas instâncias ordinárias, que foram categóricas ao afirmar que as atividades exercidas pela impetrante, objeto de análise, para fins do creditamento em questão, consistem apenas em limpeza, secagem, classificação e armazenagem de grãos in natura de origem vegetal.

IV. A Segunda Turma do STJ, recentemente, ao julgar o REsp 1.667.214/PR e o REsp 1.670.777/RS, sobre a matéria ora em debate, superou, à unanimidade, o óbice da Súmula 7/STJ, concluindo, no mérito, por maioria, que, da leitura do art. 8º, § 1º, I, e § 4º, I, da Lei 10.925/2004, depreende-se que “(a) têm direito ao crédito presumido de PIS/PASEP e Cofins as pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, que produzam mercadorias a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista; e que (b) os cerealistas não têm direito ao crédito presumido”. Assentou, ainda, que, “para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros” (STJ, REsp 1.667.214/PR e REsp 1.670.777/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2020). Em igual sentido: STJ, REsp 1.670.786/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/03/2020; REsp 1.690.234/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 03/04/2020; REsp 1.784.799/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/04/2020; REsp 1.747.725/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 22/10/2019.

V. Para fins de aplicação dos aludidos precedentes, é desimportante o fato de serem os grãos destinados à exportação. Com efeito, se, de um lado, as operações de saída para o mercado interno beneficiam-se da suspensão da incidência da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, prevista no art. 9º da Lei 10.925/2004, por outro, as operações de saída para o mercado externo gozam de imunidade, nos termos do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. É dizer, em ambas as hipóteses, as operações de saída, realizadas pelo cerealista, não serão tributadas.

VI. A análise dos fatos delineados pelo Tribunal a quo denota que as atividades desenvolvidas pela recorrente - limpeza, secagem, classificação e armazenagem de grãos in natura de origem vegetal - não ocasionam transformação do produto, enquadrando a impetrante, no que respeita a tais atividades, na qualidade de mera cerealista e atraindo a vedação de aproveitamento de crédito a que se refere o inciso I do § 4º do art. 8º da Lei 10.925/2004.

VII. Agravo conhecido, para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp n. 1.459.621/P. Segunda Turma. Rel. Mina. Assusete Magalhães. Data do julgamento: 12.05.2020) (g.n.)

E, ainda que o imposto seja diverso, não se verificam razões para que o entendimento sobre o que seja “industrialização”, deva ser outro.

Outrossim, não está em julgamento nestes autos, o processo de industrialização de algodão (referência feita nas contrarrazões), sendo que nem se verifica identidade entre as situações.

Nesse sentido, colhe-se deste Sodalício:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. NOTIFICAÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CREDITAMENTO DO IMPOSTO PAGO PELA ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. ATIVIDADE MISTA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO. PROVAS CARREADAS AOS AUTOS QUE NÃO DEMONSTRAM O EFETIVO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE INDUSTRIAL. PREPONDERÂNCIA DA PRÁTICA DE ATIVIDADES COMERCIAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 33, INCISO II, ALÍNEA «B», DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996 (LEI KANDIR) E DO ART. 82, INCISO II, ALÍNEA «B», DO RICMS/SC. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURAIS. ARBITRAMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(Apelação n. 0302394-28.2015.8.24.0036. Terceira Câmara de Direito Público. Rel. Des. Sandro Jose Neis. Data do julgamento: 20.09.2022) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREDITAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E BENEFICIAMENTO DE GRÃOS PARA POSTERIOR ABASTECIMENTO DAS DEMAIS UNIDADES FABRIS. ATIVIDADE QUE NÃO SE EQUIPARA A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. DIREITO AO CREDITAMENTO INEXISTENTE. MINORAÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE CARÁTER CONFISCATÓRIO. LANÇAMENTO ESCORREITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

“O creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de produtos intermediários empregados no processo produtivo, na vigência da Lei Complementar n. 87/96, depende da comprovação de seu consumo imediato e integral, além de sua integração física ao produto final” (TJSC, Apelação Cível n. 0045417-78.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Luiz Fernando Boller, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 26-09-2018).

(Apelação n. 0500120-43.2013.8.24.0080. Terceira Câmara de Direito Público. Rel. Des. Júlio César Knoll. Data do julgamento: 20.07.2021) (g.n.)

E, apenas a título de registro, retira-se da Consulta n. 039/09, disponível no site da Secretaria de Estado da Fazenda Pública de Santa Catarina (<https://legislacao.sef.sc.gov.br/html/consultas/2009/con_09_039.htm>):

[...] 01 - DA CONSULTA.

A consulente dedica-se ao comércio varejista de produtos alimentícios em geral. Para desenvolver suas atividades adquire de produtores rurais milho e soja em grãos. **Antes de comercializar esses produtos, além da armazenagem, a consulente realiza a limpeza e a secagem dos grãos.** Diz que, segundo o art. 82, II, “b” do Regulamento do ICMS/SC, pode ser aproveitado o crédito da entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando consumida no processo de industrialização. Nesse sentido descreve o disposto no art. 4º, II do RIPI.

Diante do exposto, vem a esta Comissão perguntar se o fato de a consulente proceder a limpeza, a secagem e o armazenamento dos grãos que adquire de produtores rurais para revender, dá direito ao crédito do ICMS sobre a energia elétrica consumida nesse processo, conforme previsão do art. 82, II, “b” do RICMS, por caracterizar industrialização.

O pedido foi realizado por meio eletrônico e, por isso, a consulta não foi informada pela GERFE de origem, conforme determina o art. 152-B, § 2º, II, do RNGDT/SC, aprovado pelo Decreto nº 22.586, de 27 de junho de 1984.

Foi efetuado o pagamento da taxa de serviços, conforme previsto na legislação pertinente (fls.3).

02 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Lei Complementar, 87, de 13 de setembro de 1996, arts. 19, 20 e 33, II, “b”.

03 - FUNDAMENTAÇÃO E RESPOSTA.

A dúvida da consulente é quanto aos procedimentos que realiza para o acondicionamento da mercadoria que mantém em estoque caracterizarem industrialização, o que dá direito ao crédito de ICMS sobre a energia elétrica consumida, conforme prevê o art. 82, II, “b” do Regulamento.

Segundo o Dicionário Houaiss, acondicionar significa: dotar algo de certa condição (boa ou má), pôr de acordo com; adaptar; adequar, preparar; pôr ou guardar em lugar conveniente ou em determinadas condições para preservar de deterioração.

O direito de crédito decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, insculpido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, e tratado identicamente no art. 19 da Lei Complementar nº 87/96. Este direito efetiva-

se através da compensação do imposto devido em cada operação de circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, com o montante do imposto cobrado na etapa anterior.

O art. 20 da Lei Complementar nº 87/96 garante o direito de crédito relativo à entrada de mercadoria no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou para o ativo permanente, bem como o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Esta Lei implementou na legislação do ICMS o regime de crédito financeiro, que permite o crédito relativo a qualquer insumo ingressado no estabelecimento. Contudo, o legislador complementar optou pela implantação gradual deste regime. Assim, o crédito relativo à entrada de mercadorias para uso ou consumo do estabelecimento somente será permitido a partir de 1º de janeiro de 2011 (Lei Complementar nº 87/96, art. 33, I).

Quanto ao crédito sobre a entrada de energia elétrica no estabelecimento, referida Lei Complementar assim dispõe:

“Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - (...);

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;*
- b) quando consumida no processo de industrialização;*
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e*
- d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses;”*

Nota-se, pois, que a pretensão da consulente é o enquadramento na situação prevista na alínea “b” do inciso II deste artigo. Todavia, isso não é possível, por duas razões:

1) a consulente é um estabelecimento comercial e, nessa condição, dedica-se à revenda de bens de consumo. Não se classifica como estabelecimento industrial; e

2) as atividades desenvolvidas para o acondicionamento da mercadoria que mantém em estoque para revenda não se classificam como processo de industrialização.

Isto posto, responde-se à consulente que:

a) considera-se consumo do estabelecimento a energia elétrica consumida para o acondicionamento da mercadoria que mantém no estoque do estabelecimento comercial;

b) antes da data prevista no art. 33, II, “d”, da Lei Complementar nº 87/96, não pode creditar-se de percentual equivalente ao consumo de energia elétrica do estabelecimento. [...] (g.n.)

Assim, tem-se que as operações realizadas pela Apelada/Autora e elencadas no laudo técnico, produzido sob o crivo do contraditório judicial, não se enquadram na prerrogativa de creditamento do ICMS, decorrente da entrada de energia elétrica no estabelecimento, de modo que impositiva a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a pretensão inaugural.

Em consequência, deve a Apelada/Autora arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, cuja incidência deverá observar o percentual mínimo das faixas estipuladas no art. 85, §§ 3º e 5º, do Código de Processo Civil, sobre o valor da causa.

*Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para julgar improcedentes, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, os pleitos formulados por Cooperativa Agroindustrial Alfa, com inversão dos ônus de sucumbência” (TJSC - Apelação n. 0328556-36.2014.8.24.0023, **Terceira Câmara de Direito Público**, Relatora Des^a Bettina Maria Maresch de Moura, j. 7-2-2023).*

Colaciona-se, ainda, a ementa de outro Julgado da Terceira Câmara de Direito Público, da qual este Relator é integrante:

*APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO VEICULADO PELO AUTOR. APROVEITAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A CONTRATAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COOPERATIVA QUE ATUA NA CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E **BENEFICIAMENTO** DE GRÃOS PARA POSTERIOR COMERCIALIZAÇÃO. ATIVIDADE QUE NÃO SE EQUIPARA A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. **CREDITAMENTO** INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*A matéria - inclusão das operações de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento no conceito de industrialização de cereais - foi amplamente debatida em precedentes que, embora tenham discutido o direito ao crédito presumido de PIS e Cofins, analisaram exatamente esse tema. (...) A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça concluiu - no julgamento do REsp 1.681.189/RS, do REsp 1.667.214/PR e REsp 1.670.777/RS (de relatoria do eminente Ministro Og Fernandes) - que, “para fazer jus ao benefício fiscal, a sociedade interessada deve produzir mercadorias, ou seja, deve realizar processo de industrialização a partir de grãos de soja, milho e trigo adquiridos de pessoa física, cooperado pessoa física ou cerealista, transformando-os em outros (v.g. óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta etc).” Em igual sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.697.609/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp 1.715.644/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp 1.779.737/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.667.099/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 16/8/2021.) (TJSC - Apelação n. 0006434-04.2009.8.24.0080, **Terceira Câmara de Direito Público** Rel. Júlio César Knoll, j. 21.11.2023).*

Complementou-se, ainda, naquela oportunidade, que a vedação ao creditamento de ICMS sobre a atividade de empresa que exerce beneficiamento de grãos, “*não caracteriza o processo de industrialização, que corresponde à circunstância necessária para o reconhecimento ao creditamento pela aquisição de energia elétrica*”, “*não havendo qualquer evidência de que na referida unidade da autora exista, de fato, processo de industrialização, descabe cogitar creditamento do ICMS com base no art. 82, II, “b”, do RICMS/SC*”.

No mesmo sentido são os Julgados de outras Câmaras de Direito Público deste Tribunal, advertindo-se que o primeiro, adiante, refere-se ao julgamento inicial da apelação interposta pelo Estado de Santa Catarina no caso concreto aqui analisado, cujo acórdão depois foi cassado em embargos de declaração, para dar lugar ao presente IRDR, mas é possível levar em conta como integrante da jurisprudência dominante deste Tribunal, dados os fundamentos que posicionou:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO FISCAL PELA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTODAAUTORA, COOPERATIVAQUESEDEDICAÀCAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E **BENEFICIAMENTO** DE GRÃOS. ALEGADO DIREITO AO **CREDITAMENTO** NA ATIVIDADE INDUSTRIAL, NOS TERMOS DO ART. 82, II, «B», DO RICMS/SC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ORIENTAÇÃO MAJORITÁRIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA, AMPARADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO SENTIDO DE QUE REFERIDAS ATIVIDADES NÃO SE ENQUADRAM COMO INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSUMO DA ENERGIA ELÉTRICA QUE SE DÁ NO ÂMBITO DA ATIVIDADE COMERCIAL. LANÇAMENTO FISCAL ESCORREITO. REFORMA DA SENTENÇA» (TJSC, APELAÇÃO N. 0328684-56.2014.8.24.0023, REL.^a DES.^a VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI, **QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**, J. 20-7-2023). (TJSC - Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023, Primeira Câmara de Direito Público, Rel. Jorge Luiz de Borba, j. 26-09-2023).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTUAÇÃO FISCAL PELA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS SOBRE A ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTODAAUTORA, COOPERATIVAQUESEDEDICAÀCAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E **BENEFICIAMENTO** DE GRÃOS. ALEGADO DIREITO AO **CREDITAMENTO** NA ATIVIDADE INDUSTRIAL, NOS TERMOS DO ART. 82, II, «B», DO RICMS/SC. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ORIENTAÇÃO MAJORITÁRIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA, AMPARADA EM PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO SENTIDO DE QUE REFERIDAS ATIVIDADES NÃO SE ENQUADRAM COMO INDUSTRIALIZAÇÃO. CONSUMO DA ENERGIA ELÉTRICA QUE SE DÁ NO ÂMBITO DA ATIVIDADE COMERCIAL. LANÇAMENTO FISCAL ESCORREITO. REFORMA DA SENTENÇA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. De acordo com o entendimento ora prevalecente neste Tribunal de Justiça, respaldado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, as atividades de limpeza, secagem, separação, classificação, tratamento, padronização e armazenamento de produtos in natura, realizadas por cooperativas, não constituem processo de industrialização e, assim, não dão direito ao **creditamento do ICMS** sobre a energia elétrica consumida, nos moldes do art. 82, II, «b», do RICMS/SC. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC - Apelação n. 0328622-16.2014.8.24.0023, **Quarta Câmara de Direito Público**, Rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA GENERICAMENTE CONSUMIDA NO ESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO USO EFETIVO NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. **ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA POR UNIDADE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE CAPTAÇÃO, ARMAZENAMENTO E BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. ATIVIDADE QUE, NA ESTEIRA DE PRECEDENTES DA CORTE, NÃO SE EQUIPARA A PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO.** LANÇAMENTO ESCORREITO. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INVIABILIDADE DE ACRÉSCIMO DE HONORÁRIOS EM GRAU RECURSAL.

“A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final” (STF - RE 503877 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; idem RE 540588 AgR/MG, Rel. Min. Dias Toffoli). (...)” (Mandado de Segurança n. 2013.054038-4, da Capital, Relator: Des. Jaime Ramos, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 11/12/2013). “Diante desse contexto, (...) se a própria aquisição de produto intermediário integralmente consumido no processo industrial não gera direito ao **creditamento de ICMS**, como decorrência lógica, a energia elétrica consumida para sua simples seleção, secagem e acondicionamento, igualmente não implica em qualquer crédito, inexistindo, pois, ofensa ao princípio da não-

cumulatividade’ (Apelação n. 0043757-83.2010.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, j. em 21/07/2016)” (TJSC, Apelação Cível n. 0500072-28.2012.8.24.0013, de Campo Erê, desta Relatoria, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 21-02-2017).(TJSC - Apelação n. 0328723-53.2014.8.24.0023, **Segunda Câmara de Direito Público**, Rel. Carlos Adilson Silva, j. 07-02-2023).

Este Relator comunga da opinião bem definida pelo Superior Tribunal de Justiça de que as empresas que se dedicam à manipulação de grãos, ainda que com a utilização de máquinas, para a comercialização, não realizam processo de industrialização dessas matérias-primas, ou seja, não as transformam em outro produto, de modo que não estão autorizadas a se creditar, para fins de compensação, do ICMS pago na aquisição de energia elétrica que emprega, a que se refere o art. 82, inciso II, alínea “b”, do RICMS/SC.

Efetivamente, repita-se: ***“Para a caracterização de processo industrial relacionado a grãos, a exemplo de soja, milho, trigo, é necessário que o produto adquirido se transforme em outro, como óleo de soja, farelo de soja, leite de soja, óleo de trigo, farinha de trigo, pães, massas, biscoitos, fubá, polenta). A empresa que realiza procedimentos apenas de melhorar o grão através de limpeza, secagem, classificação e armazenagem não exerce atividade industrial, se enquadrando no conceito de cerealista.*** (STJ. AgInt no REsp n. 2.137.357/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 12.08.2024).

Idem: Recurso Especial n. 2.136.987/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin. j. 30.4.2024; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.697.609/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9.10.2020; AgInt no REsp n. 1.715.644/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 17.11.2020; e AgInt no REsp n. 1.779.737/RS, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 6.4.2021.

Assim é que, embora inúmeras controvérsias circundem o tema no âmbito desta Corte de Justiça, há compreensão de que as atividade voltadas ao processo de beneficiamento, armazenamento, secagem e comercialização de grãos, à luz do disposto no art. 46, do Código Tributário Nacional, não constituem processo de industrialização e, por isso, afigura-se inadequado o creditamento, para compensação, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para o estabelecimento da empresa, nesse tipo de atividade, a que se refere o art. 82, inciso II, alínea ‘b’, do RICMS/SC.

Destarte, em atenção ao comando do art. 926, do Código de Processo Civil, segundo o qual “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, bem como, ao previsto no art. 985, do mesmo Estatuto Processual Civil, para o **Tema 32/IRDR/TJSC**, considerando os fundamentos delineados, deve ser fixada a seguinte tese jurídica vinculante para todos os Órgãos Julgadores do Poder Judiciário de Santa Catarina:

“O creditamento, para compensação, nos termos do art. 82, inciso II, letra “b”, do RICMS/SC, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para estabelecimentos de empresas que realizam processo de beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, é possível tão somente quando houver prova da

transformação do produto original em produto diverso, isto é, quando for alterada sua essência original, tais como, transformação em óleo, pó, farelo, leite de soja, farinha, pães, massas, fubá, etc. As atividades voltadas ao processo de beneficiamento de grãos e sementes (limpeza, pesagem, secagem, embalagem, armazenamento, classificação), por si só, não configuram o conceito de industrialização a que se referem o art. 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e o art. 4º do Decreto Federal n. 7.212, de 15 de junho 2010”.

Da cessação da suspensão dos recursos e processos em andamento

Definida a tese jurídica, é conveniente determinar a cessação imediata da suspensão dos recursos e processos em andamento, a partir da publicação do acórdão deste julgamento, a fim de se dar continuidade e solução a eles.

É verdade que, de acordo com o disposto no art. 982, § 5º, do Código de Processo Civil, a cessação da suspensão dos recursos e processos somente se daria na hipótese de não haver, contra a decisão do IRDR, a interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, que tem específico efeito suspensivo (art. 987, § 1º).

Todavia, além do fato de que, superado o prazo de um (1) ano concedido ao Tribunal para julgar o IRDR, cessa a suspensão dos processos, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário (art. 980 e parágrafo único, do Código de Processo Civil), consta do art. 985 do mesmo Diploma, que, sob pena de reclamação (§ 1º), “*julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986*”. E também consta do art. 1.040, do mesmo Estatuto, que “*publicado o acórdão paradigma*”, a tese jurídica firmada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática de recursos repetitivos, deve ser aplicada, horizontal e verticalmente, a todos os recursos e processos.

Ou seja, nada impede que, publicado o acórdão do IRDR, a tese jurídica seja desde logo aplicada aos casos pendentes, daí por que não se justifica a permanência da suspensão.

Efetivamente, pois, além de tudo, é preciso cumprir à risca o princípio da duração razoável do processo e de dar aos jurisdicionados, o mais rápido possível, a resposta que eles esperam do Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, e dos arts. 4º e 6º do Código de Processo Civil.

É nesse sentido, portanto, o voto deste Relator quanto ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) aqui discutido.

Do julgamento do caso concreto

De acordo com o art. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do Regimento Interno deste Tribunal (art. 275, § 1º), cabe a este Grupo de Câmaras de Direito Público julgar, também, o recurso de apelação que deu ensejo à instauração deste Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O voto correspondente ao julgamento do caso concreto que deu ensejo ao presente IRDR, concomitante à proposta aqui efetivada, será apresentado nos autos respectivos (Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023).

Ante o exposto, voto no sentido de: **(a)** Não conhecer dos agravos internos interpostos nos Eventos 56 e 65, por serem inadmissíveis; **(b)** Firmar, no presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), a seguinte tese jurídica acerca do **Tema 32/IRDR/TJSC: “O creditamento, para compensação, nos termos do art. 82, inciso II, letra “b”, do RICMS/SC, de ICMS pago na aquisição de energia elétrica para estabelecimentos de empresas que realizam processo de beneficiamento de grãos e sementes (a saber: de sua limpeza, secagem, classificação, embalagem e armazenamento) como atividade de industrialização, é possível tão somente quando houver prova da transformação do produto original em produto diverso, isto é, quando for alterada sua essência original, tais como, transformação em óleo, pó, farelo, leite de soja, farinha, pães, massas, fubá, etc. As atividade voltadas ao processo de beneficiamento de grãos e sementes (limpeza, pesagem, secagem, embalagem, armazenamento, classificação), por si só, não configuram o conceito de industrialização a que se referem o art. 46, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, e o art. 4º do Decreto Federal n. 7.212, de 15 de junho 2010”**; **(c)** determinar a cessação da suspensão dos recursos e processos correspondentes a partir da publicação deste acórdão, devendo o NUGEP fazer as comunicações devidas e remeter os autos que estiverem em seu poder aos Órgãos Julgadores respectivos; **(d)** Com base no art. 978, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgar conjuntamente a Apelação n. 0328729-60.2014.8.24.0023, interposta pelo Estado de Santa Catarina, nos termos do voto proferido nos autos respectivos.

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 **5531865v386** e do código CRC **f95f9cc5**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 23/04/2025, às 20:01:30

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (GRUPO PÚBLICO) Nº 5071584-62.2024.8.24.0000/SC

RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. INDEFERIMENTO DA MANUTENÇÃO DO TRABALHO À DISTÂNCIA. PRETENSA CONTINUIDADE DO REGIME REMOTO. ORDEM DENEGADA. TERMO DE ADESÃO FIRMADO PELO PRÓPRIO SERVIDOR DECLARANDO CIÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE PRONTA RETOMADA AO REGIME PRESENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

I. CASO EM EXAME

1. Impetração por auditor fiscal de controle externo do Tribunal de Contas do Estado almejando cassar decisão administrativa de indeferimento de trabalho à distância, solicitado para se manter na companhia de cônjuge concursada no âmbito do município de Jaraguá do Sul, bem como filho do casal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Postulação consistente em decidir sobre (i) violação da unidade familiar e (ii) necessidade de motivação das decisões da administração pública.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Embora jurígeno o direito à preservação da família, este não pode dispensar primados básicos da caracterização do regime de trabalho estabelecido por resolução, cogente ao fixar os critérios de cada modalidade.

4. Caso concreto onde o exercício típico da função é estatuído na sede do Tribunal de Contas do Estado, assentada na Capital do Estado, autorizando-se o trabalho remoto somente nas hipóteses excepcionadas, a depender da discricionariedade da administração.

5. A subscrição de termo de adesão somado ao fato, tempos mais tarde, de reivindicar trabalho à distância, agora não mais sob a roupagem do regime integral e flexível mas, buscando albergue diverso, na modalidade de “situações de emergência, calamidade pública ou **excepcional** necessidade» (art. 11, IV, da Resolução N. TC-0189/2022), inviabiliza a pretensão.

6. Atende ao critério da motivação das decisões da administração pública o ato dito acoimado ao enumerar as normas de regência incidentes à modalidade especial, com indicativo sobre a autonomia administrativa do Tribunal de Contas, as diretrizes para a realização de teletrabalho, as resoluções e decisões de outros órgãos, como o CNJ e o STF, bem como a Resolução n. TC-189/2022.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Ordem denegada. Agravo interno prejudicado.

Tese de julgamento: “O direito à preservação da unidade familiar, embora constitucional, cede lugar aos primados de praxe para investidura em cargo público, de livre e espontânea assunção pelo interessado, assim compreendidos o acato aos deveres legais, vetando-se trabalho à distância se inexistente amparo normativo”.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LXIX; Lei Estadual n. 6.745/85, art. 21.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Agravo de Instrumento n. 5063776-11.2021.8.24.0000, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24-05-2022; TJSC, Agravo de Instrumento n. 5005126-39.2019.8.24.0000, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-02-2021; TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.055901-5, da Capital, rel. Des. Ricardo Roesler, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 10-12-2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, denegar a ordem, revogando a liminar anteriormente concedida, restando prejudicado o agravo interno aviado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de maio de 2025.

RELATÓRIO

P. V. N. O. impetrou mandado de segurança visando cassar ato atribuído ao Presidente do Tribunal de Contas de Santa Catarina, consistente no “indeferimento do pedido de teletrabalho no regime integral e na modalidade especial” (evento 1, PROCADM8, fl. 66).

Sustentou ser “servidor do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), desde 2016, quando tomou posse e exercia sua função na sede do TCE/SC”.

Explicou que “tempos depois, sua esposa, Marcela Coriolano Cruz Matos, foi aprovada no concurso público n. 002/2019, da Prefeitura Municipal de Jaraguá do Sul, conforme convocação em anexo (doc. 2), sendo ela lotada em Jaraguá do Sul”.

Complementou que “ainda em janeiro de 2020, diante da necessidade da sua esposa assumir posse no cargo público, o impetrante acordou com a Diretoria, Coordenação e Chefia do TCE/SC, que exerceria sua função na modalidade “trabalho à distância” a partir de 01/04/2020”.

Ademais, “lá, a família teve um filho, nascido em Jaraguá do Sul em 07/03/2021, residindo e criando raízes na cidade desde então. Quer dizer, hoje, toda a estrutura familiar está estabelecida na cidade de Jaraguá do Sul há quase cinco anos”.

Reportando abrupta a ordem para reassunção presencial no TCE em Florianópolis, impreterivelmente no dia 7-1-2025, além de colacionar precedentes e comandos normativos embasadores da preservação da unidade familiar, sem omitir subsistente recurso administrativo, pugna (Evento 1):

a) conceda liminarmente a segurança, sem ouvir a parte contrária, no sentido de suspender os efeitos do ato coator e permitir que o impetrante continue a desenvolver suas atividade e funções, como servidor do TCE/SC, no regime de teletrabalho integral, permitindo que o Sr. Pablo continue vivendo com sua esposa e filho de três anos, na cidade de Jaraguá do Sul, até o julgamento final deste mandado de segurança;

b) ordene a notificação da autoridade coatora para prestar as informações que entender necessárias;

c) ao final, confirmando a tutela de urgência concedida, conceder a segurança no sentido de declarar a ilegalidade do ato coator e reformá-lo, confirmando o direito do impetrante de:

c.1) continuar a desenvolver suas atividade e funções, como servidor do TCE/SC, no regime de teletrabalho integral, permitindo que o Sr. Pablo continue vivendo com sua esposa e filho de três anos, na cidade de Jaraguá do Sul, mantendo o regime de teletrabalho por todo o período em que sua esposa, Sra. Marcela Coriolano Cruz Matos, continue lotada como servidora na Prefeitura de Jaraguá do Sul, visando preservar a união familiar;

c.) continuar a desenvolver suas atividade e funções, como servidor do TCE/SC, no regime de teletrabalho integral, permitindo que o Sr. Pablo continue vivendo com sua esposa e filho de três anos, na cidade de Jaraguá do Sul, mantendo o regime de teletrabalho por período mínimo de 2 (dois) anos, visando preservar a união familiar;

74. Protesta pela produção da prova documental, pelos documentos juntados aos autos, declarando, por seus advogados, que todas as cópias anexadas a estes autos são autênticas.

Liminar concedida (Evento 5).

Subsequente agravo interno aviado pelo Tribunal de Contas do Estado (Evento 15).

Informações da autoridade coatora (Evento 22).

Manifestação ministerial no Evento 28, da lavra do excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Basílio Elias De Caro, pela denegação da ordem.

Na sequência, o impetrante anexou “exame laboratorial que comprova a gravidez da companheira do impetrante (doc. 1), a fim de que seja devidamente considerada no julgamento do presente mandado de segurança” (Evento 30).

É a síntese do essencial.

VOTO

A vindicada segurança visa suspender os efeitos do ato coator de “indeferimento do pedido de teletrabalho no regime integral e na modalidade especial” (Evento 1).

A postulação de fundo, por sua vez, é vazada em três asserções centrais: a) “violação da unidade familiar”; b) “continuidade do teletrabalho para a convivência familiar” e c) “necessidade de motivação das decisões da administração pública” (Evento 1).

O ato objurgado foi assim exarado (evento 1, PROCADM8, fl. 66):

Considerando a autonomia administrativa deste Tribunal para regulamentar os atos internos e a gestão de seus servidores, conforme suas necessidades e objetivos estratégicos;

Considerando que as diretrizes para a realização de teletrabalho são definidas internamente, alinhadas às especificidades e demandas desta Corte, o que permite determinar critérios e restrições conforme a conveniência e o interesse público;

Considerando que, embora as resoluções e decisões de outros órgãos, como o CNJ e o STF, sejam relevantes, elas não possuem aplicação direta ou obrigatória sobre as políticas internas deste Tribunal;

Considerando, ainda, que a modalidade de teletrabalho especial, conforme estabelecido pela Resolução n. TC-189/2022, é destinada a situações temporárias e de excepcional necessidade, o que não se enquadra no presente caso;

Esta Comissão opina pelo indeferimento do pedido de teletrabalho no regime integral e na modalidade especial, previstos, respectivamente, no I do art. 10 e no inciso IV do art. 11, ambos da Resolução N. TC-0189/2022, que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Comissão de Gestão do Teletrabalho

Acolho o encaminhamento proposto pela Comissão de Gestão do Teletrabalho e DECIDO pelo indeferimento do pedido de teletrabalho no regime integral e na modalidade especial, previstos, respectivamente, no inciso I do art. 10 e no inciso IV do art. 11, ambos da Resolução N. TC-0189/2022, que regulamenta o teletrabalho no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Encaminhe-se à DGP/CORF para a adoção das providências necessárias, incluída a cientificação do servidor e do titular da unidade de lotação.

Conselheiro Herneus João De Nadal

Presidente

É fato que a literal asserção do art. 5º da Resolução n TC-0189/2022 ampara a decisão externada pela autoridade coatora, porquanto exprime somente mera expectativa de direito ao servidor, reluzindo que «a participação no teletrabalho não constitui direito ou dever do servidor e está vinculada à análise de necessidade, conveniência e oportunidade, a cargo da Administração do TCE/SC e, ainda, ao preenchimento dos requisitos previstos nesta Resolução».

No mesmo íterim, o art. 22 da mesma norma estabelece que o encerramento do teletrabalho ocorrerá “I – a pedido do servidor” ou “IV – por necessidade, conveniência e oportunidade da Administração do TC”.

Esta última opção é inata à deliberação da administração e, diga-se, de conhecimento notório do servidor.

A propósito, sucederam-se ao menos (mais) três outros antecedentes pedidos na modalidade “flexível e híbrido” (nenhum sob o pálio do regime especial).

É o que dá conta pela apuração do regime flexível e híbrido de 03-07-2023 a 02-01-2024 (Portaria N. TC-0531/2023 - evento 22, PORT3), de 08-01-2024 a 07-07-2024 (Portaria N. TC-0899/2023 - evento 22, PORT4) e, por último, de 08-07-2024 a 07-01-2025 (Portaria N. TC-0314/2024 - evento 22, PORT5).

Para cada, há de ter subscrito aceitação aos termos da respectiva fruição. Tanto é veraz que, ao tempo do aceite para ingresso no teletrabalho, o impetrante assentiu taxativamente quanto à possibilidade de imediato retorno ao trabalho presencial (evento 1, DOCUMENTACAO14, fl. 08):

TELETRABALHO – TERMO DE ADESÃO

[...]

Declaro, expressamente, ter ciência que:

(X) devo manter meus dados de localização e contato do teletrabalho atualizados junto à chefia imediata e à Diretoria de Gestão de Pessoas;

*(X) **a participação no teletrabalho não constitui meu direito ou dever, e está vinculada à análise de necessidade, conveniência e oportunidade, a cargo da Administração do TCE/SC;***

(X) o teletrabalho e o trabalho presencial têm tratamento jurídico idêntico no que se refere à subordinação hierárquica;

(X) devo cumprir e respeitar o estabelecido previamente com minha chefia imediata quanto às atividades a serem por mim executadas, os resultados e os comportamentos esperados, definidos no Acordo de Desempenho, que poderá ser alterado, a qualquer tempo;

(X) a forma de contato definida em conjunto com minha chefia imediata para eventuais situações de urgência será via: Microsoft Teams;

*(X) **a minha convocação para o comparecimento presencial no TCE/SC, independente do regime e da modalidade do teletrabalho, dar-se-á quando houver necessidade, interesse ou conveniência da Administração, observado prazo razoável para deslocamento, sem direito a reembolso de despesas e diárias;***

(X) os pedidos de férias, licenças-prêmio, licenças para tratamento de saúde e os demais eventos relacionados a minha vida funcional deverão ser formalizados administrativamente, dentro dos prazos legais, a fim de assegurar direitos e responsabilidades, mesmo no regime de teletrabalho;

[...]

Florianópolis, 18/05/2022.

P. V. N. O. Assinatura do(a) Servidor(a)

A pretensão vazada na presente impetração é antagônica à própria manifestação e pedido do servidor, porque de antemão detinha conhecimento da possibilidade de sustação do regime de trabalho não presencial.

Não há, portanto, direito adquirido na espécie tanto que semestralmente há de ser reiterado e analisado o preenchimento dos requisitos.

Contudo, uma outra particularidade agiganta ao caso.

Há ainda, sob o pálio do direito adquirido, uma pretensão vazada na peça vestibular que pode ser melhor explicada pela metáfora alusiva ao princípio do direito civilista denominado “supressio” (perda de um direito por inércia) ao contrário da pretendida “surrectio” (aquisição por reiteração).

Em síntese, o impetrante direcionou sucessivos pedidos de continuidade do regime “flexível e integral”, para avalizar seu convívio familiar.

Quis e fez prolongar o teletrabalho, pelo regime integral e modalidade flexível, reiterando em mais outras três ocasiões distintas: de 03/07/2023 a 02/01/2024 (Portaria N. TC-0531/2023), de 08/01/2024 a 07/07/2024 (Portaria N. TC-0899/2023) e, por último, de 08/07/2024 a 07/01/2025 (Portaria N. TC-0314/2024).

Entrento, esse núcleo que condiz com a modalidade/regime “flexível e integral”, que daria azo à consolidação e estagnação do vindicado “direito adquirido”, perpassou por uma guinada de 180° (centro e oitenta graus), qual seja, valer-se de uma suposta “surrectio” (em 02/03/24) para tentar justificar uma **outra** modalidade superlativa: o regime especial.

Ocorre que o regime especial, alvo da impetração, é *sui generis*.

Tal modalidade alberga apenas “situações de emergência, calamidade pública ou **excepcional** necessidade» (art. 11, IV, da Resolução N. TC-0189/2022).

Surge, então, verdadeiro hibrismo, porque o impetrante pretende, embora em conduta elogiável, compatível com o deontológico e exemplar intuito de zelar pela boa condução familiar, justificar legalmente os “fundamentos” por um pretenso “direito adquirido” que não exerceu (aquele oriundo das três antecedentes autorizações próprias do distinto regime “flexível e integral”), para, daí então, galgar a “modalidade especial”, cujo pano de fundo é completamente díspar das antecedentes.

Isso porque, o “regime especial” somente poderia advir palpável pela ótica da discricionariedade do Presidente do Tribunal de Contas e se existente as seguintes condicionantes:

Art. 11. São modalidades de teletrabalho:

*IV – especial: modalidade a que, por ato do Presidente, servidores podem ser submetidos, em virtude de situações de **emergência, calamidade pública ou excepcional necessidade**.*

E os contornos daquilo que se convencionou caracterizar tipicamente como excepcional interesse de saúde, surge à conta “para mães com filhos de até 1 ano de idade, após o retorno da licença maternidade, prorrogável para até os 2 anos do menor, caso comprovada a lactação no último caso”; “1.3. Para pais recentes, por até 6 meses, após o retorno da licença paternidade” e “1.4 Para gestante a partir da 36ª semana, mediante apresentação de atestado médico da obstetra” (evento 1, DOCUMENTACAO10).

Tais critérios, sabidamente, são intransferíveis à pessoa da gestante ou do pai (pelo tempo findo de seis meses) e, evidentemente, ainda suscetíveis ao crivo do Presidente do Tribunal de Contas (para o qual, aquele superposto “direito adquirido” não se conciliava mais, visto que sua serventia atendia apenas para “regime híbrido e flexível”).

Bem discernindo cada modalidade, infere-se da Resolução N. TC-0189/2022 os seguintes contornos jurídicos:

*Art. 10. São **regimes** de teletrabalho:*

I – integral: regime em que o servidor executa as suas atividades de forma remota, preponderantemente fora das dependências do TCE/SC;

II – híbrido: regime em que o servidor realiza parte de suas atividades presencialmente nas dependências do TCE/SC e parte de forma remota.

*Art. 11. São **modalidades** de teletrabalho:*

I – regular: modalidade em que o servidor executa suas atividades durante o horário de expediente do TCE/SC, observada a sua jornada de trabalho;

II – flexível: modalidade em que o servidor executa suas atividades independente do horário de expediente do TCE/SC;

III – por projeto: modalidade em que o servidor executa projeto determinado, por prazo certo, fora das dependências do TCE/SC e, quando concluído, fica automaticamente desligado dessa modalidade; e

IV – especial: modalidade a que, por ato do Presidente, servidores podem ser submetidos, em virtude de situações de emergência, calamidade pública ou excepcional necessidade.

Portanto, impertinente almejar mesclar os institutos, colhendo os pormenores, para encampar e legitimar o outro.

Em outras palavras, embora jurígeno o direito à preservação da família, este não pode desconstituir aos primados básicos da caracterização do regime de trabalho estabelecido pela resolução, cogente ao fixar os critérios para cada modalidade pretendida.

E nem se diga da carência “motivação das decisões da administração pública”.

A motivação para indeferimento do pedido de continuidade do teletrabalho exprimiu a necessidade da presença do servidor para impreterível no continuidade dos serviços presenciais.

Enumeram-se as normas de regência, reportando-se a “autonomia administrativa deste Tribunal (de Contas)”, “as diretrizes para a realização de teletrabalho”, “as resoluções e decisões de outros órgãos, como o CNJ e o STF” e a “Resolução n. TC-189/2022”.

Como visto, insustentável a adjetivada carência de fundamentação o ato acoimado.

Outrossim, repercutindo a ausência de direito adquirido, haure-se dos julgados de nossa Corte previsão acerca da discricionariedade da administração:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO PARA TRATAR DE ASSUNTOS PARTICULARES. ATO DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA, NOS MOLDES DA LEI N. 6.745/85. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO PELO ENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE. INTERLOCUTÓRIO REFORMADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO POR PREJUDICADO.

“Agindo a Administração Pública em observância aos princípios e dispositivos legais que regem o direito administrativo, não há se falar em ato ilegal ou lesivo” (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0805585-34.2013.8.24.0023, rel^a. Des^a. Sônia Maria Schmitz, j. 25.4.19).

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5063776-11.2021.8.24.0000, rel. Des. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 24-05-2022).

Igualmente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

MANDADO DE SEGURANÇA.

DELEGADO GERAL DA POLÍCIA CIVIL QUE INDEFERIU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PARA REMOÇÃO DE MUNICÍPIO DO OESTE, PARA O SUL DO ESTADO, OBJETIVANDO O ACOMPANHAMENTO DO TRATAMENTO DE SAÚDE DOS PAIS DE SERVIDORA PÚBLICA.

INTERLOCUTÓRIA INDEFERINDO A MEDIDA LIMINAR.

INSURGÊNCIA DA IMPETRANTE.

ASSERÇÃO DE QUE AS LEIS ESTADUAIS N. 453/09 E N. 6.745/85 TRATAM DE LISTAGENS EXEMPLIFICATIVAS, ADMITINDO A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 36, DA LEI FEDERAL N. 8.112/91.

TESE INSUBSISTENTE.

REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS QUE NÃO APRESENTA LACUNA A SER ADITADA POR NORMA FEDERAL.

EVENTUAL PEDIDO DE REMOÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO ESTÁ SUBMETIDO À MANIFESTAÇÃO DISCRICIONÁRIA DO SUPERIOR HIERÁRQUICO.

PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5005126-39.2019.8.24.0000, rel. Des. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-02-2021).

Bem como:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA ESTADUAL. GLOSA DE PEDIDO DE LICENÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA O SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO, TODAVIA, DA IMPETRAÇÃO, VENCIDO O RELATOR. DENEGAÇÃO DE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA PARA TRATAR DE ASSUNTOS PARTICULARES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA, PORQUE FUNDAMENTADA EM PORTARIA PUBLICADA APENAS APÓS A FORMALIZAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. DEDUÇÃO DE OFENSA À LEGALIDADE. IMPROPRIEDADE. DECISÃO DISCRICIONÁRIA, FUNDADA, NO CASO, NO IMPERATIVO INTERESSE PÚBLICO (CARÊNCIA DE SERVIDORES). IRRELEVÂNCIA, NO CASO, DE APOIAR-SE NA PORTARIA, QUE NA PRÁTICA, SÓ VIRIA A IMPOR LIMITAÇÃO AO PEDIDO DE LICENÇA DE TODOS OS SERVIDORES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. LEGALIDADE DO ATO. ORDEM DENEGADA. DETERMINAÇÃO DE RETORNO AO TRABALHO NO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, OBSERVADO POR ANALOGIA O ART. 77, § 2.º, DA LEI N.º 6.745/85, EM FACE DO DEFERIMENTO DA LIMINAR. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.055901-5, da Capital, rel. Des. Ricardo Roesler, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 10-12-2014).

Por fim, eventos subsequentes ao ato dito coator, como a superveniência de gravidez, demandam nova sindicância da autoridade coatora, extrapolando a via de análise do presente.

Avulto que a negativa à concessão da ordem, toma por conta e tem como alvo apenas o ato administrativo atacado que negou o pretendido regime especial, o que não inviabiliza ao impetrante qualquer outra pretensão administrativa ao retorno (ou até manutenção) do anterior exercido, este no regime/modalidade “integral e flexível” que reiteradamente havia sido deferido e materializado administrativamente, em respectivas e regulares portarias.

Custas pelo impetrante.

Honorários incabíveis na espécie (art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e Súmulas 105/STJ e 512/STF).

Voto por denegar a ordem, revogando a liminar anteriormente concedida, restando prejudicado o agravo interno aviado.

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 **5551415v50** e do código CRC **9fa580ac**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 29/05/2025, às 11:24:34

PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA Nº 5016158-86.2024.8.24.0090/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ FERNANDO BOLLER**EMENTA**

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA. ART. 1.021, DO CPC.

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DE RITO COMUM. POLICIAL MILITAR. OBJETIVADO RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO.

ALEGADO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE 1º SARGENTO (SARGENTEANTE) E, SUBSIDIARIAMENTE DE 3º SARGENTO, ENQUANTO OCUPAVA A GRADUAÇÃO DE SOLDADO, SEM RECEBER A CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA.

VEREDICTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, RECONHECENDO O DESVIO FUNCIONAL PARA 3º SARGENTO APENAS NO PERÍODO DE 01/01/2024 ATÉ 30/01/2024.

JULGADO MONOCRÁTICO QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO POLICIAL MILITAR.

INSURGÊNCIA DE MÁRCIO LOPES GOMES (AUTOR).

APONTADA IDENTIDADE ENTRE AS TAREFAS DESENVOLVIDAS COMO COMANDANTE DE GRUPO DESTACADO E AS PRIVATIVAS DE 1º SARGENTO.

ELOCUÇÃO INCONGRUENTE. INTUITO GORADO.

FUNÇÃO DE SARGENTEANTE DE SUBUNIDADE PRIVATIVA DE 1º SARGENTO. DICÇÃO DO ART. 91, § 6º, DO DECRETO N. 1.601/2021. APELANTE QUE EXERCEU ATIVIDADES SEMELHANTES, PORÉM APENAS NO ÂMBITO DO GRUPO. ABRANGÊNCIA DETERMINANTE PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DO SUSCITADO DESVIO FUNCIONAL.

PLEITO SUBSIDIÁRIO PARA RECONHECIMENTO DO DESVIO DE FUNÇÃO PARA 3º SARGENTO. FUNDAMENTO NA PORTARIA N. 500/PMSC/2021, QUE APROVOU O QUADRO DE ORGANIZAÇÃO PARA O ANO DE 2022, NO QUAL CONSTA QUE OS CARGOS DE COMANDANTES DE GRUPO INCORPORADOS OU DESTACADOS DEVEM SER OCUPADOS POR 3º SARGENTOS.

CONJECTURA FRÍVOLA. PROPOSIÇÃO MALOGRADA.

PREVISÃO LEGAL DE QUE O COMANDANTE DE GRUPO DESTACADO SERÁ A PRAÇA MAIS ANTIGA NELE LOTADA. REDAÇÃO DO ART. 93, § 3º, DO DECRETO N. 1.601/2021, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. PREFÁCIO DO QUADRO ORGANIZACIONAL ESTABELECEndo QUE ESTE SERVIRIA COMO RUMO, SEM DEMANDAR A “IMEDIATA ADEQUAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DE EFETIVO AOS MOLDES ORA DEFINIDOS”. AUSÊNCIA DE FORÇA COERCITIVA. DESVIO NÃO CONFIGURADO.

DECISÃO UNIPESSOAL MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto por Márcio Lopes Gomes, em objeção à decisão unipessoal do signatário que negou provimento à [Apelação / Remessa Necessária n. 5016158-86.2024.8.24.0090](#), entreposta contra a sentença prolatada pela magistrada Viviana Gazaniga Maia - Juíza de Direito titular da Vara de Direito Militar da comarca da Capital -, que na [Ação de Rito Comum n. 5016158-86.2024.8.24.0090](#) ajuizada em face do Estado de Santa Catarina, julgou parcialmente procedentes os pedidos.

Malsatisfeito, Márcio Lopes Gomes teima que:

[...] não há distinção legal pela “abrangência do desempenho”, mas pela prática (ou não) da atividade. Ou seja, a partir do momento em que o agravante exerce ao menos uma atividade privativa de sargenteante (1º sargento), com a realização das escalas de serviço, resta configurado o desvio de função, devendo receber o soldo deste posto.

[...] Assim, quando o agravante ficou responsável pela escrituração do grupo, da confecção das escalas de serviço, mesmo que em nível de grupo apenas, houve o desvio de função, pois tal atividade era de competência de primeiro sargento, e jamais de soldado ou cabo.

[...] com base na própria RLOB, o Comando-Geral aprovou o QO (Quadro de Organização) da Polícia Militar, por meio da Portaria 500/PMSC/2021, publicada em 09/12/2021, seguindo determinação legal acerca da necessidade de um QO anual. Sugerir que a portaria editada pelo Comando-Geral é apenas um “norte” contraria a determinação e previsão do art. 174 da RLOB.

Isso significa que não havia a necessidade de se ter um terceiro sargento para comandar o grupo, a atividade poderia ser realizada por um soldado ou cabo, como ocorreu. Entretanto, mesmo assim necessária a compensação financeira, à luz do art. 10 da Lei 5.645/1979.

[...] cabos e soldados são meros elementos de execução, na forma do art. 39 do Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina, havendo incompatibilidade entre atividade de execução e de comando, mesmo que em nível de grupamento.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do *Agravo Interno* encetado.

Dispensada as contrarrazões, “*em observância ao princípio da razoável duração do processo. Assim têm procedido os Ministros deste Supremo Tribunal em casos nos quais não há prejuízo para a parte agravada (ARE n. 999.021-ED-AgR-ED, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/2/2018; RE n. 597.064-ED-terceiros-EDED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 2/6/2021; e Rcl n. 46.317-ED-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20/9/2021)*’ (STF, relatora Ministra Cármen Lúcia)” (TJSC, [Apelação n. 0301822-27.2016.8.24.0072](#), rel. Des. Sandro José Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 15/04/2025).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Por preencher os pré-requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Márcio Lopes Gomes se insurge contra o édito monocrático que conheceu e negou provimento à [Apelação / Remessa Necessária n. 5016158-86.2024.8.24.0090](#).

Argumenta que “*há o desvio de função, pois era um sargenteante da SU quem deveria ser o responsável pelas escalas de serviço do grupo, contudo, era o agravante quem realizava tal atividade, além da escrituração do grupo. Ou seja, o local onde era prestado o serviço não tem relevância ao caso, pois o que importa é a atividade de sargenteante desempenhada*”.

Subsidiariamente, aduz que “*existindo evidente incompatibilidade entre atividade de comando (atividade que não pode ser exercida por cabo e soldado) e atividade de execução (cabos e soldados), [...] haveria desvio de função para a primeira patente acima de Cabo, que seria Terceiro Sargento*”.

Pois bem.

Sem tardança, direto ao ponto: a insurgência não prospera.

Objetivando explanar os pontos apreciados em sede recursal e os fundamentos que conduziram ao desprovimento do recurso interposto (art. 1.021, § 3º, do CPC), colaciono parte da decisão monocrática verberada:

[...] Incontroverso nos autos que o requerente, à época ocupante da graduação de Soldado da PMSC-Polícia Militar de Santa Catarina, atuou como Comandante de Grupo nos períodos compreendidos entre 01/03/2022 a 29/12/2022, 01/07/2023 a 30/07/2023, e 01/01/2024 a 30/01/2024, conforme constante em sua Transcrição dos Assentamentos Funcionais e Cadastrais (Evento 1, Anexo 4, p. 4).

Igualmente incontestes a previsão legal acerca do recebimento de pagamento de substituição ao Policial Militar que exerça cargo ou comissão privativa de graduação superior à sua, conforme dicção do art. 26 da Lei n. 6.218/1983, art. 10, §§ 1º e 2º da Lei n. 5.645/1979 e da Súmula n. 378 do STJ.

Cinge-se a controvérsia, portanto, ao efetivo exercício das funções privativas de 1º Sargento (“Sargenteante”) pelo recorrente enquanto Comandante de Grupo.

A respeito das atribuições do Sargenteante, haure-se do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais - R-1 do Exército:

Do Sargenteante e dos Sargentos

Art. 115 - Os sargentos são auxiliares do Cmt SU e dos oficiais da SU em educação, instrução, disciplina e administração e lhes incumbe, ainda, assegurar a observância ininterrupta das ordens vigentes, angariando a confiança dos seus chefes e a estima e o respeito dos seus subordinados.

Art. 116 - Ao Sgte SU compete:

I - ter a seu cargo toda a escrituração corrente da SU, referente a pessoal, ao serviço e à instrução, e executá-la, auxiliado pelos demais sargentos, mantendo-a em dia e em ordem;

II - fiscalizar a execução da escrituração que distribuir aos seus auxiliares, ficando responsável pelas irregularidades existentes;

III - organizar as relações de pessoal para as escalas de serviço a cargo da SU;

IV - responsabilizar-se pelo arquivamento de todos os documentos que devam ser conservados na SU, de acordo com as normas em vigor;

V - organizar um índice dos assuntos publicados nos BI que interessem à SU; VI - responder pela SU, na ausência dos oficiais e do subtenente, exercendo sua autoridade sobre as demais praças, nas questões de serviço e disciplina;

VII - proceder à chamada ou verificação das praças nas formaturas, anotando-lhes as faltas;

VIII - instruir os demais sargentos nos assuntos concernentes à escrituração, a fim de pô-los a par do serviço e prepará-los para o substituírem em seus impedimentos;

IX - auxiliar na instrução da SU, como lhe for determinado pelo respectivo CMT;

X - estar em condições de substituir os oficiais subalternos no comando de pelotão ou seção;

XI - conhecer a instrução de sua Arma, Quadro ou Serviço até a escola do pelotão ou da seção, bem como os diversos manuais de instrução e regulamentos, devendo possuir os conhecimentos necessários ao exercício de suas atribuições;

XII - proceder à leitura, à SU, do BI e de seus aditamentos;

XIII - por em forma, quinze minutos antes da Parada, as praças que devam entrar de serviço, fazer a respectiva chamada, revistar-lhes os uniformes, o equipamento e o armamento, e conduzi-las, ao toque ou à hora regulamentar, ao lugar determinado;

XIV - formar as praças da SU para as revistas e, quando impossibilitado, designar, por escala, outro sargento para substituí-lo, com o conhecimento do respectivo CMT;

XV - apresentar, diariamente, ao CMT SU, os documentos endereçados à SU; XVI - participar, ao SCMT U, na ausência dos oficiais ou do subtenente da SU, qualquer ocorrência que exija providência imediata;

XVII - apresentar-se, diariamente, ao oficial da SU que chegue em primeiro lugar ao quartel, participando-lhe as ocorrências havidas e, bem assim, ao respectivo Cmt SU logo após sua chegada; e

XVIII - submeter à assinatura do Cmt SU o expediente diário, à hora por ele marcada.

Por definição, esses são os encargos de um Sargenteante, e se aplicam aos integrantes da caserna estadual que os desempenhem por expressa previsão do art. 1º do referenciado regulamento.

Contudo, na estrutura organizacional da Polícia Militar de Santa Catarina, não existe a patente de Sargenteante propriamente dita, estando essa função privativa (bem como todos os seus afazeres), imbuída na graduação de 1º Sargento (art. 91, § 6º, do Decreto n. 1.601/2021):

Art. 91. Subunidades são Companhias ou Esquadrões, com circunscrição territorial delimitada, às quais são subordinados dois ou mais pelotões, podendo ser:

[...]

§ 6º A função de Sargenteante de Subunidade é privativa de 1º Sargento PM.

E, considerando que o apelante exerceu o cargo de Sargenteante de Grupo, e não de Subunidade (Companhia ou Esquadrão), coaduno com o entendimento esposado pela magistrada sentenciante no ponto.

Não obstante o autor argumente que “a questão não se pauta no local onde era realizada a atividade, mas sim, na prática de atos privativos de primeiro sargento”, entendo que as temáticas encontram-se intimamente interligadas, ao menos para fins de enquadramento no cargo.

Ora, é que há relevante discrepância entre executar todas as funções elencadas no art. 116 do Regulamento Interno e dos Serviços Gerais - R-1 do Exército no âmbito de Subunidade e entre executá-las apenas dentro do Grupo de comando.

Desse modo, ainda que o militar tenha comprovado haver identificação entre as funções que exercia enquanto Comandante de Grupo e aquelas privativas de 1º Sargento, é insofismável que a abrangência do desempenho é determinante para caracterização do suscitado desvio funcional.

Como bem pontuou a togada singular, as funções foram exercidas “tão somente na própria sede do 6º Grupo (em três oportunidades) e do 5º Grupo (em uma oportunidade)”. Logo, “ainda que o demandante tenha exercido funções similares ou próprias de um ‘Sargenteante’, quando exerceu o comando dos 4º e 5º Grupos, não há previsão legal de que tal mister esteja vinculado à Graduação de 1º Sargento, porquanto não exercida em sede de Subunidade (Companhia ou Esquadrão)” (Evento 52).

Legitimando essa compreensão:

CONDENATÓRIA. TERCEIRO SARGENTO EM DESVIO DE FUNÇÃO. CARGO DE COMANDANTE DE COMPANHIA NÃO DEMONSTRADO. DOCUMENTOS QUE INFORMAM RESPONDER POR EXPEDIENTE DE GRUPAMENTO MILITAR. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. RECURSO PROVIDO. [...] Com efeito, não demonstrou o autor que na cidade de Capinzal estava instalada a Segunda Companhia e na mesma exercia atos de comando. Na verdade, as provas juntadas aos autos revelam que o autor assinava documentos emitidos pelo 1º/1º/2º/26º BPM, que significa 1º Grupo do 1º Pelotão da 2ª Companhia do 26º Batalhão de Capinzal, este com sede em Herval d'Oeste. Assim, vê-se das escalas de fls. 10/31 em que o autor assina como “escalante” do Grupo (não da Companhia). [...] Desta forma, inexistente prova

nos autos de que o autor comandava uma Companhia e sequer um Pelotão, não sendo o seu cargo (de Chefe de Grupamento) exclusivo de Oficial. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 0500202-72.2013.8.24.0016, rel. Des. Vilson Fontana, Quinta Câmara de Direito Público, j. em 23/05/2019) grifei.

Do mesmo modo, ainda que considerado o teor da Portaria n. 500/PMSC/2021, improcede a irresignação subsidiária.

Sobre o recebimento de pagamento de substituição, trago à baila o art. 10, caput e § 2º, da Lei n. 5.645/1979, que dispõe sobre a remuneração do pessoal da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina:

Art. 10. O policial-militar no exercício de cargo ou comissão, cujo desempenho seja privativo do posto ou graduação superior ao seu, percebe o soldo daquele posto ou graduação.

[...]

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, prevalecem os postos e graduações correspondentes aos cargos ou comissões estabelecidos em Quadro Efetivo, Quadro de Organização, Tabela de Lotação ou dispositivo legal. (grifei)

Já quanto ao comando dos Grupos, preconizava a antiga redação do art. 93, § 3º, do Decreto n. 1.601/2021:

Art. 91. Grupos são as mais elementares frações de tropa, OPM componentes de um pelotão, podendo ser incorporados ou destacados.

[...]

§ 3º O comandante de um Grupo destacado será a praça mais antiga nele lotada. (grifei)

Ainda, a Portaria n. 500/PMSC/2021, que aprovou os Quadros de Organização (QO) da Polícia Militar de Santa Catarina para o ano de 2022, assim previa (Evento 51, Portaria 2, p. 4):

[...] Como critério para o estabelecimento da distribuição dos diversos postos e graduações na estrutura organizacional, adotou-se como princípio:

[...] terceiros-sargentos QPPM como comandantes de Grupo PM, incorporados ou destacados;

[...] soldados QPPM distribuídos exclusivamente como executantes do policiamento ostensivo. [...] (destaquei)

Ora, pois.

Márcio Lopes Gomes clama pelo reconhecimento do desvio funcional para 3º Sargento nos intervalos de 01/03/2022 a 29/12/2022 e de 01/07/2023 a 30/07/2023.

Nesses períodos, porém, era vigente a redação original do Decreto n. 1.601/2021, que estabelecia que o Comandante de Grupo destacado seria a praça mais antiga nele lotada, sem quaisquer outras exigências.

Embora a Portaria n. 500/PMSC/2021 tenha estipulado que os cargos de Comandantes de Grupo incorporados ou destacados deveriam ser ocupados por 3º Sargentos, o seu próprio prefácio obsta que esta seja adotada como norma cogente (Evento 51, Portaria 2, p. 3/4):

[...] Assim, decidiu-se por estabelecer estes primeiros QO, para o ano de 2022, como norte para as necessárias adequações relativas à fixação do efetivo da Polícia Militar, as quais serão buscadas a partir da publicação deste documento, bem como para a política de movimentação de pessoal da instituição.

Frisa-se: o estabelecimento dos presentes QO não demanda a imediata adequação da distribuição de efetivo aos moldes ora definidos, o que causaria muito mais transtorno que benefício. Demanda, sim, que a partir destes, a política de movimentação de pessoal se dê de modo que, onde haja policiais militares em desacordo com os critérios estipulados ou em número superior ao previsto, estes possam ser movimentados

para onde haja necessidade de complemento de efetivo e que, destes últimos lugares, não mais saiam policiais militares sem que haja a devida compensação.

[...]

O aludido ato administrativo serve como “norte para as necessárias adequações relativas à fixação do efetivo da Polícia Militar”, contudo, “não demanda a imediata adequação da distribuição de efetivo aos moldes ora definidos”. Notória, portanto, a ausência de força coercitiva.

A propósito:

Aproveitando os elementos mais importantes dos conceitos acima apresentados, podemos definir ato administrativo como toda manifestação expedida no exercício da função administrativa, com caráter infralegal, consistente na emissão de comandos complementares à lei, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos. [...] A característica jurídica mais notável do ato administrativo é a sua necessária subordinação aos dispositivos legais. Como a lei representa, na lógica do Estado de Direito, manifestação legítima da vontade do povo, a submissão da Administração Pública à lei reafirma a sujeição dos órgãos e agentes públicos à soberania popular. Ao ato administrativo é reservado o papel secundário de realizar a aplicação da lei no caso concreto. [...] De acordo com a célebre fórmula de Michel Stassinopoulos, além de a Administração não poder atuar contra a lei (contrariando a lei) ou praeter legem (fora da lei), deve agir secundum legem (conforme a lei). Isso significa que o ato administrativo só pode tratar de matéria previamente disciplinada em lei, estabelecendo desdobramentos capazes de prover sua fiel execução. Não pode haver decreto disciplinando matéria nova, tampouco inovando em temas já legislados. (Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. Disponível em: Minha Biblioteca, (13th edição). Grupo GEN, 2023, p. 113). (grifei)

Ainda que assim não fosse, a supracitada Portaria não atribui privativamente aos 3º Sargentos a função de Comandante de Grupo, o que, repiso, só foi feito com a edição do Decreto n. 335/2023.

Sintetizando: nos dois primeiros períodos em que o autor exerceu o cargo de Comandante de Grupo destacado (01/03/2022 a 29/12/2022 e 01/07/2023 a 30/07/2023), as atividades praticadas não eram privativas de 3º Sargento, passando a ser apenas com a edição do Decreto n. 335/2023.

Outrossim, ainda que Márcio Lopes Gomes ventile incompatibilidade das funções executadas por Comandante de Grupo com a posição de Soldado, é certo que essa controvérsia não é objeto destes autos, restringindo-se a discussão ao cabimento ou não do recebimento de salário de 1º Sargento e, subsidiariamente, de 3º Sargento.

[...]

Isso posicionado, retomo.

Conforme pontuei na decisão monocrática, o pedido principal formulado por Márcio Lopes Gomes não merece albergue, porquanto as atividades de *Sargenteante* foram desempenhadas apenas dentro do seu Grupo de comando, e não em Subunidade.

O agravante insiste na tese de que “o local onde era prestado o serviço não tem relevância ao caso, pois o que importa é a atividade de *sargenteante* desempenhada”. Todavia, o cerne da questão não está na mera localização geográfica do trabalho, mas, sim, na sua abrangência.

Como dito pela magistrada sentenciante, “o Grupo é a menor fração de tropa da PMSC, estando subordinada a um Pelotão, este subordinado a uma Subunidade (Companhia ou Esquadrão), que, por sua vez, se subordina a uma Unidade (Batalhão ou Regimento)” (Evento 52).

Para melhor ilustrar a discrepância de responsabilidades e carga de trabalho entre o alcunhado *Sargenteante* de Grupo e o de Subunidade, recorro ao *Quadro de Organização* da Polícia Militar para o ano de 2022, relativo ao posto de trabalho do autor (Evento 51, Portaria 2, p. 36 e 48).

Em atenta leitura, denoto que no 13º Batalhão da Polícia Militar, com sede em Rio do Sul (Unidade), há 119 policiais militares lotados. Já na 3ª Companhia de Taió (Subunidade), há 42 policiais. No 1º Pelotão, conta-se com 30 policiais. E, por fim, no 1º Grupo, há 15 policiais.

In casu, o autor atuou como Comandante do 5º e do 6º Grupos (Rio do Campo/SC e Santa Terezinha/SC, respectivamente), do 1º Pelotão, da 3ª Companhia, do 13º Batalhão de Polícia Militar. Assim, notória a disparidade entre o exercício da função de Sargenteante apenas no âmbito do Grupo e no da Subunidade.

Diante dessa desproporção, inviável estender a interpretação do art. 91, § 6º, do Decreto n. 1.601/2021 - “*a função de Sargenteante de Subunidade é privativa de 1º Sargento PM*” - à função de *Sargenteante* de Grupo.

Melhor sorte não assiste ao agravante em seu pleito subsidiário.

Isso porque, no intervalo em que exerceu o cargo de *Comandante de Grupo* destacado (01/03/2022 a 29/12/2022 e 01/07/2023 a 30/07/2023), inexistia previsão legislativa no sentido de que as atividades praticadas seriam privativas de *Terceiro Sargento*, advindo esta tão somente com a edição do Decreto n. 335/2023.

E, a despeito de sua recalcitrância, o próprio teor do Quadro de Organização aprovado pela Portaria n. 500/PMSC/2021 revela sua descaracterização como norma cogente, ao preconizar que serve meramente como “*norte para as necessárias adequações relativas à fixação do efetivo da Polícia Militar*”, sem demandar “*a imediata adequação da distribuição de efetivo aos moldes ora definidos*”.

Sintetizando: improcede o pedido principal, pois as atividades desenvolvidas por Márcio Lopes Gomes como Comandante de Grupo destacado não equivalem àquelas desempenhadas a nível de *Sargenteante de Subunidade*, logo, não são privativas de *Primeiro Sargento*.

Da mesma forma, não prospera o pleito subsidiário, uma vez que, no lapso temporal invocado, não havia norma vigente apregoando que as funções executadas pelo apelante como *Comandante de Grupo* destacado eram privativas de *Terceiro Sargento*.

Assim, o *Agravo Interno* entremeado não apresenta argumentos aptos a transmutar o posicionamento consolidado atinente à matéria, mormente considerando o dever de os Tribunais manterem a jurisprudência *estável, íntegra e coerente* (art. 926, *caput*, do CPC).

Ex positis et ipso facti, inexistindo nulidade na decisão unipessoal verberada, rechaço a insurgência interposta.

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6079867v40** e do código CRC **d54cca49**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLER

Data e Hora: 06/05/2025, às 14:09:22

APELAÇÃO Nº 5019697-87.2022.8.24.0039/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA**EMENTA**

ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E PLEITO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) LAVRADO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NO MEDIDOR. ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO SEM A PRESENÇA E ASSINATURA DO CONSUMIDOR OU UM ACOMPANHANTE. MEDIDOR RETIRADO E LEVADO PARA AVALIAÇÃO TÉCNICA SEM PRÉVIA CIÊNCIA DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PREVISTOS NA RESOLUÇÃO N. 1000/2021 DA ANEEL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADOS. DANO MORAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

“O 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).

“A cobrança indevida de débito não é suficiente para a caracterização do dano moral se não acarretou fato relevante que tivesse intensa repercussão, como a inscrição do nome da consumidora em cadastros negativos, cobrança vexatória ou suspensão da prestação de serviço essencial.” (AC n. 5005736-28.2021.8.24.0035, rel. Des. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 3-12-2024)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados pela ré, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Kaio Comercio de Caminhões Ltda. propôs “ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização por danos morais” em face de Celesc Distribuição S.A.

Sustentou, em suma, que: 1) em maio/2022, a Celesc procedeu a fiscalização na sua unidade consumidora; 2) foi notificada acerca de um Termo de Ocorrência e Inspeção - TOI, pois foram identificadas supostas irregularidades no medidor de energia elétrica; 3) não foi notificada para acompanhar o procedimento de inspeção realizado pelos funcionários da requerida; 4) após processo administrativo, foi obrigada a pagar uma fatura de R\$ 20.140,51; 5) ingressou com defesa administrativa e foi realizada perícia, mas seu recurso foi indeferido; 6) a cobrança é abusiva, infundada e ilegal, pois não cometeu qualquer tipo de fraude no medidor de energia; 7) apesar do dever de conservar o aparelho, não é responsável por ocorrência de fatos alheios ao seu conhecimento; 8) o medidor foi retirado sem que lhe fosse dado um recibo ou qualquer outro documento que confirme a numeração contida nos selos que lacram o relógio, a caixa e outras partes da instalação; 9) o aparelho estava em funcionamento, com leituras compatíveis com o consumo antes e depois da inspeção; 10) é ilegal o método utilizado para apuração do suposto débito e 11) a cobrança ilegal por uma fraude inexistente lhe gerou enorme dano à reputação.

Postulou a declaração da nulidade do TOI e da inexistência do débito, além da condenação por dano moral. Subsidiariamente, deve ser utilizada como base para os valores apenas a média do ano anterior às irregularidades.

Em contestação, a ré argumentou: 1) identificada a irregularidade, é cabível a apuração do valor devido, seguindo os ditames do art. 595, III, da Resolução 1.000/2021 da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; 2) a manutenção dos equipamentos de medição é responsabilidade da autora, conforme art. 241, I, da mesma resolução e 3) não há falar em dano moral (autos originários, Evento 40).

Foi proferida sentença cuja conclusão é a seguinte:

JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido formulado por KAIO COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA., na presente AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS proposta contra CELESC DISTRIBUIÇÃO S/A, para:

1) REJEITAR o pedido de declaração de inexistência de débitos e a nulidade das cobranças relacionadas ao TOI objeto da presente ação;

2) ACOLHER o pedido subsidiário diante da constatação da irregularidade no equipamento de medição, para limitar a cobrança aos 6 ciclos imediatamente anteriores à constatação da irregularidade, conforme art. 596, § 1º, da Resolução ANEEL 1000/2021 e art. 132, § 1º, da Resolução ANEEL 414/2010;

3) REJEITAR o pedido de dano moral.

Havendo sucumbência recíproca, porém decaindo a parte autora na maior parte do pedido, CONDENO:

a) a autora ao pagamento proporcional das custas processuais (70%) e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (evento 7), considerando a necessidade da produção de prova pericial;

b) a requerida ao pagamento proporcional das custas processuais (30%) e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre o valor administrativamente cobrado (R\$ 22.928,60, corrigido monetariamente, pelo INPC, a partir de 12/11/2022) e o valor efetivamente devido (item 2 acima). (autos originários, Evento 111)

A autora, em apelação, alegou que: 1) o TOI tem diversas irregularidades formais, como a ausência de assinatura, campos não preenchidos e falhas documentais, havendo ofensa ao contraditório e à ampla defesa; 2) “a retirada unilateral do medidor, sem a presença do consumidor, sem emissão de recibo, e a ausência de comprovação de acompanhamento técnico comprometem a confiabilidade de todo o procedimento administrativo subsequente”; 3) não ficou comprovada conduta dolosa para fraudar o medidor e 4) em razão do abalo a sua imagem, faz jus à indenização por dano moral. Subsidiariamente, deve ser reconhecida a sua sucumbência mínima ou pelo menos “uma divisão mais equitativa das despesas processuais e honorários” (autos originários, Evento 135).

Sem contrarrazões (autos originários, Evento 140).

VOTO

1. Mérito

Extraio da sentença recorrida:

A prova pericial foi conclusiva na existência de:

- 1) irregularidade do medidor;
- 2) irregularidade na planilha de cálculo de recuperação de receita;**
- 3) emissão do TOI com ausência de informações;**
- 4) imagens apresentadas com procedimentos realizados pelos envolvidos sem evidente irregularidade.

Nesse sentido (evento 100, LAUDO1, fl. 9):

A conclusão total realizada pelo perito, considerando o conjunto de elementos apresentados e analisados é:

Impossibilidade de apontar o início da irregularidade no medidor, irregularidade na planilha de cálculo de recuperação de receita, emissão do TOI com ausência de informações, imagens apresentadas com procedimentos realizados pelos envolvidos sem evidente irregularidade.

Assim, restou devidamente comprovada a existência de irregularidade no medidor instalado na propriedade da autora, conforme quesitos do juízo ns. 1 e 2 (evento 100, LAUDO1, fl. 10):

1) o relógio medidor de consumo de energia elétrica da unidade n. 30464567, substituído pela ré em 7-5-2021, tem sinais de fraude ou adulteração que impeça ou reduza a marcação de consumo, como falta de lacres, disco travado, falta de selagem, mancal inferior arriado e registrador ciclométrico desalinhado?

Resposta: **sim, conforme o parecer indicado no Laudo Metrológico** emitido pelo laboratório credenciado da empresa 3C SERVICES SA.

2) esses vícios ou danos ao equipamento impediram o registro do consumo efetivo da unidade consumidora, medida em quilowatt-hora (kWh)?

Resposta: conforme apontou o Laudo Metrológico, o Ensaio de Exatidão constatou que o **medidor foi reprovado** devido ao erro máximo medido sob as condições de carga definida em norma estarem em valores superiores ao permitido. Após os ensaios, ao abrir o medidor, inferiu-se que além da falta de selagem (lacres), o mancal inferior estava arriado e o registrador ciclométrico desalinhado. Logo, sob estas circunstâncias é esperado que estas irregularidades observadas no equipamento levem ao nexo causal do **medidor registrar um valor de consumo abaixo** do que deveria ser registrado.

Em relação ao cálculo de recuperação de receitas, o expert demonstrou que houve erro na apuração do valor devido pela autora, pois não havendo como identificar o momento do início da irregularidade a cobrança deveria ser limitada aos 6 ciclos imediatamente anteriores à constatação da irregularidade, conforme art. 596, § 1º, da Resolução ANEEL 1000/2021 e art. 132, § 1º, da Resolução ANEEL 414/2010 (evento 100, LAUDO1, quesito do juízo n. 6, fl. 11).

Portanto, merece deferimento o pedido subsidiário de redução do valor do débito.

Entendo que as ausências de assinatura do acompanhante, ausência de informação e o consumidor se recusou ou não a receber o TOI, são meras irregularidades que não anulam o ato administrativo realizado pela requerida, conseguindo o Sr. Perito Judicial, com base nas matrículas dos colaboradores, identificar as pessoas que realizaram o TOI.

Nesse sentido (evento 100, LAUDO1, fl. 7):

4. VERIFICAÇÃO DOS PONTOS DE INTERESSE – TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO E GRÁFICO DE CONSUMO FATURADO

Ao analisar os detalhes na confecção no Termo de Ocorrência e Inspeção Nº 79H2D9 constante nos autos (Ev. 85, DOCUMENTACAO3), é possível verificar a **ausência de assinatura do acompanhante**, bem como a **ausência da informação se o consumidor se recusou ou não a receber o TOI** (item 13 do documento). Os itens 8 e 9 não foram preenchidos, **reforçando a condição de irregularidade quanto as informações prestadas pelos profissionais** na presente fiscalização. Os nomes dos profissionais envolvidos também **não estão muito legíveis, porém**, com a informação de matrícula dos colaboradores **foi possível identificá-los em diligência** realizada pelo perito. A **Figura 1** aponta tais irregularidades no documento mencionado.

1. Ausência de informação se o consumidor se recusou ou não a receber o TOI

2. Ausência de assinatura do acompanhante

3. Ausência de assinatura do Perito ou Atribuído

4. Ausência de assinatura do Assessor

5. Nomes pouco legíveis dos profissionais envolvidos

Figura 1: trechos do Termo de Ocorrência e Inspeção com irregularidades

Assim, entendo que foi válido o procedimento adotado pela requerida para apuração da irregularidade no medidor de consumo de energia elétrica instalado na propriedade da requerente, conforme apurado pelo Sr. Perito [...]. (grifei) (autos originários, Evento 111)

Data venia, as irregularidades cometidas pela concessionária macularam o procedimento administrativo.

Dispõe a Resolução Normativa n. 1.000/2021 da Aneel:

Art. 591. Ao emitir o TOI, a distribuidora deve:

I - entregar cópia legível ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção, mediante recibo com assinatura do consumidor ou do acompanhante; e

II - informar:

a) a possibilidade de solicitação de verificação ou de perícia metrológica junto ao INMETRO ou ao órgão metrológico delegado; e

b) os prazos, os custos de frete e de verificação ou da perícia metrológica, e que o consumidor será responsabilizado pelos custos se comprovada a irregularidade, vedada a cobrança de outros custos.

§ 1º É permitida a emissão eletrônica do TOI e a coleta eletrônica da assinatura do consumidor ou daquele que acompanhar a inspeção, devendo a distribuidora garantir a impressão no local ou o envio ao consumidor com comprovação do recebimento.

§ 2º Se o consumidor se recusar a receber a cópia do TOI, a distribuidora deve armazenar evidências que comprovem a recusa, inclusive, se for o caso, com prova testemunhal.

§ 3º Em caso de recusa do recebimento do TOI ou se não for o consumidor que acompanhar a inspeção, a distribuidora deve enviar ao consumidor em até 15 dias da emissão, por qualquer modalidade que permita a comprovação do recebimento, a cópia do TOI e demais informações dos incisos do caput.

§ 4º O consumidor tem 15 dias, contados a partir do recebimento do TOI, para solicitar à distribuidora a verificação ou a perícia metrológica no medidor e demais equipamentos junto ao INMETRO ou órgão metrológico delegado.

§ 5º As marcas de selagem que são controladas pelo INMETRO ou pelo órgão metrológico delegado não podem ser rompidas pela distribuidora enquanto dentro do prazo do § 4º ou antes da realização da verificação ou da perícia metrológica.

§ 6º A cópia do TOI e do conjunto de evidências utilizados para caracterização da irregularidade devem ser disponibilizadas adicionalmente no espaço reservado de atendimento pela internet.

Art. 592. Constatada a necessidade de retirada do medidor ou demais equipamentos de medição, a distribuidora deve:

I - acondicionar o medidor e demais equipamentos de medição em invólucro específico;

II - lacrar o invólucro no ato da retirada, mediante entrega de comprovante desse procedimento ao consumidor ou àquele que acompanhar a inspeção;

III - encaminhar o medidor e demais equipamentos para realização da avaliação técnica; e

IV - comunicar ao consumidor por escrito, mediante comprovação e com pelo menos 10 dias de antecedência, o local, data e horário da realização da avaliação técnica, para que ele possa acompanhá-la caso deseje. (grifei)

In casu, no relatório de vistoria informou-se que “foi encontrado medidor danificado/destruído, sem os lacres e com o disco trancado” (autos originários, Evento 40, APRES DOC10).

O TOI foi assinado apenas pelos fiscais da Celesc, em 7-5-2022, com a retirada do medidor e encaminhamento para a avaliação técnica, realizada em 14-5-2022 (autos originários, Evento 40, APRES DOC5).

Somente 27-5-2022 é que a autora foi notificada (autos originários, Evento 40, APRES DOC3). Ainda que o boletim de irregularidades emitido pelos funcionários da Celesc tenha presunção de

veracidade e legitimidade, foi lavrado sem a presença do consumidor ou de qualquer outro acompanhante, o que evidencia a irregularidade do procedimento adotado.

Além disso, a requerente não foi comunicada com 10 dias de antecedência sobre o local, data e horário da realização da avaliação técnica.

Desta Corte:

1.

*ADMINISTRATIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. COBRANÇA DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA ARBITRADA EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NO RELÓGIO DE MEDIÇÃO DE CONSUMO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA CONCESSIONÁRIA. **LAVRATURA DE TERMO DE OCORRÊNCIA DE INSPEÇÃO [TOI] SEM A PRESENÇA DO CONSUMIDOR OU REPRESENTANTE. RETIRADA DO MEDIDOR SEM ENTREGA DO COMPROVANTE AO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO N. 414/2010 DA ANEEL. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO NULO. MEDIDOR COM LACRES ÍNTEGROS. EVIDÊNCIA DE AQUECIMENTO NA BOBINA DE POTENCIAL DOS ELEMENTOS "A" E "B". APARELHO EM DESACORDO COM O REGULAMENTO TÉCNICO DO INMETRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INDICATIVOS ASSOCIADOS À AÇÃO HUMANA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (grifei) (AC n. 5004333-66.2022.8.24.0139, rel. Des. Alexandre Moraes da Rosa, Quinta Câmara de Direito Público, j. 25-3-2025)***

2.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM RECONVENÇÃO. IRREGULARIDADES EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS AUTORAIS E IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INCONFORMISMO DA RÉ.

JUNTADA DE DOCUMENTOS COM AS RAZÕES DO RECURSO. EXTEMPORANEIDADE. MATERIAL QUE ERA PASSÍVEL DE SER OBTIDO E APRESENTADO EM PRIMEIRO GRAU E QUE, PORTANTO, NÃO SE ENCAIXA NO CONCEITO DE NOVO. EXAME VEDADO.

REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE RECHAÇADA. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO - TOI, REALIZADO SEM A PRESENÇA DO CONSUMIDOR OU DE PREPOSTO. NOTIFICAÇÃO DE CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE, ENVIADA MAIS DE TRÊS MESES DEPOIS DA FISCALIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO § 3º DO ART. 591 DA RESOLUÇÃO N. 1000/2021 DA ANEEL. IRREGULARIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. DECISUM MANTIDO.

ESTIPÊNDIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, §§ 1º E 11 DO CPC. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM BENEFÍCIO DA PARTE RECORRIDA.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO. (grifei) (AC n. 5006117-62.2023.8.24.0036, rel. Desa. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 11-2-2025)

3.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DE AMBAS AS PARTES.

SUPOSTA ADULTERAÇÃO DE MEDIDOR. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA QUE NÃO OBSERVOU O PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 590 E 591 DA RESOLUÇÃO N. 1.000/2021 DA ANEEL. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO EMITIDO SEM A PRESENÇA E ASSINATURA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA, OUTROSSIM, DE AVALIAÇÃO TÉCNICA. VÍCIOS NO AGIR, COM PREJUÍZOS AO ACIONANTE. SENTENÇA MODIFICADA.

DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONCESSIONÁRIA QUE NÃO OBSERVOU OS LAPSOS TEMPORAIS FIXADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO TEMA N. 699. ILEGALIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EXTENSÃO DA LESÃO. VERBA MANTIDA.

SENTENÇA AJUSTADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. REDISTRIBUIÇÃO.

RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O DA RÉ E PARCIALMENTE PROVIDO O DO AUTOR. (grifei) (AC n. 5014574-25.2023.8.24.0023, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-6-2024)

4.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. CELESC. SUPOSTA FRAUDE DO RELÓGIO MEDIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA CONCESSIONÁRIA.

INSPEÇÃO REALIZADA SEM A PRESENÇA E ASSINATURA DO CONSUMIDOR. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) NULO. SUPOSTA ADULTERAÇÃO NO MEDIDOR DETECTADA UNILATERALMENTE. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA OU OUTROS ELEMENTOS QUE POSSAM RATIFICAR A CONCLUSÃO DOS PREPOSTOS DA CELESC. NOTIFICAÇÃO DE CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE ENVIADA MAIS DE SEIS MESES DEPOIS DA FISCALIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO §2º DO ART. 129 DA RESOLUÇÃO N. 414/2010 DA ANEEL. IRREGULARIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. DANOS MORAIS DEVIDOS. QUANTUM ARBITRADO ADEQUADO (R\$ 10.000,00). SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (grifei) (AC n. 5001463-27.2020.8.24.0007, rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 1º-8-2023)

A inspeção foi efetivada de forma unilateral pela ré, sem a participação do consumidor que, na oportunidade, poderia acompanhar o procedimento de retirada do medidor e também a avaliação técnica realizada administrativamente.

Por outro lado, não há falar em dano moral, pois não foi demonstrada qualquer mácula à credibilidade da empresa perante terceiros, já que sequer houve interrupção do fornecimento de energia.

Deste Tribunal:

1.

DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR DE CONSUMO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. DANO MORAL INEXISTENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

É cediço que «o procedimento administrativo não constitui mera prova unilateral produzida pela concessionária de energia para imposição de penalidade, mas corrobora seus atos fiscalizatórios, possuidores de presunção de veracidade e legitimidade. É imperioso, porém, que a legalidade do procedimento seja respeitada em todas as suas etapas, sob pena de nulidade» (Apelação n. 5004431-26.2023.8.24.0039, rel. Des. Paulo Marcos de Farias, Segunda Câmara de Direito Público, j. 23-04-2024).

A ausência de análise do recurso administrativo apresentado pelo consumidor evidencia a irregularidade do procedimento instaurado para apuração de adulteração no medidor de consumo, porque há evidente violação ao exercício do contraditório e ampla defesa.

O 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).

A cobrança indevida de débito não é suficiente para a caracterização do dano moral se não acarretou fato relevante que tivesse intensa repercussão, como a inscrição do nome da consumidora em cadastros negativos, cobrança vexatória ou suspensão da prestação de serviço essencial. (grifei) (AC n. 5005736-28.2021.8.24.0035, rel. Des. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 3-12-2024)

2.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DA AUTORA.

FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. PAINEL OUTDOOR ILUMINADO. CONSUMO ELEVADO, MUITO ACIMA DA MÉDIA HISTÓRICA DA UNIDADE. REGISTRO ANOTADO INCOMPATÍVEL COM A POTÊNCIA DAS LÂMPADAS INSTALADAS. REGULARIDADE DA MEDIÇÃO NÃO DEMONSTRADA PELA CONCESSIONÁRIA. ÔNUS QUE LHE INCUMBIA, DADA A VULNERABILIDADE TÉCNICA DO CONSUMIDOR. FUGA DE ENERGIA E IMPERFEIÇÕES NAS INSTALAÇÕES INTERNAS NÃO EVIDENCIADAS. TESE DE INACESSIBILIDADE AO PAINEL MEDIDOR QUE NÃO ENCONTRA CHANCELA NOS AUTOS, SENDO DERRUÍDA, AINDA, POR REGISTROS FOTOGRÁFICOS. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO AUTORAIS NÃO POSITIVADOS (ART. 373, II, DO CPC). REFORMA DA SENTENÇA, NO PONTO, COM DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DA FATURA IMPUGNADA.

PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO QUE, NO CASO, NÃO EVIDENCIA DANO MORAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. HONRA OBJETIVA DA PESSOA JURÍDICA NÃO MACULADA.

REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS REMANEJADOS.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (grifei) (AC n. 0306784-41.2019.8.24.0023, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-7-2023)

O caminho é reformar parcialmente a sentença para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados pela Celesc.

2. Honorários advocatícios

A sentença foi publicada em 18-12-2024 (autos originários, Evento 111).

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes e a sucumbência fixada da seguinte forma:

- a) a autora ao pagamento proporcional das custas processuais (70%) e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (evento 7), considerando a necessidade da produção de prova pericial;*
- b) a requerida ao pagamento proporcional das custas processuais (30%) e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da diferença entre o valor administrativamente cobrado (R\$ 22.928,60, corrigido monetariamente, pelo INPC, a partir de 12/11/2022) e o valor efetivamente devido (item 2 acima).*

Com o julgamento, a decisão de primeiro grau foi parcialmente reformada, ensejando nova distribuição dos ônus sucumbenciais.

Considerando que o afastamento da indenização por dano moral não pode ser considerado para a sucumbência recíproca, os honorários são devidos exclusivamente pela concessionária e fixados com base no proveito econômico obtido (valor reconhecido como inexigível - R\$ 37.650,47).

Quanto aos critérios qualitativos previstos no § 2º do art. 85 do CPC:

1) A matéria é singela. O trabalho e o tempo despendidos pelos procuradores não foram excessivos e

2) O processo é eletrônico, sendo irrelevante a sede da Procuradoria e o local do escritório, e durou aproximadamente 3 anos e 8 meses.

Arbitro globalmente os honorários, em favor dos advogados da parte autora, em 11% do valor do proveito econômico obtido, o que equivale a R\$ 4.141,55.

A verba honorária será atualizada pelo INPC desde a propositura (Enunciado n. 14 da Súmula do STJ) até 8-12-2021, acrescidos juros segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança a contar trânsito em julgado (art. 85, §16, do CPC). A partir de 9-12-2021, considerando a vigência da EC n. 113/2021, “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.”

Condeno a ré ao pagamento das despesas processuais.

3. Conclusão

Voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para declarar a inexigibilidade dos valores cobrados pela ré.

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 **6387051v51** e do código CRC **2a10a312**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA

Data e Hora: 25/06/2025, às 23:07:15

APELAÇÃO Nº 5003599-62.2024.8.24.0037/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JORGE LUIZ DE BORBA**EMENTA**

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO. MALHA FERROVIÁRIA INATIVA HÁ VÁRIOS ANOS E SEM PERSPECTIVA DE FUNCIONAMENTO. PARTE DA RESIDÊNCIA QUE ULTRAPASSA A DISTÂNCIA DE FAIXA DE DOMÍNIO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. ILEGALIDADE CONSTATADA POR PERÍCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO POSSESSÓRIO, PORÉM, FUNDAMENTADA NO DIREITO À MORADIA, AINDA QUE PRECÁRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO TRF DA 4ª E 5ª REGIÃO QUE REFORÇAM A TESE DE QUE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS DE INATIVIDADE PROLONGADA DA FERROVIA E OCUPAÇÃO CONSOLIDADA PARA FINS HABITACIONAIS, PODE HAVER RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO POSSESSÓRIO DA CONCESSIONÁRIA, DESDE QUE NÃO HAJA RISCO À SEGURANÇA E QUE A OCUPAÇÃO ESTEJA CONDICIONADA À AUSÊNCIA DE REATIVAÇÃO OU NOVA DESTINAÇÃO DO BEM PÚBLICO. CIRCUNSTÂNCIAS PONDERADAS NO CASO. DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA INSTALADA NO LOCAL QUE DEVEM PREVALECER, ENQUANTO NÃO SURGIR FATO NOVO. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, fixando-se honorários recursais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rumo Malha Sul S/A à sentença de improcedência do pedido formulado nos autos da Ação de Reintegração de Posse que move em desfavor de D. M. K. e O. B. C., cuja parte dispositiva se transcreve (e. 479.1):

Por todo o exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil:

I) JULGO IMPROCEDENTE o pedido;

II) CONDENO a autora ao pagamento das custas e das despesas processuais;

III) CONDENO a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, § 2º), em favor do(a)(s) procurador(a)(s) do(a)(s) réus;

Nas suas razões (e. 508.1), sustentou que é legítima possuidora da área invadida, por força de contrato de concessão e arrendamento firmado com o DNIT, proprietário do bem, e que a faixa de domínio ferroviária em questão possui 50 metros de largura (25 metros de cada lado da linha férrea), conforme comprovado por documentos oficiais, laudos e relatórios de vistoria. Disse que a sentença, no entanto, considerou que a faixa de domínio seria de apenas 15 metros para cada lado, e relativizou o direito possessório da apelante com base em princípios constitucionais como o direito à moradia, sob o argumento de que a ferrovia estaria desativada. Argumentou que essa fundamentação é equivocada, pois a área é bem público, insuscetível de aquisição por usucapião, e que a ocupação irregular não configura posse, mas mera detenção precária, não protegida pelos institutos possessórios. Defendeu que a função social da propriedade e o direito à moradia não podem ser invocados para legitimar a ocupação de bem público, e que a sentença viola o artigo 71 do Decreto-Lei n. 9.760/1946, que prevê o despejo sumário de ocupantes irregulares de imóveis da União. Destacou que, mesmo que não haja tráfego intenso de trens, todos os trechos da ferrovia são considerados ativos, e que sua obrigação contratual é manter a faixa de domínio desocupada, independentemente da utilização da linha férrea. Por fim, requereu a reforma da sentença para que seja reconhecida a procedência do pedido e determinada a reintegração de posse da área invadida.

Ofertadas contrarrazões (e. 516.1), o feito ascendeu a esta Corte e a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela desnecessidade de intervenção acerca da matéria.

Vieram os autos à conclusão para julgamento.

VOTO

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade. Passa-se à análise das suas razões.

Extraí-se dos autos que All - América Latina Logística Malha Sul S/A, substituída pela Malha Sul S/A, aforou ação de reintegração de posse em face de O. B. C. e Divina Maria Corte, alegando que detém a posse da faixa de domínio da ferrovia da extinta RFFSA e que, em 20-6-2012, a empresa terceirizada Gersepa constatou que os réus edificaram suas casas dentro do perímetro administrado pela autora, os quais, notificados, não removeram as casas (e. 1.3).

Na sentença, fundamentou-se que, a despeito da invasão, em razão da inatividade da ferrovia, deveria prevalecer o direito constitucional à moradia.

A autora se insurgiu por meio de apelação.

Não se olvida que na sentença ficou muito bem delimitado que o cerne da questão envolve a existência de esbulho possessório em desfavor da autora, que atua, no caso, em nome do assistente DNIT, proprietário da área, e que não está em discussão a limitação de construção na área não

edificável vizinha à faixa de domínio, mas unicamente a área invadida da própria faixa de domínio. No local, constatou-se por perícia que parte da residência dos réus encontra-se sobre a faixa de domínio de 15 metros, pois dista 11,29 metros do eixo da pista, enquanto que o restante encontra-se em área com limitação administrativa para construção (*área non aedificandi*) (e. 176.1).

É certo que a faixa de domínio é uma extensão de segurança, reservada para proteger a via de pedestres e animais de grande porte, além das edificações, bem como para possibilitar eventual obra de ampliação da estrada, como duplicação e implantação de outras pistas ou linhas. Sua largura é, portanto, variável, de acordo com as necessárias adaptações ao relevo e outros fatores que interfiram no desenho da via. Mas a regra geral atual é de que a faixa de domínio compreende a largura mínima de 15 metros para cada lado do eixo da via férrea, nos termos do Decreto n. 7.929/2013:

Art. 1º [...]

§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia.

A própria Resolução n. 2.695/2008 da ANTT previa:

Art. 2º Para fins desta Resolução, considera-se: [...]

III - Faixa de Domínio: é a faixa de terreno de pequena largura em relação ao comprimento, em que se localizam as vias férreas e demais instalações da ferrovia, inclusive os acréscimos necessários à sua expansão.

Segundo o Decreto n. 7.929, que regulamentou a Lei n. 11.483, no que se refere à avaliação da vocação logística dos imóveis não operacionais da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, consta a definição de faixa de domínio, especificamente em seu artigo 1º, § 2º:

Art. 1º A reserva técnica necessária à expansão e ao aumento da capacidade de prestação do serviço público de transporte ferroviário, prevista no inciso IV do caput do art. 8º da Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007, consiste no conjunto de imóveis não operacionais oriundos da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA essenciais e indispensáveis para:

I - construção ou ampliação de estações, pátios, oficinas, plataformas, seus acessos e outras obras ou instalações não temporárias, que poderão ser utilizadas ou vinculadas diretamente à operação ferroviária;

II - garantia dos padrões mínimos de segurança do tráfego ferroviário exigidos pela legislação vigente;

III - implantação e operação de novos trechos ferroviários, e de desvios e cruzamentos;

IV - guarda, proteção e manutenção de trens, vagões e outros equipamentos e móveis utilizados ou vinculados diretamente à operação ferroviária; e

V - administração da ferrovia.

§ 1º *Constituem necessariamente reserva técnica os bens imóveis não operacionais constantes da faixa de domínio das ferrovias integrantes do Sistema Federal de Viação, incluídas as edificações total ou parcialmente nela inseridas, ressalvado o disposto no art. 2º.*

§ 2º *Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia.*

O histórico normativo a respeito da segurança da área de tráfego de trens iniciou com a publicação do Decreto n. 2.089/1963, revogado pelo Decreto n. 90.959/1985, no qual havia previsão de uma faixa mínima de terreno necessária à segurança do tráfego dos trens: uma linha distante seis (6) metros do trilho exterior. Posteriormente, foi publicado o Decreto n. 91.317/1985, que restaurou as disposições do Decreto n. 2.089/1963, vigente até ser publicado outro Decreto, em 18-2-1991, que acabou revogando definitivamente o anterior. Somente a partir de 19-2-2013 as faixas de domínio ferroviário têm fixada dimensão mínima de 15 metros para cada lado do eixo da via férrea.

Nesse meio tempo, foi criada a Lei n. 6.766/1979, que dispôs sobre o parcelamento do solo urbano. Nela se fixou a dimensão mínima das áreas não edificáveis ao longo das faixas de domínios ferroviários - que não se confundem com essas - em 15 metros:

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: [...]

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004).

Tem-se que a Lei n. 14.285/2021 alterou a Lei n. 6.766/1979, passando a prever que ao longo das faixas de domínio das ferrovias deve ser respeitada uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 metros (art. 4º, III-A).

Desse modo, não há como legalizar a utilização indevida de área de domínio público, em contrariedade à legislação, com prejuízo aos serviços concedidos e risco às pessoas e bens situados à volta da ferrovia. A faixa de domínio é espaço indissociável, dada sua finalidade precípua de segurança do trânsito ferroviário e da manutenção de edificação situada sobre o espaço adjacente à ferrovia, que envolve risco à segurança de todos, inclusive ocupantes irregulares e terceiros que trafegam nela e circulam em área contígua, que é justamente o que a restrição de uso visa a eliminar ou, pelo menos, mitigar. Ainda que se aduza que o imóvel é utilizado com boa-fé, a ocupação de área pública caracteriza-se pela precariedade, podendo o ente público reclamar o bem a qualquer tempo.

Apesar dessas premissas, a conclusão jurídica adotada na sentença se pautou na prevalência do direito à moradia, uma vez constatado o abandono da estrada ferroviária em questão. Por oportuno, cita-se (grifos no original):

*Contudo, algumas ponderações são necessárias para a solução do caso em questão, pois **a rede ferroviária encontra-se há anos abandonada**, tratando-se a ocupação de situação suficientemente consolidada, situação que, embora não conduza à desafetação do bem público, muito menos à usucapião do imóvel, recomenda a ponderação de princípios constitucionais.*

*A propriedade, com efeito, é direito individual (art. 5º, caput e inciso XXII) e a moradia é direito social (art. 6º, caput), ambos com proteção constitucional assegurada, razão pela qual, comprovada à saciedade que a estrada de ferro não está sendo utilizada, excepcionalmente, a proteção possessória perseguida pode ser relativizada, **mantendo-se a parte ré na posse, ainda que injusta e precária, até que a autora comprove a reativação da estrada de ferro ou nova destinação ao bem público em questão, que inviabilize a ocupação.***

*Mutatis mutandis, o TJSC já observou que a construção de residência em faixa de domínio de rodovia possui risco presumido, **em razão da segurança viária** (TJSC, Apelação n. 5008772-94.2023.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 09-07-2024), o que não é o caso, já que a estrada de ferro há anos encontra-se abandonada, tendo observado o Sr. Maurício Grando, na audiência pública realizada (ev. 205), que reside há mais de 50 anos próximo da estrada de ferro e “que a ALL não fez a conservação regular da ferrovia desde o início da concessão”.*

Sabe-se que a irregularidade permanece, pois se trata, de fato, de bem público, e que eventual demolição decorrente da procedência da ação ocorreria às custas e sem direito à parte ré ser indenizada (TJSC, Apelação Cível n. 0000362-87.2013.8.24.0103, de Araquari, rel. Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 18-02-2020), e deve-se observar que se tratam de pessoas economicamente hipossuficientes, às quais foi, inclusive, nomeado advogada dativa para garantir a representação processual.

Logo, a improcedência da ação é medida que se impõe, registrando-se que a ocupação dos réus O. B. C. e D. M. K. permanece ilícita e precária, à conta e risco dos ocupantes, mas sem direito da parte autora, por ora, pugnar pela sua reintegração na posse pois a estrada de ferro está desativada, sem prejuízo de que, em eventual reativação da via, seja-lhe assegurado o direito possessório, mediante a tomada das medidas administrativas e judiciais cabíveis, até mesmo em razão das alterações legais que autorizam, por legislação municipal, a redução da faixa de domínio e da área não edificável (art. 4º, incisos III e III-A, da Lei n. 6.766/79).

Vê-se que o debate é peculiar. De fato, a apelante não nega a inatividade da ferrovia, e as imagens colacionadas aos autos dão conta do seu abandono e falta de manutenção.

A apelante, evidentemente, defende seus interesses possessórios e se apoia basicamente na tese de que a função social da propriedade e o direito à moradia não podem ser invocados para legitimar a ocupação de bem público.

Todavia, a solução encontrada para dirimir o conflito não é desarrazoada. Há recente precedente da jurisprudência do TRF4 que ampara o entendimento externado:

ADMINISTRATIVO. FERROVIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. INATIVIDADE

DO TRECHO FERROVIÁRIO. AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO E CONCORDÂNCIA DA CONCESSIONÁRIA. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RISCO À SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO SUJEITA À COMPROVAÇÃO DE REATIVAÇÃO OU DESTINAÇÃO DIVERSA. **I. A situação excepcional de inatividade do trecho ferroviário e a ocupação dos imóveis para moradia justifica o não reconhecimento do esbulho possessório e consequente reintegração solicitada, entendendo-se que a segurança coletiva que justificaria a limitação da propriedade fica relativizada ante a inatividade da estrada de ferro e a autorização de permanência obtida do poder público, com concordância da concessionária. II. Necessidade de conciliar os interesses conflitantes, mantendo o status de mera ocupação de área não edificável, cuja alteração futura é condicionada à comprovação, por parte da autora, de que a malha viária será reativada ou que será dada outra destinação ao bem público, incompatível com a permanência dos ocupantes no local.** (TRF4, AC 5002681-62.2018.4.04.7117, 3ª Turma, Relator para Acórdão Rogerio Favreto, julgado em 11/02/2025).

A possibilidade de relativização da reintegração de posse em trechos ferroviários inativos, especialmente quando há ocupação para fins de moradia, foi ponderada pelo Superior Tribunal de Justiça. Em decisão do dia 6-5-2025, o Ministro Benedito Gonçalves, ao examinar o REsp n. 2.204.369/PE, pontuou:

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, assim ementado (fls. 1741-1743):

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO. MALHA FERROVIÁRIA INATIVA HÁ VÁRIOS ANOS E SEM PERSPECTIVA DE FUNCIONAMENTO. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RISCO À SEGURANÇA DO TRÁFEGO FERROVIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO.

APELAÇÃO DA FTL IMPROVIDA. RECURSO DOS DEMANDADOS PROVIDO.

[...]

É o relatório. Passo a decidir.

O Tribunal de origem manifestou-se quanto ao ponto controverso adotando as seguintes razões de decidir:

Nesse sentido, não remanesce dúvida, até porque incontroverso, de que as construções estão inseridas na faixa de domínio da ferrovia.

A informação é corroborada, também, pelo laudo pericial acostado no id. 4058300.17477303.

Ademais, em se tratando de bem afetado ao interesse público, não se cogita qualquer relevância à pretensa situação de legítimo possuidor do imóvel, pois a posse, nessa específica conjuntura, será sempre precária.

Contudo, consoante se verifica nas fotos anexadas aos autos (id. 4058300.17477303), o trânsito de trens na linha próxima aos imóveis encontra-se desativado e sem indícios de reativação, em razão da falta de manutenção dos trilhos e equipamentos, restando evidente a ausência de utilidade da efetiva implementação de uma área “non aedificandi”. O próprio julgado impugnado consignou que “é certo que a linha férrea está, no momento, desativada”. Demais disso, a FERROVIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A não contraditou essa constatação fática, limitando-se a afirmar que o trecho, a qualquer momento e de acordo com as necessidades de escoamento da produção, poderia ser reativado.

[...]

Dessa forma, não se mostra razoável, nem proporcional, determinar a demolição dos imóveis, em benefício de um serviço inativo e que sequer tem perspectiva de reativação. Em outros termos, não se há de falar em risco à continuidade e à segurança do tráfego ferroviário, até porque a área de que se pretende reintegrar a posse está desativada.

Na verdade, considerando o longo período de inexistência do tráfego de trens no local, conforme se denota pelo tempo decorrido desde a realização das edificações (grande parte já contava com 15 anos quando da elaboração do laudo pericial), bem como da ausência de perspectiva de reativação da linha férrea, a faixa de domínio e a área “non aedificandi”, no caso vertente, como dito, perdem sua razão de ser.

Nesse contexto, tem-se que a determinação de demolição se mostra totalmente destituída de interesse público, resultando em consequências demasiadamente negativas para os demandados e inócuas para a concessionária.

Remanesce inviável, por ora, a pretensão da FTL de se valer do Poder Judiciário para restabelecer a área ao seu “status quo ante” pelo uso da força, após omissão contumaz no exercício do poder de polícia, sem ao menos demonstrar um planejamento para a retomada da plena operabilidade da linha férrea. Nesses termos:

(PROCESSO: 08003691620164058312, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 08/04/2021) Essa inteligência não discrepa da jurisprudência desta Corte, segundo a qual, tratando-se de área às margens de ferrovia, que está inativa há anos e não existem indícios de reativação da malha ferroviária, vez que não há previsão orçamentária para tanto, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à moradia das famílias ali instaladas devem prevalecer, enquanto não surgir fato novo.

Precedente: (TRF5, AC 00011770920104058201, Des. Fed. Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE: 21/06/2016).

Advirta-se, por outro lado, que nada impede o ajuizamento de nova ação, formulando o mesmo pedido, acaso haja alteração das circunstâncias fáticas, de modo a restar demonstrada a existência da real perspectiva de reativação do serviço ferroviário no trecho em que se situa o imóvel objeto do pedido de reintegração.

Assim, em que pese o reconhecimento da irregularidade da ocupação realizada pela parte ré, porquanto comprovada a afronta à proibição de construir a menos de 15 (quinze) metros do limite da ferrovia (art.4º, III, da Lei 6.766/79), as peculiaridades do caso concreto autorizam a manutenção dos promovidos no local onde se encontram, pelo menos enquanto perdurar a ausência de utilização da ferrovia, sendo de rigor, dessa forma, a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos autorais.

Como bem aponta a recorrente, a decisão reformatória foi baseada na falta de perspectivas para a reativação da linha férrea, priorizando assim o direito à moradia das famílias que ocupam o local.

Desse modo, tem-se que a controvérsia foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base no direito à moradia, de modo que o recurso especial se apresenta inviável quanto ao ponto, sob pena de se usurpar a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal.

No mais, embora se alegue que ainda que o transporte de cargas estivesse desativado não se justificaria a permanência das construções irregularmente erguidas, pois o uso ou não de determinado trecho depende tão somente da demanda e logística de escoamento das produções, podendo a qualquer momento, tão logo seja necessário, ser posta em imediata atividade, a recorrente não impugnou a fundamentação de que nada impede o ajuizamento de nova ação, formulando o mesmo pedido, acaso haja alteração das circunstâncias fáticas (demonstração da existência de real perspectiva de reativação do serviço ferroviário no trecho em que se situa o imóvel objeto do pedido de reintegração). Tal fundamento, por si só, assegura o resultado do julgamento ocorrido na Corte de origem e torna inadmissível o recurso que não a impugnou. Aplica-se ao caso a Súmula n. 283/STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Caso tenham sido fixados honorários sucumbenciais anteriormente pelas instâncias ordinárias, majoro-os em 10% (dez por cento), observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015 e eventual Gratuidade da Justiça (§ 3º do artigo 98 do CPC/2015). (DJEN de 06/05/2025).

No TRF da 5ª Região se examinou a matéria, seguindo essa linha de entendimento:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO. MALHA FERROVIÁRIA INATIVA HÁ VÁRIOS ANOS E SEM PERSPECTIVA DE FUNCIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE RISCO À SEGURANÇA DO TRÁFEGO FERROVIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. [...].

4. A ação de Reintegração de Posse pressupõe logicamente a anterior configuração do poder de fato pelo autor sobre o bem em litígio, devidamente comprovado nos autos, a fim de que a pretensão tenha procedência.

5. Nesse sentido, não resta dúvida de que as construções estão inseridas na faixa de domínio da ferrovia, uma vez que distam apenas 04 (quatro) metros dos trilhos, conforme croqui de fl. 03 do id. 4058300.12461758. Ressalte-se que se trata de informação não controvertida nos autos.

6. Ademais, em se tratando de bem afetado ao interesse público, não se cogita qualquer relevância à pretensa situação de legítimo possuidor do imóvel, pois a posse, nessa específica conjuntura, será sempre precária.

7. Contudo, consoante informado na própria inicial, o trânsito de trens na linha próxima aos imóveis encontra-se desativado e sem indícios de reativação, em razão da falta de manutenção dos trilhos e equipamentos, restando evidente a ausência de utilidade da efetiva implementação de uma área “non aedificandi”. A FERROVIA TRANSNORDESTINA LOGÍSTICA S/A limitou-se a afirmar que o trecho, a qualquer momento e de acordo com as necessidades de escoamento da produção, poderia ser reativado.

8. Registre-se que esta Terceira Turma, em caso semelhante, no qual restou comprovada a inatividade da malha ferroviária há vários anos e sem perspectiva de reativação/funcionamento, a significar, na realidade, a inexistência de risco à segurança do tráfego ferroviário, já entendeu indevida a demolição de imóvel construído em área “non aedificandi” por ausência de interesse público (Precedente: 08003089820154058310 - AC, Relator: Desembargador Federal Fernando Braga Damasceno).

9. Dessa forma, não se mostra razoável, nem proporcional, determinar a demolição dos imóveis, em benefício de um serviço inativo e que sequer tem perspectiva de reativação. Em outros termos, não se há de falar em risco à continuidade e à segurança do tráfego ferroviário, até porque a área de que se pretende reintegrar a posse está desativada.

10. Na verdade, considerando o longo período de inexistência do tráfego de trens no local, bem como da ausência de perspectiva de reativação da linha férrea, a faixa de domínio e a área “non aedificandi”, no caso vertente, como dito, perdem sua razão de ser.

11. Nesse contexto, tem-se que a determinação de demolição se mostra totalmente destituída de interesse público, resultando em consequências demasiadamente negativas para os demandados e inócuas para a concessionária.

12. Remanesce inviável, por ora, a pretensão da FTL de se valer do Poder Judiciário para restabelecer a área ao seu “status quo ante” pelo uso da força, após omissão contumaz no exercício do poder de polícia, sem ao menos demonstrar um planejamento para a retomada da plena operabilidade da linha férrea. Nesses termos: (PROCESSO: 08003691620164058312, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE

MENESES FIALHO MOREIRA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 08/04/2021)

13. Essa inteligência não discrepa da jurisprudência desta Corte, segundo a qual, tratando-se de área às margens de ferrovia, que está inativa há anos e não existem indícios de reativação da malha ferroviária, vez que não há previsão orçamentária para tanto, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à moradia das famílias ali instaladas devem prevalecer, enquanto não surgir fato novo. Precedente: (TRF5, AC 00011770920104058201, Des. Fed. Manoel Erhardt, Primeira Turma, DJE: 21/06/2016).

14. Advirta-se, por outro lado, que nada impede o ajuizamento de nova ação, formulando o mesmo pedido, acaso haja alteração das circunstâncias fáticas, de modo a restar demonstrada a existência da real perspectiva de reativação do serviço ferroviário no trecho em que se situa o imóvel objeto do pedido de reintegração.

15. Assim, em que pese o reconhecimento da irregularidade da ocupação realizada pela parte ré, porquanto comprovada a afronta à proibição de construir a menos de 15 (quinze) metros do limite da ferrovia (art. 4º, III, da Lei 6.766/79), as peculiaridades do caso concreto autorizam a manutenção dos promovidos no local onde se encontram, pelo menos enquanto perdurar a ausência de utilização da ferrovia, sendo de rigor, dessa forma, a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos autorais.

16. Destarte, a sentença deve ser integralmente reformada para julgar improcedentes os pedidos autorais. Por consequência, os ônus da sucumbência deverão ser suportados, pro rata, unicamente pelas partes promoventes (FLT e DNIT). (Processo: 00159074820124058300, Apelação Cível, Desembargador Federal Rafael Chalegre do Rego Barros (Convocado), 3ª Turma, Julgamento: 10/10/2024).

Esses precedentes reforçam a tese de que, em situações excepcionais de inatividade prolongada da ferrovia e ocupação consolidada para fins habitacionais, pode haver relativização do direito possessório da concessionária, desde que não haja risco à segurança e que a ocupação esteja condicionada à ausência de reativação ou nova destinação do bem público. Na espécie, não há nenhum indício de que a estrada esteja em vias de uso. Assim, neste momento processual, há de prevalecer o direito à moradia.

Dessa maneira, há respaldo jurídico para ratificar a sentença recorrida.

Logo, nega-se provimento ao recurso.

Com fulcro no art. 85, § 11, do CPC, majoram-se os honorários fixados na origem em 2%.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, fixando-se honorários recursais.

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 **6272062v19** e do código CRC **c43875a8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JORGE LUIZ DE BORBA

Data e Hora: 26/06/2025, às 13:28:02

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5004638-22.2023.8.24.0040/SC**PROCESSO ORIGINÁRIO:** Nº 5004638-22.2023.8.24.0040/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOAO HENRIQUE BLASI**EMENTA**

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO CONCEDIDO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGORANTE. PRAZO DETERMINADO. RENOVAÇÃO REQUERIDA DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE. EXIGÊNCIA DE NOVO LICENCIAMENTO. EMPRESA IMPETRANTE QUE ALEGA TER DIREITO À PRORROGAÇÃO DO ALVARÁ COM BASE EM NOVA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL (LCM N. 462/2022, DE LAGUNA) QUE PASSOU A CONFERIR AO ALVARÁ O MESMO PRAZO DE DURAÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL DE INSTALAÇÃO (LAI), POR ELE, NO CASO, OBTIDA. TESE INFRUTÍFERA. ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO PRIMEVO OBTIDO SOB A VIGÊNCIA DE COMANDO LEGISLATIVO ANTERIOR QUE NÃO PREVIA ESSA POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE NORMATIVA (TEMPUS REGIT ACTUM). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO ALVARÁ OU À RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO LICENCIAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito 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, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Tem-se apelação interposta por Camilo & Ghisi Ltda. contra sentença denegatória da ordem pleiteada em mandado de segurança impetrado contra ato do Prefeito Municipal de Laguna e outrem, voltado para a suspensão do embargo de obra e para a renovação do alvará de licença da reportada construção (evento 39, SENT1) .

Defende o recorrente, em síntese, (i) que o alvará de licença de obra/construção deve acompanhar o prazo de validade da Licença Ambiental de Instalação - LAI (no caso 13/7/2024), nos termos do § 2º do art. 468 do Código de Obras da Municipalidade lagunense; (ii) que os dispositivos estabelecedores de prazos diferentes para o alvará e para a LAI foram revogados, daí impor-se a prorrogação automática do alvará enquanto vigente a Licença; (iii) que, por isso, soa írrito o ato que denegou a renovação do alvará; (iv) que é admissível a renovação do alvará de construção mesmo após o seu vencimento, quando mantidas as condições em que foi deferido; (v) e que a estrutura da obra está concluída (evento 69, APELAÇÃO1).

Houve contrarrazões de aplauso ao decidido (evento 77, CONTRAZ1) e decisão indeferitória do pedido de efeito suspensivo ativo (evento 11, DESPADEC1) .

O Ministério Público, em parecer de lavra do Procurador de Justiça Basílio Elias De Caro, opina pelo desprovimento do recurso (evento 14, PROMOÇÃO1).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O recurso reúne as condições de admissibilidade, razão pela qual passo a examiná-lo.

A sentença apelada assim decidiu (evento 39, SENT1):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Camilo & Ghisi Ltda contra atos atribuídos ao Prefeito do Município de Laguna e ao Secretário Municipal de Planejamento Urbano, todos qualificados no introito dos autos, por meio do qual postula a concessão da segurança para determinar a suspensão do embargo da obra descrita na inicial e a renovação da licença de construção da impetrante.

[...]

Da análise dos autos, verifica-se que o alvará de construção obtido pela impetrante foi emitido em 23/09/2020 com prazo de validade para 23/09/2022 (ALO n. 594 - evento 1, anexo 12), razão pela qual estava vencido quando da fiscalização ocorrida no dia 07/06/2023 (evento 1, anexo 4). Ademais, o pedido de renovação do alvará de construção foi protocolado apenas em 09/06/2023 (evento 1, anexo 14), ou seja, depois do vencimento ocorrido em 23/09/2022 (evento 1, anexo 12).

Não se olvida que a LCM n. 462/2022 promoveu alterações no § 2º do art. 468 da LCM n. 269/2013 e passou a estabelecer que, havendo licença ambiental de instalação (LAI), o alvará de construção terá o mesmo prazo da referida licença. Igualmente não se ignora que a impetrante possui licenciamento ambiental (LAI n. 002/2020) emitido em 07/08/2020 e válido até 07/08/2023 (evento 1, anexo 5).

No entanto, a LCM n. 462/2022 foi publicada somente em 19/08/2022 (evento 24, anexo 2) e o alvará de construção foi expedido em 23/09/2020 (evento 1, anexo 12), ou seja, quando a alteração legislativa ainda não estava em vigor. Ainda, a LCM n. 462/2022 não prorrogou automaticamente os alvarás expedidos antes da sua vigência e, por isso, a alteração legislativa não beneficia a parte impetrante.

Desse modo, ainda que a licença ambiental (LAI n. 002/2020) estivesse dentro do prazo de validade quando da fiscalização, o alvará de construção (ALO n. 594) apresentado aos fiscais municipais estava vencido desde 23/09/2022, não tendo a impetrante solicitado a sua renovação a tempo e modo para se beneficiar do § 2º do art. 468 da LCM n. 269/2013 - com redação dada pela LCM n. 462/2022.

[...]

Nesse contexto, não verifico qualquer ilegalidade na autuação da parte impetrante, tampouco no embargo da sua obra ou no indeferimento da renovação do alvará de construção, visto que efetivamente estava em desacordo com a legislação municipal no momento da fiscalização realizada pelos agentes municipais.

[...]

Inviável, ainda, acolher as demais insurgências trazidas na inicial, uma vez que a mera constatação da irregularidade - alvará de construção com vencimento expirado - já autoriza a autuação e o embargo da obra pelos agentes municipais, bem como impede a prorrogação do alvará de construção diante da ausência de pedido de renovação dentro do prazo de validade, conforme prevê a LCM n. 269/2013:

Art. 515. *Constatada irregularidade na execução da obra, pela inexistência dos documentos necessários, pelo desvirtuamento da atividade edilícia como indicada, autorizada ou licenciada, ou pelo desatendimento de quaisquer das disposições desta lei, o proprietário ou possuidor e o Responsável Técnico da Obra serão intimados e autuados, ficando as obras embargadas.*
Art. 516 *O embargo será imediato havendo risco à segurança de transeuntes ou aos imóveis limítrofes e ainda, quando verificada a impossibilidade de aprovação da obra.*

[...]

III. DISPOSITIVO.

*DIANTE DO EXPOSTO, com fundamento no art. 487, inc. I, do CPC, **denego a segurança pretendida** no presente mandado de segurança impetrado por Camilo & Ghisi Ltda em face de atos atribuídos ao Prefeito do Município de Laguna e ao Secretário Municipal de Planejamento Urbano. [...]* (grifos no original)

Consoante adiantei na decisão de indeferimento do efeito suspensivo pleiteado (evento 11, DESPADEC1), a pretensão recursal encontra óbice nos fatos delineados nos autos e nos acertados fundamentos da sentença, de modo que o reclamo não tem como prosperar.

Cumpre anotar, de início, que a resolução da controvérsia passa pela aplicação do princípio da irretroatividade normativa, que determina a aplicação da legislação vigente à época dos fatos (*tempus regit actum*).

Com isso em mente, obtempero que bem andou o Juízo singular ao concluir que a alteração legislativa constante da LCM 462/2022, quando estabeleceu-se que, havendo Licença Ambiental de Instalação (LAI) vigente o alvará de construção terá o mesmo prazo dela, não se aplica em favor da impetrante/recorrente, uma vez que “a LCM n. 462/2022 foi publicada somente em 19/08/2022 e o alvará de construção foi expedido em 23/09/2020, ou seja, quando a alteração legislativa ainda não estava em vigor (...), não tendo a impetrante solicitado a sua renovação a tempo e modo para se beneficiar do § 2º do art. 468 da LCM n. 269/2013 - com redação dada pela LCM n. 462/2022” (evento 39, SENT1).

A jurisprudência desta Corte chancela essa compreensão. Veja-se:

*APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LICENCIAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO. PROJETOS APROVADOS CONFORME LEGISLAÇÃO VIGENTE. AUTORIZAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. PREVISÃO DO CÓDIGO DE OBRAS QUE ESTABELECE NECESSIDADE DE INÍCIO DA CONSTRUÇÃO PARA RENOVAÇÃO. VISTORIA QUE CONSTATOU NÃO TER SIDO INICIADA A OBRA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO ALVARÁ. CADUCIDADE. NECESSIDADE DE NOVO LICENCIAMENTO. ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO COM A VIGÊNCIA DE NOVO PLANO DIRETOR QUE ALTEROU O ZONEAMENTO DE OCUPAÇÃO DO SOLO DO MUNICÍPIO. PROJETO DA EDIFICAÇÃO QUE PRECISA SER MODIFICADO PARA SER ADAPTADO À LEGISLAÇÃO VIGENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À APROVAÇÃO DO PROJETO E RENOVAÇÃO DO LICENCIAMENTO NA FORMA ANTERIOR. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO DESPROVIDO. “Comumente, as normas locais estabelecem prazo para aprovação do projeto e de validade do alvará da licença para início e conclusão da obra. Transcorrido o período legal de aprovação sem manifestação contrária da Prefeitura, fica o interessado autorizado a iniciar a construção, sob a ressalva de demolir o que for feito se o projeto vier a ser indeferido ou aprovado com alterações. Quanto à caducidade da licença, opera-se ao final do prazo para início da obra se esta não estiver começada, nos termos definidos pelo próprio Código de Obras, que poderá também fixar limite de tempo para sua conclusão. Vencidos estes prazos, a licença perde sua eficácia, devendo ser requerida sua renovação. Pode surgir, então, o problema das normas supervenientes.” “Se ao tempo da renovação do alvará a legislação for a mesma de sua expedição, nada obsta ao atendimento do pedido; se, porém, a legislação for outra, o requerente terá que adaptar o projeto ou a construção inconcluída às novas normas, pois a caducidade do alvará faz perecer o direito que ele assegurava pela legislação anterior”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 211-212). (TJSC, Apelação Cível n. 0313362-34.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18/9/2018).*

Adito, ainda, decisão do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

Construção nova que, total ou parcialmente, substitui, amplia ou reforma edificação deve observar a legislação ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo mais rigorosa vigente no momento da alteração material realizada no bem. No âmbito ambiental-urbanístico, alvará — como forma ou veículo de exteriorização de autorização e licença — encarna ato administrativo individual, com objeto certo e imutável. Incapaz, portanto, de atribuir status de direito adquirido ou ato jurídico perfeito ao proprietário para, daí em diante, derrubar ou modificar, a qualquer momento, o que anterior e legalmente foi erigido e, já sob quadro normativo diverso, pretender que se lhe apliquem exigências débeis e obsoletas, revogadas e superadas por outras supervenientes com parâmetros restritivos alargados. Prédio novo não herda regime jurídico ambiental-urbanístico de prédio velho, mesmo que erguido no mesmo lugar e até sobre as mesmas fundações. Entender diferentemente equivaleria a burlar inevitável imperativo de aperfeiçoamento benfazejo da ordem pública ambiental, urbanística, sanitária e de parcelamento do solo urbano. Tolheria esse esforço permanente e progressivo do legislador e do administrador inerente à disciplina jurídica de atividades e edificações na cidade e no campo, regulação que requer acompanhamento ‘pari passu’ dos avanços do conhecimento científico e também da expansão das demandas emergentes de maior garantia da qualidade de vida e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive quanto à saúde pública, biodiversidade, controle da poluição, paisagem, recursos hídricos, estética do espaço construído e enfrentamento das mudanças climáticas (STJ, REsp. n. 1.635.397/SP, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 6/12/2016).

Registro, alfim, que os demais argumentos tecidos pela parte recorrente expressam não mais do que a sua interpretação quanto ao comando normativo em tela, sendo certo que “o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, tampouco a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais ou constitucionais que reputam violados, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas” (STJ, RHC 47.361/RS, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/10/2018).

ANTE O EXPOSTO, voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **JOAO HENRIQUE BLASI**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5614024v14** e do código CRC **5debd777**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOAO HENRIQUE BLASI

Data e Hora: 29/01/2025, às 13:09:31

APELAÇÃO Nº 5005866-34.2019.8.24.0020/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR CARLOS ADILSON SILVA****EMENTA**

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. APELOS PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Recursos de apelação interpostos pelo Município de Criciúma e pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, além de recurso adesivo interposto por parte ré, contra sentença que julgou procedente pedido de usucapião formulado por parte autora, declarando o direito dominial sobre imóvel público.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se a parte ré pode interpor recurso adesivo em face de apelação interposta por litisconsorte; e (ii) saber se é possível a usucapião de bem público se, quando da aquisição da área pelo Poder Público, a posse já havia se iniciado, porém o prazo da usucapião não havia se completado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. *“O recurso adesivo somente será admitido quando caracterizada a sucumbência recíproca entre a parte que recorreu e a parte que interpôs o recurso adesivamente, o que na espécie não ocorreu”* (STJ, AgInt no AREsp n. 1.471.516/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 29/10/2019). Assim, não cabe recurso adesivo em face de apelo interposto por litisconsorte.

4. O art. 183, § 3º, da Constituição Federal e o art. 102 do Código Civil estabelecem que imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião. A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme a Súmula 340 do STF.

5. A aquisição do imóvel pelo Município de Criciúma em 1995 tornou a área insuscetível de usucapião, suspendendo a prescrição aquisitiva iniciada em 1992. Logo, não se consumou o prazo de vinte anos necessário para a usucapião extraordinária no caso concreto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso adesivo não conhecido. recursos de apelação conhecidos e providos.

Tese de julgamento: “1. Não cabe recurso adesivo em face de apelo interposto por litisconsorte. 2. A aquisição da área pelo Poder Público suspende a prescrição aquisitiva, impedindo a usucapião se esta não se consumou anteriormente.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 183; CC, art. 102; CPC, art. 487.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no AREsp n. 1.471.516/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 29.10.2019; TJSC, Apelação n. 0300567-94.2019.8.24.0018, rel. Jaime Ramos, 3ª Câmara de Direito Público, j. 14.02.2023; TJSC, Apelação n. 0310325-76.2015.8.24.0038, Rel. Luiz Fernando Boller, 1ª Câmara de Direito Público, j. 05.07.2022; Súmula nº 340/STF.

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, não conhecer o recurso adesivo; e conhecer dos recursos de apelação e dar-lhes provimento para afastar a usucapião, invertendo os ônus da sucumbência, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 04 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Município de Criciúma e pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina e de recurso adesivo interposto por L. L. A. contra sentença que julgou procedente o pedido formulado por F. A. F. e P. S. O. na ação de usucapião de origem, nos seguintes termos:

“Isso posto, com base no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais formulados na Ação de Usucapião Extraordinário movida por P. S. O. e F. A. F. em face do Município de Criciúma para, nos termos do art. 1.238, do Código Civil, declarar o direito dominial sobre o imóvel situado na avenida Centenário, n. 9161, bairro Cristo Redentor, Criciúma/SC, com área de 3.348,99 m², correspondente à fração ideal (área menor inserida dentro da área maior) da matrícula nº 90.386 do 1º CRI de Criciúma/SC (Evento 256, Anexo 11, fl. 20), descrita no memorial descritivo (Evento 256, Anexo 7) e planta (Evento 256, Anexo 3), servindo a presente como título hábil para registro no ofício imobiliário.

Condeno a parte ré Município de Criciúma ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do procurador da parte autora, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, ex vi do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o ente público ao pagamento das custas, porque isento nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei n. 17.654/2018 (que dispõe sobre a Taxa de Serviços Judiciais - TSJ).

Decisão não sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 496, § 3º, inc. III).

P.R.I.

Transitada e cumprido o art. 320 do CNCGJ, arquivem-se.”

Em suas razões (evento 439, APELAÇÃO1, 1G), o Município de Criciúma defende a impossibilidade de usucapião de bem público. Argumenta que, *“em que pese os apelados detenham a posse da área desde o ano de 1992, a área se tornou pública em 1995 (e não 2012), ou seja, os apelados não apresentam lapso temporal legal suficiente para aquisição por usucapião, de posse anterior a área ter se tornado pública”*.

O Ministério Público, em seu apelo (evento 429, PROMOÇÃO1, 1G), sustenta igualmente que o bem é insuscetível à usucapião por ser público, independentemente de ter sido desafetado por lei municipal.

Por fim, L. L. A., em recurso adesivo (evento 437, RECADESI1, 1G), aduz, além da impossibilidade de usucapião de bem público, que as medidas informadas na petição inicial avançam sobre imóvel de sua propriedade, sobre a qual a parte recorrida não exerce posse.

Com as contrarrazões (evento 451, CONTRAZAP1, evento 452, CONTRAZAP1 e evento 464, CONTRAZ1), ascenderam os autos a esta Corte, sendo distribuídos a este Relator.

O Procurador de Justiça Newton Henrique Trennepohl lavrou parecer (evento 19, PROMOÇÃO1), opinando *“pelo conhecimento e provimento dos recursos”*.

É o relatório.

VOTO

1. Do recurso adesivo:

Após a interposição de recurso de apelação pelo Ministério Público, que atua como custos legis, L. L. A. interpuseram recursos adesivos em reforço das razões expostas no apelo.

O recurso adesivo não pode ser conhecido, já que não se está diante da hipótese de cabimento.

Da leitura do art. 997, §§ 1º e 2º, tem-se que o recurso adesivo somente é cabível quando houver sucumbência recíproca e a parte adversa houver recorrido.

No caso em apreço, a ação de usucapião foi julgada procedente, de modo que não se verifica sucumbência recíproca, tampouco recurso da parte autora.

As apelações foram interpostas pelo Ministério Público e pelo Município de Criciúma visando afastar o reconhecimento da usucapião. Não pode a parte ré recorrer adesivamente a fim de reforçar as razões expostas nos apelos dos litisconsortes.

Com efeito, *“O recurso adesivo somente será admitido quando caracterizada a sucumbência recíproca entre a parte que recorreu e a parte que interpôs o recurso adesivamente, o que na espécie não ocorreu”* (STJ, AgInt no AREsp n. 1.471.516/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 29/10/2019).

Portanto, o recurso adesivo não merece ser conhecido.

2. Das apelações — impossibilidade de usucapião de bem público:

Quanto às apelações, conheço dos recursos, porquanto satisfeitos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Com razão a parte recorrente.

Estabelece o art. 183, § 3º, da Constituição Federal que “*Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião*”. Essa mesma regra está prevista no art. 102 do Código Civil de 2002, explicitando interpretação que já era extraída da legislação preexistente, a teor da Súmula 340 do STF: “*Desde a vigência do Código Civil [de 1916], os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião*”.

Importa mencionar que, excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite o reconhecimento de direitos possessórios sobre bem público por particular, inclusive em face do próprio Poder Público, na hipótese de **concessão de uso especial para fins de moradia**, prevista no art. 183, caput e § 1º, da Constituição Federal e no art. 1.240, § 1º, do Código Civil, e regulamentada pela Medida Provisória nº 2.220/2001.

No caso em exame, a parte recorrente pretende obter declaração judicial de usucapião — e não concessão de uso especial para fins de moradia — sobre imóvel público, pertencente ao Município de Criciúma.

Essa pretensão somente seria possível caso todos os requisitos da usucapião tivessem sido cumpridos antes da incorporação da área ao patrimônio público.

Com efeito, “*Para que alguém tenha direito à usucapião de imóvel de propriedade do Estado ou do Município é necessário que comprove posse “ad usucapionem” anteriormente à aquisição pelo Poder Público, sob pena de impossibilidade de caracterização da prescrição aquisitiva, porquanto, nos termos do enunciado da Súmula 619 do Superior Tribunal de Justiça, “a ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”. E, como consabido, bem de domínio público é insuscetível de usucapião pelo particular, como estabelecem o § 3º do art. 183 e o parágrafo único do art. 191, ambos da Constituição Federal, e o art. 102 do Código Civil, além da orientação da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal.*” (TJSC, Apelação n. 0300567-94.2019.8.24.0018, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 14-02-2023).

Não foi o que ocorreu no presente caso. Entre o início da posse e a aquisição da área pelo Poder Público, não transcorreu o prazo de vinte anos para a usucapião, aplicável ao caso em virtude da regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil.

De fato, ficou demonstrado nos autos que a cadeia possessória sobre a área remonta a, pelo menos, dezembro de 1992 (evento 1, INF3, 1G), época em que o imóvel era de propriedade da Companhia Siderúrgica Nacional — CSN.

Nada obstante, o Município de Criciúma adquiriu a área em 1995, consoante registrado nas matrículas nº 47.926, 47.927 e 47.928, todas do 1º Ofício de Imóveis da Comarca de Criciúma (evento 36, MATRIMÓVEL7, evento 36, MATRIMÓVEL5 e evento 36, MATRIMÓVEL6, 1G).

Com a aquisição da área pelo ente municipal, suspendeu-se a prescrição aquisitiva, já que a área deixou de ser objeto hábil à aquisição por usucapião, diante da vedação constitucional.

Logo, não está caracterizada a usucapião.

Em caso semelhante, decidiu esta Corte:

“APELAÇÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO. VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA: R\$ 29.000,00. TERRENO DE PROPRIEDADE DO MUNICÍPIO DE JOINVILLE, SITUADO NA RUA MARTINHO RODOLFO HEIDEMANN, NO BAIRRO ULYSSES GUIMARÃES, ADQUIRIDO POR DOAÇÃO EM 1997 PARA IMPLANTAÇÃO DO LOTEAMENTO “PARQUE RESIDENCIAL ERNESTO BÄCHTOLD”. VEREDICTO DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DOS PARTICULARES DEMANDANTES. ASSEÇÃO DE QUE EXERCER A POSSE MANSA E PACÍFICA DO IMÓVEL DESCRITO NA EXORDIAL DESDE 2007, QUE SOMADA ÀQUELA DOS POSSUIDORES ANTERIORES, REMONTARIA AO ANO DE 1994, PLEITEANDO A AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA POR MEIO DA USUCAPIÃO, E QUE O BEM DE RAIZ TERIA SIDO ADQUIRIDO PELO MUNICÍPIO DE JOINVILLE EM 2014, QUANDO JÁ OCORRIDA A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TESE INSUBSISTENTE. AVERBAÇÃO N. 4, JUNTO A MATRÍCULA N. 17.940, DO 3º OFÍCIO DO REGISTRO DE IMÓVEIS DE JOINVILLE, COMPROVANDO QUE A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA COMUNA OCORREU EM 1997. PERÍODO DE 3 ANOS COMPREENDIDO DE 1994 ATÉ 1997 QUE, ADEMAIS, REVELA-SE INSUFICIENTE PARA PERFECTIBILIZAR A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO OU MESMO DE EFETIVA POSSE SOBRE BEM PÚBLICO, OCORRENDO, EM REALIDADE, UMA MERA DETENÇÃO (ART. 183, § 3º, E ART. 191, § ÚNICO, AMBOS DA CF/88. ART. 102 DO CÓDIGO CIVIL). INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 340 DO STF, E SÚMULA N. 619 DO STJ. PRECEDENTES.

“Bem de domínio público é insuscetível de usucapião pelo particular. Para que alguém tenha direito à usucapião de imóvel de propriedade do Município é necessário que comprove posse ‘ad usucapionem’ anterior à aquisição pelo Poder Público.” (Des. Jaime Ramos) ‘O particular não exerce posse sobre imóvel inserido em área pública, mas mera detenção, a qual é insuscetível de atender às condicionantes que ensejam o direito de usucapir.’ (Rel. Desa. Sônia Maria Schmitz).” (TJSC, Apelação Cível n. 5016093-71.2020.8.24.0045, de Palhoça, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. em 08/03/2022).

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação n. 0310325-76.2015.8.24.0038, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 05-07-2022).

Ademais, cumpre salientar que a desafetação da área pela Lei Municipal nº 6.632/2015, de Criciúma, não retirou o bem do patrimônio público, mas apenas o reclassificou como dominical.

Conduto, os bens dominicais tampouco são suscetíveis à usucapião, conforme entendimento consolidado na Súmula 340 do STF.

Portanto, o recurso merece provimento.

3. Da inversão dos ônus da sucumbência:

Diante do acolhimento do reclamo, devem ser invertidos os ônus da sucumbência, de modo a serem suportados pela parte autora, inclusive os honorários advocatícios, mantida a fixação em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, voto por não conhecer o recurso adesivo; e conhecer dos recursos de apelação e dar-lhes provimento para afastar a usucapião, invertendo os ônus da sucumbência.

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 **5725650v19** e do código CRC **05834a9f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ADILSON SILVA

Data e Hora: 05/02/2025, às 11:27:20

APELAÇÃO Nº 0003358-40.2018.8.24.0020/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO ROESLER****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. CERTAME PÚBLICO. AUTOR QUE FICOU COLOCADO EM SEGUNDO LUGAR. TESE DE PRETERIÇÃO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO ENTE EM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECLAMO DO AUTOR. ALEGAÇÕES DE PREFERÊNCIA, POR PARTE DA DIREÇÃO DO APELADO, EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO COLOCADO E PESSOALIDADE NA SELEÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CANDIDATO MELHOR COLOCADO QUE OSTENTAVA MAIORES QUALIFICAÇÕES TÉCNICAS DE ACADÊMICAS, RAZÃO PELA QUAL OBTVE MAIORES NOTAS. AUSÊNCIA DE QUAISQUER ELEMENTOS QUE INDIQUEM TER SIDO O PROCESSO MACULADO DE VÍCIOS A CARACTERIZAR A ILEGALIDADE. LISURA NO CERTAME VERIFICADA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO A ENSEJAR A POSTULADA INDENIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Constou do relatório da sentença (evento 141):

J. A. D. B. J. ajuizou a presente demanda contra SOCIEDADE RECREATIVA MAMPITUBA, ambos qualificados, distribuindo a ação na Justiça Federal. Aduz ser profissional com formação em Educação Física, pós-graduado, atuando na modalidade Triathlon, inclusive como voluntário treinando jovens carentes em projeto coordenado por universidade local. Sustenta que o réu, clube atuante na área desportiva, firmou convênio com o Comitê Brasileiro de Clubes - CBC -, lançando edital para realizar processo seletivo de profissionais, entre as vagas constando posição para técnico de Triathlon. Questionando o fato de o réu ter disponibilizado apenas uma vaga em tal categoria, o autor indica ter obtido a segunda colocação no certame, ficando em primeiro lugar o candidato Rodney Paixão. Aponta ter havido desvirtuação da seleção, conferindo os prepostos do clube preferência ao profissional que obteve a primeira posição. Narra descontentamento com a sua posterior contratação pelo réu sem vinculação ao referido processo seletivo, aventando também vícios no edital lançado e violação aos princípios norteadores da Administração Pública.

Sob tais argumentos, requereu em tutela de urgência fosse o clube compelido a contratá-lo no cargo de técnico de Triathlon, sob as condições do Edital do Processo Seletivo de Pessoal nº 01/2017. No mérito, postula indenização por danos morais no valor de vinte salários mínimos e a condenação do réu a promover o imediato acesso ao clube para os jovens atletas carentes integrantes de projeto gerenciado pela UNESCO. Alternativamente, em caso de anulação do processo seletivo, pretende obter indenização por danos materiais em decorrência da perda da chance. Por fim, requer sejam advertidos os participantes do processo para que mantenham distância do autor e seus familiares.

Com o recebimento da inicial na esfera federal, deferida a gratuidade judiciária ao autor (Despacho 241 do evento 1).

Manifestaram a União e o MPF desinteresse em intervir no feito, respectivamente, na Petição 257 do evento 1 e Petição 701 do evento 1.

Devidamente citado, o réu apresentou defesa (Contestação 295 a 339 do evento 1), impugnando em sede preliminar a justiça gratuita concedida à parte adversa. Adentrando na matéria controvertida, confirma ter firmado o Termo de Colaboração n. 83/2016 com o CBC e sustenta ter conduzido com lisura o processo seletivo para o cargo de técnico de Triathlon, possuindo o primeiro colocado titulação superior em comparação àquela comprovada pelo autor. Acrescenta que o prazo de validade de seis meses consignado no processo seletivo já havia se esgotado quando o técnico Rodney Paixão se desligou do clube, em 31/07/2017, razão pela qual não houve a chamada do segundo colocado. Ao final, refutou a pretensão de indenização material e moral, pugnando pela improcedência do pleito inaugural.

Réplica apresentada (Réplica 704 a 920 do evento 1).

Dado o desinteresse manifestado pela União, reconhecida pela Justiça Federal a incompetência para processamento do feito (Despacho 924 a 926 do evento 1).

Intimadas para tal fim (evento 7), as partes especificaram as provas pretendidas nos eventos 10 e 11.

Na decisão do ev. 34, afastada a impugnação ao benefício de gratuidade deferido ao autor e designada audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Prova oral colhida, conforme vídeos juntados nos eventos 73 e 132.

Alegações finais apresentadas nos eventos 134 e 137.

Inconformado, o autor apelou buscando a reforma da sentença com a total procedência do pedido para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. Para isso, disse que o fato de ter sido preterido no certame causou-lhe prejuízo financeiro, pois deixou de ser contratado e, conseqüentemente, de receber os pagamentos supostamente devidos, além de ter suportado abalo psíquico. Postulou, por fim, a fixação dos ônus sucumbenciais (evento 146).

Contrarrazões no evento 150.

VOTO

Cuido de apelação interposta contra sentença que, nos autos da Ação Cominatória de Obrigação de Fazer com Pedido de Tutela de Urgência e Indenização por Danos Materiais e Reparação por Danos Morais e Pedido Alternativo para Anulação de Processo Seletivo e Indenização por Danos

Materiais e Reparação por Danos Morais, julgou improcedente os pedidos de indenização por danos materiais e morais, além do pleito de acesso dos jovens carentes da Unesc coordenados pelo autor para que estes recebam treinamentos do Clube.

Inconformado, o recorrente postula, em sede de apelo, a condenação da apelada no pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Os pleitos recursais são arrimados na tese de que o recorrente teria sido preterido no processo seletivo previsto no Edital do Processo Seletivo de Pessoal nº 01/2017 (1.81 e seguintes).

Sem razão.

Compulsando os autos, vejo que inexistem quaisquer indícios de uso indevido das verbas recebidas por meio do Termo de Colaboração n. 83/2016 firmado com o Comitê Brasileiro de Clubes - CBC.

Por oportuno, passo à análise dos critérios definidos no edital de seleção (1.144).

A respeito da primeira etapa, de avaliação curricular e dos requisitos de inscrição, as provas documentais carreadas aos autos demonstraram que o primeiro colocado no certame, Sr. Rodney, de fato possuía titulação superior a do recorrente à época da seleção, em especial formação de mestre (1.453), além de todos os demais certificados de qualificação apresentados (1.444 a 1.521).

O apelante, embora também qualificado, detinha título de pós-graduação.

Na segunda etapa, que era de entrevista, foram definidos os parâmetros de avaliação (1.144 e 1.145), que eram: plano de treinamento, desenvolvimento de treinamento específico, desempenho didático-pedagógico e linguagem e comunicação.

Nessa segunda fase, em que pese subjetividade por parte da comissão, é imperioso destacar, segundo o critério objetivo de maior titulação o requerente se encontrava em desvantagem em comparação ao outro candidato.

Com feito, a tese apresentada pelo recorrente é a de que a já teria ocorrido um prévio acordo entre o primeiro colocado e o apelado para que houvesse a contratação e que, por isso, o Sr. Rodney Paixão obteve avaliações superiores a sua e foi classificado em primeiro lugar.

Sobre isso, alegou o recorrente que:

- a) A contratação já estava acertada e decidida entre o diretor do clube e o Presidente da Confederação Brasileira de Triathlon, o Juízo da inicial não verificou o teor da gravação onde o Diretor do Clube relatou ter tido uma reunião com o Presidente da Confederação Brasileira de Triathlon.
- b) A moeda de troca aparece na voz do Diretor do Clube apelado dizendo claramente na gravação que o Presidente da confederação de Triathlon visitou o clube Apelado antes do certame e, recomendou a contratação de 1 (um) candidato oferecendo “trocar” a contratação dele por “enviar atletas nacionais para representar o clube em competições”.

c) Porque razão, o candidato preferido, sendo um “DOUTORANDO” lá de Minas Gerais, no meio da etapa de conclusão da sua formação (conforme o áudio), com as elevadas qualificações, desejou vir para um clube “sem expressão nacional na modalidade”, ainda, para treinar jovens talentos, porque? E ainda, tendo que pagar transporte aéreo, aluguel, alimentação, transporte local, recebendo menos de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) ao mês? A resposta segundo o áudio do diretor do clube Apelado: A CBTRI (confederação brasileira de Triathlon) tinha planos internacionais para ele, se ele viesse! E aguentou 6 (seis) meses.

Em verdade, o autor faz longa narrativa a respeito da suposta preterição sofrida em relação ao outro concorrente, mas deixa de apresentar provas acerca dos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, CPC). Afinal, os documentos acostados ao introito não apontam a ocorrência do tratamento desigual suscitado.

No áudio de 3.1047, por meio do qual o recorrente pretende embasar suas alegações, o preposto do clube destaca terem sido adotados critérios paritários para seleção dos candidatos, informando que o Sr. Rodney Paixão apresentou melhor desempenho na entrevista e titulação superior, motivo determinante pelo qual alcançou a primeira posição - e não por ter sido recomendado pela CBTri (Confederação Brasileira de Triathlon).

Acerca deste áudio, destaco alguns trechos em que o representante do apelado afirma que os critérios de seleção para a ocupação do cargo previstos no edital foram devidamente observados, a saber: “o processo foi público, liso, mega claro, justo e igual para todos”; “eu não conhecia esse rapaz, o Rodney, e a entrevista dele foi disparado a melhor de todas e isso contou bastante pontos”; “ele tem titulação, ele tem titulação maiores do que as tuas, certo? Morar aqui, gostar da cidade e estar próximo das pessoas não é um pré-requisito, nem poderia ser assim. É verba pública, dinheiro público e o processo foi justo e claro para todos”

No mais, disse o preposto que “nunca duvidei da tua competência, muito pelo contrário, digo para muitas pessoas que és interessado e competente no trabalho e acho que onde tu te perde é rebaixar os outros para ressaltar as tuas qualidades”; “ele veio recomendado pela CBTri que tem planos internacionais para ele e que colocará atletas de seleção aqui, caso seja o Rodney o selecionado”.

Como se vê, o referido áudio foi enviado pelo representante do clube ao ora recorrente após o término do processo de seleção não havendo qualquer menção acerca de eventual conluio para preterir o apelante.

Já no áudio 16.1046, o profissional limita-se a indicar a falta de competição nacional como razão para o posterior encerramento das atividades da modalidade pelo clube, o que estaria a inviabilizar o fomento à categoria, inexistindo em tal gravação relato de conduta indevida por parte do apelado.

Quanto à prova oral produzida judicialmente, para evitar desnecessária tautologia, transcrevo trecho da sentença da lavra do magistrado Julio Cesar Bernardes:

Os informantes Joni Márcio de Farias e Jorge Fernandez declararam ter sido o processo seletivo conduzido com lisura.

O Sr. Joni frisou que o candidato Rodney possuía mestrado concluído e doutorado em andamento; já o autor, segundo o depoente, não apresentava titulação equivalente e não detinha certificação pela CBTri.

O Sr. Jorge, por sua vez, ressaltou o excelente desempenho do primeiro colocado durante a entrevista, na qual este teria realizado apresentação em forma de “data show” explicando como se dariam os ciclos de preparação dos atletas.

Não possuindo a testemunha Silvia Zanette conhecimento sobre o processo seletivo suscitado, resta-nos apurar o teor do depoimento do candidato aprovado em primeira colocação no certame, Sr. Rodney Paixão. Nas suas colocações, o depoente indicou ter seguido as regras da seleção, enviado a documentação pertinente e realizado a inscrição para duas vagas por não haver qualquer impedimento no edital, inexistindo em tal depoimento subsídios para atestar a ocorrência de tratamento preferencial ao candidato ouvido.

Ademais, por não ter sido incluída vedação de concorrência para duas vagas no edital publicado, a inscrição para dois cargos promovida pelo Sr. Rodney Paixão é lícita, não havendo falar, tampouco em ilegalidade na informação repassada via telefone ao candidato confirmando a possibilidade de dupla inscrição, como alegou o apelante.

Com efeito, se o edital não proíbe, ao apelante igualmente estava franqueada a participação na seleção para mais de uma vaga.

Como se vê, o primeiro colocado no certame, de fato, tinha mais titulações do que apelante e, na segunda etapa (de entrevista), teve melhor desempenho, daí porque recebeu melhores avaliações.

Sendo assim, ainda que se acolhesse a tese do recorrente de que o Sr. Rodney teria interesse de coordenar tais atividades no clube em troca de uma (alegada) maior visibilidade e possibilidades profissionais e que o recorrido tivesse predileção por ele em razão de sua maior experiência, isso não muda o fato de que ele teve melhores notas no processo seletivo o que, por si, o colocaria em primeiro lugar.

Dito de outro modo, mesmo que o apelado tivesse uma predileção para a contratação do Sr. Rodney, ante a possibilidade de ganhar maior visibilidade no esporte, tal circunstância não foi determinante para sua seleção tampouco serviu de base para preterição do recorrente, pois o processo de escolha se deu por critérios técnicos previstos no edital.

Nesse cenário, ausente prova oral ou documental capaz de corroborar as alegações de ofensa aos ditames do art. 37 da Constituição Federal ou mesmo qualquer favorecimento ao primeiro colocado no certame, revela-se insubsistente a tese do apelante.

Assim, porque não houve preterição do recorrente no certame realizado, não há falar ato ilícito a ensejar a postulada indenização por danos morais ou materiais.

Nego, por isso, provimento ao recurso.

Ao recorrente, as custas processuais e honorários advocatícios em favor do procurador da parte adversa, que majoro para 12% do valor da causa, por força do art. 85, § 2º, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento da gratuidade judiciária.

Isto posto, voto por negar 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 **6038038v18** e do código CRC **e88c8801**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): RICARDO ROESLER

Data e Hora: 30/04/2025, às 17:39:42

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5079643-67.2024.8.24.0023/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR SANDRO JOSE NEIS****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES IMPETRADAS POR MATRIZ E FILIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que extinguiu, sem resolução de mérito, mandado de segurança impetrado por farmácia filial, sob o fundamento de litispendência com outro writ anteriormente ajuizado pela matriz, ambos relativos ao mesmo município e com o objetivo de autorizar a comercialização de produtos de conveniência e a obtenção do alvará de comercialização de alimentos no estabelecimento farmacêutico.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se há litispendência entre o mandado de segurança impetrado pela matriz e o ajuizado posteriormente pela filial, considerando a autonomia administrativa das unidades e a identidade dos pedidos e da causa de pedir.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Código de Processo Civil estabelece que há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, desde que haja identidade de partes, causa de pedir e pedido (art. 337, §§ 1º e 2º, do CPC).

4. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que matriz e filial não possuem autonomia jurídica separada, sendo consideradas uma única pessoa jurídica para fins processuais, ainda que tenham CNPJs distintos para fins administrativos e fiscais (AgInt no REsp n. 2.049.069/RJ, rel. Min. Regina Helena Costa).

5. No caso concreto, verifica-se que as ações foram propostas no mesmo município, contra o mesmo réu, com idêntico pedido e causa de pedir, configurando a litispendência.

6. Diante do reconhecimento da litispendência, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme art. 485, V, do CPC.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1. Há litispendência quando matriz e filial ajuízam ações idênticas contra o mesmo réu, no mesmo município, com o mesmo pedido e causa de pedir, pois ambas integram a mesma pessoa jurídica para fins processuais.

2. A filial não possui autonomia jurídica para ajuizar ação isoladamente em relação à matriz quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido.

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, 11 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto por Farmácia do Trabalhador Sulamericano Ltda. contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pelo ora Recorrente contra ato coator atribuído ao Município de Florianópolis, que extinguiu a lide sem julgamento do mérito, em razão de ter sido reconhecida litispendência.

Em suas razões, a empresa Impetrante sustenta que a sentença merece reparo, ao argumento de que o mandado de segurança anterior foi impetrado pela matriz, enquanto o atual foi impetrado pela filial, não havendo identidade de partes. Além disso, as filiais são consideradas autônomas para efeitos de licenciamento, conforme art. 34 da Lei nº 5.991/1973.

A Apelante aponta um conflito entre a legislação estadual (Lei nº 16.473/2014) e a Lei Federal nº 5.991/1973, que regula o comércio de produtos em farmácias e drogarias. Afirma que a legislação estadual restringe indevidamente a atividade comercial das farmácias, enquanto a lei federal permite a comercialização de diversos produtos, desde que haja separação física entre medicamentos e produtos de conveniência.

Sustenta que comprovou a separação física entre medicamentos e produtos de conveniência, conforme exigido pela jurisprudência. Além disso, aponta que o contrato social da Apelante prevê a comercialização de produtos de conveniência e drugstore.

Diante disso, a Apelante requer a reforma da sentença de primeiro grau e o julgamento do mérito, concedendo a segurança para autorizar a comercialização dos produtos de conveniência e drugstore em seu estabelecimento farmacêutico (evento 29, Eproc/PG).

Foram apresentadas contrarrazões (evento 34, Eproc/PG).

Os autos ascenderam a esta Corte Estadual de Justiça.

É o breve relatório.

VOTO

1. Admissibilidade:

O recurso é tempestivo, adequado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual comporta conhecimento.

2. Da litispendência:

Como visto, a demanda de origem versa sobre Mandado de Segurança impetrado pela ora recorrente pretendendo a concessão de segurança para autorizar o comércio de produtos de conveniência e drugstore, bem como a expedição do alvará de comercialização de alimentos em seu estabelecimento farmacêutico.

A demanda foi extinta, sem resolução do mérito, nos seguintes termos:

Farmácia do Trabalhador Sulamericana Ltda. impetrou mandado de segurança preventivo em face de ameaça de ato coator atribuído ao Diretor da Vigilância Sanitária do Município de Florianópolis objetivando a concessão da liminar em segurança para que o impetrado abstenha-se de autuá-la por comercializar produtos de conveniência e drugstore.

Decido.

O art. 337, do Código de Processo Civil, assim dispõe em seus parágrafos:

§ 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.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

No caso em apreço, verifica-se que a Impetrante protocolizou nesta Unidade Jurisdicional, em 26.09.24, o writ n. 5076328-31.2024.8.24.0023 buscando “a concessão da segurança para autorizar, de forma definitiva, o direito da Impetrante a comercializar produtos de conveniência e drugstore, bem como produtos de limpeza, apetrechos domésticos, produtos eletrônicos, brinquedos, papelaria, produtos de praia e piscina, petshop, repelentes de pele e alimentos prontos congelados em seu estabelecimento farmacêutico, bem como não seja impedida pela Autoridade Coatora de realizar o registro/licença/autorização junto aos seus órgãos administrativos”.

Naqueles autos, a concessão da liminar em segurança foi indeferida, inclusive com a confirmação do decisum pelo Segundo Grau de Jurisdição em julgamento definitivo do agravo de instrumento n. 5065131-51.2024.8.24.0000

(evento 3.1 daquele processo).

Assim sendo, imperioso o reconhecimento da litispendência, porquanto o mandado de segurança pretérito ainda está em trâmite, aguardando a notificação da autoridade dita coatora.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, reconhecendo a litispendência e, via de consequência, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, forte no art. 485, incisos I e V, do C.P.C.

Custas processuais pela parte impetrante.

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do S.T.F. e Súmula 105 do S.T.J.).

Passada em julgado, archive-se a pasta processual digital. (Evento 24, Eproc/PG).

Irresignada, a Impetrante interpôs o apelo ora em análise, mediante o qual objetiva o afastamento da litispendência e, em consequência, a desconstituição da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, para o seu regular andamento.

A respeito do tema, preconiza o art. 485, inc. V e § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

*[...] V - reconhecer a existência de perempção, de **litispendência** ou de coisa julgada;*

[...] § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

É cediço que “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” (TJSC, Apelação n. 5002617-24.2019.8.24.0037, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26-1-2021).

Acerca da litispendência, disciplina o Código de Processo Civil:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...] VI - litispendência;

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.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. [...]

No intuito de melhor elucidar o assunto, colaciona-se:

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. (TJSC, Apelação n. 5002617-24.2019.8.24.0037, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26-1-2021).

No caso em apreço, a apelante sustenta que o mandado de segurança anterior foi impetrado pela matriz, enquanto o atual foi impetrado pela filial, não havendo identidade de partes. Além disso, as filiais são consideradas autônomas para efeitos de licenciamento, conforme art. 34 da Lei nº 5.991/1973.

Ocorre que, no caso de uma empresa matriz e sua filial, a identidade de partes pode ser reconhecida se houver confusão patrimonial ou se a filial atuar como mera extensão da matriz, representando os mesmos interesses jurídicos no processo. O STJ já decidiu em alguns casos que, dependendo da relação entre matriz e filial, pode haver identidade subjetiva.

Se as ações forem propostas no mesmo município, com o mesmo réu, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, é possível o reconhecimento da litispendência, levando ao arquivamento da segunda ação sem resolução do mérito (art. 337, §§ 3º e 4º, do CPC).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento consolidado de que matriz e filial constituem uma única pessoa jurídica, possuindo, portanto, unidade patrimonial. Isso implica que, embora possam ter CNPJs distintos para fins administrativos e fiscais, não possuem autonomia jurídica separada.

Nesse contexto, ao julgar o Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.273.046-RJ, o STJ estabeleceu que:

[...] II - Esta Corte adota o posicionamento segundo o qual **as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes e inscrições distintas no CNPJ, que lhes confere autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios, não abarcando a autonomia jurídica.** Os valores a receber provenientes de pagamentos indevidos a título de tributos pertencem à sociedade como um todo, de modo que a matriz pode discutir relação jurídico-tributária, pleitear restituição ou compensação relativamente a indébitos de suas filiais.[...] (AgInt no REsp n. 2.049.069/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 4/5/2023, grifo acrescido).

Dessa forma, se uma matriz e sua filial ajuizarem ações idênticas contra o mesmo réu, no mesmo município, com o mesmo pedido e causa de pedir, é possível o reconhecimento da litispendência, uma vez que, juridicamente, são consideradas a mesma pessoa jurídica.

É o que ocorreu no caso em apreço, em que a demanda idêntica, contra o mesmo réu, foi ajuizada pela filial, sendo pertinente a sentença ora recorrida.

Por tais razões, de ser rejeitado o recurso, mantendo-se a sentença extintiva.

3. Honorários Sucumbenciais Recursais

Por fim, registra-se ser incabível o arbitramento de honorários recursais, por não ser adequado em demandas dessa natureza (Lei n. 12.016/2009, art. 25).

4. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5780206v14** e do código CRC **8ac38772**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SANDRO JOSE NEIS

Data e Hora: 11/02/2025, às 15:50:30

APELAÇÃO Nº 0307053-89.2019.8.24.0020/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR JAIME RAMOS****EMENTA**

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDIRECIONAMENTO AO EX-CÔNJUGE. PARTILHA DE BENS EM DIVÓRCIO. PENHORA DO ÚNICO IMÓVEL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. A AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DA PROPRIEDADE NO REGISTRO IMOBILIÁRIO NÃO OBSTA A Oponibilidade da IMPENHORABILIDADE, QUANDO COMPROVADOS A POSSE LEGÍTIMA E O USO COMO MORADIA. A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E A TRANSFERÊNCIA DA FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL À EX-ESPOSA, POR FORÇA DE PARTILHA HOMOLOGADA, NÃO AFASTAM A PROTEÇÃO LEGAL DO IMÓVEL RESIDENCIAL, DESDE QUE MANTIDA SUA DESTINAÇÃO HABITACIONAL. EXEGESE DA SÚMULA N. 364 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. O IMÓVEL OBJETO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL OSTENTAVA, DESDE ANTES DA SEPARAÇÃO, A CONDIÇÃO DE RESIDÊNCIA FAMILIAR, SENDO INVIÁVEL A PRESUNÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO NA HIPÓTESE. RECONHECIDA A PROTEÇÃO DO ART. 1º DA LEI FEDERAL N. 8.009/1990, POR AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A ausência de registro da transferência no cartório imobiliário não tem o condão de infirmar a posse legítima da apelante, tampouco de afastar a proteção legal conferida ao bem de família, sendo admitida a oponibilidade da impenhorabilidade mesmo na ausência de registro formal, desde que comprovada a destinação residencial do imóvel, na exata medida em que “a caracterização do bem de família decorre das circunstâncias fáticas de sua utilização como residência familiar, e não de aspectos formais registrares ou da realização de partilha. A mera ausência de averbação da partilha na matrícula imobiliária não tem o efeito de desnaturar a proteção conferida ao bem” (STJ, REsp n. 2.111.839/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJEN de 14/5/2025).

“Sobre a fraude envolvendo bem de família impenhorável, a jurisprudência atual desta Corte entende que o parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há alienação fraudulenta. 8. Assim, havendo alegação de alienação em fraude à execução envolvendo bem de família impenhorável, será necessário analisar: I) se, antes da alienação, o imóvel já se qualificava como um bem de família, não incidindo nenhuma exceção legal, como aquelas previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/1990; e II) se, após a alienação, o imóvel manteve a qualidade de bem de família, ou seja, se continuou a servir de moradia à entidade familiar.” (STJ, REsp n. 2.142.338/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJEN de 17/2/2025). No caso, tendo o imóvel preservado, desde sua aquisição, a natureza jurídica de bem de família, a posterior alienação da fração ideal pertencente

ao ex-cônjuge devedor à ex-mulher, em decorrência da partilha realizada no âmbito da separação judicial, não possui o condão de desnaturar tal característica, sobretudo diante da continuidade da destinação residencial do bem pela embargante. Nessa perspectiva, revela-se incabível a invocação de fraude à execução, porquanto ausente qualquer elemento que denote intuito de ocultação patrimonial ou de frustração da atividade executiva. Ademais, seria logicamente contraditório presumir a ocorrência de fraude com fundamento exclusivo na dissolução do vínculo conjugal, pois, caso o divórcio não houvesse ocorrido, a impenhorabilidade do bem seria manifesta e incontestável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, em reforma à sentença impugnada, acolher os embargos de terceiro opostos e, assim, reconhecer a impenhorabilidade do imóvel objeto da pretensão, nos termos do art. 1º da Lei Federal n. 8.009/1990. Honorários sucumbenciais nos termos acima dispostos, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

C. F. D. S. opôs embargos de terceiro contra o Estado de Santa Catarina, argumentando que “é possuidora do imóvel de matrícula n.º 2.762 de Urussanga/SC e que o seu direito de propriedade está ameaçado em face da penhora do imóvel na execução fiscal nº 00051614420078240020. Alegou também a impenhorabilidade do bem constricto, sob argumento de ser bem de família, e requereu a concessão de gratuidade de justiça. Postulou, liminarmente, a suspensão dos atos expropriatórios, sua manutenção na posse do imóvel penhorado e, ao final, o cancelamento da penhora. Valorou a causa e juntou documentos (e.1.1).

“Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo e foi deferida a gratuidade de justiça (e.4.15).

“Citada, a parte embargada apresentou impugnação aos embargos aduzindo, em síntese, fraude à execução, sob o argumento de que a transferência de propriedade ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa. Defendeu a inexistência de prova de posse ou propriedade do imóvel e impugnou o pedido de impenhorabilidade. Finalizou pleiteando o reconhecimento da fraude à execução e a improcedência dos pedidos da inicial. No caso de procedência dos pedidos, que se limite à proteção da posse perante eventual arremate em hasta pública (e.10.20).

“Houve réplica (e.20.25)” (relatório contido na sentença, evento 37, SENT1).

Sentenciando o feito, a digna Magistrada, Dra. Cleni Serly Rauen Vieira, rejeitou os embargos de terceiro opostos, inscrevendo na parte dispositiva do “*decisum*”:

“III - DISPOSITIVO

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais desta ação, proposta por C. F. D. S. em face do ESTADO DE SANTA CATARINA.*

***CONDENO** a parte embargante ao pagamento das despesas processuais e da taxa de serviços judiciais, como também dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (CPC, arts. 84 e 85, § 1º). A exigibilidade do ônus sucumbencial, todavia, fica sobrestada pelo prazo de 5 anos (CPC, art. 98, § 3º).*

***DECLARO** resolvido o mérito do processo, forte no art. 487, I, do CPC.*

Dispensado o reexame necessário (CPC, art. 496).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

*Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, **ARQUIVEM-SE** os autos definitivamente.”*

Não resignada, a parte embargante interpôs recurso de apelação argumentando que o imóvel objeto da constrição foi transferido à apelante por meio de acordo de divórcio celebrado em 01/07/2010, anterior à citação do executado (15/10/2010), sendo, portanto, ato jurídico perfeito e eficaz desde a celebração, independentemente da data de homologação judicial (21/11/2011); que a sentença recorrida desconsiderou a existência de eficácia imediata do acordo, presumindo, de modo equivocado, a fraude à execução. Alega que o imóvel foi adquirido em 1979, durante o casamento sob o regime da comunhão universal de bens, o que confere à apelante a condição de coproprietária desde a aquisição, ainda que seu nome não conste na matrícula; e que, com o divórcio, passou a deter a totalidade do bem, o que afasta a possibilidade de penhora sobre a integralidade do imóvel, pois parte dele jamais pertenceu exclusivamente ao executado. Defende que, nos termos da Lei n. 8.009/1990, o imóvel é impenhorável por se tratar de bem de família, na medida em que constitui sua única e habitual residência; e que é proprietária de boa-fé, e não há indícios de má-fé ou tentativa de ocultação patrimonial, o que reforça a necessidade de preservação do bem para garantir sua moradia e dignidade. Aduz que não é parte na execução fiscal e não pode ser responsabilizada por indicar bens à penhora, porquanto a dívida é atribuída exclusivamente ao ex-marido e a outros executados, sendo indevida a constrição sobre bem de sua titularidade exclusiva.

Por essas razões, requereu o provimento do recurso para que, ao final, seja reconhecida a impenhorabilidade do imóvel e afastada a constrição judicial.

Foram ofertadas contrarrazões

Os autos ascenderam a esta Corte de Justiça e vieram conclusos para julgamento.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por C. F. D. S. contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro opostos nos autos da Execução Fiscal n. 0005161-44.2007.8.24.0020, movida pelo Estado de Santa Catarina em face do ex-marido da recorrente, Ângelo José de Silvestre.

Pois bem.

No caso, a parte embargante, ora recorrente, pleiteia o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel de Matrícula n. 2.762 do Registro de Imóveis de Urussanga/SC, sobre o qual recaiu a restrição judicial em execução fiscal ajuizada, em 21/03/2007, para a cobrança de créditos de ICMS, relativo a operações tributárias praticadas pela empresa Bozan Automação Industrial Ltda.

Consta dos autos da Execução Fiscal n. 0005161-44.2007.8.24.0020 que, não tendo sido localizados bens em nome da empresa executada, e tendo sido ela extinta, foi deferido o redirecionamento do processo aos sócios-gerentes, entre eles o ex-marido da parte embargante recorrente, Ângelo José de Silvestre, o qual foi citado na data de 26/10/2010. Após isso, o Estado indicou, em 28/11/2018, para “*penhora o bem imóvel de matrícula n.º 2.762 constante no Registro de Imóveis de Urussanga/SC (doc. em anexo), devendo esta recair sobre a fração ideal pertencente ao(à) executado(a)(s)*” (processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 225, PET341). Referido imóvel constava com restrição decorrente de ordem de indisponibilidade de bens na Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, registrada por ordem do Juízo da execução na data de 22/8/2018.

Contra essa ordem de indisponibilidade a parte recorrente opôs embargos de terceiro sob o argumento de que é possuidora e proprietária do imóvel indicado pela Fazenda Estadual para penhora, bem como de que se trata de bem de família, portanto, impenhorável. Resolvendo a lide, a MMª. Juíza, Dra. Cleni Serly Rauen Vieira, julgou improcedente o pedido formulado, sob os seguintes fundamentos:

Do mérito

Sobre os embargos de terceiro, o CPC dispõe o seguinte:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843 ;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

No caso dos autos a embargante pretende o levantamento da constrição do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal nº 00051614420078240020, assim como a declaração de impenhorabilidade deste.

Do pedido de desfazimento da constrição

A parte embargante aduz ser a única proprietária do imóvel de matrícula nº 2.762, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Urussanga/SC, penhorado nos autos do processo em apenso, em virtude de transferência de propriedade estabelecida no divórcio consensual.

Constato do caderno processual que a embargante manteve matrimônio com Angelo José de Silvestre, um dos executados nos autos originários, entre 14/02/1976 e 13/05/2011, data da averbação do divórcio (e.1.9).

Em 01/07/2010 foi protocolado perante a Vara da Família da Comarca de Criciúma o pedido de divórcio consensual, no qual as partes acordaram que o imóvel de matrícula nº 2.762 ficaria com a embargante (e.1.8, págs. 4-5). Em 21/01/2011 foi homologado o acordo (e.1.8, pág. 12).

De acordo com o entendimento fixado pelo STJ, o acordo realizado entre as partes consiste em uma transação, a qual não transmite a propriedade de bens, mas sim declara os direitos decorrentes da partilha do patrimônio. Colaciono:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PARTILHA C/C PEDIDO DECLARATÓRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA DEMANDANTE. 1. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, a partilha de bens decorrente de dissolução da sociedade conjugal submetida a processo judicial pode ser realizada por meio do acordo entre as partes, pacto esse que não trata de transmissão de propriedade, mas de declaração dos direitos decorrentes da distribuição dos bens em mancomunhão, de forma que a lei não lhe exige outra formalidade, além da homologação judicial. Precedentes. 2. Agravo interno desprovido (STJ, Quarta Turma, AgInt no REsp nº 1.865.280/RS, j. 23/11/2020).

De forma complementar, a doutrina explica que ainda que se trate de acordo bilateral entre as partes, quando a transação é realizada de forma judicial é imprescindível a homologação para que o ato se torne perfeito e acabado, produzindo, então, os efeitos jurídicos declaratórios.

[...].

1º) Judicial, se se realizar no curso de um processo, recaindo sobre direitos contestados em juízo, hipótese em que, pelo Código Civil, art. 842, 2ª parte, deverá ser feita (CPC, arts. 359 e 924, III; Lei n. 9.099/95, arts. 72 e 74; RT, 328:236, 679:170, 800:309, 772:312; JB, 84:313; RSTJ, 89:305): a) por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz. Imprescindível será, após parecer favorável do representante do Ministério Público, tal homologação judicial, ainda que verse sobre matéria não posta em juízo (RT, 484:216, 477:245, 466:132, 418:343, 413:193), porque ela completa o ato, tornando-o perfeito e acabado, permitindo a produção de efeitos jurídicos (CPC, art. 515, II) e encerrando o processo (RT, 418:343), ao positivar a desistência do direito que assistia às partes de obter do órgão judicante uma decisão sobre o mérito da questão. Por isso, concluída e homologada a transação, nenhum dos transatores poderá alegar que concedeu mais do que devia ou menos do que lhe tocava (DINIZ, Maria H. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v.3. 2024).

Desse modo, a transação realizada entre a embargante e o executado se tornou completa e começou a produzir efeito declaratório em 21/11/2011 (e.1.8, pág. 12).

A parte embargada alega que o negócio celebrado entre os ex cônjuges caracteriza fraude à execução, sob os argumentos de que a declaração de direito ocorreu quando já havia inscrição de débito em dívida ativa em desfavor do executado e que não houve a efetiva transferência de propriedade, uma vez que o imóvel permanece sob a titularidade do executado perante o Registro de Imóveis.

Assim, não assiste razão à parte embargante.

O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, consoante prescrição do art. 186 do CTN.

Com o escopo de assegurar as garantias e privilégios inerentes à natureza desse crédito, o Código Tributário Nacional, no seu art. 185, esclarece que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens e rendas, ou o seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito regularmente inscrito como dívida ativa. Ressalvada, entretanto, a hipótese de reserva de bens pelo devedor suficiente ao pagamento total da dívida.

No caso de redirecionamento da execução fiscal, o STJ sedimentou entendimento de que estará caracterizada a fraude à execução quando houver alienação de bem pertencente ao sócio da empresa devedora após o redirecionamento da execução, mediante citação válida do sócio.

Colaciono precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. SÓCIO DA DEVEDORA. FATO POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.141.990/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que “a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa”. Assentou-se, na oportunidade, que “a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)”. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a fraude à execução se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento. Precedentes. 3. No caso concreto, segundo consta do acórdão recorrido, o redirecionamento do feito executivo foi determinado em 23/6/2003, com citação realizada em 15/9/2003, enquanto que a alienação do bem imóvel se deu em 9/5/2008, o que evidencia a ocorrência de fraude à execução. 4. Agravo interno não provido (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp nº 1.863.529/RS, j. 23/02/2021).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AOS ATOS DE ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO AFASTADA. I - Recurso Especial interposto contra acórdão que rejeitou a configuração da fraude à execução fiscal. A execução fiscal versa sobre tributos inscritos na dívida ativa da União em 1996, com decisão de redirecionamento em 16.12.2015. Os imóveis foram alienados em 3.3.2005 e 10.5.2010. II - Se a execução fiscal é proposta apenas contra a pessoa jurídica, o sócio-gerente apenas se torna devedor quando deferido o redirecionamento. A lógica interpretativa do art. 185 do CTN não se estende àquele que nem sequer é devedor. Assim a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem pertencente ao sócio da empresa devedora ocorreu após o efetivo redirecionamento do pleito executivo. III - Considerando, que “os imóveis a que se refere a Fazenda Nacional foram alienados pelos coexecutados a terceiros em 10/5/2010 e 3/3/2005, conforme extratos de fls. 364 e 371” (fl. 469), a alienação ocorreu antes da citação dos réus, decorrente do redirecionamento da execução fiscal, não sendo possível a configuração de fraude à execução. IV - Agravo interno improvido (STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp nº 1.662.271/PE, j. 19/09/2017).

No caso em análise, verifico dos autos da execução fiscal apensa que em 23/11/2006 a empresa BOZAN AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA teve créditos tributários inscritos em dívida ativa (processo 0005161-

44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, CDA3, processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, CDA4 e processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, CDA5).

O Estado de Santa Catarina ajuizou a ação de execução em 21/03/2007 (processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, PET2) e em 31/07/2009 foi requerido o redirecionamento da execução aos sócios Jorge Antonio Bozzeto e Angelo José de Silvestre (processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, PET53).

O pedido de redirecionamento foi deferido em 27/09/2009 (processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, DESP61) e a citação do sócio Angelo foi realizada em 15/10/2010 (processo 0005161-44.2007.8.24.0020/SC, evento 215, AR67).

Todavia, em que pese alegação da parte embargante em sentido contrário, de acordo com a fundamentação acima, a transação sobre a partilha de bens é considerada válida, com produção de efeitos, a partir da homologação, em 21/11/2011, data posterior à citação válida do devedor nos autos da execução fiscal.

Ademais, a parte embargante não se desincumbiu de seu dever processual, não colacionando aos autos elementos documentais suficientes demonstrando que o contribuinte reservou bens suficientes para satisfazer a sua obrigação tributária, nos termos do parágrafo único do art. 185 do CTN.

Desse modo, entendo que a declaração de direito sobre o imóvel objeto da partilha é posterior ao redirecionamento da execução ao sócio devedor, caracterizando a tentativa do executado de ocultar patrimônio através do divórcio.

Portanto, considerando a fraude à execução identificada, o pedido de desfazimento da constrição não deve ser acolhido.

Da alegada impenhorabilidade

O pedido de declaração de impenhorabilidade igualmente não merece ser acolhido, uma vez que a má-fé, tipificada pela fraude à execução, afasta a incidência dos dispositivos da Lei n. 8.009/90.

Colaciono precedentes do STJ sobre o tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. DISCUSSÃO SUSCITADA PELOS GENITORES QUE NÃO PODE SER NOVAMENTE AGITADA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, POR OUTROS INTEGRANTES DA ENTIDADE FAMILIAR QUE SUPOSTAMENTE HABITAM NO IMÓVEL. PRECEDENTES. PROTEÇÃO DA LEI Nº 8.009/90 QUE, ADEMAIS, SE MOSTRA INCOMPATÍVEL COM A MÁ-FÉ PROCESSUAL RECONHECIDA EM OUTRO FEITO CONEXO NO QUAL EXPRESSAMENTE AUTORIZADA A PRÁTICA DE ATOS EXECUTIVOS SOBRE O IMÓVEL. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, a decisão que afasta a impenhorabilidade do bem de família opera coisa julgada em relação a outros integrantes da entidade familiar que não tenham sido parte no feito. 2. Na hipótese, a proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 também deve ser afastada, porque existe decisão em outro feito conexo, reconhecendo a ocorrência de fraude à execução e autorizando a prática de atos executivos sobre o bem. 3. Agravo interno não provido (STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp nº 2.005.367/MG, j. 19/08/2024).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. ADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO EMANADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ EM RECURSOS REPETITIVOS. NOVA REDAÇÃO DO TEMA N.º 677 DO STJ. 2. NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. 3. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. NÃO VERIFICAÇÃO. 4. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS APÓS O DEPÓSITO JUDICIAL. MATÉRIA PREJUDICADA. 5. BEM DE FAMÍLIA. PERDA DA PROTEÇÃO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 568 DO STJ. 6. FRAUDE

À EXECUÇÃO. Documento eletrônico VDA42684348 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006 Signatário(a): PAULO DIAS DE MOURA RIBEIRO Assinado em: 09/08/2024 13:53:11 Código de Controle do Documento: 1b6b3ed8-0c14-4120-8f45-7f0816797854 ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. NECESSIDADE. REEXAME FÁTICOPROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...] 5. A impenhorabilidade do bem de família deve ser cotejada com o princípio da boa-fé objetiva, não servindo a intangibilidade do bem de família para amparar a conduta do executado que aliena imóvel em abuso de direito e má-fé (STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp nº 2.149.597/RJ, j. 29/05/2023).

Diante disso, os argumentos da parte embargante não possuem amparo no ordenamento jurídico pátrio, devendo ser julgado improcedente o pedido de declaração de impenhorabilidade de bem de família.

Não conformada com a prestação jurisdicional apresentada, a parte embargante interpôs a presente apelação cível, sustentando, em síntese, que deve ser afastada a presunção de fraude à execução, na medida em que dotado de validade e eficácia imediata o acordo de partilha de bens, celebrado em 01/07/2010, anterior à citação do executado na execução fiscal (15/10/2010). Alega que o imóvel foi adquirido em 1979, durante o casamento sob o regime da comunhão universal de bens, o que confere à apelante a condição de coproprietária desde a aquisição, ainda que seu nome não conste na matrícula; e que, com o divórcio, passou a deter a totalidade do bem, o que afasta a possibilidade de penhora sobre a integralidade do imóvel, pois parte dele jamais pertenceu exclusivamente ao executado. Invoca a impenhorabilidade do bem, por se tratar de bem de família, utilizado como única moradia da apelante e de sua entidade familiar, nos termos da Lei nº 8.009/1990. Defende que não possui qualquer responsabilidade pela dívida perseguida na execução fiscal.

Nas contrarrazões, o Estado embargado recorrido defendeu a necessidade de manutenção da sentença de rejeição dos embargos de terceiro, ao principal argumento de que “a partilha do imóvel foi efetuada em FRAUDE À EXECUÇÃO”, uma vez que “os débitos perfectibilizados nas CDAs em cobrança foram inscritos em dívida ativa em 23.11.2006, ou seja, muito antes da celebração da partilha, ocorrida no ano de 2010”; e que “o simples fato de a parte executada alienar/transferir os bens quando já havia débito inscrito em dívida ativa, por si só, já caracteriza fraude à execução, a teor do que preconiza o art. 185, ‘caput’, do Código Tributário Nacional CTN”. Ponderou que “não há qualquer registro do título translativo do bem à embargante no Registro de Imóveis competente, condição sine qua non para a aquisição da propriedade e para se operar a necessária publicidade do ato, tornando-o oponível perante terceiros, sendo que até o presente momento o bem encontra-se registrado em face do executado”; e que não há sequer prova da existência de posse sobre o imóvel. Sustentou que “a alegação de impenhorabilidade cabe exclusivamente ao EXECUTADO, o qual é o responsável pela dívida que está posta em execução”; e que “o imóvel não se enquadra nos requisitos necessários para ser considerado bem de família, previstos nos arts. 1º e 5º, da Lei n.º 8.009/90”, pois “não serve de residência do EXECUTADO, já que a parte embargante é quem afirma que reside nele”.

Como a seguir será demonstrado, o recurso deve ser conhecido e provido.

A controvérsia estabelecida nos autos reside na possibilidade de reconhecimento da impenhorabilidade de imóvel à luz da validade do acordo de partilha decorrente de divórcio, da natureza do bem como de família, e da ausência de má-fé ou ocultação patrimonial que justifiquem a existência de fraude à execução.

Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “**a impenhorabilidade do bem de família busca amparar direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana e a moradia, os quais devem funcionar como vetores axiológicos do nosso ordenamento jurídico**” (STJ, REsp n. 1.960.026/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 29/11/2022).

A Lei Federal n. 8.009, de 29 de março de 1990, disciplina a impenhorabilidade do bem de família, assegurando proteção jurídica ao imóvel residencial destinado à moradia do casal ou da entidade familiar, resguardando-o da constrição patrimonial para satisfação de dívidas, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas pelo próprio diploma legal. No pertinente à presente análise, dispõe o seguinte:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

[...]

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

[...]

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

[...]

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do [art. 70 do Código Civil](#).

Como se observa, a impenhorabilidade é oponível em execução fiscal, sendo excepcionada apenas em caso de “cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar” (art. 3º, inc. IV).

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça encontra-se firmemente consolidada no sentido de que a proteção conferida pela Lei Federal n. 8.009/1990 reveste-se de natureza imperativa, por se tratar de norma de ordem pública, cuja finalidade precípua é resguardar o direito fundamental à moradia. Por essa razão, as hipóteses de afastamento da impenhorabilidade do bem de família, previstas no art. 3º do referido diploma legal, devem ser interpretadas de forma estrita, vedando-se qualquer ampliação por analogia ou interpretação extensiva, sob pena de esvaziamento da garantia constitucional que se busca tutelar. Nesse contexto, colhem-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO. PENHORA. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que “a impenhorabilidade do bem de família decorre dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à moradia, de forma que as exceções previstas na legislação não comportam interpretação extensiva” (REsp 1.604.422/MG, Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 27/8/2021).

2. A Corte de origem asseverou, com fulcro nas provas produzidas nos autos, que o imóvel objeto do presente recurso é impenhorável, por ostentar caráter de bem de família. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp n. 2.496.598/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 27/6/2024).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AGRAVADO. 1. O escopo da Lei n. 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, mas sim a entidade familiar no seu conceito mais amplo, motivo pelo qual as hipóteses de exceção à impenhorabilidade do bem de família, em virtude do seu caráter excepcional, devem receber interpretação restritiva. Precedentes. [...] (STJ, AgInt no REsp n. 1.789.505/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 1/10/2021).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONSTRIÇÃO DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA DOS SÓCIOS. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que o benefício conferido pela Lei 8.009/90 se trata de norma cogente, que contém princípio de ordem pública, e sua incidência somente é afastada se caracterizada alguma hipótese descrita no art. 3º da Lei 8.009/90. [...] 3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDcl no AREsp n. 511.486/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 3/3/2016, DJe de 10/3/2016).

Na espécie, tendo em conta que a dívida perseguida pela Fazenda Estadual versa sobre créditos de ICMS, é plenamente possível a oposição da impenhorabilidade na execução fiscal de origem.

A sentença combatida afastou a impenhorabilidade aventada sob a conjugação de dois fundamentos: 1. “a declaração de direito sobre o imóvel objeto da partilha é posterior ao redirecionamento

da execução ao sócio devedor, caracterizando a tentativa do executado de ocultar patrimônio através do divórcio”, entendendo caracterizada a fraude à execução; e 2. “*a má-fé, tipificada pela fraude à execução, afasta a incidência dos dispositivos da Lei n. 8.009/90*».

A despeito da conclusão adotada na sentença recorrida, entende-se que a pretensão recursal merece acolhimento.

Não obstante a dissolução da sociedade conjugal, o divórcio, por si só, não possui aptidão jurídica para descaracterizar a natureza de bem de família do imóvel utilizado como residência pela ex-cônjuge, tampouco pode ser invocado como fundamento para presumir fraude à execução. A continuidade da destinação habitacional do bem, ainda que por apenas um dos ex-consortes, preserva sua proteção legal, nos termos da Lei n. 8.009/1990. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n. 364, consolidou o entendimento de que “*o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas*”, reafirmando a prevalência da função social da moradia sobre a formalidade do estado civil. Nesse sentido: STJ, REsp n. 772.829/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 10/2/2011.

No caso em apreço, a parte recorrente logrou demonstrar, de forma documental e coerente, que o imóvel objeto da constrição judicial já ostentava, desde antes da dissolução da sociedade conjugal, a condição de bem de família, por se tratar da única e habitual residência da entidade familiar. Diante dessa realidade fática, não subsiste fundamento jurídico para o reconhecimento de fraude à execução, tal como sustentado pelo Estado exequente e acolhido na sentença, com base no art. 185 do Código Tributário Nacional. A manutenção da indisponibilidade do bem, nessa hipótese, configura afronta ao espírito da norma protetiva, que visa a resguardar o direito fundamental à moradia e não pode ser afastada por presunções genéricas dissociadas da realidade concreta dos autos.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que o imóvel de Matrícula n. 2.762 do Registro de Imóveis de Urussanga/SC foi adquirido em 1979, durante a constância do casamento da apelante com o executado, sob o regime da comunhão universal de bens. E, na ausência de comprovação de que o ex-casal era proprietário de outro imóvel além do indicado para penhora, presume-se que este era o único utilizado como residência para a unidade familiar.

Por isso, é irrelevante o fato de ter havido a separação judicial do casal, porque, tendo em conta que o casamento ocorreu anteriormente à aquisição do imóvel pelo regime de comunhão universal de bens, os dois eram proprietários. E, mesmo que no registro dominial conste apenas o nome do varão executado, a comunhão patrimonial decorrente do regime matrimonial confere à apelante a copropriedade originária do bem, nos termos do art. 1.667 do Código Civil, daí porque é parte absolutamente legítima para opor a impenhorabilidade do bem.

Ademais, a ausência de registro da transferência no cartório imobiliário não tem o condão de infirmar a posse legítima da apelante, tampouco de afastar a proteção legal conferida ao bem de família, sendo admitida a oponibilidade da impenhorabilidade mesmo na ausência de registro formal, desde que comprovada a destinação residencial do imóvel, na exata medida em que “*a*

caracterização do bem de família decorre das circunstâncias fáticas de sua utilização como residência familiar, e não de aspectos formais registrais ou da realização de partilha. A mera ausência de averbação da partilha na matrícula imobiliária não tem o efeito de desnaturar a proteção conferida ao bem” (STJ, REsp n. 2.111.839/RS, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 6/5/2025, DJEN de 14/5/2025).

Após o divórcio, a consequência foi a aquisição pela parte embargante recorrente da fração ideal que pertencia ao seu ex-marido. No entanto, essa aquisição não teve o condão de desnaturar a índole familiar do bem diante da manutenção do seu uso residencial pela parte embargante, e, por isso, deve-se reconhecer que o imóvel, de fato, é impenhorável.

Nesse sentido, “*mutatis mutandis*”:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE RECONHECIDA. DOAÇÃO À FILHA DOS DEVEDORES ANTERIORMENTE AO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMÓVEL UTILIZADO COMO MORADIA DA FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO EXPRESSAMENTE AFASTADA. MANUTENÇÃO DA PROTEÇÃO LEGAL DO BEM DE FAMÍLIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 303/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento da Segunda Seção, “[...] **havendo alegação de alienação em fraude à execução envolvendo bem de família impenhorável, será necessário analisar: I) se, antes da alienação, o imóvel já se qualificava como um bem de família, não incidindo nenhuma exceção legal, como aquelas previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/1990; e II) se, após a alienação, o imóvel manteve a qualidade de bem de família, ou seja, se continuou a servir de moradia à entidade familiar. 7. Em sendo positivas as respostas, conclui-se pela incidência da proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, tendo em vista que não houve alteração na situação fática do imóvel, a despeito da alienação. Por conseguinte, não haverá interesse na declaração de fraude e ineficácia da alienação em relação ao exequente, diante da ausência de consequência sobre o imóvel que continuaria sendo bem de família e, portanto, impenhorável” (EAREsp 2.141.032/GO, Relatora MINISTRA NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 6/2/2025, DJEN de 13/2/2025).**

2. No caso, as instâncias ordinárias consignaram expressamente que a doação do imóvel para a filha dos executados ocorreu antes do inadimplemento do contrato de empréstimo e do ajuizamento da execução de título executivo extrajudicial, não havendo provas de que tenha sido realizada com o intento de se eximir do pagamento do empréstimo que nem sequer havia sido inadimplido, e que o imóvel é usado, desde antes da doação, para a moradia dos executados e da filha, devendo ser mantida, portanto, a proteção legal do bem de família.

3. Nos termos da Súmula 303/STJ, “Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (STJ, AREsp n. 2.851.507/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 31/3/2025, DJEN de 10/4/2025; grifou-se).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MULTA DO ART. 1.026, § 2º, DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA. PENHORA DE IMÓVEL. USUFRUTUO VITALÍCIO. NU-PROPRIETÁRIA DEVEDORA QUE NÃO RESIDE NO

BEM. MORADIA DOS GENITORES NA CONDIÇÃO DE USUFRUTUÁRIOS. BEM DE FAMÍLIA. CARACTERIZAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. PROTEÇÃO DA IMPENHORABILIDADE MANTIDA. IMÓVEL QUALIFICADO COMO BEM DE FAMÍLIA ANTES DA ALIENAÇÃO. SITUAÇÃO INALTERADA PELA ALIENAÇÃO APONTADA COMO FRAUDULENTA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Embargos de terceiro, dos quais foi extraído o presente recurso especial, interposto em 18/8/2022 e concluso ao gabinete em 6/6/2023.

2. O propósito recursal é decidir se (I) houve negativa de prestação jurisdicional; (II) deve ser afastada a multa dos embargos de declaração; (III) o único imóvel de propriedade da devedora, onde residem seus genitores em razão de usufruto vitalício, pode ser considerado bem de família, mesmo que a devedora não resida nele;

(IV) a configuração de fraude à execução afasta a impenhorabilidade do bem de família, ainda que o imóvel ostentasse essa qualidade antes da alienação apontada como fraudulenta.

3. Ausente omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão recorrido, afasta-se a alegada violação do art. 1.022 do CPC.

4. A oposição de embargos de declaração, com manifesto caráter protelatório, enseja a aplicação de multa, na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC, situação, contudo, não presente na espécie.

5. O imóvel no qual residem apenas os genitores da proprietária devedora, em razão de usufruto vitalício, é considerado bem de família impenhorável.

6. Não é necessário que a devedora proprietária resida no bem para ele merecer a proteção do bem de família, bastando que seja o único imóvel da entidade familiar e seja utilizado com a finalidade de moradia permanente, como estabelece o art. 5º da Lei nº 8.009/1990.

7. Sobre a fraude envolvendo bem de família impenhorável, a jurisprudência atual desta Corte entende que o parâmetro crucial para discernir se há ou não fraude contra credores ou à execução é verificar a ocorrência de alteração na destinação primitiva do imóvel - qual seja, a morada da família - ou de desvio do proveito econômico da alienação (se existente) em prejuízo do credor. Inexistentes tais requisitos, não há alienação fraudulenta.

8. Assim, havendo alegação de alienação em fraude à execução envolvendo bem de família impenhorável, será necessário analisar: I) se, antes da alienação, o imóvel já se qualificava como um bem de família, não incidindo nenhuma exceção legal, como aquelas previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/1990; e II) se, após a alienação, o imóvel manteve a qualidade de bem de família, ou seja, se continuou a servir de moradia à entidade familiar.

9. No recurso sob julgamento, os genitores da devedora residem no imóvel de propriedade desta, na condição de usufrutuários, desde 2014, quando já se qualificava como bem de família impenhorável.

Embora o imóvel tenha sido doado pela devedora aos seus pais em 2018, a situação fática em nada se alterou, considerando que o bem continuou servindo como residência da entidade familiar, permanecendo na posse das mesmas pessoas e com a destinação de moradia inalterada.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido, tão somente para afastar a multa aplicada à recorrente no julgamento dos embargos de declaração. (STJ, REsp n. 2.142.338/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/2/2025, DJEN de 17/2/2025; grifou-se).

Assim, tendo o imóvel preservado, desde sua aquisição, a natureza jurídica de bem de família, a posterior alienação da fração ideal pertencente ao ex-cônjuge devedor à ex-esposa, em decorrência da partilha realizada no âmbito da separação judicial, não possui o condão de desnaturar tal característica, sobretudo diante da continuidade da destinação residencial do bem pela embargante.

Nessa perspectiva, revela-se incabível a invocação de fraude à execução, porquanto ausente qualquer elemento que denote intuito de ocultação patrimonial ou de frustração da atividade executiva. Ademais, seria logicamente contraditório presumir a ocorrência de fraude com fundamento exclusivo na dissolução do vínculo conjugal, pois, caso o divórcio não houvesse ocorrido, a impenhorabilidade do bem seria manifesta e incontestável.

Logo, tendo em conta que a dívida perseguida pela Fazenda Estadual versa sobre créditos de ICMS, e que está demonstrado nos autos que se trata de bem de família, a sentença deve ser reformada, afastando-se a indisponibilidade anotada sobre o imóvel objeto dos embargos de terceiro de origem.

No âmbito do prequestionamento, impende reconhecer que “*o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão*”, na medida em que a redação trazida pelo Código de Processo Civil vigente “*veio a confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*” (STJ; ED no MS n. 21315/DE, rel.^a Min.^a Diva Malerbi, j. 8-6-2016).

Conclusão

Destarte, com base nesse apanhado, impõe-se reconhecer que as alegações recursais articuladas revelam-se providas de substrato jurídico capaz de ensejar a reforma da sentença objurgada, nos termos acima explicitados.

Em razão da inversão de sucumbência, em atenção ao disposto no art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, condena-se o Estado apelado, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

O Estado é isento do pagamento das Taxas de Serviços Judiciais, nos termos do art. 7º da Lei Estadual n. 17.654/2018.

Ante exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para, em reforma à sentença impugnada, acolher os embargos de terceiro opostos e, assim, reconhecer a impenhorabilidade do imóvel objeto da pretensão, nos termos do art. 1º da Lei Federal n. 8.009/1990. Honorários sucumbenciais nos termos acima dispostos.

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 **6287959v67** e do código CRC **fd082471**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JAIME RAMOS

Data e Hora: 24/06/2025, às 14:42:45

APELAÇÃO Nº 5000319-53.2019.8.24.0039/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDA DE UMA CHANCE. CIRURGIA DE VITRECTOMIA DO OLHO ESQUERDO NÃO REALIZADA, POR FALTA DE INSUMOS. POSTERIOR EVOLUÇÃO PARA CEGUEIRA BILATERAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES.

APELO DO ESTADO

AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. ACOLHIMENTO. PACIENTE COM RETINOPATIA DIABÉTICA EM ESTADO AVANÇADO. PROVA PERICIAL QUE ATESTOU A INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DE RECUPERAÇÃO DA VISÃO, MESMO COM A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO NA DATA AGENDADA. POSSIBILIDADE HIPOTÉTICA E REMOTA DE ÊXITO CIRÚRGICO (5%), CONDICIONADA AO CONTROLE GLICÊMICO ADEQUADO, O QUE NÃO ERA OBSERVADO PELO PACIENTE. OLHO CONTRALATERAL (DIREITO), SEM INDICAÇÃO DE CIRURGIA, QUE TAMBÉM EVOLUIU PARA CEGUEIRA. COMPLICAÇÕES DECORRENTES DO DIABETES MELLITUS NÃO CONTROLADO. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO CONCRETA E REAL DE PROBABILIDADE DE CURA. PRECEDENTES DO STJ. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A OMISSÃO ESTATAL E O DANO FINAL. SENTENÇA REFORMADA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INAUGURAL. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E PROVIDO. APELO DOS AUTORES PREJUDICADO.

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 do Réu e dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pleito inaugural, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Ônus sucumbenciais invertidos. Prejudicado o apelo do Autores, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 27 de maio de 2025.

RELATÓRIO

O. D. S. X. ajuizou “*Ação de Indenização por Dano Moral ou por Perda da Chance*” contra o Estado de Santa Catarina. Alegou, em síntese, que no ano de 2014, foi diagnosticado com diabetes mellitus e, com o passar do tempo, passou a apresentar problemas de visão. Relatou que após consulta oftalmológica realizada em 22.03.2016, foi diagnosticado com retinopatia diabética proliferativa, sendo imediatamente encaminhado para tratamento de urgência, no Hospital Regional de São José, através do SUS. Em nova consulta, no dia 05.08.2016 e diante da gravidade do quadro clínico, foi agendada cirurgia de vitrectomia, para o dia 25.08.2016. Contudo, na data aprazada, o procedimento não pôde ser realizado, por falta de insumos hospitalares — solução salina balanceada (BSS) e óleo de silicone. Agendado novo retorno para o dia 01.09.2016, a cirurgia novamente não foi realizada, em razão da indisponibilidade dos mesmos insumos. Em outro retorno, desta vez em 06.06.2017, além da persistente falta de materiais necessários, foi informado de que não havia mais viabilidade para a realização da cirurgia, sendo então, encaminhado a uma clínica particular. Na ocasião, foi-lhe comunicado que seu quadro tornara-se irreversível, em razão da demora na realização do procedimento cirúrgico. Alegou que “*a conduta negligente do Estado de Santa Catarina, ao não disponibilizar a medicação necessária à realização da cirurgia, constitui ato ilícito passível de reparação civil*”, sendo esta a causa primária da cegueira que lhe acometeu. Sustentou ainda que, ao menos, a conduta omissiva do Estado retirou-lhe a chance de cura ou de preservação da visão, o que também ensejaria a responsabilidade civil, por perda de uma chance, com o consequente dever de indenizar. Por fim, teceu considerações a respeito da responsabilidade objetiva do Ente Público e do dever de indenizar. Requereu a condenação do Estado de Santa Catarina ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e, subsidiariamente, a título de perda de uma chance, no valor de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais), correspondente a 80% (oitenta por cento) das chances de êxito, caso o procedimento cirúrgico tivesse sido realizado em tempo oportuno. Postulou a gratuidade da justiça e juntou documentos (evento 1, INIC1, EP1G).

Foi deferida à gratuidade da justiça ao Autor (evento 3, DOC1, EP1G).

Citado, o Réu apresentou contestação (evento 10, CONT1, EP1G). Alegou, em síntese, a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil, diante da inexistência de nexo de causalidade entre a suposta conduta omissiva e o resultado danoso. Sustentou que a realização do procedimento de vitrectomia, não garantiria a recuperação da acuidade visual do Autor, tratando-se a cegueira, de evolução natural. Argumentou que o Autor não logrou êxito em comprovar que a cegueira decorreu direta e exclusivamente, da não realização da cirurgia. Arguiu a culpa exclusiva da vítima, bem como a inaplicabilidade da teoria da perda de uma chance. Teceu considerações sobre o direito à saúde e sobre o princípio da reserva do possível. Por fim, defendeu a necessidade de comprovação do alegado abalo anímico. Requereu a improcedência dos pedidos e, subsidiariamente, a fixação da indenização, em valor módico.

Houve réplica (evento 14, OUT1, EP1G).

Saneado o feito, foi designada perícia médica (evento 17, DESPADEC1, EP1G).

Noticiado o óbito do Autor, foi promovida a habilitação pelos herdeiros E. A. P. D. L. , O. D. C. X. , J. A. X. e D. A. A. X. (evento 46, PED HABILIT2, evento 72, PET2 e evento 81, PED HABILIT2, EP1G), o que foi deferido (evento 86, DESPADEC1, EP1G).

Na sequência, foi designada nova perícia, a ser realizada de forma indireta, em razão do óbito do Autor (evento 96, DESPADEC1, EP1G).

Acostado o laudo (evento 146, LAUDO1, EP1G), as partes se manifestaram (evento 152, PET1 e evento 154, PET1, EP1G). Determinada a complementação da perícia (evento 156, DESPADEC1, EP1G) e apresentado o parecer complementar (evento 185, LAUDO1, EP1G), os Autores e o Réu novamente disseram (evento 191, PET1 e evento 193, PET1, EP1G).

Sobreveio sentença nos seguintes termos (evento 196, SENT1, EP1G):

*“[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** os pedidos formulados na presente ação para CONDENAR o Estado de Santa Catarina à indenização no valor de R\$ 30.000,00 a título de danos morais em favor dos herdeiros de O. D. S. X., já habilitados nos autos.*

Sobre esse valor incidirão juros de mora pelos índices aplicáveis à caderneta de poupança (Tema 810 do STF) desde a citação (art. 405 do CC), e correção monetária a partir da publicação desta decisão (Súmula 362 do STJ). Observe-se que depois de 09/12/2021, data em que ocorreu a publicação da Emenda Constitucional n. 113/2021 (art. 3º), deve incidir unicamente a Taxa SELIC para fins de correção monetária e juros de mora.

Condeneo o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, estes estabelecidos equitativamente em 10% do valor da indenização (art. 85, § 2º, do CPC).

Réu isento das custas processuais, consoante art. 7º, I, da Lei Estadual n. 17.654/2018.

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, § 3º, inc. III, do CPC).

***INTIME-SE** o Estado de Santa Catarina para efetuar o depósito do valor referente aos honorários periciais, conforme decisão do ev. 17.*

Após, expeça-se o respectivo alvará para liberação.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitada em julgado, certifique-se e, em nada sendo requerido, arquivem-se os autos, dando-se baixa na estatística”.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram apelação.

O Estado de Santa Catarina, em suas razões, alega a ausência de responsabilidade civil, sob o fundamento de que “*não há comprovação de que o Estado tenha causado a retinopatia do autor, tratando-se de um nexos causal de natureza naturalística*”. Pondera ainda, que “*a responsabilidade estatal seria limitada à adoção de medidas para evitar complicações ou agravar o dano (obrigação de meio)*. No entanto, o resultado não pôde ser evitado, pois o insumo necessário para a cirurgia indicada não estava disponível, configurando uma impossibilidade material de realização do procedimento”.

Sustenta, ademais, que o Autor era portador de doença pré-existente - diabetes mellitus -, a qual não era controlada, de modo que *“todo processo patológico foi consequência da diabetes, não apenas a doença ocular, mas também a amputação de membro, nefropatia e cardiopatia”*, não sendo, portanto, possível imputar-lhe a responsabilidade, pelos desdobramentos da enfermidade. Ao final, requer a reforma integral da sentença, com a improcedência dos pedidos iniciais. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da indenização arbitrada, por reputá-la excessiva e desproporcional aos danos alegadamente sofridos (evento 204, APELAÇÃO1, EP1G).

Os Autores, por sua vez, postulam unicamente a majoração do montante indenitário (evento 210, APELAÇÃO2, EP1G).

Com contrarrazões (evento 210, CONTRAZ1, EP1G), os autos ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

1. Da admissibilidade

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço dos recursos.

2. Do mérito

Trata-se de apelações interpostas por O. D. S. X., D. A. A. X., E. A. P. D. L., J. A. X., O. D. C. X. e Estado De Santa Catarina contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado na “Ação de Indenização por Dano Moral ou por Perda da Chance”.

2.1 Do recurso do Estado

O Apelante/Réu, em suas razões, alega a ausência de responsabilidade civil, sob o fundamento de que *“não há comprovação de que o Estado tenha causado a retinopatia do autor, tratando-se de um nexo causal de natureza naturalística”*. Pondera, ainda, que *“a responsabilidade estatal seria limitada à adoção de medidas para evitar complicações ou agravar o dano (obrigação de meio). No entanto, o resultado não pôde ser evitado, pois o insumo necessário para a cirurgia indicada não estava disponível, configurando uma impossibilidade material de realização do procedimento”*. Sustenta, ademais, que o paciente era portador por doença pré-existente - diabetes mellitus -, a qual não era controlada, de modo que *“todo processo patológico foi consequência da diabetes, não apenas a doença ocular, mas também a amputação de membro, nefropatia e cardiopatia”*, não sendo, portanto, possível imputar-lhe a responsabilidade pelos desdobramentos da enfermidade.

A insurgência, adianta-se, comporta provimento.

A responsabilidade civil incidente ao caso, não há dúvidas, é a objetiva, com fundamento no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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:

[...]

§ 6.º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privados 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.

Entretanto, ainda que a responsabilidade objetiva independa da apuração de culpa por parte do Ente Público, o dever de indenizar não é presumido, exigindo-se a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a ação ou omissão.

Nesse sentido:

*INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE. PERDA DA FUNÇÃO RENAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IRRELEVÂNCIA. PROTOCOLOS MÉDICOS JUNTADOS E PROVA PERICIAL SUFICIENTES AO ESCLARECIMENTO DA CONTROVÉRSIA. ERRO MÉDICO. LAUDO PERICIAL QUE EVIDENCIA O ATENDIMENTO DOS PROTOCOLOS MÉDICOS ACEITOS E PRATICADOS. INEXISTÊNCIA DE FALHA NO ATENDIMENTO. PERDA DA FUNÇÃO RENAL ORIUNDA DO ACIDENTE. NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. **A responsabilidade do hospital, ainda que objetiva, fundada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a prova do dano e a caracterização do nexo causal, assim como a culpa do médico.** [...] (TJSC, Apelação n. 5012668-91.2019.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leandro Passig Mendes, Segunda Câmara de Direito Público, j. 11-03-2025).*

“não obstante a teoria da responsabilidade objetiva defenda ser prescindível a apuração de culpa do ente público, cumpre-se destacar que o dever de indenizar não é presumido e exige a comprovação da ação ou omissão, o prejuízo sofrido e o nexo causal entre o fato lesivo e o dano” (TJSC, Apelação n. 0310054-67.2015.8.24.0038, Rel. Des. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 25.05.2023)

Ademais, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, “a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, **na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente**” (REsp 1662338/SP, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma. Data do julgamento: 12.12.2017) (g.n.)

No mesmo rumo:

*“1. A teoria da perda de uma chance é aplicável em casos de erro médico **quando há comprometimento real da possibilidade de diagnóstico e tratamento**” (STJ, AgInt no AREsp n. 2.593.926/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma. Data do julgamento: 31.03.2025). (g.n.)*

No caso dos autos, é incontroverso que o paciente O. D. S. X., após diagnóstico de retinopatia diabética e de hemorragia vítrea no olho esquerdo, teve indicada a realização de cirurgia de vitrectomia, agendada para o dia 25.08.2016. Contudo, o procedimento não foi realizado na data aprazada, em razão da falta de insumos - óleo de silicone e solução salina balanceada (BSS) -, tendo evoluído para cegueira em ambos os olhos (evento 1, OUT12, evento 1, OUT14, evento 1, OUT15 e evento 1, OUT16, EP1G).

Realizada perícia, o *expert* apresentou as seguintes conclusões (evento 146, LAUDO1, EP1G):

“ 1) O demandante necessitava realizar cirurgia de vitrectomia? Para quê ela é indicada? Qual a probabilidade de êxito de impedir a cegueira, sendo feita em tempo hábil?

R: *sim, paciente necessitava da cirurgia de vitrectomia para retirada da hemorragia vítrea e avaliação diagnóstica intraoperatória de descolamentos de retina associados, e caso necessário já tentar a resolução do descolamento no mesmo procedimento. O prognóstico para impedir a progressão da paciente para cegueira era muito ruim, pois paciente já apresentava um caso severo de retinopatia diabética. Mesmo com tratamento cirúrgico adequado era muito provável que paciente evoluísse para cegueira da mesma forma pois o diabetes da paciente estava muito descontrolado.*

2) Se a cirurgia tivesse sido feita na primeira data agendada (25-08-2016), ter-se-ia evitado a cegueira que acomete hoje o demandante? Por que?

R: Não é possível afirmar que a cirurgia teria evitado progressão para cegueira pois, como dito anteriormente, já se tratava de um caso muito avançado com prognóstico ruim. Entretanto era a única alternativa terapêutica possível para o momento.

3) Se a cirurgia tivesse sido feita na primeira data agendada (25-08-2016), teria o demandante alguma chance de não ter ficado cego? Qual o percentual dessa chance?

R: Apesar do prognóstico ruim, existia sim chance da cirurgia ter êxito em preservar a visão da paciente. Diria que paciente teria 5% de chance de não ficar cega caso tivesse realizado a cirurgia naquele momento (CASO PACIENTE TAMBÉM CONSEGUISSSE CONTROLAR O DIABETES).

Caso diabetes continuasse descontrolado como demonstrado nos exames laboratoriais anexados ao processo, diria que paciente evoluiria para cegueira em alguns meses mesmo com a cirurgia.

4) Qual doença acometeu o demandante? É uma doença curável ou tratável com eficácia? Pode a doença ser estabilizada a ponto de impedir a cegueira? Qual o tratamento? Até que momento o tratamento se mostra eficaz?

R: Todo o processo patológico da paciente é consequência do Diabetes Mellitus mal controlado. Não apenas a doença ocular, mas também a amputação de membro, nefropatia e cardiopatia. Todas as complicações do diabetes são decorrentes de muito tempo com a doença descontrolada. Caso paciente tivesse tido o diagnóstico precoce do diabetes e comorbidades associadas (hipertensão arterial e dislipidemias por exemplo) e conseguido controlar essas doenças desde o princípio, provavelmente paciente não teria tido membro amputado e não teria evoluído com cegueira. No entanto no estágio de doença em que paciente foi atendida em 2016, o prognóstico é muito ruim, com risco altíssimo de evolução para cegueira. Caso a paciente tivesse recebido o diagnóstico precoce de retinopatia diabética, com tratamento adequado com Fotocoagulação com Laser da retina e Injeções intravítreas de Anti-VEGF paciente também poderia ter evitado a cegueira. No entanto, este não foi o caso, e paciente já procurou atendimento em estágio muito avançado. Para chegar no estágio que

a paciente chegou em 2016, ela já devia ter a doença há pelo menos 10 anos sem tratamento adequado.

Obs: Não tem nenhuma menção ao histórico médico da paciente anterior a indicação da cirurgia objeto deste processo. Para saber melhor o peso das possíveis causas/responsáveis pela cegueira da paciente, seria importante ter o histórico oftalmológico completo da paciente, ou de pelo menos uns 10 anos anteriores a 2016. E se possível com imagens do fundo de olho (retinografias e/ou angiografias)

5) Diante da prova documental do processo, até que data a cirurgia de vitrectomia beneficiaria a visão do demandante? Quais poderiam ser esses benefícios e qual a probabilidade de manutenção da visão do demandante? Poder-se-ia manter a visão parcial do demandante por mais alguns meses ou anos? Por quanto tempo?

R: Me parece que último momento em que cirurgia poderia ter algum êxito em preservar visão em OE seria em 19/05/2017 pois já em 30/11/2017 visão do olho esquerdo de percepção luminosa já indicava que o comprometimento visual era demasiado avançado para compensar o risco cirúrgico do procedimento. Novamente **reforço que o prognóstico visual da paciente já era ruim desde a primeira indicação cirúrgica, com provável evolução para cegueira com ou sem a realização da cirurgia. De qualquer maneira fixo a mesma estimativa de 5% de chance de que fosse possível preservar alguma visão caso cirurgia tivesse sido realizada neste segundo momento. E deixo claro que quando digo preservar a visão, me refiro a visão de vultos provavelmente.**

6) Considerando a gravidade da retinopatia diabética apresentada pelo demandante, poderia mesmo assim se ter evitado a cegueira se a vitrectomia tivesse sido realizada na primeira ou na segunda data agendada (25-08-2016 ou 06-06-2017)? Em que percentual de probabilidade para ambas as datas?

R: Como explicado anteriormente, **o prognóstico visual da paciente era muito ruim mesmo com cirurgia. Deixo a estimativa de 5% de chance de ter evitado cegueira caso tivesse realizado a cirurgia, independente do momento.**

7) Considerando a gravidade da retinopatia diabética apresentada pelo demandante, poderia mesmo assim se ter estabilizado a doença e manter-se algum grau de visão parcial do demandante, se a vitrectomia tivesse sido realizada na primeira ou na segunda data agendada (25-08-2016 ou 06-06-2017)? Em que percentual de probabilidade para ambas as datas?

R: Mesmo com a realização a cirurgia a tendência era de progressão da doença. E mesmo com a realização da cirurgia a visão da mesma não melhoraria a ponto de ter capacidade plena de autonomia. Imagino que paciente apresentaria na melhor das hipóteses visão compatível com “visão subnormal grave” após a cirurgia e tratamentos subsequentes.

8) O perito deseja esclarecer mais alguma questão que seja útil ao julgamento do processo? Favor fundamentar.

R: Sim, **gostaria de reforçar que desfecho visual da paciente é consequência de uma doença crônica e progressiva, de tal forma que a única forma efetiva em evitar a progressão para cegueira seria o controle adequado do diabetes melito e com a realização do tratamento oftalmológico precoce com fotocoagulação a laser da retina e injeções intravítreas quando necessário. Para mim a principal causa da cegueira da paciente foi ela ter chegado no estágio em que chegou em 2016 sem tratamento anterior adequado, a cirurgia naquele momento já não era garantia alguma de melhora ou estabilização do quadro.** Seria importante para uma conclusão mais específica de responsabilidades a apresentação do histórico médico oftalmológico anterior a indicação da cirurgia e os exames oculares já realizados pela paciente.

E do laudo complementar, extrai-se (evento 185, LAUDO1, EP1G):

1) Qual era o quadro clínico apresentado pelo autor em data de 05-08-2016, quando o mesmo fez a primeira consulta na área de oftalmologia no Hospital Regional de São José? Quais os diagnósticos que o mesmo apresentava e qual era a gravidade? Quando foi o início dos sintomas apresentados?

R: Paciente relatava que nos 3 meses anteriores a visão de olho esquerdo era bom e piorou. Iniciou com moscas volantes e evoluiu com borramento visual importante. Relata que visão de olho direito já estava ruim há 5 anos. Relatava que diabetes é alto entre 200 e 250. Havia consultado com Dr Luiz Laberto Zago Filho, sendo que paciente refere que oftalmologista disse que olho esquerdo havia sangrado. Neste dia **olho direito apresentava retinopatia diabética proliferativa grave. Olho esquerdo apresenta hemorragia vitrea devido retinopatia diabética proliferativa grave.**

2) Havia a necessidade de realizar cirurgia? Se sim, a eficácia da cirurgia dependia de sua realização dentro de certo espaço de tempo? Qual seria o tempo limite para a realização da cirurgia?

R: **A resolução da hemorragia vitrea pode ocorrer de maneira espontânea, de forma que na minha prática clínica oriento o paciente a controlar MUITO BEM o diabetes e hipertensão arterial, e aguardar 6 meses antes de indicar cirurgia de vitrectomia. Caso hemorragia não melhore espontaneamente ai sim encaminho para cirurgia de retina.**

3) Qual era a acuidade visual do autor quando de seu primeiro atendimento no Hospital Regional São José?

R: 20/200 parcial em OD e conta dedos a 2 metros em OE.

4) Havia garantia de recuperação plena da visão se a cirurgia tivesse sido realizada nas duas datas agendadas (25-08-2016 e 01-09-2016)? Ou mesmo com a realização da cirurgia seria possível que a acuidade visual do autor permanecesse a mesma? Favor fundamentar a resposta.

R: Esse tema já foi exaustivamente respondido no laudo anterior. De qualquer forma **reforço que não havia garantia nenhuma de recuperação da visão. Mesmo com a realização da cirurgia a visão poderia não melhorar em nada pois não havia conhecimento prévio a hemorragia vitrea da acuidade visual da paciente, era impossível saber a real viabilidade da retina, e principalmente da mácula. E acrescento que paciente apresentava chance grande de apresenta novo sangramento no pós operatório pois diabetes não estava bem controlado.** EXAME DE SANGUE DO DIA 09/08/2016 MOSTRAVA HEMOGLOBINA GLIVADA HBA1C DE 10,8%, INDICANDO QUE NOS 3-6 MESES ANTERIORES A GLICEMIA DA PACIENTE ESTAVA EM MÉDIA 263, CONFIRMANDO QUE PACIENTE NÃO REALIZAVA O TRATAMENTO ADEQUADO DO DIABETES.

5) É possível identificar qual a razão de o autor não ter mais retornado ao Hospital Regional São José após 01-09-2016 por nove meses, comparecendo para nova avaliação apenas em maio/2017?

R: Pelo prontuário médico parece que paciente teve de realizar cirurgias cardíacas neste intervalo. Mas não deixa claro em que data ou datas foram realizadas. "HOJE COMPARECE COM PIORA DA ACUIDADE VISUAL DESDE DIA 05/08/16. RELATA TER FEITO 5 PONTE SAFENA E DUAS VALVULAS CARDIACAS."

6) Caso o autor tivesse retornado antes, ainda seria possível a realização da cirurgia com eficácia, já que o Estado de Santa Catarina contratou clínica terceirizada para a realização dos procedimentos urgentes em dezembro/2016?

R: Como dito anteriormente **a realização da cirurgia nunca teria garantia de melhora da visão.** Dito isso, sim, quanto antes fosse realizado melhores as chances de recuperação. Entretanto se a paciente realmente passou por cirurgia de revascularização cardíaca e correção de valvas cardíacas naquele intervalo, dificilmente paciente teria condições clínicas para realização do procedimento cirurgico/anestésico.

7) Tendo em vista a data de início dos sintomas apresentados pelo autor, em dezembro de 2016 ainda seria possível a realização eficaz da cirurgia que o mesmo necessitava? Favor fundamentar a resposta.

R. Como dito anteriormente, mesmo operando no primeiro momento proposto, a cirurgia não teria garantia alguma de recuperação visual da paciente. Considerando o quadro do dia 19/05/2017, quando retornou ao serviço, as chances eram menores ainda devido piora muito grande do quadro. Reforço que piora apresentada pela paciente não pode ser atribuída ao fato de não ter operado o OE, tanto que o olho direito evolui tão mal quando o olho esquerdo. Culpa da evolução é do mal controle do diabetes, provavelmente associado a outras alterações clínicas decorrentes da hipertensão arterial, insuficiência renal e cardíaca.

8) Considerando a gravidade da neuropatia diabética apresentada pelo autor, havia garantia de que o mesmo recuperaria plenamente a visão? Ou desde o início havia o risco de o mesmo restar acometido de cegueira? Favor fundamentar adequadamente a resposta.

R: A realização da cirurgia não daria garantia alguma de recuperação visual. A paciente provavelmente evoliria com cegueira mesmo realização a cirurgia no primeiro momento. Prova disso é que olho direito não tinha indicação cirúrgica em 2016 e evolui com cegueira em 2017 da mesma forma.

[...]

2 - De acordo com os documentos juntados ao processo, a não realização da cirurgia nos olhos da parte autora Oneida Silva Xavier em tempo hábil, bem como por não dispor do medicamento à realização do procedimento cirúrgico, deu causa à cegueira do paciente?

R: Em 05/08/2016 paciente já apresentava cegueira no olho esquerdo e a realização da cirurgia não daria garantia alguma de que a paciente recuperaria sua visão. Entretanto era a única forma possível de TENTAR recuperar alguma visão naquele olho. Mesmo que cirurgia fosse um sucesso e recuperasse a visão da paciente, acredito que seria algo temporário, pois pela evolução natural da doença, a tendência era de que o olho esquerdo evolisse da mesma forma que o olho direito (que por sinal não havia indicação cirurgia daquele momento). Ou seja, ao meu ver na melhor das hipóteses, caso cirurgia fosse um sucesso absoluto, caso o nervo ótico, retina e mácula estivessem em boas condições anatómicas e funcionais, e caso paciente respondesse muito bem no pós operatório, a paciente teria recuperado a visão por no máximo 1 ano, quando provavelmente evoliria para o mesmo desfecho do olho direito [...]" (g.n.)

Como se observa, embora se alegue omissão estatal pela não realização da cirurgia de vitrectomia do olho esquerdo na data inicialmente agendada, a prova pericial é clara ao concluir que **não havia garantia de recuperação da visão do paciente, mesmo com a realização do procedimento naquele momento**, uma vez que o seu quadro clínico já era gravíssimo, com evolução natural irreversível para a cegueira.

Segundo o perito judicial, **a chance de êxito da cirurgia era ínfima, de apenas 5% (cinco por cento)**, e ainda assim condicionada a um rigoroso controle glicêmico, qual, historicamente, não era observado pelo paciente. Ademais, o próprio laudo esclarece que **o olho direito — que não havia sequer indicação de procedimento cirúrgico em 2016 — evoluiu para cegueira em igual medida**, o que evidencia que a perda visual do olho esquerdo não decorreu da não realização da cirurgia, mas da progressão da retinopatia diabética não controlada. Por outro lado, os indicativos dos autos são de que o paciente, após a data referida, igualmente não fez controle da diabetes. Ou seja e em resumo, nem os 5% (cinco por cento) referidos, estariam presentes.

Diante desse cenário, a responsabilidade civil do Estado deve ser afastada, seja por ausência de nexo causal direto, seja pela inexistência de chance real frustrada, conforme exige a aplicação da teoria da perda de uma chance.

Colhe-se da jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. DORES ABDOMINAIS. ATENDIMENTO CLÍNICO À GESTANTE DE OITO SEMANAS. ABORTO ESPONTÂNEO CONSTATADO CINCO DIAS APÓS CONSULTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. APELAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. INCONFORMISMO DO ESTADO. AUSÊNCIA DE PROVA DE FALHA NO ATENDIMENTO MÉDICO. TESE ACOLHIDA. LAUDO PERICIAL. CONGRUÊNCIA ENTRE PROTOCOLOS MÉDICOS RECOMENDADOS E PROCEDIMENTOS ADOTADOS. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA INDENIZÁVEL. RECURSO DO ESTADO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DOS AUTORES PREJUDICADO.

1. A aferição da responsabilidade civil de ente estatal demanda constatação de conduta antijurídica, comissiva ou omissiva específica, dano e nexo causal.

2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente.

3. Atendimento hospitalar calcado em protocolos médicos recomendados para o caso concreto não gera dever indenizatório, sobretudo diante da irreversibilidade do processo de abortamento, a revelar descabida aplicação da teoria da perda de uma chance.

4. Recurso do ente público conhecido e provido. Apelo dos autores prejudicado. Sentença reformada, com inversão do ônus sucumbencial. (TJSC, Apelação n. 0308160-07.2017.8.24.0064, Rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 01.02.2024) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PROVA DE FALHA NO ATENDIMENTO MÉDICO PRESTADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por erro médico. O autor, mecânico residente em Camboriú-SC, sofreu acidente de motocicleta, foi atendido pelo SUS no Hospital Ruth Cardoso e submetido a tratamento médico. Alega que erros na condução do tratamento resultaram em sequelas permanentes no braço esquerdo, impedindo-o de trabalhar e reduzindo sua renda. Pleiteia indenização por danos materiais, morais e estéticos, além de pensão vitalícia.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve cerceamento de defesa pela não realização de audiência de instrução e julgamento; (ii) definir se houve erro médico no tratamento do autor que configure responsabilidade civil do Estado; e (iii) estabelecer se há comprovação do nexo causal entre a conduta médica e as sequelas alegadas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Pelo princípio da persuasão racional, estabelecido nos artigos 370 e 371 do CPC, não há necessidade de realização de audiência instrutória, quando a prova documental se mostra suficiente ao deslinde da causa.

4. A responsabilidade civil do Estado é reconhecida com base na teoria da responsabilidade objetiva, aplicável também a casos omissivos se a natureza da omissão for relacionada a dever específico, conforme art. 37, § 6º da CF/88 e art. 927 do CC/2002.

5. Omissão específica estatal do dever legal de prover as condições indispensáveis ao pleno exercício do direito fundamental à saúde.

6. **Hipótese em que o laudo pericial conclui que não houve falha no atendimento prestado ao autor, evidenciando que as complicações decorrem da gravidade das lesões preexistentes e do novo acidente.**

7. **A jurisprudência pacífica do TJSC e do STJ exige prova inequívoca do erro médico e do nexo causal entre o atendimento e o dano alegado, ônus do qual o autor não se desincumbiu.**

8. **Diante da ausência de comprovação de erro na conduta médica e do nexo causal entre o atendimento prestado e as sequelas, inexistente fundamento para o dever de indenizar.**

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

1) **A responsabilidade civil do Estado por erro médico exige a demonstração de conduta ilícita, dano e nexo causal, não bastando a insatisfação com o resultado do tratamento.**

2) **Em casos de omissão específica, é necessário comprovar que o Estado descumpriu dever legal de impedir o dano e que essa omissão foi a causa direta do prejuízo alegado.**

3) **Não havendo comprovação de erro médico ou de nexo causal entre o atendimento e as sequelas, inexistente dever de indenizar.** (TJSC, Apelação n. 5016153-67.2020.8.24.0005, Rel. Des. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 18.02.2025) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ALEGADO ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. LAUDO PERICIAL PRODUZIDO EM JUÍZO, COM ANÁLISE PORMENORIZADA DOS ATENDIMENTOS MÉDICOS. NEXO CAUSAL NÃO CONFIGURADO. ROBUSTEZ DA PROVA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS APTAS A DERRUIR A CONCLUSÃO DO EXPERT.

1. A responsabilidade a que está sujeito o ente público em situações como a da presente demanda, é aquela prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, qual seja, a responsabilidade objetiva.

2. A controvérsia dos autos cinge-se a suposto erro médico atribuído aos profissionais de saúde vinculados à Maternidade Darcy Vargas, na realização do parto do requerente, que veio a apresentar sequelas de paralisia cerebral, não diagnosticada antes da alta médica.

3. Os laudos periciais produzidos em juízo concluíram que os procedimentos adotados durante o trabalho de parto do autor correspondiam às práticas adotadas à época, inexistindo comprovação de conduta de negligente, imprudente ou imperita dos profissionais de saúde da Maternidade Darcy Vargas.

4. **Não demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta dos profissionais de saúde e os danos alegadamente sofridos pelo autor, inexistente fundamento capaz de justificar a responsabilidade civil do ente público e o consequente dever de indenizar.**

5. Sentença de improcedência mantida.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação n. 0047503-89.2002.8.24.0038, Rel. Desembargadora Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 09.02.2023) (g.n.)

Destarte, a sentença deve reformada, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC.

Por consequência, de rigor a inversão dos ônus da sucumbência, devendo os Apeladas/Autores arcarem com a integralidade das despesas processuais e dos honorários advocatícios do Apelante/Réu, estes fixados no patamar mínimo do art. 85, §§ 3º e 5º, do CPC, sobre o valor da causa, devidamente atualizado (somente correção monetária). Suspensa a exigibilidade, ante o deferimento da gratuidade da justiça na origem.

Prejudicado o recurso dos Apelantes/Autores, o qual objetivava unicamente a majoração do montante indenitário.

3. Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do Réu e dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pleito inaugural, nos termos do art. 487, inciso I do CPC. Ônus sucumbenciais invertidos. Prejudicado o apelo do Autores.

Documento eletrônico assinado por **BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA, 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 **6253437v34** e do código CRC **59ef6204**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): BETTINA MARIA MARESCH DE MOURA

Data e Hora: 03/06/2025, às 14:24:26

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5014357-31.2023.8.24.0039/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ DACOL****EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE IMÓVEL OBJETO DE PARCELAMENTO IRREGULAR. INEFICÁCIA SOBRE FRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE FATO E ADQUIRIDA EM MOMENTO ANTERIOR AO DA CONSTRIÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Embargos de terceiro opostos por possuidora de imóvel com o objetivo de afastar a indisponibilidade do todo decretada no bojo de ação civil pública, que recaiu sobre fração ainda não loteada e adquirida por escritura pública em 1966, sem registro. A sentença julgou procedente o pedido, autorizando o registro da escritura pública de compra e venda em favor da embargante. O Ministério Público interpôs apelação visando à manutenção da indisponibilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em verificar se é possível afastar a indisponibilidade de imóvel decretada em ação civil pública, quando comprovada a aquisição anterior à constrição judicial e a posse mansa, pacífica e duradoura do bem.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A aquisição da fração ocorreu por escritura pública em 1966, muito antes da decretação da indisponibilidade em 2017.

2. A embargante exerce posse contínua, pacífica e ostensiva desde a aquisição.

3. A jurisprudência do STJ admite a proteção possessória por embargos de terceiro mesmo sem registro, desde que ausente má-fé ou fraude à execução (Súmulas 84 e 375 do STJ).

4. A medida constritiva determinada na ação civil pública não alcança áreas já alienadas anteriormente, como no caso concreto.

5. O impedimento do registro de propriedade do imóvel na forma de lote individualizado não impede a oponibilidade e a defesa da posse que decorre do direito autônomo de aquisição da respectiva fração, à luz do Decreto-Lei nº 58/1937.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

“1. A aquisição de imóvel por escritura pública anterior à decretação de indisponibilidade judicial, aliada à posse mansa, pacífica e duradoura, autoriza o afastamento da constrição por meio de embargos de terceiro.”

“2. A ausência de registro não impede o reconhecimento do direito de aquisição quando demonstrada a boa-fé do possuidor.”

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 674; CC, art. 166, II; Lei nº 6.766/1979, art. 37; CC/1916, art. 550; Decreto-Lei nº 58/1937, art. 22.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 172.704, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 17.04.2018; STJ, Súmulas 84 e 375; TJSC, Apelação Cível nº 0305705-75.2015.8.24.0020, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 17.04.2018; TJSC, Agravo de Instrumento nº 2013.067529-2, Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, j. 25.09.2014.

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, 12 de junho de 2025.

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:

M. D. W., devidamente qualificada, por intermédio de seu procurador, ajuizou EMBARGOS DE TERCEIRO em face de Município de Lages.

Intimado, o Ministério Público se manifestou no evento 13.

Após, contestação no evento 69, doc 05 arguindo ilegitimidade.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Sobreveio sentença (evento 81, SENT1, origem), a qual julgou a lide nos seguintes termos:

*Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os embargos de terceiro, em consonância do art. 487, I, do CPC para, após o trânsito em julgado, AUTORIZAR o registro da escritura pública de compra e venda em favor da parte autora, do imóvel LOTE 18, QUADRA 28, área 432m², matriculado sob o n. 29.797 no 1º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC;*

Após o trânsito em julgado, oficie-se/intime-se ao 1º registro de Imóveis.

Traslade-se cópia da presente decisão para processo apenso ACP 09009113120178240039

DECLARO a ilegitimidade passiva de Imobiliária São Cristóvão Ltda, CNPJ, 89.982.169/0001-06, sócios A. H. L. e E. E. e seus herdeiros.

Isento de custas.

Defiro a justiça gratuita em favor da parte autora.

Inconformada, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina interpôs recurso de apelação (evento 90, RAZAPELA1, origem). Em suas razões, em síntese, asseverou que:

A apelada ajuizou Embargos de Terceiro objetivando o levantamento de indisponibilidade decretada no bojo da Ação Civil Pública n. 0900911-31.2017.8.24.0039, ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina em face do Município de Lages, que atinge imóvel de sua propriedade, notadamente o Lote n. 18, Quadra 28, do imóvel matriculado sob n. 29.797 no 4º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC.

Segundo consta, a embargante teria adquirido o imóvel de boa-fé, em maio de 1966, sem quaisquer intercorrências. Todavia, anos depois, em novembro de 2017, foi decretada indisponibilidade da área ainda não alienada ante diversas irregularidades na instituição do parcelamento de solo situado na região, medida que se mantém ativa até o presente momento. Com isso, a ora recorrida viu-se diretamente prejudicada, visto a impossibilidade em seu desejo de transferir definitivamente a propriedade.

Excelências, a análise da motivação referente à decretação de indisponibilidade do imóvel (e subsistência desta decisão) perpassa pela existência ou não de implicações ambientais e urbanísticas afetas ao parcelamento clandestino do solo urbano, especialmente ao regramento do artigo 37 da Lei n. 6.766/79, que expressa: “É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado”.

Ora, a norma se refere, por consequência lógica, não apenas proibição à venda do lote irregular, mas igualmente à aquisição, visto que cada nova gleba adquirida por terceiro interessado somente permitiria novos casos de comércio clandestino, de modo a ininterruptamente manter os atos de parcelamento sem quaisquer autorização dos órgãos competentes.

Não há que se falar em igualdade material ao se retirar o gravame exclusivamente a este ou aquele morador, uma vez que toda extensão do terreno faz parte de loteamento constituído à revelia da legislação, tanto que a adquirente, desde o momento em que celebrou o contrato de compra e venda, nunca pôde obter uma matrícula individualizada de seu lote.

Além disso, de mesmo modo afasta-se qualquer fundamento baseado em direito à propriedade, pois, ainda que a referida gleba tenha eventualmente sido alienada à recorrida em maio de 1966, jamais foi devidamente

registrada, conseqüentemente não ocorrendo transmissão de sua propriedade, mas mero contrato redigido entre as partes, que podem, eventualmente, reclamar o direito pelas vias próprias.

Ora, se a Lei n. 6.766/79 proíbe o parcelamento irregular do solo, considerando ilícita tal prática, conseqüentemente, tornam-se nulas as disposições redigidas em contrato particular visando a transmissão de propriedade de imóvel nestas condições, incorrendo o preceito do inciso II, do art. 166, do Código Civil.

No caso em questão, a indisponibilidade foi decretada porque a área, em sua integralidade, não está regularizada, procurando-se, assim, minimamente evitar o fracionamento de novas porções ideais de forma ilegal, daí porque, enquanto não efetuada a completa adequação, não é desarrazoado o entendimento de que o bloqueio deve permanecer atingindo toda extensão do loteamento.

De mais a mais, não deve ser considerada qualquer tese de direito adquirido para retirar o gravame exclusivamente a este ou aquele morador, a um, porque o próprio Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento acerca da inaplicabilidade da teoria do fato consumado a temas ambientais (Súmula n. 613); e a dois, visto que, caso haja concessão individual a determinado interessado, outros poderão basear-se no mesmo precedente judicial, causando enorme insegurança jurídica, visto possibilitar a livre fruição dos lotes de modo a crescer e manter o referido parcelamento irregular.

Logo, é evidente que não se pode presumir a boa-fé em contexto de loteamento irregular quando a adquirente sabia dessa condição e ainda assim optou por comprar e edificar residência, isto é, mesmo a definitiva instituição do empreendimento, tal como aferido por meio da Ação Civil Pública n. 0900911-31.2017.8.24.0039.

Outrossim, eventual prestação de contas deve se dar exclusivamente entre loteador e adquirente. É somente o primeiro que deve ser demandado para responder pelos prejuízos causados a esse, com quem firmou contrato particular sobre área não regularizada. Jamais poderá a coletividade ser onerada com a permissão de se levantar parte da constrição incidente sobre o imóvel de matrícula n. 29.797.

Ao final, assim pugnou:

À vista de todo o exposto, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina requer o CONHECIMENTO e conseqüente PROVIMENTO do pedido formulado neste recurso, reformando-se integralmente a sentença proferida pelo Juízo a quo ao Evento 81, para manutenção da indisponibilidade conferida, no âmbito da Ação Civil Pública n. 0900911-31.2017.8.24.0039, ao Lote n. 18, Quadra 28, do imóvel matriculado sob n. 29.797 no 4º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC, até final julgamento daquela demanda originária

Contrarrazões ao evento 99, CONTRAZ1 da origem.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se “*pelo conhecimento e provimento do recurso, com a reforma da decisão recorrida para manter a indisponibilidade do imóvel inserido em área de parcelamento irregular de solo, até a sua completa adequação ao que impõe a legislação*” (evento 13, PARECER1, 2G).

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. *In casu*, o veredito veio encartado nas seguintes premissas:

[...].

No mérito, a parte autora objetiva o cancelamento da indisponibilidade, para ser possível o registro da escritura.

Disciplina o Código de Processo Civil: Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro (art. 674)

Na hipótese em apreço, no processo de **ação civil pública nos autos de n. 0900911-31.2017.8.24.0039**, por decisão liminar foi determinada a indisponibilidade de bens em 21/11/2017:

1. Defiro o pedido liminar para determinar a **indisponibilidade da área ainda não alienada do imóvel transcrito perante o 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Lages sob nº 29.797**, bem como que a ré Imobiliária São Cristóvão se abstenha de realizar novas alienações nas áreas. 2. Cite-se o Município de Lages para responder ao pedido no prazo de 30 dias, nos termos dos artigos 335 e 183 do CPC, e os demais réus para que ofereçam resposta no prazo de 15 dias. 3. Com a juntada aos autos das respostas, caso arguidas preliminares ou juntados documentos novos documentos, vista dos autos ao autor para que se manifeste, em 10 dias. 4. Oficie-se ao 1º Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca para averbação das indisponibilidades. 5. Anote-se que se trata de processo isento de custas. I-se.

Ocorre que no ano de 1966 a autora adquiriu o seguinte imóvel por escritura pública:

e das duas testemunhas adiante nomeadas e assinadas, estas também reconhecidas pelas próprias, perante as quais pel 8. outorgante vendedor 8. foi dito: QUE a justo título, é senhora e legítima possuidora, livre e desembaraçada de quaisquer ônus, de UM LOTE DE TERRAS -- sob nº 18, da quadra 28, com a área superficial de quatrocentos e trinta e dois metros quadrados (432ms2), situado nesta cidade, no Loteamento --- "São Cristóvão", com as seguintes confrontações: de um lado, trinta e seis metros (36ms), com o lote número 19; de outro lado, também trinta e seis metros (36ms), com o lote número 15; pelos fundos, doze metros (12ms), com o lote número 17, e fazendo frente, também doze metros (12ms) com a Rua "V"; adquirido em herança de Pedro Steffen, conforme documento devidamente registrado no Cartório do Primeiro Ofício do Registro de Imóveis desta comarca, sob nº 29.797, livro 8-II, folhas 248 a 249.

Contudo, **a parte autora fez a escritura no ano de 1966, mas não a registrou no registro de imóveis.**

Somente no ano de 2021, quando foi proceder o registro da escritura no Registro de Imóveis, foi negado sob o seguinte argumento:

Foi apresentado nesta Serventia na data de 03/08/2021 Escritura Pública de Compra e Venda lavrada 24/05/1966, à folha 34/34v do Livro n. 01 do 4º Tabelionato de Notas da Comarca de Lages referente à aquisição do Lote n. 18 da Quadra 28 com área de 432,00m² do Loteamento São Cristóvão, sendo que na referida escritura informa que o imóvel encontra-se na Transcrição n. 29.797, folhas 249 verso a 250 do Livro 3-G-II do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC, bem como, cópia do despacho proferido nos autos supra, na data de 20/11/2017 que determinou a indisponibilidade do imóvel objeto da Transcrição n. 29.797.

Importante destacar que a escritura pública de compra e venda foi lavrada na data de 24/05/1966 e somente foi apresentada para registro em 03/08/2021, ou seja, como a escritura não está registrada não ocorreu a transmissão da propriedade.

Ademais, importante salientar que na Transcrição n. 29.797, folhas 249 verso a 250 do Livro 3-G-II do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC consta a averbação de indisponibilidade oriunda do processo n. 0900911-31.2017.8.24.0039/SC com o seguinte teor *"foi determinada a indisponibilidade da área ainda não alienada do imóvel objeto da presente transcrição, não podendo, assim, ser alienado ou transferido sem a prévia aquiescência do competente Juízo de Direito."*

No caso, considerando o contrato de compra e venda e escritura pública foram lavradas no ano de 1966 e a decisão proferida na ACP de indisponibilidade do bem no ano de 2017, desta forma, resta comprovada que a aquisição do bem imóvel foi em data anterior à constrição judicial, o que demonstra a **boa-fé da parte embargante**.

Desta feita, caracterizado o ato construtivo de indisponibilidade em data posterior sobre o bem em posse de terceiro de boa-fé, consequentemente, tem-se a possibilidade de deferimento do pedido para liberação da constrição.

Da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

EMBARGOS DE TERCEIRO -INDISPONIBILIDADE DE IMÓVEL VENDIDO A TERCEIRO - INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE COMPRA VENDA - STJ, SÚM. N. 84 - ALIENAÇÃO - CONSTRIÇÃO POSTERIOR - MÁ-FÉ AUSENTE - INSUBSISTÊNCIA - STJ, SÚM. 375 - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA 1 É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que "o celebrante de promessa de compra e venda tem legitimidade para proteger a posse contra penhora incidente sobre o imóvel objeto do negócio jurídico, ainda que desprovido de registro, desde que afastadas a má-fé e a hipótese de fraude à execução. Súmula n. 84 do STJ" (AgRg no AREsp n. 172.704, Min. João Otávio De Noronha), de sorte que também a terá o possuidor atingido pela decretação de **indisponibilidade** de bem que lhe pertença. 2 Este Órgão Fracionário entende que **"é presumida a boa fé de quem adquire o bem** - objeto de constrição executiva e de proteção por **embargos de terceiro** - após sucessivas alienações, sem que, em qualquer momento, no registro imobiliário se tenha providenciado qualquer averbação sobre a existência de ação capaz de reduzir o antigo proprietário à insolvência" (AC n. 2006.046152-9, Des. Newton Janke)» (AI n.

0035678-77.2016.8.24.0000, Des. Luiz César Medeiros). (TJSC, Apelação Cível n. 0305705-75.2015.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 17-04-2018).

Corroborando o entendimento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, NA QUAL A AGRAVADA OBTVEU A INDISPONIBILIDADE DO BEM. BOA FÉ DOS COMPRADORES, QUE ADQUIRIRAM O APARTAMENTO DO FILHO DA RECORRIDA, SEM QUALQUER ANOTAÇÃO NA RESPECTIVA MATRÍCULA A RESPEITO DE EVENTUAL RESTRIÇÃO JUDICIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 84 DO STJ. POSSE DEVIDAMENTE COMPROVADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO CPC. DECISÃO REFORMADA PARA AFASTAR A CONSTRIÇÃO E MANTER OS AGRAVANTES NA POSSE DO BEM. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2013.067529-2, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 25-09-2014).

Desta feita, quando da ocorrência da compra e venda, não existia qualquer restrição anotada na matrícula imobiliária, o que demonstra a boa fé da embargante.

Inconformada, a parte insurgente recorreu, aduzindo, em suma, que é ônus da parte embargante suportar a indisponibilidade do “lote de terras sob n. 18, da Quadra 28” do todo matriculado sob n. 29.797 no 4º Ofício de Registro de Imóveis de Lages/SC (evento 1, CONTR9; evento 1, ESCRITURA12 e evento 1, MATRIMÓVEL14, vez que o adquiriu à revelia da ordem urbanística, antes da incorporação e registro do loteamento, cabendo-lhe, assim, o acerto de contas diretamente com o loteador por vias próprias.

Razão não assiste ao Ministério Público.

O caso versa sobre a defesa da disponibilidade de uma fração que foi negociada em 24/5/1966, quando ainda não desmembrada e individualizada em registro. Trata-se de uma área de 432 m2 afeta a um todo maior de mais de 500.000 m2, objeto da matrícula antes mencionada e sobre o qual foi promovido, como se vê, parcelamento irregular do solo urbano.

A irregularidade se tornou objeto da ação principal (autos n. 0900911-31.2017.8.24.0039), que tem a finalidade de assegurar boa ordenação do espaço urbano (evento 1, DOCUMENTACAO16).

A embargante admitiu que adquiriu o referido “lote” da imobiliária responsável por implementar o loteamento, de modo que, em um juízo precipitado, poder-se-ia concluir que haveria de suportar as consequências da indisponibilidade. Sabe-se que o direito de propriedade encontra limitações nas normas de direito urbanístico (art. 572 do Código Civil de 1916, vigente à época da aquisição). Entretanto, no caso, considero que a posse e a propriedade da fração em discussão já se encontram bem delimitadas e consolidadas de fato, conforme bem retrata a inicial (evento 1, DOCUMENTACAO7, 1G):



Assim, ainda que admitida a irregularidade da alienação de lote ainda não individualizado em registro, é evidente que a embargante se tornou titular da fração que vem ocupando mediante exercício ostensivo da posse de mansa, pacífica, contínua e duradoura desde 1966, ou seja, por tempo suficiente à aquisição originária do domínio independentemente de boa-fé em 1986 (art. 550 do Código Civil/1916). Isto muito antes da decretação da indisponibilidade ocorrida nos autos da ação civil pública, em 2017, o que justifica a defesa da autonomia e disponibilidade do seu direito nesta via dos embargos de terceiro.

Há que se considerar, sobretudo, que a medida constritiva não alcança as áreas que, bem ou mal, já foram adquiridas por terceiros, como no presente caso. É o que se depreende da decisão proferida naqueles autos (evento 1, DOCUMENTACAO10, 2G), mais uma vez em destaque:

Ante o exposto,

1. Defiro o pedido liminar para determinar a indisponibilidade da área ainda não alienada do imóvel transcrito perante o 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Lages sob nº 29.797, bem como que a ré Imobiliária São Cristóvão se abstenha de realizar novas alienações nas áreas.

2. Cite-se o Município de Lages para responder ao pedido no prazo de 30 dias, nos termos dos artigos 335 e 183 do CPC, e os demais réus para que ofereçam resposta no prazo de 15 dias.

3. Com a juntada aos autos das respostas, caso argúidas preliminares ou juntados documentos novos documentos, vista dos autos ao autor para que se manifeste, em 10 dias.

4. Oficie-se ao 1º Ofício de Registro de Imóveis desta Comarca para averbação das indisponibilidades. 5. Anote-se que se trata de processo isento de custas.

(destaquei)

Ademais, penso, tendo em vista a negociação operada quando o imóvel ainda não se encontrava loteado (evento 1, CONTR9, 1G), à embargante haveria que ser garantida no mínimo o exercício do direito de aquisição da sua fração. Nesse sentido, o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, que “Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações”, prevê que “Os contratos, sem cláusula de arrependimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato da sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória, nos termos dos artigos 16 desta lei e [346 do Código do Processo Civil](#).” É dizer, o impedimento do registro de propriedade do imóvel na forma de lote individualizado não impede a defesa da posse que decorre do direito autônomo de aquisição da respectiva fração, à luz do Decreto-Lei nº 58/1937.

Por fim, *mutatis mutandis*, destaco da jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL EM NOME DE TERCEIRO. INVIABILIDADE. 1. O Tribunal de origem verificou que a escritura definitiva de compra e venda é anterior à decisão de indisponibilidade do bem proferida em Ação Civil Pública. 2. “É admissível a oposição de Embargos de Terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que desprovido do registro” (Súmula 84/STJ). 3. O STJ já teve a oportunidade de consolidar jurisprudência no sentido de que, mesmo que não houvesse registro do imóvel em nome de terceiro, a mera celebração de compromisso de compra e venda já constituiria meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel (AgRg no AREsp 449.622/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/3/2014, DJe 18/3/2014). 4. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1640698 SP 2016/0064188-4, Relator.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 27/06/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2017)

Diante desse panorama, independentemente do registro, há que se garantir a disponibilidade e o registro da propriedade da fração adquirida pela embargante, na forma delimitada do contrato de compra e venda de evento 1, CONTR9 , em relação ao todo maior.

Por tais razões, aqui agregadas à bem lançada fundamentação da sentença, mantenho a procedência do pedido.

3. Em arremate, por vedação expressa do artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública, incabível a fixação de honorários recursais.

4. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **6155707v29** e do código CRC **d7232402**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDRE LUIZ DACOL

Data e Hora: 12/06/2025, às 19:25:55

APELAÇÃO Nº 5067814-89.2024.8.24.0023/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA VERA LÚCIA FERREIRA COPETTI**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) COM ANOTAÇÃO DE RESSALVA DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E ISENÇÃO DE IMPOSTOS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRESENÇA DE CONFLITO PROBATÓRIO QUANTO À REPERCUSSÃO DA DEFICIÊNCIA FÍSICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Pretensão do impetrante de reforma da decisão unipessoal que negou provimento apelo por ele intentado, mantendo a sentença que denegou a segurança almejada.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. O debate versa sobre o direito de condutor que alega ser portador de deficiência física à anotação da restrição “D” na Carteira Nacional de Habilitação (CNH).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A impetração de mandado de segurança pressupõe a demonstração, de plano, da ilegalidade do ato combatido.

4. A prova documental produzida com a inicial, consistente em laudos médicos particulares, não é suficiente à demonstração do alegado direito líquido e certo, vez que o impetrante foi submetido à avaliação física e mental pela junta médica do órgão de trânsito, composta de três médicos peritos, cuja conclusão foi no sentido de que ele está apto, sem restrições, para conduzir veículo automotor.

5. Dilação probatória necessária.

V. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo interno desprovido.

Tese: “A deslegitimação da conclusão do órgão de trânsito, cujos atos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, exige dilação probatória, inviável em sede de mandado de segurança.”

Dispositivos relevantes citados: Resolução n. 886/2021 e n. 927/2022 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN).

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, 06 de março de 2025.

RELATÓRIO

Trato de agravo interno interposto por R. S. C. contra a decisão unipessoal de evento 6, DESPADEC1, de minha relatoria, que negou provimento ao apelo por ele intentado, mantendo a sentença que denegou a ordem almejada no mandado de segurança impetrado contra ato dito coator e atribuído ao Diretor Geral - Departamento Estadual de Trânsito - Detran/SC.

Nas razões, o agravante argumenta, em síntese, que a prova pré-constituída exigida neste mandamus está devidamente presente nos autos, desde a exordial, não havendo falar em dilação probatória. Sustenta que *“a prova pré-constituída são os laudos periciais médicos realizados pelos peritos do DETRAN de 2014- 2018-2023, os quais são comprobatórios da enfermidade do recorrente, que garante o direito de ter em sua CNH, a anotação da restrição “D”, referente a sua doença congênita”*. Aduz, ainda, que a exigência de provar a doença por outros meios jurídicos fere a lei do deficiente físico e a própria Constituição Federal (artigo 227 § 2º).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do agravo interno, para reformar a decisão monocrática, *“dando total provimento ao apelo interposto”* (evento 14, AGR_INT1).

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Registro, inicialmente, conforme assinalou o Exmo. Des. Sandro José Neis, em caso análogo, que *“[...] Não foi aberto prazo para contrarrazões, em observância ao princípio da razoável duração do processo. Assim têm procedido os Ministros deste Supremo Tribunal em casos nos quais não há prejuízo para a parte agravada (ARE n. 999.021-ED-AgR-ED, Relator o Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.2.2018; RE n. 597.064-ED-terceiros-EDED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 2.6.2021; e Rcl n. 46.317-ED-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 20.9.2021)”*. (STF, RE 1458348 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 13-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-05-2024 PUBLIC 20-05-2024). [...]” (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5055679-17.2024.8.24.0000, Terceira Câmara de Direito Público, j. 03-12-2024).

Insurge-se o agravante contra a decisão monocrática do evento 6, DESPADEC1, que manteve a sentença denegatória da segurança por si impetrada nos autos n. 5067814-89.2024.8.24.0023, que visa à anotação da restrição “D” em sua Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a aquisição de veículos com isenção de impostos.

Pretende o recorrente, em síntese, a reforma da decisão unipessoal pelo Colegiado, ao argumento de que a prova pré-constituída presente nos autos demonstra a condição limitadora da doença congênita e de caráter permanente da qual padece, bem como a necessidade de conduzir somente veículo automatizado e de constar em seu documento a restrição “D”, não havendo que se falar em dilação probatória.

A insurgência não comporta acolhimento, adianto.

É sabido que, por força do inciso LXIX do artigo 5º da Constituição da República – reprisado no artigo 1º da Lei Federal n. 12.016/3 –, o mandado de segurança pressupõe direito líquido e certo, a ser demonstrado de plano pelo impetrante.

Conforme delineado no decisum agravado, a Resolução n. 886/2021 do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), que regulamenta a produção e a expedição da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), prevê, em seu art. 2º, §2º, a necessidade de que, no documento, sejam informadas as restrições médicas do condutor, conforme Anexo II da própria resolução.

A Resolução n. 927/2022 do CONTRAN, que dispõe sobre o exame de aptidão física e mental, estabelece, em seu art. 8º, que o candidato será considerado apto “*quando não houver contraindicação para a condução de veículo automotor na categoria pretendida*” (inc. I) e apto com restrições “*quando houver necessidade de registro na CNH de qualquer restrição referente ao condutor ou adaptação veicular*” (inc. II).

No caso, a despeito da argumentação recursal, como dito na decisão agravada, embora o impetrante tenha apresentado laudos médicos voltados a demonstrar deficiência física, a prova documental trazida não é suficiente à demonstração do alegado direito líquido e certo, vez que, ao se submeter à avaliação física e mental realizada pela junta médica do órgão de trânsito, em 12/07/2024, composta de três médicos peritos, a conclusão foi a de que está apto, sem restrições, para conduzir veículo automotor (evento 1, DOCUMENTACAO27).

Nesse rumo, a deslegitimação da conclusão do órgão de trânsito, cujos atos gozam de presunção de veracidade e legitimidade, exige dilação probatória para a comprovação do direito alegado, e esta é inviável em sede de mandado de segurança.

A propósito, o ilustre Procurador de Justiça que oficia neste grau de jurisdição destacou que “*O acolhimento do pedido implica a desconstituição, de plano, do entendimento médico exarado na via administrativa. A controvérsia não está circunscrita, em vista disso, à existência ou não da moléstia, mas sim à contraposição de posicionamentos médicos sobre a aptidão total ou com restrição para condução de veículo, cujo desfecho exige análise técnica por perito, sem a possibilidade de que seja suplantada por simples exame documental feito pelo juízo sob o rito de mandado de segurança*” (evento 5, PROMOÇÃO1).

Desse modo, diferentemente do alegado, considerando a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos emanados pelo órgão de trânsito, os quais somente podem ser refutados com dilação probatória, inviável na via eleita, não há que falar em concessão da segurança.

Nesses termos, nenhum reparo merece a decisão agravada.

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 no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **VERA LUCIA FERREIRA COPETTI, Desembargadora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5817122v21** e do código CRC **d1a9b4d8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): VERA LUCIA FERREIRA COPETTI

Data e Hora: 10/03/2025, às 10:27:19

APELAÇÃO Nº 0300322-14.2019.8.24.0235/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR DIOGO PÍTSICA****EMENTA**

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO MUNICÍPIO ESBULHADO. ALTERAÇÃO DA DENOMINAÇÃO JURÍDICA DA ENTIDADE BENEFICIÁRIA DA DOAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO destinatário do bem. PROCEDIMENTO DE REVERSÃO PAUTADO EM LEI DE REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO. LEGALIDADE. PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação objetivando a reforma de sentença que julgou improcedente ação de reintegração de posse.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Ascende inconformismo consistente em decidir se pessoa jurídica diversa da beneficiária de doação de imóvel pode persistir na posse de imóvel público.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Atento aos requisitos do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) conclui-se legítima a edição de lei complementar municipal que impõe revogação de doação de imóvel na hipótese da entidade jurídica beneficiária da posse não perfazer mais o rol dos atributos necessários à fruição do bem público, sobretudo quando modificada sua denominação jurídica, deixando de figurar como associação de municípios, para transmutar-se em mera associação civil.

4. A reversão do imóvel ao município, em razão da precariedade do ato que lhe dava sustentáculo, inibe indenização ao donatário pelas benfeitorias realizadas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Apelação conhecida e provida.

Teses de julgamento: “Legítima a revogação de doação de imóvel público no caso de descumprimento do rol de requisitos que amparam a fruição da posse”.

Dispositivos relevantes citados: CPC, arts. 17, 18, 85, 560, 561 e 566; LINDB, art. 20.

Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5001080-32.2021.8.24.0066, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-06-2024.

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 dar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Município de Herval D'Oeste ajuizou “ação de reintegração de posse” contra Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina.

À luz dos princípios da economia e celeridade processual, por sintetizar de forma fidedigna, adoto o relatório da sentença (Evento 139, 1G):

MUNICÍPIO DE HERVAL D'OESTE ajuizou ação de reintegração de posse c/c pedido liminar e perdas e danos em desfavor do CENTRO SOCIAL DE SAÚDE DO MEIO OESTE DE SANTA CATARINA, sustentando, em apertada síntese, que em 1997, o Município de Herval d'Oeste cedeu terreno para edificação da sede da Associação dos Municípios do Meio Oeste Catarinense - AMMOOC. Afirmou que passou a funcionar no local Consórcio Público de Saúde, sem aprovação pela Câmara de Vereadores. Ainda, disse que, em 2016, o Consórcio Público passou a ser entidade privada com fins lucrativos, ocupando imóvel público, utilizando-se de energia elétrica e água, sem contribuição, além de cobrar por serviços prestados aos munícipes sem fornecer comprovante. Desse modo, aduziu que notificou o requerido para desocupar o imóvel no prazo de 60 (sessenta) dias, que se findou em 6.11.2018, data em que a posse passou a ser viciada e precária, razão pela qual postulou pela liminar de reintegração de posse do imóvel, bem como a condenação do réu em aluguéis (evento 1).

A liminar foi deferida (evento 4).

Sobreveio aos autos o pedido da ré para o Juízo reconsiderar a decisão lançada no evento 4 (evento 18).

Intimou-se a parte autora para se manifestar sobre o pedido de reconsideração (evento 22).

Inconformada, a parte requerida interpôs recurso de agravo de instrumento e requereu, em sede de tutela recursal, a sua manutenção na posse do imóvel até o julgamento do mérito do recurso, o que foi deferido (evento 24).

Realizada a audiência conciliatória (evento 27), que restou inexitosa.

Citada, a requerida apresentou contestação, arguindo a retificação do polo passivo. No mérito, defende que o Município cedeu fração de terreno à AMMOOC para que fosse construído espaço para funcionamento de policlínica. Disse que, entre os anos de 1996 e 1997, não existia Lei de Consórcios Públicos - Lei 11.107/05 - e, por esta razão, a AMMOOC não poderia gerir, em seu CNPJ, atividade complementar de saúde. Por essa razão, houve a criação de Associação Civil de Direito Privado Sem Fins Lucrativos, composta por Municípios. Narrou que, após a edição da Lei de Consórcios Públicos, verificou-se a necessidade de adequar a composição da Associação Civil, passando a ser representada por pessoas da sociedade, pois os Municípios não tinham interesse em migrar a entidade privada para pública, nos termos da legislação em vigor. Sugeriu-se, inclusive, pelo Ministério Público local, a alteração da nomenclatura, afastando o nome “Consórcio”. Sustentou, ainda,

que continuou prestando o mesmo serviço de atendimento na área da saúde complementar ao SUS, sempre como entidade privada, sem fins lucrativos, pois declarada a utilidade pública. Na mesma peça, apresentou reconvenção, pugnando pelo pagamento pelas benfeitorias realizadas no imóvel (evento 29).

Houve réplica e resposta à reconvenção (evento 35).

Sobreveio aos autos a decisão do agravo de instrumento (evento 40) que revogou a liminar deferida pelo Juízo a quo no evento 4.

Na decisão de saneamento, determinou-se a retificação do polo passivo e, na mesma ocasião, intimou-se as partes para dizerem quais provas pretendiam produzir (evento 50).

Designou-se realização de audiência de instrução e julgamento (evento 76).

Realizada a solenidade (evento 94), determinou-se a realização da audiência de continuação (evento 130).

Foram apresentadas alegações finais escritas (evento 135 e 136).

É o relatório.

Decido.

Devidamente instruída, a lide foi julgada nos termos retro (Evento 139, 1G):

*Ante o exposto, com fundamento no art. 487, inciso I, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pelo Município de Herval D'Oeste nesta ação de reintegração de posse ajuizada contra Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina.*

O ente público é isento de custas (art. 7º, I, da Lei Estadual n. 17.654/2018). Condene a parte autora em honorários de sucumbência devidos ao procurador da parte ré, verba que fixo no importe de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

*Ainda, com fundamento no art. 485, inciso VI, do CPC, **JULGO EXTINTA** a reconvenção, sem resolução de mérito, em razão da perda superveniente do interesse processual.*

Condene a reconvincente ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como em honorários de sucumbência devidos ao procurador da parte reconvincente, verba que fixo no importe de 10% do valor atualizado da reconvenção, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Publique-se e intuem-se.

Transitada em julgado, archive-se.

Irresignado, Município de Herval D'Oeste recorreu, requerendo, em síntese (Evento 147, 1G):

Sendo assim, requer a procedência do presente recuso, com a reforma in totum da r. sentença proferida pelo MM Juízo "a quo", concedendo-se ao apelante o direito de posse da área de 500,32 m² do imóvel edificado nas matrículas de nº 21.789, 4.896,16.641 e 10.916 do Cartório de Registro de Imóveis de Joaçaba_SC, determinando-se ao apelado que desocupe a parte do imóvel mencionado, com a inversão da condenação no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais emolumentos, reintegrando em favor do recorrente a posse da área de 500,32m² do imóvel ocupado ilegalmente pelo recorrido.

Com contrarrazões (Evento 152, 1G), os autos ascenderam ao Tribunal de Justiça.

Manifestação ministerial no Evento 16, 2G, da lavra do excelentíssimo Procurador de Justiça Dr. Basílio Elias De Caro, noticiando “não configuração das hipóteses legais de intervenção obrigatória do Ministério Público”.

É a síntese do essencial.

VOTO

A discussão é estritamente possessória.

Em 1997 o Município de Herval D'Oeste doou imóvel para uma entidade associativa.

É o que consta da Lei Complementar Municipal n. 50/1997 a autorização de doação do imóvel objetado, de propriedade do Município de Herval D'Oeste, à Associação dos Municípios do Meio Oeste Catarinense - AMMOC, para funcionamento de uma policlínica médica, que atenderia a população de forma complementar ao Sistema Único de Saúde - SUS:

Art. 1º. Fica o Chefe do Poder Executivo Municipal autorizado a alienar, por doação, a Associação dos Municípios do Meio Oeste Catarinense - AMMOC, inscrita no CGC/MF 82.780.008/0001-82 com sede a Rua Roberto Trompowsky, 68 - 22 andar, Centro na cidade de Joaçaba SC, fração ideal do terreno com a área de 590,60 m² (quinhentos e noventa vírgula sessenta metros quadrados), situado a Rua Nereu Ramos, Centro, na cidade de Herval d'Oeste SC, constante das matrículas, 4896, 10.916 e 16.641, do Cartório do 12 Ofício do registro de Imóveis da Comarca de Joaçaba SC.

Art. 2º. Fica a donatária autorizada a crescer, aos imóveis constantes do Art. 1º, no segundo pavimento e sobre as futuras instalações da Unidade Mista Hospitalar de Herval d'Oeste, a área de 357,50 m² (trezentos e cinquenta e sete vírgula cinquenta metros quadrados) destinada à instalação e funcionamento de uma policlínica a ser administrada pelo Consórcio Intermunicipal de Saúde, ficando reservada, para eventuais ampliações, a área de 233,10 m² (duzentos e trinta e três vírgula dez metros quadrados), tudo conforme Planta de Engenharia, parte integrante desta Lei Complementar, ficando estabelecido acesso comum para ambas as instituições a partir da Rua Nereu Ramos com 3,30 m (três vírgula trinta metros) de largura, na extensão de 32,50 m (trinta e dois vírgula cinquenta metros).

Parágrafo Único - A área do Município e aquela a ser acrescida pela Donatária constituirão unidades autônomas e isoladas entre si, sob a forma de condomínio, na forma preconizada na Lei nº 4591, de 16 de dezembro de 1964.

Em 2019, porém, optou por revogar a doação objetada, pautando-se pela mesma discricionariedade que outrora havia dado azo à outorga do bem.

A bem da verdade, o ato adveio pautada no atributo do desvio da finalidade do imóvel doado, conforme abalizado pela Lei Complementar n. 376/2019:

REVOGA A LEI COMPLEMENTAR Nº 50/1997, QUE AUTORIZOU O PODER EXECUTIVO MUNICIPAL A DOAR FRAÇÃO IDEAL DE TERRENO A AMMOC, PARA A CONSTRUÇÃO DE POLICLÍNICA A SER ADMINISTRADA PELO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS:

O Prefeito Municipal; faço saber a todos os habitantes deste Município que a Câmara Municipal de Vereadores aprovou e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º Fica revogada a Lei Complementar nº 50/1997, que concedeu por doação, a Associação dos Municípios do Meio Oeste Catarinense - AMMOC, inscrita no CGC/MF 82.780.008/0001-82 com sede a Rua Roberto Trompowsky, 68 - 2º andar, centro na cidade de Joaçaba SC, fração ideal do terreno com a área de 590,60m² (quinhentos e noventa vírgula sessenta metros quadros), situado a Rua Nereu Ramos, Centro, na cidade de Herval d'Oeste SC, constante das matrículas, 4.896, 10.916 e 16.641, do Cartório do 1º Ocio do registro de Imóveis da Comarca de Joaçaba SC.

Art. 2º Conforme estabelecia o argo 2º da Lei Complementar nº 50/1997 os imóveis reverterem-se ao patrimônio público, inclusive as benfeitorias, independentemente de indenização.

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.
Herval do Oeste - SC, 08 de março de 2019.

A lei não foi objetada em contestação (evento 29, CONT97).

E nem poderia sê-lo, porque o destinatário da revogação aparentemente não se apresentava mais detentor do domínio.

Em seu lugar passara a ocupar o espaço público a entidade privada “Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina”.

Com se infere, se o doador e donatário não mais figuram presentes, os requisitos para fruição da posse encontram-se esvaziados, visto que terceiro não pode se arvorar na legitimidade pertencente a outro.

Para abalizar legítima a migração da posse entre a AMMOC para Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina, defendeu a ré a ocorrência de “necessidade de adequação da composição da associação”.

São dizeres da própria ré:

*Passado algum tempo após a edição da Lei de Consórcios Públicos, **verificou-se a necessidade de proceder a adequação da composição da associação civil**, passando está a ser representada por pessoas da sociedade, diante de que os Municípios, não tinham interesse em migrar a entidade privada para pública, nos termos da legislação em vigor, sugerindo-se inclusive pelo Ministério Público local, a alteração da nomenclatura retirando do nome “Consórcio”. Referido procedimento foi inclusive acompanhado pelo Ministério Público (IC 06.2012.00000471-0), oportunidade em que os representantes dos municípios declararam a essencialidade da associação, e que não tinham interesse em manter a instituição, abrindo mão dos aportes financeiros concedidos, e que, estes passam a integrar o patrimônio do Consórcio, vide os seguintes trechos da PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO do IC 06.2012.00000471-0:*

Seja como for, essa adequação da composição não resplandeceu mais retilínea aquela lei instituidora da doação, visto que seu emprego possuía destinatário específico.

Por isso a legitimidade da reversão da posse pretendida pela municipalidade, não mais carente de máculas.

Além disso, ainda que a ré ancore sua pretensão defensiva sob o pálio da aceitação do Ministério Público, contornos mais específicos da promoção de arquivamento do inquérito n. 06.2012.00000471-0 deixam antever reticências importantes ao caso, a saber:

Inquérito Civil n. 06.2012.00000471-0 Objeto: Apurar possíveis irregularidades no Consórcio Intermunicipal de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina, sediado no município de Herval d'Oeste/SC.

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO – prestação de serviço de saúde pública – Consórcio Intermunicipal de Herval d'Oeste - irregularidade em sua natureza jurídica – entidade que se dizia pública e efetuava a cobrança de serviços – alteração do Estatuto Social – modificação da estrutura e nomenclatura – associação sem fins lucrativos – relevância do serviço prestado à região – não configurada prática de improbidade pelo aporte de bens dos Municípios ao Consórcio - arquivamento.

[...]

***Em 15 de maio de 2015** (fl. 360), realizou-se audiência extrajudicial nesta Promotoria de Justiça com a presença das partes envolvidas. Na oportunidade, **foi explicado acerca do funcionamento do consórcio e da possibilidade da sua regularização.** Foi sugerido que fosse agendada uma reunião com todos os municípios integrantes da AMMOC para buscar a regularização da situação e manter o funcionamento, o que foi aceito.*

Passou-se quase 1 ano** até que foi realizada a audiência em sequência. Em 1º de março de 2016, presentes novamente as partes interessadas, foi pontuado que (fls. 376/377): a) a Administração ainda continuaria lutando para que houvesse a instalação da Policlínica na região e não apenas em Caçador, como foi anunciado pelo Governo do Estado; b) **Quanto ao Consórcio Intermunicipal de Saúde, foi esclarecido que ocorreria a alteração do estatuto social e de sua natureza, de modo que passe a ser entidade sem fins lucrativos.

Forneceu-se cópia do Estatuto do Consórcio (fls. 382/388) e foi informado que, em reunião da AMMOC, agendada para 13 de maio de 2016 seria colocado em pauta a aprovação do Estatuto (fl. 389).

À fl. 390, o Consórcio informou que o novo Estatuto foi aprovado, passando a ser uma associação sem fins lucrativos e com fins não econômicos, conforme fls. 391/400.

Após, aportou representação da Promotoria de Justiça Eleitoral (fls. 445/486), a qual restou indeferida pelo Promotor de Justiça Eleitoral, noticiando, em síntese, que o vereador João Alcides Marqueze mudou o nome do Consórcio Intermunicipal de Saúde para ludibriar a Justiça e visando interesses próprios.

Em solicitação de apoio ao Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos e Terceiro Setor (SIG n.º 05.2016.00040081-7), concluiu-se que o Consórcio Intermunicipal de Saúde do Meio-Oeste de Santa Catarina não se trata de um consórcio formado por municípios e não atende à legislação que regulamenta os consórcios públicos.

[...]

Assim, novamente oficiou-se ao CIS, à AMMOC, à Prefeitura de Herval d'Oeste para que no prazo de 15 (quinze) dias, informasse especificadamente e comprovando documentalmente cada item, conforme despacho às fls. 492/499.

Às fls. 596/597, o Município de Herval d'Oeste informou que não possui convênio com o Consórcio, tendo em vista que referida associação encontra-se irregular, não possibilitando ao município fazer qualquer tipo de convênio.

A AMMOC, por sua vez, esclareceu às fls. 598/599, que o CIS, desde o ano de 2016, deixou de ser uma associação civil formada pelos Municípios, passando a ser formada exclusivamente por pessoas físicas, conforme se extrai do novo Estatuto. Informou que a AMMOC chegou a repassar recursos a título de auxílio financeiro, porém não conhece a existência de contrato ou convênio estabelecendo suas condições. Juntou documentos (fls. 600/680).

Por último, o CIS prestou informações às fls. 696/713 pontuando, em síntese: que se trata de uma Associação Civil sem fins lucrativos e com fins não econômicos de direito privado; que são credenciados no CNES/MS sob n.º 2623226, mas não são credenciados junto ao SUS; que possuem mais de 25 profissionais médicos atuando na prestação do serviço; que após a saída dos municípios da direção do Consórcio, manteve-se o nome inicial, pois houve apenas a alteração do Estatuto e não a extinção do mesmo; que caso seja extinto, implicará o registro em outro nome como se fosse nova a empresa, acarretando demissões de todos os funcionários e, como se tratam de entidade sem fins lucrativos, não possuem recursos para realizar as rescisões trabalhistas; que manutenção da nomenclatura como CIS foi para evitar despesas e inúmeros problemas com os contratos e financiamentos assumidos pelo CIS; que a consulta médica e a realização de procedimentos depende de contraprestação monetária dos pacientes, variando o valor da consulta de R\$ 145,00 a R\$ 160,00; que o CIS preenche a lacuna do não atendimento do SUS de serviços médicos especializados, sendo uma válvula de escape, como opção diferenciada.

[...]

Consequentemente, a fim de dar cumprimento ao solicitado e a pedido, realizou-se nova reunião extrajudicial nesta Promotoria de Justiça, na presença do Secretário Executivo do Consórcio de Saúde e dos Prefeitos antes listados (fls. 1.047/1.048), estabelecendo-se que os 12 Municípios da AMMOC abrem mão do ressarcimento de quaisquer valores e bens repassados ao denominado Consórcio e fixandose que o CIS alterará a sua nomenclatura.

Após, o já denominado Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina informou a efetivação das alterações propostas (fls. 1.109/1.136).

Por fim, com o intuito de comprovar os requisitos de que o Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina desenvolve atividade e é hipótese de terceirização de serviço de saúde, oficiou-se à Prefeitura, cuja resposta repousa à fl. 1.148/1.149.

É o relatório do essencial (artigo 43, inciso III, da Lei n.º 8.625/93 e artigo 157, inciso VII, da Lei Complementar Estadual n.º 197/00).

Com efeito, da análise detida dos autos, verifica-se que o arquivamento do presente feito é a medida que se impõe. A irregularidade que ensejou a instauração do expediente no ano de 2012 foi sanada com alteração do estatuto social do Consórcio Intermunicipal de Saúde, passando a figurar como associação sem fins lucrativos e com fins não econômicos.

[...]

Logo, percebe-se que não se trata mais de um Consórcio, figura prevista no art. 10 da Lei n.º 8.080/1990, principalmente em razão de não haver mais (a partir da alteração do Estatuto Social no ano de 2016) a participação de Municípios e por ocorrer a cobrança do serviço de saúde, mas sim de entidade privada.

Em consequência de tal alteração no Estatuto Social, outras pendências surgiram, principalmente, em razão da extinção do Consórcio Intermunicipal de Saúde do Meio-Oeste de Santa Catarina implicar a reversão do patrimônio dos antecessores associados.

No entanto, após diversas diligências realizadas, reuniões extrajudiciais e solicitações de apoio ao Centro de Apoio Operacional dos Direitos Humanos e Terceiro Setor e ao Centro de Apoio da Moralidade Administrativa do MPSC, as partes interessadas pactuaram e cumpriram quanto à alteração da nomenclatura do referido Consórcio e os Municípios, que auxiliaram na composição do Consórcio, não aceitaram a reversão dos bens e recursos que aportaram ao CIS, afirmando que, pelo tempo transcorrido desde a criação do CIS e em razão de que os Municípios efetivamente utilizaram-se dos serviços de saúde prestados, houve o cumprimento da finalidade de tais aportes, tendo os Municípios expressado que desinteressam-se da reversão.

[...]

Assim, verifica-se que o primeiro Estatuto, no seu art. 28, estipulava a liquidação dos bens que integram o Consórcio no caso de sua extinção, porquanto todos os bens que guarnecem o CIS foram oriundos da participação dos 12 (doze) municípios que anteriormente integravam o CIS. Logo, a alteração para o novo Estatuto, datado de 17 de maio de 2016, registrado em Cartório em 19 de maio de 2016, acarretou diretamente a extinção do Consórcio Intermunicipal de Saúde de forma transversa, sem que houvesse qualquer deliberação sobre o patrimônio público, conforme verifica-se das atas de reuniões.

[...]

Com efeito, restava a questão da adequação da nomenclatura do autointitulado CIS, pois como ente da iniciativa privada, na seara da saúde pública, em caráter complementar (conforme autoriza o art. 199, CF/88), não poderia permanecer utilizando-se de tal nomenclatura.

Nesse sentido, foi conscientizado os Municípios que integravam o CIS acerca da necessidade de compelir a atual direção do CIS a alterar o nome da associação e a reaver bens doados ao CIS, pois o interesse público que permeou a sua transferência não mais existe, sob pena de locupletamento da entidade privada.

[...]

Por fim, com relação à discussão sobre a propriedade do imóvel que encontra-se sediado o Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina, o qual foi doado pelo Município de Herval d'Oeste por meio de Lei Complementar, a questão está sendo tratada diretamente pela Prefeitura Municipal de Herval d'Oeste, a qual ingressou com notificação judicial em desfavor do antigo Consórcio. Não obstante, eventuais intercorrências decorrente de tal questão poderão ser ensejar a instauração de expediente próprio.

A promoção de arquivamento só reforça o que é de conhecimento das partes e admitido pela própria ré em contestação, de que a personalidade jurídica outrora existente encontra-se esfacelada (arts. 17 e 18 do CPC).

Logo, a reversão do imóvel em proveito da administração municipal é salutar.

A propósito, os art. 560 e 561 do CPC estabelecem:

Art. 560. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado em caso de esbulho.

Art. 561. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbção ou do esbulho;

IV - a continução da posse, embora turbada, na ação de manutenção, ou a perda da posse, na ação de reintegração.

Como visto, o município aliou seu pedido tanto com a antiga, como a nova lei municipal, a desfraldar que a ré não enfeixa o rol de beneficiária da posse, por não constituir mais a personalidade jurídica destinatária do imóvel (em típico caso de doação “a non domino”, porque terceiro repassou a posse de bem que não lhe pertencia).

Para precator aclaratórios e atento ao escrutínio do alcance dos pedidos formulados na apelação (art. 492 e 1.002 do CPC), não se infere reiteração do rogo do município quanto à condenação da ré ao pagamento de aluguéis, dispensando seu exame nesta instância.

Resta examinar o pedido reconvenacional.

Este está abalizado pelas seguintes teses: a) “4.2) da irregular revogação da Lei Complementar n. 50/1997, eis que cumpriu os requisitos expressos e finalidade – omissão do município e da AMMOC na transferência de propriedade do imóvel”; b) “a lei (Lei Complementar n. 50/1997) que autorizou a doação da fração ideal do terreno para a AMMOC, somente fora revogada em 08 de março de 2019 pela Lei Complementar n. 376/2019, ao que se sabe, por motivos claramente políticos, o que não deveria nortear os atos emanados pelo bom gestor público” e c) “4.3) das benfeitorias direito a retenção – avaliação para justa e integral indenização” (evento 29, CONT97, fl. 16).

As três pretensões não prosperam.

A revogação da Lei Complementar n. 50/1997 foi levada a cabo pela Lei Complementar n. 376/2019, sob a vertente justificativa inerente à alteração da denominação fática e jurídica do beneficiário da posse do imóvel.

Nem mesmo a dita questão política para motivar a revogação do bem se justifica, visto que a lei é substrato da vontade legítima popular, o que ainda assim poderia representar anseios conjugados do executivo e legislativo.

De toda sorte, a apuração processual declina que a alteração do beneficiário da posse do imóvel foi fator preponderante para reversão do imóvel, ato legítimo (porque apurado o desvio de finalidade).

Por fim, quanto às benfeitorias, estas, como admitido pela própria ré Centro Social de Saúde do Meio Oeste de Santa Catarina, foram consolidadas a partir de aportes dos municípios então consorciados (portanto, com valores pertencentes ao erário). Abdicaram, é verdade, de reassumir os valores, o que respalda a retirada pela entidade associativa somente em relação aos bens móveis (até porque não integraram a lei complementar de reversão do imóvel).

As benfeitorias, no entanto, não são sucetíveis de indenização:

APELAÇÃO CÍVEL. REVERSÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. AÇÃO E RECONVENÇÃO. PROCEDÊNCIA DA PRIMEIRA E IMPROCEDÊNCIA DA SEGUNDA NA ORIGEM. RECLAMO DA RÉ.

DOAÇÃO DE TERRENO PÚBLICO (LEI MUNICIPAL N. 1.559/2005). INEQUÍVOCO DESCUMPRIMENTO DOS ENCARGOS PELA EMPRESA DONATÁRIA. REVERSÃO QUE CONSTITUI MERA DECORRÊNCIA LÓGICA. ATO PRECEDIDO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO EM QUE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE OU IRRAZOABILIDADE NÃO CONSTATADA. DECADÊNCIA TAMPOUCO OPERADA, EM VISTA DO PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. INVIABILIDADE, OUTROSSIM, DE INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS.

“Por haver recebido o bem em doação, a reversão do imóvel ao município é consequência lógica do descumprimento do encargo assumido, nada havendo de antijurídico na conduta do ente público em resgatar o imóvel doado, de modo que não pode o donatário, agora, em virtude do próprio inadimplemento, repassar à administração as despesas incorridas para atendimento de um encargo que, repisa-se, não foi atendido.” (TJSC, Apelação Cível n. 0301797-04.2015.8.24.0022, de Curitiba, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 5-5-2020)

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação n. 5001080-32.2021.8.24.0066, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-06-2024).

E:

PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATÓRIA DE BEM PÚBLICO. AÇÃO E RECONVENÇÃO. REVERSÃO DE DOAÇÃO DE IMÓVEL PÚBLICO. APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO DO ENTE FEDERADO. ALEGADO DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. TESE ACOLHIDA. DOAÇÃO CONDICIONADA A ENCARGO. INADIMPLEMENTO DA EMPRESA DONATÁRIA. PREVISÃO EXPRESSA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO NA LEI MUNICIPAL QUE AMPARE A PRETENSÃO RESSARCITÓRIA DAS MELHORIAS. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cediço que *“por haver recebido o bem em doação, a reversão do imóvel ao município é consequência lógica do descumprimento do encargo assumido, nada havendo de antijurídico na conduta do ente público em resgatar o imóvel doado, de modo que não pode o donatário, agora, em virtude do próprio inadimplemento, repassar à administração as despesas incorridas para atendimento de um encargo que, repisa-se, não foi atendido* (Apelação Cível n. 0301797-04.2015.8.24.0022)”

 (TJSC, Apelação n. 5001080-32.2021.8.24.0066, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. 13-6-2024).

2. Esta Corte de Justiça tem conclamado, de forma remansosa, a inviabilidade de ressarcimento das melhorias efetuadas no imóvel, prevalecendo a disposição da normativa municipal no sentido de que o imóvel será revertido com todos os acréscimos e benfeitorias construídas, independentemente de indenização.

3. Confluem: Apelação n. 0301795-47.2018.8.24.0113, rela. Des. Denise de Souza Luiz Francoski, Quinta Câmara de Direito Público, j. 13-6-2024; Apelação n. 5002532-46.2019.8.24.0002, rela. Des. Bettina Maria Maresch de Moura, Terceira Câmara de Direito Público, j. 8-3-2022.

4. Recurso conhecido e provido. Sentença modificada. Honorários recursais incabíveis.

(TJSC, Apelação n. 5000024-93.2023.8.24.0065, rel. Des. Diogo Pítsica, Quarta Câmara de Direito Público, j. 19-09-2024).

Quanto ao prazo para desocupação, atento às consequências da presente decisão (art. 20 da LINDB), imponho a ré o prazo de 90 dias para retirada do imóvel.

Inverto os ônus sucumbenciais, devendo a ré responder tanto pela ação principal, como pela reconvenção.

Inviável a fixação de 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).

Voto no sentido de conhecer e dar 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 **6330652v19** e do código CRC **06e4dd59**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DIOGO NICOLAU PÍTSICA

Data e Hora: 26/06/2025, às 16:58:46

QUINTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO Nº 5002789-11.2019.8.24.0022/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SUBSTITUTO ALEXANDRE MORAIS DA ROSA**EMENTA**

ADMINISTRATIVO E CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA C/C DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO POR AMBAS AS PARTES. [1] RECURSO DA PARTE AUTORA. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TUBULAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTO INSTALADA PELA COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN AOS FUNDOS DO TERRENO DO PARTICULAR. ATIVIDADE ESSENCIAL [LEI N. 7.783/1989, ART. 10, VI]. TUBULAÇÃO INSTALADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO NOS FUNDOS DO TERRENO EM RAZÃO DE PRÉVIA RESTRIÇÃO AMBIENTAL. REDUÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. [2] RECURSO DA PARTE RÉ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACOLHIMENTO NA SENTENÇA. ALEGADO MAU CHEIRO DECORRENTE DO SISTEMA DE ESGOTO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA A RESPEITO DA EXISTÊNCIA DO ODOR E DE SUA ORIGEM. RELATO TESTEMUNHAL COM MENÇÃO APENAS A PERÍODO POSTERIOR À CAUSA DE PEDIR. CIRCUNSTÂNCIA INOBSERVADA PELO PERITO JUDICIAL NA VISTORIA. DEMAIS ADVERSIDADES COM A OBRA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO [CPC, ART. 373, I]. REFORMA DA SENTENÇA NO PONTO. PROCEDÊNCIA AFASTADA. [3] RECURSO DOS AUTORES DESPROVIDO. RECURSO DA RÉ PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos e [a] negar provimento ao recurso da parte autora; [b] dar provimento ao recurso da parte ré, para julgar improcedente o pedido indenizatório por danos morais, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de **recursos de apelação** em que figuram como apelantes e apelados **J. S., J. S. F. N. e J. S.** [autores] e **COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN** [ré], interpostos contra sentença proferida pelo juízo de origem nos autos n. 50027891120198240022.

Em atenção aos princípios da celeridade e economia processual [CR, art. 5º, LXXVIII], adoto o relatório da sentença como parte integrante deste acórdão, por refletir com fidelidade o trâmite processual na origem:

JANETE SPIEBAKOSKI FERNANDES NIZ, JAIME SPIEBAKOSKI e JOCEL SPIEBAKOSKI ajuizaram a presente “ação de desapropriação indireta c/c danos morais” em desfavor de COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN, todas as partes devidamente qualificadas, em razão dos fatos assim descritos: i) são proprietários do imóvel de matrícula n. 6.497, o qual foi herdado de seus falecidos genitores Antônio Spiebakoski e Anita Luz Spiebakoski; ii) estão impedidos de usufruir do bem em sua totalidade, em virtude das obras realizadas pela parte requerida, a qual implementou um sistema de esgoto no interior do terreno; iii) com o sistema de esgoto implementado, perderam cerca de 225,00 m² da propriedade; iv) a tubulação passou pelos fundos da residência dos autores, tornando a área não edificável; v) sofrem com a desvalorização do imóvel, pois a área remanescente é propícia ao mau cheiro, à infestação de insetos, e outras inconveniências; vi) o imóvel está avaliado em, aproximadamente, R\$ 100.000,00, e a desapropriação ocorreu em 50%, sendo, portanto, devido, aos autores, uma quantia de R\$ 50.000,00; vii) nas desapropriações direta ou indireta, são devidos juros compensatórios de 12% ao ano, e juros moratórios de 6% ao ano; viii) as obras realizadas pela parte requerida causaram diversas incomodações, motivo pelo qual os demandantes fazem jus, também, à indenização por danos morais.

Com isso, ao final, além dos requerimentos de praxe, postularam a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em quantias não inferiores a R\$ 50.000,00 e R\$ 30.000,00, respectivamente, com a incidência dos devidos consectários legais (Evento n. 1, Petição Inicial 1, p. 1-16).

Deferiu-se os benefícios da Justiça Gratuita em favor dos autores e determinou-se a citação dos requeridos (Evento n. 3).

Devidamente citada, a parte ré apresentou resposta na forma de contestação, suscitando, em suma: i) a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da concessionária; ii) a impossibilidade de inversão do ônus da prova, uma vez que deve prevalecer o direito administrativo sobre o Código de Defesa do Consumidor em matéria de serviços públicos; iii) não há dever de indenizar, pois o espólio de Antônio Spiebakoski e Anita Luz Spiebakoski não constam no memorial de desapropriações necessárias para a implantação do “interceptor B”, tubulação componente do Sistema de Esgotamento Sanitário de Curitiba; iv) o imóvel reclamado encontra-se em Área de Preservação Permanente, de propriedade do município de Curitiba; v) os terrenos utilizados para implantação do interceptor são de propriedade do Sr. Ervino Antônio Prado de Souza e também do próprio município de Curitiba; vi) o município cedeu para o uso da Casan a Área de Preservação Permanente; vii) as áreas instituídas como servidão de passagem - uso que permite a passagem da tubulação por meio do imóvel com objetivo de sua ligação à rede coletora pública de esgotos - foram declaradas de utilidade pública pelo Decreto Estadual n. 364/2015; viii) a área total de desapropriação para a implantação do interceptor B foi a soma da área do terreno pertencente ao Sr. Ervino Antônio de Souza (102,38 m²) com a área pertencente ao município de Curitiba (710,89m²); ix) em relação aos terrenos pertencentes à Prefeitura, foi firmado contrato de Cessão de Uso para a CASAN, a fim de que fosse instalado o interceptor e a servidão de passagem; x) os eventuais transtornos são inerentes à implantação de qualquer obra de engenharia, sendo

minimizados pelos Programas Socioambientais; xi) em relação à retirada de árvores frutíferas, a CASAN possui a autorização de corte (Auc n. 222/2016) emitida pela FATMA, assim como projeto de supressão de vegetação e indicação de indivíduos vegetais que deveriam ser transplantados, conforme projeto e respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica; xii) não há possibilidade de existência de mau cheiro, uma vez que a rede coletora está a uma profundidade superior a 2 metros e não possui ligações domiciliares no seu traçado; xiii) até a data da defesa (17-12-2019) a rede de esgoto não havia entrado em operação, não havendo falar, com isso, em mau cheiro; xiv) caso seja reconhecido o uso da propriedade nos autos, trata-se, apenas, de servidão administrativa, não havendo motivo para indenização; xv) na hipótese de ser reconhecida a desapropriação indireta, mister a designação de perícia para apurar o valor da indenização; xvi) não há falar em indenização por danos morais, uma vez que a CASAN possuía autorização para realizar a obra, cortar as árvores, e demolir a “casinha” em que, segundo os autores, a sua avó residia; xvii) na hipótese de condenação por danos morais, imperiosa a fixação de valor proporcional.

Assim, ao final, além dos requerimentos de praxe, pugnou pela improcedência dos pedidos (Evento n. 6, Petição 1, p. 1-24).

Houve réplica (Evento n. 15).

Na decisão saneadora do Evento n. 58, determinou-se a realização de prova pericial.

Nos Eventos de n. 127 e 135, foram anexados os Laudos Periciais.

Após impugnação apresentada pela CASAN (Evento n. 155), determinou-se a complementação do Laudo Pericial (Evento n. 157), o qual foi anexado ao Evento n. 172.

Na decisão do Evento n. 200, esclareceu-se a diferença entre desapropriação e servidão administrativa, assim como intimou-se as partes para providências.

Com a manifestação das partes (Eventos n. 213-215), reconheceu-se que as obras realizadas pela CASAN englobaram o terreno dos autores, afastou-se a tese de ilegitimidade ativa, e determinou-se a designação de audiência de instrução e julgamento (Evento n. 217).

Após a audiência instrutória (Evento n. 243), as partes apresentaram alegações finais (Eventos n. 252 e 253).

Vieram-me os autos conclusos.

Sentença [ev. 255]: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 a título de danos morais a cada um dos autores.

Razões recursais pela ré [ev. 266.1]: requer a parte apelante [a] o afastamento da indenização por danos morais; [b] subsidiariamente, a redução da quantia indenizatória fixada.

Razões recursais pelos autores [ev. 268.1]: [a] a procedência do pedido indenizatório pela desapropriação indireta; [b] a majoração da indenização por danos morais ao montante de R\$ 30.000,00 para cada autor.

Contrarrazões [evs. 278.1 e 278.1]: as partes apeladas, por sua vez, postularam pelo desprovimento do recurso adverso.

Ministério Público [ev. 28.1]: opina pelo desprovimento do recurso dos autores e pelo provimento do recurso da Casan, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de **recursos de apelação** interpostos por J. S., J. S. F. N., J. S. [autores] e COMPANHIA CATARINENSE DE ÁGUAS E SANEAMENTO - CASAN [ré] contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na “ação indenizatória por desapropriação indireta c/c danos morais”.

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

2. MÉRITO

2.1. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA [RECURSO DA PARTE AUTORA]

A ação versa sobre a implementação de sistema de esgoto no interior do terreno pertencente aos autores [cenário incontroverso].

A captação e tratamento de esgoto são considerados serviços essenciais e de utilidade pública [Lei n. 7.783/1989, art. 10, VI].

Incide ao caso, portanto, a previsão do art. 1.286 do Código Civil, que obriga o proprietário a tolerar a passagem forçada de cabos e tubulações de serviços de utilidade pública em seu terreno:

Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

Em contrapartida, deve ser paga uma indenização ao particular, exceto quando ausente o agravamento das restrições já incidentes sobre a área.

No caso, o perito judicial atestou a inserção da passagem da tubulação em área de preservação permanente, porquanto localizada a menos de 30 metros da borda de curso d'água. Ressaltou que “toda a área de 190,60 m², atingida pela obra é APP” e respondeu “não” ao questionamento de viabilidade de construção ou agricultura no local [ev. 127.1].

Diante da flagrante classificação da área como de preservação permanente, inexistente prejuízo financeiro ao proprietário, sendo indevida a indenização. Se não é possível construir no terreno, não há como afirmar que a instalação de tubulação no imóvel influencie em sua desvalorização.

Afinal, o poder público não pode ser penalizado se sua conduta não representou agravamento das restrições que já incidiam sobre a área. Independentemente da implementação da tubulação no local, os apelantes sempre estiveram obrigados a respeitar o disposto na legislação ambiental, o que é incompatível com a pretensão indenizatória neste momento.

Em casos similares, já decidiu este Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TERRENO INSERIDO INTEGRALMENTE EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP) POR LEI MUNICIPAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1) RECURSO DOS AUTORES. ARGUIDA A PRECLUSÃO DA TESE DE PRESCRIÇÃO. COM RAZÃO. JUÍZO QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE REABERTURA DA DISCUSSÃO SOB PERIGO DE OFENSA À COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO NO PONTO. 2) POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO (ART. 1.013 DO CPC). PERÍCIA QUE ATESTOU QUE NA DATA DA AQUISIÇÃO DO IMÓVEL ELE JÁ POSSUÍA LIMITAÇÃO DE EDIFICAÇÃO, ANTES MESMO DA INSTITUIÇÃO DE APP. CONTEÚDO ECONÔMICO, PORTANTO, QUE NÃO FOI ESVAZIADO EM DECORRÊNCIA DA LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. LAUDO PERICIAL QUE DEVE PREVALECER PELA IMPARCIALIDADE E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO QUE FOI JULGADA IMPROCEDENTE. [TJSC. Apelação n. 0058594-80.2009.8.24.0023. Relatora: Desa. Denise de Souza Luiz Francoski. Quinta Câmara de Direito Público. Julgada em 09.04.2024].

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ALEGADA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO AUTOR. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO E INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. TESES ARREDADAS. CRIAÇÃO DO PARQUE MUNICIPAL MORRO DO MACACO. LEI N. 113/1994. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E ESPECIAL, AINDA ANTES DA AQUISIÇÃO. LIMITAÇÃO À EXPLORAÇÃO DO IMÓVEL JÁ EXISTENTE E DECORRENTE DE LEGISLAÇÃO AMBIENTAL (CÓDIGO FLORESTAL). INDENIZAÇÃO INDEVIDA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA QUE ADEMAIS, EM SENDO CABÍVEL, ESTARIA IGUALMENTE PRESCRITA. IMPOSSIBILIDADE DO PARTICULAR ALEGAR DESCONHECIMENTO DA NORMA LEGAL, COMO TESE PARA INVOCAR DIREITO. DECISUM MANTIDO. APELO SOB A ÉGIDE DO CPC15. ESTIPÊNDIOS RECURSAIS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 85, §§ 1º E 11. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM BENEFÍCIO DA PARTE RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. [TJSC. Apelação n. 5002823-52.2021.8.24.0139. Relatora: Desa. Bettina Maria Maresch de Moura. Terceira Câmara de Direito Público. Julgada em 13.09.2022].

AÇÃO “INDENIZATÓRIA” BASEADA NO SUPOSTO APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO DE IMÓVEL PELO MUNICÍPIO. INOCORRÊNCIA DE DESAPROPRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO NO BEM POR SE TRATAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSIÇÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO FLORESTAL. PRETENSÃO DE AFASTAR A RESTRIÇÃO. INOVAÇÃO. VIA INADEQUADA. DÚVIDA EM TORNO DA PROPRIEDADE. QUESTÃO DISCUTIDA EM DEMANDAS PARALELAS DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E DE EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS COM A RESSALVA DA SUSPENSÃO.

[TJSC. Apelação n. 0306662-98.2015.8.24.0045. Relator: Des. Jorge Luiz de Borba. Primeira Câmara de Direito Público. Julgada em 18.06.2024].

Não se desconhece que o laudo pericial valorou a possível indenização devida. O julgador, porém, não deve ficar adstrito ao laudo pericial. A atividade do perito é meramente de auxiliar o juízo, sem que se transfira ou delegue o conteúdo da decisão judicial. No caso, a indenização é incabível diante de premissa normativa a ser aferida pelo julgador [impossibilidade de indenização no caso de imóvel localizado em área de preservação permanente].

Segundo os apelantes, a restrição ambiental da área deve ser interpretada de forma relativa, por se tratar de único imóvel residencial de pessoas de baixa renda. Além de o argumento teórico não prosperar [direito à moradia não é absoluto e, por vezes, é suplantado em ponderação com interesses ambientais], o que se discute aqui não é o direito à moradia em si, mas sim indenização por uso de apenas uma parcela do imóvel [tubulação instalada aos fundos do terreno, sem afetação física à residência principal do terreno].

Defendem, ainda, que a implantação do sistema de esgoto no local atingiu uma pequena edificação de madeira e árvores frutíferas, *“não sendo justo que tenham que desocupar a área sem qualquer tipo de ressarcimento.”*

Não há provas do comprometimento de vegetação inserida no terreno dos apelantes. Além disso, a Casan apresentou autorização de corte de árvores necessárias à execução do projeto, emitida pela Fatma [ev. 6].

Os documentos apresentados pela Casan também demonstram a autorização de um dos proprietários do terreno - o apelante J. S. - com relação à destruição de pequena construção inserida na linha da tubulação, mediante indenização de quantia suficiente a uma nova construção ao lado da residência principal [declaração e fotografias do ev. 6.9 e orçamento da indenização do ev. 6.10, com descrição dos materiais e da mão de obra].

Aliás, a concordância com a medida e o recebimento de contraprestação não foram impugnados em réplica ou em âmbito recursal.

Deve-se, pois, manter a improcedência do pedido indenizatório formulado pelos autores com amparo no instituto da desapropriação indireta.

2.2. DANOS MORAIS [RECURSO DA PARTE RÉ]

A pretensão de danos morais vincula-se a alegado mau cheiro proveniente do sistema de esgoto construído pela Casan, além de outras adversidades oriundas da implementação do sistema.

O juízo sentenciante acolheu a pretensão com amparo no relato da testemunha Antônio Alberto Klock e na ausência de prova de fatos modificativos ou impeditivos sob o encargo da Casan [CPC, art. 373, II].

É necessária a revisão da posição adotada na origem.

No testemunho prestado em maio de 2023, Antônio Alberto Klock confirma o mau cheiro no local, o qual começou não no momento da execução da construção [3 ou 4 anos atrás], mas sim há cerca de “1 ano e pouco a 2 anos”, “*depois que começaram a usar*” a tubulação [ev. 243.1].

Logo, o relato da testemunha não respalda a causa de pedir dos autores, considerando o ajuizamento da ação no ano de 2019.

Os demais elementos probatórios igualmente não corroboram a tese autoral. Inexistem provas de efetivo odor no local, tampouco de sua origem e gravidade. Embora o juízo sentenciante tenha atribuído à ré o ônus da prova de eventuais fatos impeditivos ou modificativos [a exemplo da alegação de possível odor proveniente do leito do rio], fato é que inexistem provas suficientes a respeito da própria existência do mau cheiro à época da causa de pedir.

A prova pericial, por sua vez, deixa ainda mais dúvidas sobre as alegações iniciais, porquanto o perito consignou não ter identificado qualquer odor na data da vistoria [ev. 127.1, p. 25 - quesito 16].

No ponto, discorda-se da ponderação sentencial no sentido de que a “*perícia foi realizada em data na qual a tubulação não estava ligada*”. A menção “*tubulação sem ligação*” relaciona-se ao quesito 18 da ré [“*há ligações domiciliares interligadas ao interceptor B?*» - ev. 78.1]. Apesar da possibilidade de interpretações diversas, entendo que a resposta a esse quesito não implica, necessariamente, que a tubulação estivesse inoperante na data da perícia.

Também não há provas das demais adversidades mencionadas na petição inicial [ruídos, poeira e perda de privacidade por ocasião da execução da obra], tampouco de eventual gravidade da situação apta a ensejar abalo anímico.

O dano moral exige um abalo anímico considerável, capaz de ultrapassar os meros aborrecimentos do cotidiano, afetando de forma relevante a esfera íntima da parte. Para sua caracterização, é necessário que o ato ilícito cause sofrimento, humilhação ou prejuízo psicológico de intensidade suficiente para alterar significativamente o equilíbrio emocional ou a dignidade da pessoa, indo além de situações triviais ou desconfortos comuns.

Logo, para perseguir o direito indenizatório, incumbia aos autores a prova [a] da efetiva existência do mau odor no terreno, decorrente de ação ou omissão da Casan, ou de outros prejuízos relevantes e concretos provenientes da obra; [b] da extensão e a gravidade da situação, suplantando eventual mero desconforto esperado, razoável e temporário típico da execução de obra pública.

Diante da insuficiência probatória com relação a esses fatos constitutivos do direito do autor, impossível acolher o pedido [CPC, art. 373, I].

Logo, reforma-se a sentença para julgar improcedente o pedido indenizatório por danos morais.

Em consequência, ficam prejudicados os pedidos subsidiários.

3. ÔNUS SUCUMBENCIAIS

Diante da reforma da sentença, é necessária a redistribuição dos ônus sucumbenciais.

Julgados improcedentes os pedidos, a parte autora deverá arcar exclusivamente com as despesas processuais e com os honorários advocatícios, estes no percentual de 10% sobre o valor da causa [CPC, art. 85, § 2º].

4. HONORÁRIOS RECURSAIS

Desprovido o recurso dos autores e presente fixação na origem, **majoro em 2% [dois por cento]** os honorários [CPC, art. 85, § 11].

Provido o recurso da parte ré e não remanescendo fixação relativa à origem, não há a incidência de honorários recursais.

5. DISPOSITIVO

Por tais razões, voto por **conhecer** dos recursos e **[a] negar provimento** ao recurso da parte autora; **[b] dar provimento** ao recurso da parte ré, para julgar improcedente o pedido indenizatório por danos morais.

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 **5615180v44** e do código CRC **ee52650**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

Data e Hora: 28/01/2025, às 19:32:23

APELAÇÃO Nº 0033347-66.2012.8.24.0064/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR HÉLIO DO VALLE PEREIRA****EMENTA**

EXECUÇÃO FISCAL — EXTINÇÃO — FALECIMENTO DO DEVEDOR — AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE PROSSEGUIMENTO — DESCOMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA — RACIONALIDADE DO SISTEMA — DESPROVIMENTO.

1. A atividade jurisdicional deve ser voltada à eficiência, levada a sério. Não existe sentido em manter execução fiscal sem perspectiva de êxito e sem a contribuição do exequente, que omite aspectos essenciais que permitiriam o válido prosseguimento da executiva.

2. Identificou-se o falecimento de devedor de IPTU depois da citação. Determinou-se a habilitação dos sucessores, mas o Fisco não animou a causa de forma eficaz e o processo foi extinto sem resolução de mérito. Insistiu na apelação para que fosse feita convocação de cogitável inventariante, mas não esclareceu minimamente o grau de parentesco ou mesmo a seriedade da informação. Não há como, sem a cooperação do exequente, dar seguimento à causa. Há espólio? Sucessores? Quem são eles? Deve-se penhorar o quê? De quem? Intimar de conjecturável penhora quem para embargos à execução?

É ônus do credor apontar mecanismos reais para o prosseguimento do processo.

3. 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 e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 17 de junho de 2025.

RELATÓRIO

O Município de São José ingressou execução fiscal em face de W. A. C..

Houve citação e mais à frente, noticiada a morte do devedor, o Poder Público foi intimado para promover a habilitação em 30 dias (evento 45).

Sem impulso eficaz, limitando-se o Fisco a postular a expedição de mandado para o endereço do imóvel para que fosse feita “*intimação do seu representante*”, sobreveio sentença:

Diante da notícia de óbito do executado sem ter o exequente providenciado a habilitação do espólio/herdeiros, JULGO EXTINTA esta Execução Fiscal, forte no art. 485, IV, do CPC.

A municipalidade recorre pedindo reconsideração ou que o recurso seja recebido como apelação. Defende a aplicação do princípio da cooperação, justificando-se que à época do despacho para que fosse feita a habilitação houve um “*grande volume de intimações*” e então não conseguiu encontrar representantes do espólio ou herdeiros. Só agora, depois de buscas, é que localizou “*sobrepilha extrajudicial*”, datada de 2013, de sorte que deve ser aceita a “qualificação da herdeira inventariante Andresa Aparecida da Rosa Reinaldo”, seguindo-se com a executacional.

Quando menos, o processo deve ser suspenso nos termos do art. 40 da Lei de Execução Fiscal.

VOTO

1. Não vou polemizar quanto ao pedido de reconsideração - que não é recurso, como se sabe -, haja vista que além do pedido subsidiário para que a peça seja recebida como apelação (recurso adequado para confrontar sentença) o julgamento de fundo não beneficiará a Fazenda Pública, de sorte que tampouco haverá prejuízo à parte adversa pelo conhecimento.

2. Tenho sido benevolente em casos assemelhados, admitindo que, pelo dever de colaboração e à luz da instrumentalidade, mesmo na deficiência de qualificação dos sucessores é possível, em tese, a retomada do feito caso o Poder Público traga aos autos, mesmo extemporaneamente, dados que permitam o prosseguimento da causa fiscal:

AGRAVO INTERNO – PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL – ESPÓLIO – INDEFERIMENTO DA INICIAL – FALTA DE REGULARIZAÇÃO DOS DADOS RELATIVOS AO REPRESENTANTE DO EXECUTADO – PRESSUPOSTO PROCESSUAL – DEVER DE BOA-FÉ E COLABORAÇÃO – PARTICULARIDADES DAS EXECUÇÕES FISCAIS – ATENDIMENTO AINDA QUE EXTEMPORÂNEO – PROVIMENTO.

1. O espólio não possui personalidade jurídica (que é uma aptidão genérica para ser sujeito de direitos); não é pessoa no sentido do direito civil. É um sujeito de direito não personificado, que participa de relações jurídicas, mas limitadamente às suas finalidades. Tem personalidade processual, que representa a aptidão para estar em juízo como parte (que é menos do que deter personalidade jurídica naquela visão civilista).

Como todo ente ideal (sujeitos de direitos personificados e não personificados), manifesta-se por uma pessoa física, que é seu representante (ou presentante). Quanto ao espólio, ele será o inventariante (art. 75, VII e 618, I, CPC); na falta, a missão é do administrador provisório (art. 613).

2. Não há possibilidade de o autor (ou o exequente) ter sucesso sem citação do réu (ou executado). Isso depende,

acionado ente ideal, da definição do representante (com qualificação, especialmente endereço). Ainda que a Lei de Execução Fiscal não traga esse detalhamento, ele é decorrência do devido processo legal, que pressupõe a busca por real oportunidade de defesa, desse modo devendo ser lidos os arts. 319, II, e 798, II, b, do CPC, aplicáveis subsidiariamente. Além do mais, como deve ser juntada CDA, presume-se que todos os dados pertinentes ao devedor estejam ali detalhados (art. 202, I, do CTN; art. 2º, § 5º, II, da LEF).

3. Ninguém é onisciente e notadamente nas execuções fiscais existem especificidades. Não há vínculo pessoal com a Fazenda Pública; há um liame estatutário que depende da contribuição do sujeito passivo, que se reflete no direito tributário na preservação de um cadastro atualizado (que é ônus do sujeito passivo). Se há morte, cabe ao administrador provisório ou ao espólio promover a retificação dos dados perante a municipalidade. Caso contrário, de uma omissão ilegítima haveria uma vantagem.

Exige-se do Poder Público, de todo modo, também a boa-fé, colaborando no sentido de apontar o representante a ser citado. Se impossível, como se dá em quaisquer casos assemelhados, permite-se a comunicação por edital, sem detalhamento, se for o caso, quanto a nome do inventariante ou do administrador provisório.

Nada impede, ainda, que se tente o chamado no antigo endereço do autor da herança, pois existe real possibilidade de comparecimento espontâneo do inventariante, tanto mais que não é raro que, então, haja a ida à repartição para pagamento.

É mais sensato que haja um pouco de concessão à estrita dogmática, o que certamente terá como limite a proteção ao direito de defesa.

4. A execução fiscal ingressou em relação a espólio, sem definição de inventariante. O exequente agiu mal ao omitir qualquer diligência prévia, tratando uma execucional como um rito insípido. Insistiu no equívoco ao não atender despacho para emenda. Mas, ainda que de forma atípica, em embargos de declaração trouxe o que lhe era aparentemente possível quanto ao nome do inventariante. Era tempo para ser dado por sanado o vício, prestigiando-se a instrumentalidade na medida em que a emenda à inicial está submetida a prazo impróprio.

5. Agravo interno provido para dar pelo sucesso da apelação, determinando-se a retomada da execução fiscal.

3. Não vejo a mesma perspectiva aqui.

O Juiz de Direito Marcos Scherer permitiu que o Poder Público promovesse a habilitação. O Fisco se limitou a apresentar pedido de expedição de mandado no endereço, sem precisar quem possuía elo com o falecido, e por isso o processo foi extinto. A municipalidade, agora, apenas protesta pela retomada do procedimento. Nada aborda de palpável para além da anexação de papéis que tampouco permitem aclarar quem de fato é sucessor do falecido (fala-se no nome de Andresa e numa sobrepartilha, mas os documentos ali juntados nada aclaram quanto à efetiva relação de parentesco ou mesmo quem seja o efetivo inventariante, se é que existente: evento 54, ANEXO2 e evento 54, ANEXO3).

Não basta desejar a sequência da execução; anexar papéis para que o juízo de ofício busque esclarecer o que o maior interessado na continuidade do feito permanece silente: quem são os efetivos sucessores para que possam ser habilitados no feito?

Enfim, já houve possibilidade de posicionamento quando identificada a morte e também apelação. Não se apresenta caminho efetivo que possa levar à satisfação do crédito. Quem deve ser citado? Espólio? Herdeiros? Serão penhorados bens de quem? Feita penhora, quem será intimado para embargar?

No caso citado acima, havia particularidade, que repito: “A execução fiscal ingressou em relação a espólio, sem definição de inventariante. O exequente agiu mal ao omitir qualquer diligência prévia, tratando uma executiva como um rito insípido. Insistiu no equívoco ao não atender despacho para emenda. Mas, ainda que de forma atípica, em embargos de declaração trouxe o que lhe era aparentemente possível quanto ao nome do inventariante. Era tempo para ser dado por sanado o vício, prestigiando-se a instrumentalidade na medida em que a emenda à inicial está submetida a prazo impróprio”.

Na realidade, o presente processo se aproxima destes casos:

A) EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - ESPÓLIO - INVENTARIANTE - QUALIFICAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE EM REGRA - FRUSTRAÇÃO DA CITAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE PROSSEGUIMENTO - COMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA - RACIONALIDADE DO SISTEMA - LITIGÂNCIA PREDATÓRIA.

1. A Lei de Execução Fiscal propõe a simplificação da petição inicial. Não consta ali a qualificação do inventariante se apresentada a causa em relação ao Espólio. É assim porque se supõe que o dado esteja na certidão de dívida ativa, extrato de um processo administrativo; ou porque se consente quanto à perspectiva de êxito na citação no endereço constante do cadastro público, ainda que relativamente ao autor da herança.

Precedentes deste Tribunal de Justiça em tal sentido.

2. Coisa distinta é desconsiderar a seriedade da atividade jurisdicional, que deve ser voltada à eficiência. Não existe sentido em manter execução fiscal sem perspectiva de êxito e sem a contribuição do exequente, que omite aspectos essenciais do executado e que não estão ao alcance imediato do juízo. Varas da Fazenda Pública não são depósitos de CDAs.

3. Execução fiscal ingressou em face de Espólio. A tentativa de citação foi inexitosa. A partir daí, sem a cooperação do exequente não há como dar seguimento à causa. Procurar quem? Aonde enviar correspondência?

Precedentes deste Tribunal de Justiça que inclusive desde logo reclamam a qualificação de inventariante.

4. Adoção de caminho intermediário: sem êxito na tentativa de citação ante os dados disponíveis, passa a ser ônus do credor apontar mecanismos reais para o prosseguimento do processo.

5. Recurso desprovido.

(AC 0917738-34.2018.8.24.0023, rel. o subscritor)

B) EXECUÇÃO FISCAL — EXTINÇÃO — FALECIMENTO DO DEVEDOR — INVENTARIANTE — QUALIFICAÇÃO - PRESCINDIBILIDADE EM REGRA — CITAÇÃO DE TERCEIRO — IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE PROSSEGUIMENTO — COMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA — RACIONALIDADE DO SISTEMA - LITIGÂNCIA PREDATÓRIA — RECURSO PADRONIZADO — DESPROVIMENTO.

1. A Lei de Execução Fiscal propõe a simplificação da petição inicial. Não consta ali a qualificação do inventariante se apresentada a causa em relação ao Espólio. É assim porque se supõe que o dado esteja na certidão de dívida ativa, extrato de um processo administrativo; ou porque se consente quanto à perspectiva de êxito na citação no endereço constante do cadastro público, ainda que relativamente ao autor da herança.

Precedentes deste Tribunal de Justiça em tal sentido.

2. Coisa distinta é desconsiderar a seriedade da atividade jurisdicional, que deve ser voltada à eficiência. Não existe sentido em manter execução fiscal sem perspectiva de êxito e sem a contribuição do exequente, que omite aspectos essenciais que permitiriam o válido prosseguimento da executacional.

Varas da Fazenda Pública não são depósitos de CDAs.

3. Identificou-se o falecimento de devedor de IPTU. Houve citação por correspondência de terceiro. Mesmo que se tome por válida (caso o executado estivesse então vivo: art. 8º, inc. II, da Lei de Execução Fiscal), não haveria como, sem a cooperação do exequente, dar seguimento à causa. Penhorar o quê? De quem? Intimar de conjecturável penhora quem para embargos à execução?

Precedentes deste Tribunal de Justiça que inclusive desde logo reclamam a qualificação de inventariante.

4. Adoção de caminho intermediário: é ônus do credor apontar mecanismos reais para o prosseguimento do processo.

5. Recurso desprovido. (5036173-25.2020.8.24.0023, rel. o subscritor)

Houve, aqui, citação; mas não se definiram os atos que possam realmente ser efetivados adiante.

4. Não é o caso de suspensão do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Ele tem sentido ante um processo regular, com seus requisitos formais atendidos. Apenas não se tem sucesso quanto à penhora.

Ainda que se tenha realizado a citação, não existe aptidão para prosseguir, pois meramente não se indica o trilho para a garantia regular do juízo (que pressuporá necessariamente indicação de uma pessoa gabaritada a ser intimada de eventual constrição). Melhor, nem sequer se indica como será superado o pressuposto para o prosseguimento: a habilitação dos sucessores do devedor que morreu.

5. Assim, voto por conhecer e negar provimento ao recurso

Documento eletrônico assinado por **HELIO DO VALLE PEREIRA, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6306770v7** e do código CRC **99613033**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HELIO DO VALLE PEREIRA

Data e Hora: 17/06/2025, às 15:06:52

APELAÇÃO Nº 0308333-88.2017.8.24.0045/SC

RELATORA: DESEMBARGADORA DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE PROJETO INCENTIVADO COM RECURSOS DO FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DO AUTOR.

ALEGAÇÃO DE MERA ALTERAÇÃO NOMINAL DO EVENTO E ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE PELA PRESTAÇÃO DE CONTAS A TERCEIRO. INSUBSISTÊNCIA. PROVAS COLHIDAS EM JUÍZO QUE CONFIRMAM A REALIZAÇÃO DE CAMPEONATO ESTADUAL EM DESACORDO COM O PROJETO INCENTIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA IDÔNEA DAS DESPESAS.

REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO TRIBUNAL DE CONTAS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA.

IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO, RESTRINGINDO-SE A SUA ATUAÇÃO À ANÁLISE DA LEGALIDADE E REGULARIDADE FORMAL DO ATO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

RECURSO 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 e a ele negar provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de “ação declaratória de inexistência de débitos” proposta por W. N. D. S. F. em face do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, cujo transcurso processual se extrai da sentença (evento 104, SENT1):

Trato de AÇÃO ORDINÁRIA. As partes estão identificadas no cabeçalho desta decisão. O autor busca a anulação de multa, no valor de R\$ 79.943,00, que lhe foi aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, nos autos do Processo Administrativo TCE 12/00077706. Requer liminar, para suspender a cobrança do débito, até o julgamento desta ação.

Deferi a gratuidade da justiça ao autor e neguei a liminar (Evento 16).

Citado, o réu apresentou contestação (Evento 25).

Levantou preliminar de coisa julgada, alegando existir decisão do TCE a respeito da questão. No mérito, defende a manutenção da decisão tomada no âmbito administrativo.

Houve réplica (Evento 31).

O MP lançou manifestação sustentando a desnecessidade de sua intervenção na causa (Evento 42).

Rejeitei a preliminar de coisa julgada levantada pelo Estado e deferi a produção de provas oral e documental (Evento 60).

Em audiência, foram colhidos os depoimentos do autor e de três testemunhas arroladas por ele (Evento 94).

As partes apresentaram alegações finais escritas (Eventos 100 e 101).

É o relatório.

Houve julgamento de improcedência com o seguinte teor (evento 104, SENT1):

JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios do procurador do réu, os quais fixo no patamar de 10% sobre o valor da causa, corrigido pelo IPCA-E desde a data da propositura da ação.

Sendo o autor beneficiário da gratuidade da justiça, SUSPENDO a cobrança dos encargos de sucumbência, na forma do art. 98, §3º, do CPC/2015.

Honorários do tradutor já quitados pelo sistema da AJG.

P.R.I.

O autor interpôs o presente recurso, alegando, em síntese, que (evento 112, APELAÇÃO01):

- a) o evento incentivado, qual seja, o “2º Campeonato Sul-Americano Interclubes para Surdos” e o efetivamente realizado, o “Campeonato Catarinense de Futsal”, são o mesmo, ocorrendo apenas a modificação de nomenclatura;
- b) cabia ao Presidente da Sociedade de Surdos apresentar a totalidade das despesas das notas fiscais em sede de prestação de contas junto ao apelado; e
- c) na qualidade de prestador de serviços, a função do apelante era a de prestar serviços de coordenação e execução do evento.

Requerreu:

- a) O recebimento e conhecimento do presente Recurso de Apelação, determinando o seu devido processamento, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade;*
- b) Que este apelo seja recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, nos moldes dos arts. 1.013, caput e 1.012, caput ambos do CPC;*
- c) O TOTAL PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO, para o fim de REFORMAR a sentença atacada para o reconhecimento de que cabia ao Presidente da Sociedade de Surdos, Sr. Moisés, apresentar a totalidade das despesas relativas ao evento em sede de prestação de contas junto ao Apelado, ante todas as comprovações expostas, com a consequente declaração de inexistência do débito cobrado por este em face do Apelante;*
- d) A reforma da sentença para o reconhecimento de que o evento incentivado pelo Apelado efetivamente ocorreu, tendo ocorrido apenas mudança de nomenclatura, ante todas as comprovações expostas, com a consequente declaração de inexistência do débito cobrado por este em face do Apelante;*
- e) Informa que deixa de apresentar o comprovante de pagamento das custas, em virtude de estar litigando sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita.*

Foram apresentadas contrarrazões (evento 117, CONTRAZ1) e os autos foram encaminhados para a Procuradoria-Geral de Justiça, que opinou pela ausência de interesse no feito (evento 11, PROMOÇÃO1).

Este é o relatório.

VOTO

Dirige-se o reclamo contra sentença que julgou improcedente o pleito autoral e manteve a multa, no valor de R\$ 79.943,00, aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em desfavor do apelante, nos autos do Processo Administrativo TCE 12/00077706 (Tomada de Contas Especial referente a recursos repassados à Sociedade de Surdos de São José, por meio da Nota de Empenho nº 290, de 06/06/2008, no valor de R\$ 75.000,00, para realização do projeto “2º Campeonato Sul Americano de Interclubes para Surdos”).

A propósito, a Constituição do Estado de Santa Catarina assim dispõe a respeito da competência do Tribunal de Contas Estadual:

Art. 59. O controle externo, a cargo da Assembléia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: [...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, incluídas as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

[...]

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

[...]

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

No caso em comento, o Tribunal de Contas Estadual fundamentou a imposição da sanção nas seguintes premissas (evento 1, INF25, evento 1, INF26 e evento 1, INF27):

1- “Pela cronologia já mencionada, há indícios de que no período de 09 a 11/01/2009 foi realizado o “Campeonato Estadual de Futsal” e não o “2º Campeonato Sul Americano de Interclubes para Surdos”, objeto do projeto aprovado, restando a ausência de elementos de prova da realização desse projeto incentivado pelo Fundesporte, haja vista que não se tem elementos nos autos a demonstrar que foi aprovada a alteração do objeto proposto, sequer da data em que o mesmo ocorreria”.

2- “A Sociedade de Surdos de São José, através do Presidente à época, Sr. Moisés Grah, apresentou o projeto (fl. 08), assinou o Contrato de Apoio Financeiro (fls. 84-89) e apresentou a Prestação de Contas (f. 106), inclusive assinando todos os documentos que a integram (As. 114-184). Enquanto o Sr. W. N. D. S. F., Presidente à época da Federação Catarinense de Desportos de Surdos (ICDS) e nesta condição, conforme se evidencia nos autos, foi quem efetivamente realizou o evento, com os recursos provenientes do Fundesporte. Corrobora com esse entendimento o contido nas Fichas de Inscrição de fls. 438-460, em que fica evidenciado que a Federação Catarinense de Desportos de Surdos foi a responsável pela realização do evento, o qual, repisa-se, não se confunde com aquele que foi inicialmente proposto e aprovado pela SOI”.

3- “Alega o Sr. W. N. D. S. F. que o evento foi promovido única e exclusivamente pela Sociedade de Surdos de São José e toda a responsabilidade era dessa entidade e de seu Presidente, o Sr. Moisés Grah. Todavia, tal alegação não condiz com os fatos constantes dos autos, pois como mencionado anteriormente, na Ata da Assembleia Geral Ordinária da Federação Catarinense de Desportos de Surdos (PCDS), realizada em 04/04/2009 (fl. 382), consta registrado: “(..) Então todos reconhecem que as novas filosofias de trabalho iniciadas a partir de 2008 foram um grande sucesso. Por causa disso, que a FCDS assumiu total responsabilidade de promover e organizar os eventos esportivos estadual (sic) e as filiadas somente participam” (grifou-se). Salienta-se que nesse período a Federação era presidida pelo Sr. W. N. D. S. F., conforme atas de fls. 380-391, demonstrando que também foi responsável pela promoção e organização do evento de entidade afiliada, no caso a Sociedade de Surdos de São José. Com isso, a responsabilidade também recai sob a Federação e seu Presidente, pois se utilizaram de recursos públicos destinado a entidade diversa para evento de interesse da FCDS e, em função disso, todos aqueles que derem causa a irregularidade que resulte em dano ao erário estão sob a jurisdição desta Corte de Contas, no inteiro teor do disposto no art. 6º, I e II, da Lei Complementar Estadual nº 202/2000 (Lei Orgânica do TCE/SC)”.

4- “As alegações trazidas pelo Sr. Walter, de que o serviço foi devidamente efetuado e que o evento foi realizado nas datas de 09 a 11/01/2009, por si só não sana a irregularidade apontada, tampouco a cópia do contrato de prestação de serviços de fls. 477-478, pois, além de unilateral e facilmente confeccionado a qualquer tempo, o mesmo não está assinado pelo contratante e nem pelo contratado, não conferindo qualquer valor documental probante. Ademais, mesmo que comprovasse que foi contratado e tenha prestado o serviço, há nítida vedação na norma legal para que isso ocorresse, uma vez que o Sr. Walter era Secretário Adjunto e

Presidente do Conselho Fiscal da Sociedade de Surdos de São José, conforme se verifica na Ata de Posse do Presidente dessa Sociedade (0.36), pois em 14/01/2006 assumiu tais cargos para um mandato de 03 (três) anos (art. 17ª do Estatuto da Sociedade de Surdos de São José - fl. 29), evidenciando-se que permaneceu até o início do ano de 2009, quando assumiu a nova diretoria, não havendo nenhuma comprovação nos autos de que tenha se retirado da Sociedade antes de findo seu mandato”.

5 - “Além disso, tais argumentos de defesa não são procedentes também porque não trouxe qualquer comprovação de que tenha realizado o serviço, tampouco de que a evento “2” Campeonato Sul Americano Interclubes para Surdos” tenha efetivamente ocorrido entre os dias 9 a 11/01/2009. Ao contrário, pelos elementos probatórios entranhados aos autos constata-se que nestes dias ocorreu evento diverso, qual seja, o Campeonato Catarinense de Futsal, promovido pela Federação Catarinense de Desportos de Surdos, da qual o Sr. Walter era o seu presidente, utilizando-se de despesas incorridas pela Sociedade de Surdos de São José para sua realização”.

6- “É irrelevante a justificativa de que a entidade proponente não tinha disponibilidade nem conhecimento para organizar e realizar o evento a que se propôs, haja vista que, se não possuía capacidade técnica e operacional não poderia buscar recursos junto ao Fundesporte, pois estes se destinam somente a proponentes que comprovem capacidade profissional, administrativa e financeira para realizá-lo e tenham atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o objeto proposto, conforme estabelece o art. 1º, § 2º do Decreto Estadual nº 1.291/2008”.

Por seu turno, o apelante defende, em suma, que a) o evento incentivado, qual seja, o “2º Campeonato Sul-Americano Interclubes para Surdos” e o efetivamente realizado, o “Campeonato Catarinense de Futsal”, são o mesmo, ocorrendo apenas a modificação de nomenclatura; b) cabia ao Presidente da Sociedade de Surdos apresentar a totalidade das despesas das notas fiscais em sede de prestação de contas junto ao apelado; e c) na qualidade de prestador de serviços, a função do apelante era a de prestar serviços de coordenação e execução do evento.

Não obstante, as provas colhidas em juízo não foram suficientes para afastar as conclusões da Corte de Contas, tampouco apresentaram elementos novos capazes de modificar a condenação administrativa imposta ao autor.

É sabido que não cabe ao Poder Judiciário revisar o mérito do ato administrativo e o apelante não demonstrou ilegalidade/irregularidade no procedimento que culminou com a decisão da Corte de Contas que lhe foi desfavorável.

Rememora-se que a conjectura, via de regra, é inversa e pende em favor do apelado, por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Em hipóteses outras, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO DO TCU. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem assim consignou ao decidir a controvérsia (fls. 281-282, grifei): “Por meio dos presentes Embargos à Execução, o Espólio de Rafael Fernandes de Carvalho Júnior, ex-Prefeito do Município de Cruz do Espírito Santo/PB, pretendeu a desconstituição do débito que foi declarado pelo Acórdão do TCU nº 377/2017, nos autos do TC nº 007.503/2015-6, no subitem 9.3 (Débito 7) do referido título. Estes Embargos à Execução estão atrelados ao processo de Execução Extrajudicial nº 0811159-02.2019.4.05.8200 movido pela União, ora Apelada, para cobrança de tal crédito, que está relacionado com o Contrato de Repasse nº 0200938-56 (Siafi 571673) que, por sua vez, tinha como objeto a execução de serviços de infraestrutura urbana, com a construção de Praça nos Conjuntos Habitacionais Júlia Paiva e Francisco Cunha, no Município de Cruz do Espírito Santo/PB. (...)Consoante entendimento sufragado pelo e.

STJ, “o pedido de ressarcimento ao erário reclama a comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público, não sendo possível caracterizar o dano por mera presunção. 3. Nos casos em que se discute a regularidade de procedimento licitatório, a jurisprudência desta Corte de Justiça tem ponderado que não cabe exigir a devolução integral dos valores recebidos por serviços efetivamente prestados, ainda que derivada de contratação ilegal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública” (AgInt no REsp n. 1.451.163/PR, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 5/6/2018, DJe de 11/6/2018). (...) No entanto, é fato incontroverso que a obra foi concluída e está em funcionamento. O próprio TCU reconhece isso. Ora, nesse caso, não houve comprovação de lesão efetiva ao patrimônio público federal, mas, ao contrário, os fatos provam que o serviço foi prestado e a obra finalizada, de forma que determinar a devolução das verbas federais destinadas a tal obra importaria em enriquecimento ilícito da Administração Pública Federal”.

2. O Tribunal de origem fundamentou a ratio da sua decisão no REsp 1.451.163/PR, o qual trata de Ação Civil Pública por improbidade administrativa. O caso dos autos, porém, cuida de execução extrajudicial movida pela União fundamentada em título executivo extrajudicial consistente no Acórdão do TCU nº 377/2017, que condenou o recorrido ao pagamento do valor de R\$ 858.540.90, atualizado até 29/8/2019. Como se observa, as matérias são diversas, com ramos do direito distintos, de modo que o REsp 1.451.163/PR não se aplica ao caso em tela.

3. Acerca da matéria, o STJ entende que “a atuação do Poder Judiciário, a respeito das decisões do Tribunal de Contas da União, limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato dele emanado, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo” (AgInt no REsp n.º 1.795.846, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 14/02/2020). Nota-se que o acórdão de origem destoa da orientação do STJ, pois adentrou o mérito administrativo.

4. Embora a prescrição seja matéria de ordem pública, o STJ entende que a matéria precisa cumprir o requisito do prequestionamento, o que não houve no caso em tela. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 2.479.837/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 12/6/2024 e AgInt no AREsp n. 2.347.621/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/12/2023.

5. Ademais, a análise da ocorrência ou não da prescrição demanda o revolvimento da matéria probatória, o que não é possível em Recurso Especial, pois incide a Súmula 7 do STJ. A propósito: AgInt no AREsp n. 2.557.913/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 27/6/2024 e AgInt no AREsp n. 2.406.752/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 20/12/2023.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.142.794/PB, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 22/8/2024.)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. REJEIÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO ATACADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que rejeitou as contas anuais referentes ao exercício de 2016 apresentadas pelo impetrante, ora agravante, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Piratininga/SP.

2. Verifica-se que a Corte a quo entendeu que “é possível constatar que o impetrante, malgrado seu inconformismo com o resultado do processo administrativo, participou ativamente da tomada de contas, interpondo os recursos cabíveis e produzindo a defesa de mérito contra os fatos que lhe foram imputados, não havendo que cogitar de nulidade (*pas de nullité sans grief*) a ser sanada, nem na existência de direito líquido e certo que precise ser assegurado” (fl. 329, e-STJ). Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte e como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do Supremo Tribunal Federal, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. “A Súmula nº 283 do STF prestigia o princípio da dialeticidade, por isso não se limita ao recurso extraordinário, também incidindo, por analogia, no recurso ordinário, quando o interessado não impugna, especificamente, fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido” (AgRg no RMS 30.555/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 1º.8.2012). Com efeito, “no recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança também se impõe à parte recorrente o ônus de impugnar especificadamente os fundamentos adotados no acórdão, pena de não conhecimento por descumprimento da dialeticidade” (STJ, AgInt nos EDcl no RMS 29.098/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2.5.2017).

4. Quanto à suposta violação do art. 97 da CF e da Súmula Vinculante 10 do STF, conforme consignado no acórdão recorrido e no parecer do MPF de fls. 467-476, e-STJ, “o órgão fracionário do TCE-SP não se pronunciou sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos atos normativos municipais, mas sim sobre a constitucionalidade da maneira como foi concedida, em período especificamente delimitado, a saber, o ano de 2016” (fls. 475-476, e-STJ). Em relação a isso, destaca-se ainda que o recorrente não apresentou argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. Incide, novamente, a Súmula 284/STF.

5. “A atuação do Poder Judiciário, a respeito das decisões do Tribunal de Contas da União, limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato dali emanado, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo” (AgInt nos EDcl no REsp 1.639.813/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4.12.2019). Dessa forma, diante da regularidade procedimental do processo de Tomada de Contas, não há que se falar em direito líquido e certo.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no RMS n. 71.540/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EMITIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE CONCLUIU PELA LEGALIDADE DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de ação anulatória objetivando declarar a nulidade do título executivo extrajudicial emitido pelo Tribunal de Contas do Estado, em decorrência de supostas irregularidades em encargos previdenciários devidos ao FAPS - Fundo de Aposentadoria e Pensão dos Servidores Municipais, e ao FASM - Fundo de Assistência aos Servidores Municipais, além do descontrole na retenção do Imposto de Renda e Contribuições e concessão supostamente irregular de subsídios a empreendimento privado.

2. Na primeira instância, o pedido foi julgado procedente para declarar a nulidade do título executivo. Em sede de apelação, o Tribunal gaúcho deu provimento ao recurso de iniciativa do Estado do Rio Grande do Sul sob o fundamento de que a análise das decisões do TCE pelo Poder Judiciário é restrita a casos excepcionais, quando flagrante e manifesta a decisão daquela Corte de Contas, o que não é o caso dos autos.

3. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de qualquer erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

4. No mérito, o Tribunal de origem seguiu a orientação consolidada desta Corte Superior de que a atuação do Poder Judiciário, a respeito das decisões do Tribunal de Contas da União, limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato dele emanado, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo. (AgInt no REsp 1.795.846/PE, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 14/2/2020). Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.639.813/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 4/12/2019; AgInt no AREsp 839.532/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/4/2019, DJe 10/5/2019.

5. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, após analisar os elementos fáticos dos autos, concluiu que a Certidão da Corte de Contas não apresenta manifesta ilegalidade a ensejar a revisão por este Poder (fl. 529). Logo, para se acolher a pretensão do recorrente seria necessário revisar o acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso em sede de Recurso Especial diante do óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno do particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.186.305/RS, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022.)

Os depoimentos das testemunhas e a oitiva do autor confirmaram que o Campeonato Sul-Americano, originalmente previsto, não foi realizado e que, em seu lugar, ocorreu um Campeonato Estadual de caráter local, organizado pelo apelante.

Apesar de tentar eximir-se da obrigação de prestar contas sob o argumento de que o evento apenas não teria ocorrido nos moldes inicialmente previstos, o autor não logrou êxito em demonstrar a regularidade de sua atuação.

Diante da falta de comprovação regular dos gastos e a inexistência de documentação que justificasse as despesas efetuadas, o que justifica a imputação de responsabilidade e a consequente penalidade pecuniária, cabível a manutenção da decisão condenatória do TCE.

Portanto, inexistindo vícios no procedimento administrativo e considerando que não foi derruída pelo autor a presunção de legitimidade de que goza a decisão atacada, adotada em processo em que foram garantidos a ampla defesa e o contraditório e que, com amparo em seu corpo técnico, rejeitou a defesa lá apresentada, não merece procedência a demanda proposta.

Assim, entende-se que a responsabilidade do autor não pode ser excluída, pois ainda que não tenha recebido diretamente a subvenção social, está devidamente demonstrada a sua participação nos fatos considerados irregulares.

A propósito, extraio da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. IMPROCEDÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADE OU ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO ASSEGURADAS. DESPROVIMENTO.

1. “A atuação do Poder Judiciário, a respeito das decisões dos Tribunais de Contas, limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato dele emanado, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp n. 1.912.903/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/9/2021, DJe de 23/9/2021).

2. No caso, a decisão do Tribunal de Contas rejeitou as alegações deduzidas pelo autor em decisão proferida em regular procedimento, eis que plenamente assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Sentença de improcedência mantida.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0303083-14.2015.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 20-04-2023).

Por corolário, decidido pelo desprovimento integral da apelação, registro que são cabíveis honorários recursais.

Isso porque, além do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu critérios objetivos para determinar a incidência de remuneração extra aos causídicos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: 1. Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11,

do novo CPC”; 2. o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; 3. a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; 4 . não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; 5. não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; 6. não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba (EDcl no AgInt no REsp n. 1.573.573/RJ, rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 4-4-2017).

Cumpridos os requisitos, indispensável a majoração dos honorários, os quais passam de 10% ao importe de 12% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a suspensão da cobrança dos encargos de sucumbência diante da concessão da gratuidade da justiça.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o recurso interposto 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 **6285477v25** e do código CRC **2f7661de**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): DENISE DE SOUZA LUIZ FRANCOSKI

Data e Hora: 24/06/2025, às 14:35:48

SEÇÃO CRIMINAL

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (SEÇÃO CRIMINAL) Nº 5069574-45.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA**EMENTA**

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 14.843/2024. DISCUSSÃO SOBRE SUA RETROATIVIDADE. INCIDENTE INSTAURADO PELA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DESTA CORTE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS COM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DECISÕES CONFLITANTES NESTE TRIBUNAL. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. CONTUDO, SUPERVENIENTE RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NO RE 1532446/SC PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 1381). REQUISITO NEGATIVO DO ART. 976, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDO. INCIDENTE NÃO ADMITIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, não admitir o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 12 de março de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instaurado pela Terceira Câmara Criminal desta Corte, quando do julgamento do processo n. 8000952-55.2024.8.24.0033, em 29.10.2024, a fim de deliberar a respeito da retroatividade das modificações introduzidas pela Lei n. 14.843/2024 quanto à concessão de saída temporária (evento 18, DOC1).

Distribuídos os autos, vieram conclusos para análise da admissibilidade do incidente.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas suscitado pela Terceira Câmara Criminal deste Tribunal, quando do julgamento do processo n. 8000952-55.2024.8.24.0033, em 29.10.2024, a fim de deliberar acerca da retroatividade das alterações introduzidas pela Lei 14.843/2024 no tocante à saída temporária.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, dispõe o art. 976 do Código de Processo Civil que (grifos):

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

A matéria que se pretende unificar refere-se à possibilidade de a Lei n. 14.843/2024 retroagir quanto à concessão de saída temporária e ser aplicada aos casos anteriores a sua vigência, tratando-se, portanto, de controvérsia unicamente de direito, bem como há repetição de demandas divergentes nesta Corte, a gerar risco à isonomia e à segurança jurídica.

Conforme se infere de consulta à jurisprudência deste Tribunal, há expressiva multiplicidade de julgamentos sobre a temática, contando com divergência inclusive no mesmo Órgão julgador.

A propósito, do Primeiro Grupo Criminal em julgados recentes e diametralmente opostos:

1) TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 8000474-86.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, **Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 30-10-2024:**

EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO À EXECUÇÃO PENAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE ACOLHEU O PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA VEDAR A SAÍDA TEMPORÁRIA

*À APENADA COM FUNDAMENTO NAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 14.483/2024. PRETENSÃO DA EMBARGANTE PELA PREVALÊNCIA DO VOTO DIVERGENTE. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DA LEP PELA LEI N. 14.843/2024. **NORMAS RELATIVAS À EXECUÇÃO PENAL QUE POSSUEM NATUREZA MATERIAL. NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DAQUELA VIGENTE NO MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO CRIME, SALVO MODIFICAÇÃO BENÉFICA. DELITO PRATICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVA LEI. ALTERAÇÃO QUE SE MOSTRA PREJUDICIAL À POSTULANTE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO E CONSEQUENTE MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.***

[...] 1. A EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO PARA TODA E QUALQUER PROGRESSÃO DE REGIME, NOS TERMOS DA LEI N. 14/843/2024, CONSTITUI NOVATIO LEGIS IN PEJUS, POIS INCREMENTA REQUISITO, TORNANDO MAIS DIFÍCIL ALCANÇAR REGIMES PRISIONAIS MENOS GRAVOSOS À LIBERDADE. 2. A RETROATIVIDADE DESSA NORMA SE MOSTRA INCONSTITUCIONAL, DIANTE DO ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E ILEGAL, NOS TERMOS DO ART. 2º DO CÓDIGO PENAL. 3. NO CASO, TODAS AS CONDENAÇÕES DO PACIENTE SÃO ANTERIORES À LEI N. 14.843/2024, NÃO SENDO APLICÁVEL A DISPOSIÇÃO LEGAL EM COMENTO DE FORMA RETROATIVA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 112 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.843/2024, DETERMINANDO O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA QUE PROSSIGA NA ANÁLISE DO PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME. (RHC N. 200.670/GO, REL. MIN. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, J. 20/8/2024). EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.

2) TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 8000217-12.2024.8.24.0004, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, **Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 27-11-2024:**

*EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA (ARTS. 122 E SS. DA LEI N. 7.210/84). PRETENDIDA PREVALÊNCIA DE VOTO VENCIDO QUE SUSTENTOU QUE AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 14.843/2024, RELATIVAS AO BENEFÍCIO DE SAÍDA TEMPORÁRIA, NÃO PODEM SER APLICADAS DE FORMA RETROATIVA A EVENTOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO. LEI N. 14.843/24 QUE ALTEROU A LEI N. 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. **LEI PROCESSUAL PENAL QUE SE APLICA TÃO LOGO ENTRAR EM VIGOR.** PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTE DESSE PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL. EMBARGOS IMPROCEDENTES.*

Igualmente, julgamentos divergentes na Primeira, Segunda e na Quarta Câmara Criminal deste sodalício:

1) TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001001-38.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, **Primeira Câmara Criminal, j. 14-11-2024:**

DIREITO DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. DECISÃO QUE CONCEDEU SAÍDA TEMPORÁRIA AO APENADO, SEM OBSERVAR A RESTRIÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 14.843/2024. VOTO PELO DESPROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME.

1. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM QUE SE PRETENDE A REFORMA DA DECISÃO QUE AFASTOU A APLICABILIDADE DA LEI N. 14.843, DE 11 DE ABRIL DE 2024, E DEFERIU O BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA AO APENADO.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO.

2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE A DECISÃO DA INSTÂNCIA PRIMEVA MERECE SER CASSADA.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. A NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 122 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL 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, SENDO QUE, ATÉ ENTÃO, A NORMA PREVIA O IMPEDIMENTO ÀS PUNIÇÕES POR CRIMES HEDIONDOS COM RESULTADO MORTE (RESULTADO MORTE ALCANÇADO). SENDO ASSIM, OCORREU O ALARGAMENTO DO ROL DE CRIMES IMPEDITIVOS DE FRUIÇÃO DO PRIVILÉGIO, OU SEJA, UMA REFORMA NA LEGISLAÇÃO QUE, LOGO, ACARRETA PREJUÍZO AO CONDENADO, E QUE, EM APLAUSO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA DISPOSTO NO INCISO XL DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NÃO DEVE SER APLICADO NO PRESENTE CASO. MEU ENTENDIMENTO - ATÉ QUE SOBREVENHA DECISÃO VINCULANTE - É DE QUE TODAS AS DISPOSIÇÕES QUE TRATEM DA PENA VINCULADA À PRÁTICA DE UM DELITO E AO MODO DE SEU CUMPRIMENTO POSSUEM CARÁTER DE DIREITO PENAL MATERIAL.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

4. AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

TESE DE JULGAMENTO: A RESTRIÇÃO AO BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA NÃO PODE SER APLICADA DE FORMA RETROATIVA PARA PREJUDICAR OS CONDENADOS QUE ESTAVAM CUMPRINDO PENA POR CRIMES PRATICADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 122 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.

2) TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001706-94.2024.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, **Primeira Câmara Criminal, j. 27-02-2025:**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso contra decisão que afastou a aplicabilidade da Lei n. 14.843/2024 e deferiu ao apenado a concessão do benefício das saídas temporárias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a nova Lei n. 14.843/2024, que impede a concessão do benefício da saída temporária aos condenados por crimes hediondos/equiparados ou com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 122, § 2º, da LEP), tem caráter processual (de aplicabilidade imediata) ou material (aplicável apenas aos crimes praticados após sua vigência).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. *Em que pese o posicionamento desta Relatora em sentido diverso até então, e não obstante a divergência deste Tribunal sobre a matéria, acompanho, por ora, até a uniformização da temática nas Cortes, as razões do Ministério Público para adotar a aplicabilidade imediata das alterações promovidas pela Lei 14.843/2024 às execuções penais em andamento, por entender que as inovações não tratam de conteúdo de natureza material, já que não implicam a supressão de direito ou garantia aos apenados, mas tão somente regulam os requisitos para o gozo de um benefício já previsto.*

4. *Oportuno consignar o entendimento pessoal desta Relatora no sentido de que, caso já concedido ao apenado o benefício da saída temporária antes do advento da nova norma, deve assim ser mantido, a fim de se resguardar o direito daqueles que à época tiveram o benefício devidamente deferido com base em lei vigente no período, admitindo-se a revogação da benesse apenas se verificado não mais preencher os requisitos para tanto - situação que não se constata no caso presente.*

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. *Recurso conhecido e provido.*

3) TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001244-79.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, rel. designado (a) Roberto Lucas Pacheco, **Segunda Câmara Criminal, j. 11-02-2025:**

AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. CONCESSÃO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. CRIMES VIOLENTOS E HEDIONDOS. VEDAÇÃO. ART. 122, § 2º, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 14.843/2024. LEI GRAVOSA APLICÁVEL APENAS AOS FATOS PRATICADOS APÓS A SUA VIGÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RELATOR VENCIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

4) TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001302-82.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, **Quarta Câmara Criminal, j. 27-02-2025:**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE DEFERIU A SAÍDA TEMPORÁRIA PARA VISITAÇÃO À FAMÍLIA/PARTICIPAÇÃO EM ATIVIDADE QUE CONCORRA PARA O RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL (ART. 122, I E III, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS) - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PRETENDIDA REFORMA DO DECISUM - IMPOSSIBILIDADE - DELITOS PRATICADOS ANTES DA REVOGAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 14.843/2024 NOS INCISOS I E III DO ART. 122 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIAS - CARÁTER MATERIAL PREJUDICIAL - NORMA IRRETROATIVA - PRECEDENTES.

Precisamente sobre as saídas temporárias, como as modificações legislativas promovidas pela Lei n. 14.836/2024 nos incisos I e III 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, de modo a permitir a saída temporária para visita à família e/ou participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

5) TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000298-46.2024.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. José Everaldo Silva, **Quarta Câmara Criminal, j. 20-06-2024:**

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA A DECISÃO QUE DEFERIU A PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO E O BENEFÍCIO DA SAÍDA TEMPORÁRIA SEM A REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO. PLEITO DE SUBMISSÃO DO APENADO AO REFERIDO EXAME. PROVIMENTO. ADVENTO DA LEI N. 14.843/2024 QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 112 DA LEP. SUBMISSÃO AO EXAME COMO CONDIÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. NORMA COM CONTEÚDO DE MERO PROCEDIMENTO PARA COMPROVAÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. APLICABILIDADE IMEDIATA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA ASSEGURADO. MEDIDA NECESSÁRIA PARA ASSEGURAR QUE O APENADO POSSUI CONDIÇÕES DE USUFRUIR O REGIME MAIS BRANDO SEM OFERECER RISCO À SOCIEDADE. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. AFRONTA A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. EVENTUAL EXCESSO DE PRAZO QUE RESULTE EM ATRASO NA CONCESSÃO DA BENESSE DEVE SER AFERIDA INDIVIDUALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REJEITAR A APLICAÇÃO DE LEI EM RAZÃO DE EVENTO FUTURO E INCERTO. RESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO ATÉ A REALIZAÇÃO DO EXAME. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. PREJUDICADO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA SAÍDA TEMPORÁRIA.

Ainda, a Quinta Câmara Criminal possuía entendimento no sentido de aplicar imediatamente a Lei n. 14.843/2024, atualmente alterado (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001344-34.2024.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Antônio Zoldan da Veiga, **Quinta Câmara Criminal, j. 06-02-2025**):

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE AFASTOU A APLICAÇÃO DA LEI N. 14.843/2024, CONSIDEROU PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA SAÍDA TEMPORÁRIA E ESTABELECEU DATA PARA A FRUIÇÃO DA BENESSE. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

PLEITEADA A CASSAÇÃO DA DECISÃO. AVENTADO QUE, POR CONTER A LEI N. 14.843/2024 REGRAS DE NATUREZA PROCESSUAL, TEM APLICABILIDADE IMEDIATA. INACOLHIMENTO. LEI N. 14.843/2024 QUE REVOGOU A SAÍDA TEMPORÁRIA PARA VISITAÇÃO À FAMÍLIA E PARA ATIVIDADES DE RETORNO AO CONVÍVIO SOCIAL (ANTERIORMENTE PREVISTAS NO ART. 122, I E III, DA LEP), BEM COMO VEDOU A FRUIÇÃO DE QUALQUER MODALIDADE DE SAÍDA TEMPORÁRIA AOS CONDENADOS PELA PRÁTICA DE CRIME HEDIONDO OU PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA (LEP, ART. 122, § 2º). ALTERAÇÕES QUE, SEGUNDO A

MAIORIA DAS CÂMARAS CRIMINAIS DO TJSC E AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A TERCEIRA SEÇÃO DO STJ, TÊM CARÁTER DE NORMA PENAL DE DIREITO MATERIAL E, PORTANTO, ESTÃO SUJEITAS AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL PREVISTO NO ART. 5º, XL, DA CF/1988. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DESTA 5ª CÂMARA CRIMINAL PARA ACOMPANHAR O POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO, A FIM DE PRESERVAR A INTEGRIDADE E A ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. DECISUM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Evidente, portanto, a efetiva repetição de processos que contém controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito.

No entanto, supervenientemente ao pedido de instauração do presente incidente (realizado em 29.10.2024), o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no RE 1532446/SC, interposto em 08.01.2025 (Tema 1381), o que impede a admissão deste, conforme requisito negativo previsto no art. 976, § 4º, do Código de Processo Civil, vide:

Ementa: *Direito constitucional e penal. Recurso extraordinário. Retroatividade de alteração da Lei de Execução Penal. Saída temporária e trabalho externo. Repercussão geral.*

I. Caso em exame

1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que afirmou a irretroatividade da Lei nº 14.843/2024, que alterou a Lei de Execuções Penais (LEP) na parte relacionada à saída temporária e ao trabalho externo. Isso ao argumento de que as modificações seriam mais gravosas aos apenados, de modo que não poderiam ser aplicadas na execução de condenação por crimes praticados antes da vigência da lei.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível aplicar a Lei nº 14.843/2024, que alterou os institutos da saída temporária e do trabalho externo na LEP, para crimes praticados antes de sua vigência, em razão da garantia de irretroatividade da lei penal mais gravosa.

III. Razões de decidir

3. O debate sobre a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da Lei nº 14.843/2024, que alteraram os institutos da saída temporária e do trabalho externo na LEP, é objeto das ADIs nº 7.678, 7.663, 7.665 e 7.672. As ações diretas, contudo, não tem o efeito de sobrestar os recursos extraordinários sobre a aplicação da lei nova na execução de crimes cometidos antes de sua vigência.

4. O Supremo Tribunal Federal, no Tema 1.319/STF (RE 1.464.013), reconheceu a repercussão geral da controvérsia sobre a aplicação retroativa de parte mais benéfica de lei penal sobre progressão de pena (art. 112, VI, a, da LEP, com a redação da Lei nº 13.964/2019) ao apenado por crime hediondo.

5. Constitui questão constitucional relevante a discussão sobre a aplicação da Lei nº 14.843/2024, que alterou o art. 122 da LEP, na execução de pena por crimes anteriores à sua vigência, para impedir: (i) saídas temporárias ou trabalho externo sem vigilância direta do condenado por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa (§ 2º do art. 122 da LEP); e (ii) saída temporária sem vigilância direta para visita à família (inciso I do art. 122 da LEP) e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (inciso III do art. 122 da LEP), independentemente da natureza da infração penal praticada.

IV. Dispositivo

6. Repercussão geral reconhecida para a seguinte questão constitucional: saber se a aplicação da Lei nº 14.843/2024, sobre saída temporária e trabalho externo do apenado, na execução de pena por crimes praticados antes de sua vigência, viola a garantia de irretroatividade da lei penal mais gravosa (inciso XL do art. 5º da Constituição).

Portanto, voto no sentido de não admitir o presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

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 **5515725v25** e do código CRC **9f862f5a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 12/03/2025, às 12:24:40

PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001811-07.2015.8.24.0040/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA**EMENTA**

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL).

PRELIMINAR. POSTULADA A SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 1.107 PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFASTAMENTO. TESE AFETADA SEM A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NA PARTE FINAL DO § 1º DO ART. 1.036 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PELA CORTE SUPERIOR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. PREFACIAL RECHAÇADA.

MÉRITO. PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE AFASTOU A INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. DESPROVIMENTO. AGENTE QUE ARROMBA A FECHADURA DOS APARTAMENTOS PARA ADENTRAR NOS IMÓVEIS E SUBTRAIR OBJETOS. CONTEXTO PROBATÓRIO HÁBIL NA DEMONSTRAÇÃO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PALAVRAS DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS ALIADAS À CONFISSÃO DO RÉU NÃO DEIXAM DÚVIDAS SOBRE O *MODUS OPERANDI*. PRESCINDIBILIDADE DO LAUDO PERICIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIFICADORA QUE SE IMPÕE. PRECEDENTES DE AMBOS OS GRUPOS CRIMINAIS DESTE TRIBUNAL.

EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Primeiro Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencidos os Desembargadores SÉRGIO RIZELO e LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN, conhecer e rejeitar os presentes embargos infringentes, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos infringentes opostos por L. C. C., nos termos do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal que, em sessão de 19 de setembro de 2024, por maioria de votos, negou provimento ao recurso interposto pelo Embargante.

Em síntese, postula o embargante, inicialmente, o sobrestamento do feito até o julgamento de mérito do Tema Repetitivo n. 1.107 do Superior Tribunal de Justiça. No mérito, postula a prevalência do voto minoritário registrado no acórdão do Exmo. Sérgio Rizelo, a fim de afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo, ante a ausência de pericial e de provas válidas para confirmar a qualificadora.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Júlio César Mafra, opinando pelo conhecimento e rejeição dos embargos (evento 54, PROMOÇÃO1).

Este é o relatório que passo ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Revisor.

VOTO

Os embargos devem ser conhecidos porque opostos tempestivamente.

Preliminarmente, afasta-se o pleito de sobrestamento do feito até julgamento de mérito do Tema Repetitivo n. 1.107 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que ao afetar a matéria, a Corte expressamente versou pela “*Não aplicação do disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes)*”.

No mérito, busca o embargante a prevalência do voto vencido proferido pelo Exmo. Sr. Des. Sérgio Rizelo, destacando que para a configuração da qualificadora de rompimento de obstáculo é imprescindível a existência de laudo pericial.

Contudo, não há como acolher a pretensão do embargante.

Embora haja discussão acerca do tema, inclusive afetado pelo Superior Tribunal de Justiça, este relator filia-se ao entendimento de ser possível constatar o rompimento de obstáculo, independentemente de laudo pericial, sobretudo nos casos em que o rompimento encontra-se evidenciado por outros meios de prova que demonstrem de modo incontestado a respectiva circunstância qualificadora no caso em exame.

Conforme destacado no acórdão vencedor, “*o arrombamento está suficientemente comprovado nos autos, diante das palavras das vítimas e de testemunhas e, notadamente, pela confissão do apelante, que asseverou em juízo que “arrombava as fechaduras” para acessar às residências das vítimas e praticar os furtos*”.

E prossegue Sua Excelência “Assim, o conjunto probatório não deixa dúvida acerca do rompimento de obstáculo para a prática do crime. Esses elementos são capazes de suprir a ausência do laudo pericial sobre o rompimento de obstáculo”.

E da prova supracitada, extrai-se do voto vencedor:

Interrogado o acusado L. C. C. na fase judicial, além de confessar a autoria delitiva, também apontou a participação da corré K. S. nos delitos em análise (Evento 140), senão vejamos:

Que quer colaborar com a justiça; Que se arrepende de tudo que fez; Que confessa a autoria do crime; Que Karina não tem culpa de nada; Que induziu ela; Que ela era representante da Ortobom; Que era uma mulher “trabalhadeira”; Que estava passeando em Laguna no dia; Que acabou levando ela para “esses caminhos” para fazer os “arrombamentos”; Que entrou nos 4 apartamentos para furtar; Que Karina estava com ele no dia; Que Karina ajudou a carregar os objetos do furto; Que moravam juntos à época; Que vendeu os produtos do crime; Que está arrependido de seus atos; Que era usuário de drogas e bebia; Que ele fez os arrombamentos; Que entrou pela porta da frente; Que arrombava as fechaduras; Que pedia para as pessoas abrirem as portas dos edifícios; Que dizia que estava lá para fazer manutenção da “net”.

[...]

Da prova oral produzida, colhe-se do depoimento da testemunha Edilson Luiz Niehues Júnior, síndico do Edifício Blau Marine, que inquirido em sede indiciária (Evento 2 - INQ33), relatou:

QUE reside no Edifício Blau Marine, apto 401, situado na Rua Rene Rollin Mar Grosso; QUE também é síndico do aludido condomínio; QUE 6 apartamentos foram furtados na noite do dia 25/10/2014, sendo dois do 1º andar, dois do 2º e dois do 3º; QUE o apartamento do depoente não foi invadido; QUE por volta das 23h00min do mesmo dia foi que o depoente teve conhecimento dos crimes, após ser comunicado por outros moradores; QUE o edifício não dispõe de circuito interno de monitoramento, no entanto horas mais tarde teve acesso às imagens gravadas pelo edifício da frente, as quais mostravam um automóvel VW/Gol, de cor cinza saindo do interior da Garagem do seu edifício e em seguida um homem de estatura média, magro, saindo da porta de entrada do Hall e embarcando no carro; QUE o depoente reconhece tal veículo como sendo o mesmo fotografado no dia do furto do Residencial Avenida; QUE todos os apartamentos invadidos foram acessados após terem o miolo da fechadura retirados; QUE depoente lembra que no dia do furto ao chegar ao seu prédio, por volta das 20h00min, viu o mesmo veículo Gol em frente ao prédio, porém não notou nada de suspeito; QUE dentro do Gol parecia que havia uma pessoa mexendo num celular; QUE o depoente salienta de todos os apartamentos invadidos, apenas o de Paulo é que estava sendo utilizado regularmente, sendo que os demais pertencem a moradores veranistas; QUE nos últimos meses diversas pessoas ingressaram no prédio para executar alguma obra, entre eles, um pessoal de Palhoça que instalou móveis no apartamento do Paulo; que quem efetua a limpeza do local é a Dona Natalina, uma senhora de aproximadamente 40 anos, que não possui qualquer semelhança com a mulher loira suspeita que foi fotografada; que o depoente afirma que todas as portas avariadas foram consertadas; [...].

Na fase judicial a testemunha Edilson (Evento 140), novamente, reafirmou:

Que é síndico do Ed. Blau Marine; Que foram seis apartamentos que foram furtados; Que no dia do ocorrido não tinha ninguém no prédio e não tinham câmara de segurança; Que viram pela câmara do vizinho que pegou a imagem de um veículo; Que acha que era um Gol vermelho; Que esse veículo estava entrando e saindo da garagem; Que não entraram em seu apartamento; Que acabou retornando e acha que talvez não tenham entrado em seu apartamento por esta razão; Que não entraram no apartamento vizinho também; Que eles (autores) quebravam o miolo da fechadura; Que eles deixavam o miolo quebrado dentro do imóvel;

Que foi atrás de chaveiro para fazer a substituição; Que eles entravam com muita facilidade; Que no apto. 102, que tinha fechadura tetra, eles romperam a porta; Que acredita que eles entraram no fim de tarde; Que era um prédio novo; Que apenas ele e o morador do apto. 301 eram fixos, o restante era composto por turistas/veranista; Que o prejuízo do apto. 301 foi bem maior, porque ele morava lá fixamente; Que levaram dois televisores, tablet e outras coisas de valor; Que nos outros apartamentos foram furtados televisores e outros objetos de valor alto; Que confirma que disse que o veículo nas imagens se tratava de um VW/Gol de cor cinza; Que confirma que fez o reconhecimento do veículo suspeito na Delegacia; Que todos os moradores ficaram no prejuízo; Que chamaram o morador do apto. 301 para ir à Delegacia, mas não sabe se ele conseguiu reaver algum dos pertences furtados; Que substituíram as fechaduras em seguida para não deixar os imóveis abertos; Que não se recorda se fizeram perícia nas portas.

Inquirida a vítima A. T. em Juízo (Evento 140), relatou:

Que era morador do apto. 102 do Ed. Blau Marine; Que foi num sábado à tarde; Que não estava em casa; Que quando voltou, tinham assaltado três apartamento do prédio; Que entraram pela garagem e botaram a caminhonete dentro; Que não tinham câmeras; Que entraram no apartamento, arrombaram a fechadura e levaram televisores, geladeira de cerveja, roupas, talheres e etc; Que levaram quase tudo que tinha dentro do apartamento; Que botaram uma chave de fenda para entrar nos apartamentos; Que teve um prejuízo estimado de R\$ 15.000,00; Que não recuperou nada; Que não lembra os detalhes do veículo que utilizaram; Que pegaram os assaltantes uns quatro/cinco meses depois; Que não recuperaram nada; Que prenderam em outra cidade.

Também relatou a vítima M. H. na fase judicial (Evento 140):

Que estava em Imbituba e por volta da meia-noite lhe falaram que haviam arrombado vários apartamentos no prédio onde reside; Que, quando chegou, viu que sua porta foi arrombada e roubaram televisores, objetos domésticos, roupas e etc; Que o morador do apartamento 103 filmou as pessoas (autores) colocando objetos roubados em um carro; Que viu a gravação e identificou o seu cobertor sendo colocado dentro do carro; Que não presenciou, só faz o B.O; Que aparentemente tinha três pessoas no carro; Que não se recorda o nome da moradora que filmou o ato; Que soube pela televisão que prenderam uma quadrilha que realizou furtos na região e que estavam cheios de objetos furtados na Delegacia; Que correu para a Delegacia para tentar reaver algum dos objetos furtados; Que nenhum de seus pertences estava lá; Que confirma o teor do B.O. registrado; Que danificaram o miolo da fechadura de seu apartamento para entrar lá.

A testemunha Leane Isabel Feiten, síndica do Edifício Avenida, inquirida pela Autoridade Polical (Evento 2 - INQ56), relatou:

QUE é moradora e síndica do Edifício Avenida, localizado na Avenida Senador Galotti, ao lado do Restaurante Tropical, Mar Grosso; QUE teve conhecimento dos furtos ocorridos em seu prédio através de outra moradora, por volta das 21h30min, do dia 05/11/2014; QUE a polícia militar já estava no local, juntamente com outros moradores; QUE foram invadidos o apartamento 101, 301, 401, 501, 502 e 503, após terem sido retirados os miolos da fechadura; QUE no entanto só os apartamentos 401 e 502 tiveram objetos subtraídos; QUE não havia sinais de arrombamento nas porta do hall e nem nos portões da garagem; QUE à depoente salienta que havia um pedreiro trabalhando na garagem e que costumava deixá-lo aberto, dessa forma, talvez, os criminosos tenham ingressado no local; QUE a depoente teve conhecimento de que a moradora Maria José e a mãe de outra moradora, "Valéria do Mix", chegaram a conversar com uma das suspeitas do furto, a mulher loira que aparece nas imagens; QUE quanto ao serviço de limpeza, quem o executa é uma empresa do bairro Cabeçadas, denominada Tetê; QUE há um grande revezamento entre os empregados desta empresa quando da execução do serviço; QUE os funcionários da Tetê possuíam franco acesso ao prédio na época dos fatos; QUE o residencial não dispõe de câmeras de monitoramento; QUE a depoente viu as imagens dos suspeitos bem como do veículo Gol, cor chumbo, utilizado para transportar os produtos furtados; QUE lembra de ter visto o mesmo veículo dias antes estacionado em frente ao seu prédio.

Novamente indagada sobre os fatos na esfera judicial (Evento 140), declarou:

Que era síndica do Ed. Avenida; Que vários apartamentos foram arrombados; Que um menino menor filmou o ocorrido; Que a gravação está com a justiça; Que na gravação aparecem os autores “mais ou menos”; Que (o furto) foi “cedo da noite”; Que já estava dormindo; Que foi acordada por conta do furto; Que chamou todos os proprietários dos apartamentos furtados; Que foram registrar o B.O por volta da 01h00 da manhã; Que tinha um pessoal fazendo trabalho no prédio; Que esse pessoal acabava “tirando um soninho” na garagem subterrânea e deixavam o portão aberto; Que acredita que entraram assim por volta do meio-dia e ficaram circulando no prédio; Que uma das autoras se infiltrou como moradora do prédio e ninguém percebeu; Que não chegou a vê-la; Que a “Mazé” (Maria José da Silva Rosa) teve contato com ela; Que eles entraram nos apartamentos arrombando as fechaduras; Que o Delegado lhe disse que houve onda de roubos em vários apartamentos no Mar Grosso; Que confirma o dito na delegacia em relação ao veículo VW/Gol de cor chumbo; Que conseguiram a placa; Que o edifício fica em frente ao Flipper Hotel; Que no dia anterior, enquanto limpava os vidros de seu apartamento, viu duas pessoas na janela do hotel olhando atentamente para o seu prédio, mas não sabe se eram os autores.

A testemunha Maria José da Silva Rosa ao relatar os fatos que presenciou na fase policial (Evento 2 - INQ 53 e INQ54), relatou:

QUE é moradora do apartamento 103 do Residencial Avenida, situado na Avenida Senador Galotti, Mar Grosso; QUE no dia 05/11/2014, por volta das 19h30min, a depoente estava retornando ao seu prédio e quando ao ingressar no hall foi abordada por uma mulher loira, por volta das 28 anos de idade, «gordinha», estatura média, com a voz suave e usando um bom perfume; QUE a tal mulher perguntou à depoente se ela era moradora ou se havia veranistas no local; QUE a mulher continuou a puxar conversa; QUE em seguida o elevador chegou ao térreo e a tal mulher disse para a depoente entrar nele; QUE a depoente teve a impressão de que a mulher não queria deixar aberto o acesso à escada; QUE a depoente achou estranho o comportamento da mulher; QUE a depoente subiu para o seu apartamento no 1º andar; QUE a depoente estava com seu filho Lucas, na época com 12 anos; QUE quando chegou ao apartamento pensou que a mulher talvez fosse uma sequestradora; QUE no entanto a depoente preferiu não chamar a polícia, QUE ligou para uma vizinha e comentou sobre a suspeita sobre a mulher; QUE enquanto isso seu filho Lucas ficou fotografando os suspeitos que utilizavam um veículo Gol, cor cinza, que estava estacionado em frente ao prédio; QUE a depoente chegou a ver a mulher já mencionada e outro homem, vestindo boné, levando objetos para o interior de tal veículo; QUE a depoente receosa e ao mesmo tempo não querendo imputar algum crime ao casal esperou que eles fossem embora e só depois foi verificar os demais apartamentos, ocasião em que constatou que vários deles haviam sido invadidos, após terem o miolo da fechadura retirados; QUE só assim acionou a polícia militar, que esteve no local, mas não mais encontrou os criminosos; QUE a depoente jamais havia visto tais pessoas antes; QUE a depoente viu o homem embarcando sozinho no carro e indo em direção ao Magalhães; QUE a mulher foi a pé, pela Avenida Senador Galotti, nas proximidades da Esquina do Beco da Lua, em direção ao Edifício do Seu Leso; QUE seu filho anotou a placa do veículo, tendo a depoente entregue nesta Delegacia aos cuidados da autoridade policial os caracteres, sendo que lembra-se de que foi dito que tal placa “não batia”; QUE a depoente anteriormente já havia prestado informações ao Delegado Flávio.

Sob o crivo do contraditório e ampla defesa a testemunha Maria José (Evento 140), mais uma vez descreveu:

Que é moradora do Ed. Avenida; Que, no dia dos fatos, estava chegando com seu filho menor do supermercado; Que quando chegou no hall de entrada tinha uma moça ali com roupa de academia; Que a moça abriu a porta para ela; Que não estranhou na hora; Que sentiu que ela estava “meio agoniada”; Que quando olhou para o lado da escada, viu umas caixas com pertences; Que quando subiu para o seu apartamento, começou uma “batição” e parecia que estavam derrubando portas; Que seu filho lhe disse que achava que iam ser assaltados; Que apagou a luz e viu “pisadas” no corredor; Que seu filho pegou o celular e filmou os autores levando um quadro embrulhado no lençol; Que soube que estavam roubando o prédio; Que não tinham câmera na época;

Que eles arrombaram as portas; Que em relação ao número de assaltantes, viu um moço no carro e também a moça no hall; Que a moça era “altinha”, cabelo preto “compridinho” e era magra; Que não se recorda do rosto; Que não viu o rosto do homem e imagem da câmera do celular era ruim; Que o carro da filmagem era cinza, mas não se recorda o modelo exato; Que o carro estava na frente do Edifício; Que não conseguiu anotar a placa; Que entregaram a filmagem para o Delegado na época; Que o apartamento do padre Marcos e o da “Zita” foram roubados; Que não sabe se conseguiram recuperar algo; Que na Delegacia viu a foto da mesma moça que encontrou no hall de entrada; Que o homem que aparece na filmagem tinha o mesmo físico do autor; Que não viu a moça saindo do prédio com os pertences.

Dessa forma, resta possível constatar que para subtrair os objetos houve o arrombamento da porta dos apartamentos 301, 102, 401 e 502, todos do Edifício Blau Marine, caracterizado, portanto, o arrombamento apontado.

A propósito, colhe-se dos recentes julgados de ambos os Grupos Criminais deste Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE EXCLUÍA A QUALIFICADORA PREVISTA NO INC. I DO § 4º DO ART. 155 DO CP, ANTE A AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECLARAÇÕES UNÍSSONAS DA VÍTIMA QUE, ALIADAS A CONFISSÃO DO ACUSADO, SUPREM A FALTA DA PERÍCIA. EMBARGOS REJEITADOS. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0004389-32.2015.8.24.0075, **Primeiro Grupo de Direito Criminal**, Desembargador Alexandre D’Ivanenko, j. 30/09/2021).*

*EMBARGOS INFRINGENTES. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULOS E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO, PARA QUE SEJA ARREDADA A QUALIFICADORA DESCRITA NO ART. 155, § 4º, I, DO CÓDIGO PENAL. LAUDO PERICIAL NÃO REALIZADO. PRESCINDIBILIDADE. ARROMBAMENTO DEMONSTRADO PELA PROVA TESTEMUNHAL, CONFIRMADA POR IMAGENS DE CÂMERA DE MONITORAMENTO EXISTENTE NO LOCAL. ELEMENTOS SUFICIENTES. MANUTENÇÃO. Ainda que não realizada a perícia técnica, é possível o reconhecimento da qualificadora descrita no art. 155, § 4º, I, do Código Penal quando demonstrado o arrombamento por outros meios, como pela prova oral, corroborada por fotografias ou vídeos do local dos fatos. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS. (TJSC, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0018521-85.2017.8.24.0023, **Segundo Grupo de Direito Criminal**, Desembargador Sidney Eloy Dalabrida, j. 30/06/2021).*

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer e rejeitar os presentes embargos infringentes.

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 **5742828v6** e do código CRC **9cca187a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA

Data e Hora: 26/02/2025, às 14:02:02

[...]

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Acompanha a Divergência - 1º Grupo de Câmaras de Direito Criminal - Gab.05 - Desembargador LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN.

Venia, mas divirjo do eminente relator, acompanhando na íntegra o voto vencido, de lavra do Des. Sérgio Rizelo. Além da ausência do laudo respectivo, porque não provada a impossibilidade de seu feitura, não há laudo indireto, fotos ou vídeos a dar calço seguro ao rompimento dito perpetrado.

Divergência - 1º Grupo de Câmaras de Direito Criminal - Gab.03 - Desembargador SÉRGIO RIZELO.

Voto pelo provimento dos embargos, pelos motivos já expostos no julgamento anterior.

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5013171-22.2025.8.24.0000/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO**EMENTA**

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES (ART. 313-A, *CAPUT*, C/C ART. 71, *CAPUT*, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPERTINÊNCIA. REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO DE ACORDO COM A QUANTIDADE DE PENA IMPOSTA, SOMADO AO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE, NOS TERMOS DO QUE ESTABELECE OS §§ 2º E 3º DO ART. 33, C/C INC. III DO ART. 59, TODOS DO CÓDIGO PENAL. ADEMAIS, EQUÍVOCO COMETIDO NA DOSIMETRIA PENAL EM PROCESSO-CRIME DISTINTO QUE NÃO VINCULA OS AUTOS EM APREÇO. 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 do pedido revisional e indeferi-lo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pelo advogado Leônicio Paulo Cypriani (OAB/SC n. 5.491) em favor de R. J. R., em decorrência da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 0004660-10.2013.8.24.0011, egressa da Vara Criminal da Comarca de Brusque, na qual lhe foi aplicada a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial **semiaberto**, além de 35 (trinta e cinco) dias-multa, por infração ao disposto no art. 313-A, *caput*, por dez (10) vezes, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, a qual restou mantida, por unanimidade, pela colenda Terceira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

Postula o ora revisionando, em síntese, exclusivamente no tocante a dosimetria penal, a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena corporal.

Com vistas, a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Isaac Sabba Guimarães, manifestou-se pelo não conhecimento do pedido revisional e, caso conhecido, pelo seu indeferimento (evento 14, PARECER1).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de revisão criminal ajuizada pelo advogado Leôncio Paulo Cypriani (OAB/SC n. 5.491) em favor de R. J. R., em decorrência da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 0004660-10.2013.8.24.0011, egressa da Vara Criminal da Comarca de Brusque, na qual lhe foi aplicada a pena privativa de liberdade de 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial **semia-berto**, além de 35 (trinta e cinco) dias-multa, por infração ao disposto no art. 313-A, *caput*, por dez (10) vezes, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal, a qual restou mantida, por unanimidade, pela colenda Terceira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça.

De início, para melhor compreensão dos fatos, convém salientar um breve histórico do processado até o trânsito em julgado da condenação.

O requerente foi inicialmente denunciado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina na Comarca de Brusque, pela prática dos seguintes fatos:

No mês de fevereiro do ano de 2011, a empresa Buettner S/A Indústria e Comércio, que estava em sérias dificuldades financeiras e possuía dívidas com a empresa ZZA Securitizadora, entregou a essa última 10 imóveis a título de dação em pagamento. Conforme acertado entre as empresas, o ITBI (Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis) das transações seria recolhido pela Buettner S/A Indústria e Comércio.

Premido pela dívida financeira de sua empresa e sem condições de recolher os elevados valores do ITBI que incidiam sobre aquelas transações, o diretor presidente da Buettner S/A (Fabrício Polzi Colzani) procurou R. J. R., que era o Diretor de Tributação do Município de Brusque naquela época, com o intuito de “dar um jeitinho” na situação.

Durante a conversa, R. J. R. disse a Fabrício Polzi Colzani que providenciaria a diminuição do valor do ITBI, orientando esse último a trazer-lhe R\$ 18.000,00 em espécie, quantia que era muito inferior ao valor do tributo originalmente devido, mas que, segundo alegava o denunciado,, após dado o “jeitinho”, serviria para pagar o Imposto.

O que Fabrício Polzi Colzani não sabia é que, ao invés de estar levando uma grande vantagem em prejuízo do Município de Brusque, estava, na verdade, sendo enganado por R. J. R..

Após receber os R\$ 18.000,00 em espécie, R. J. R. entrou em contato com PAULO CÉSAR SGROTT, que também trabalhava no setor de tributação do Município de Brusque, e combinou que esse último alteraria fraudulentamente, no cadastro do municipal, o valor venal dos imóveis em questão, providência que resultaria em uma diminuição do valor do imposto devido (a base de cálculo do ITBI é o valor venal do imóvel sobre o qual incide o imposto).

Realizada a alteração, R. J. R. e PAULO CÉSAR SGROTT emitiram as guias do ITBI com o valor do Imposto já modificado e, na sequência, falsificaram a autenticação de pagamento daquelas mesmas guias.

Depois disso, PAULO CÉSAR SGROTT, como combinado com R. J. R., ainda tratou de alterar, com sua senha, no cadastro de imóveis do Município, a titularidade daquelas propriedades. Ou seja, com a sua senha, PAULO CÉSAR SGROTT tirou os imóveis do nome da Buettner S/A Indústria e Comércio e os passou para a ZZA Securitizadora.

Feito tudo isso, R. J. R. entrou novamente em contato com Fabrício Polzo Colzani e entregou a ele as guias de ITBI com as autenticações falsas (simulando, dessa forma, que o imposto havia sido recolhido), o que possibilitou que os denunciados embolsassem is R\$ 18.000,00 mil que lhes havia sido entregue por Fabrício Polzi Colzani para pagamento do imposto.

No quadro abaixo é especificado o local dos autos em que encontram as provas de cada uma das alterações fraudulentas realizadas pelos denunciados

[...]

Como se vê, agindo em conluio, PAULO CÉSAR SGROTT e R. J. R. obtiveram, para si, por 10 vezes, vantagem econômica ilícita, mediante fraude, em prejuízo de Fabrício Polzi Colzani e do Município de Brusque. Além disso, os denunciados, também em conluio, inseriram por 10 vezes, na qualidade de funcionários públicos, dados falsos no sistema informatizado do Município de Brusque, com a finalidade de obter vantagem indevida para ambos.

Na sentença, o Juízo a quo acolheu parcialmente a exordial acusatória e condenou o réu R. J. R. à pena de 03 (três) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial **semiaberto**, além de 35 (trinta e cinco) dias-multa, por infração ao disposto no art. 313-A, *caput*, por dez (10) vezes, na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Houve recurso do édito condenatório, porém restou desprovido, e, posteriormente, irresignações aos Tribunais Superiores, que, de igual, forma não lograram êxito.

O trânsito em julgado ocorreu em 16 de agosto de 2022 (evento 107, DOC1).

Nessas condições, passa-se à análise do pedido revisional.

Postula o ora revisionando, em síntese, exclusivamente no tocante a dosimetria penal, exclusivamente no tocante a dosimetria penal, a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena corporal.

2. Na hipótese, consigna-se que a pretensão revisional acima citada 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 pretensão de modificação das penas aplicadas, 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)

Vê-se, portanto, que o cabimento da revisão criminal é de fundamento vinculado e está circunscrito 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).

3. Na hipótese dos autos, em que pese possível o conhecimento do arrazoadado, inviável a alteração do regime prisional pretendida.

Sem maiores digressões, anota-se que o regime intermediário foi fixado de acordo com a quantidade de pena imposta - 3 anos e 10 meses de reclusão -, em conjunto com o reconhecimento da circunstância judicial da culpabilidade, nos termos do que expressamente prevê os § 2º e 3º do art. 33, c/c inc. III do art. 59, todos do Código Penal, veja-se:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

[...]

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

[...]

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;[*\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)*](#)

Portanto, conclui-se que a escolha do magistrado de origem foi escoreita.

Ressalta-se, ademais, que a alegação defensiva de que em outro processo semelhante, com fatos idênticos, teria sido fixado o regime menos gravoso, não merece acolhida por 2 (dois) pontos.

Primeiro, porque se trata de processo-crime diverso, sem qualquer vinculação entre um e outro.

E, segundo, porquanto esta Subscritora entende que a circunstância judicial da culpabilidade foi reconhecida de forma acertada, sendo devido, assim, a fixação do regime inicial intermediário para o cumprimento de pena fixada. Se por acaso no procedimento dito idêntico não houve tal sopesamento, por certo que é naquele que encontra-se equívoco favorável ao ora revisando - imutável - e não nestes autos.

Em situação semelhante, inclusive, assim já decidiu este Colegiado:

REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGOS 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. E CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

PRETENDIDA MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA, PARA QUE SEJA MODIFICADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, PASSANDO DO SEMIABERTO PARA O ABERTO.

ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU É PRIMÁRIO E TEM SOMENTE UMA CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL, SENDO ESSA MAUS ANTECEDENTES.

CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ARTIGO 59, DO CÓDIGO PENAL QUE NÃO SÃO TOTALMENTE FAVORÁVEIS.

EMBORA A PENA FIXADA SEJA INFERIOR A A 4 (QUATRO) ANOS, A EXISTÊNCIA DOS MAUS ANTECEDENTES SERVE DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL.

INEXISTÊNCIA DE OFENSA ÀS SÚMULAS 718 E 719 DO STJ E 440 DO STF, E DE FLAGRANTE INJUSTIÇA OU ERRO TÉCNICO PARA A REVISÃO.

REVISÃO CONHECIDA E INDEFERIDA.

(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5012907-39.2024.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 25-09-2024).

REVISÃO CRIMINAL. DELITO CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ARROMBAMENTO E ESCALADA. ART. 155, § 1.º, § 4.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA E ACÓRDÃO TRANSITADOS EM JULGADO.

DISCUSSÃO RESTRITA À DOSIMETRIA. PRETENSÃO EXCLUSÃO DOS AUMENTOS OPERADOS NA PRIMEIRA E SEGUNDA FASE, EM RAZÃO DOS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA, COM A ALTERAÇÃO DA PENA E ADEQUAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. CABIMENTO, EM PARTE. PROCESSO DESMEMBRADO QUE GEROU DOIS NÚMEROS DIVERSOS. MAGISTRADO QUE UTILIZOU A MESMA AÇÃO PENAL PARA VALORAÇÃO NAS DUAS ETAPAS DA DOSIMETRIA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 241 DO STJ. ALÉM DO MAIS, PROCESSO COM SENTENÇA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA. OCORRÊNCIA QUE NÃO SE PRESTA PARA QUALQUER FIM. AUMENTOS EXCLUÍDOS. **PENA REDIMENSIONADA COM A ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO, NOS MOLDES DO ART. 33, § 2º, C, E § 3º (PENA INFERIOR A QUATRO ANOS, REVISIONANDO PRIMÁRIO, CONTUDO PRESENTE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA).**

PEDIDO REVISIONAL CONHECIDO E ACOLHIDO EM PARTE.

(TJSC, Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5036677-32.2022.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Primeiro Grupo de Direito Criminal, j. 25-10-2023).

Logo, a manutenção do regime semiaberto é medida imperativa.

4. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido revisional e indeferi-lo.

Documento eletrônico assinado por ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO, Desembargadora, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5975614v9** e do código CRC **18c55e00**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 30/04/2025, às 14:02:44

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5017875-78.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO**EMENTA**

REVISÃO CRIMINAL. ILICITUDE DA PROVA. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. INFORMAÇÕES OBTIDAS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA JUDICIALMENTE AUTORIZADA.

É inviável declarar ilícita a prova obtida mediante busca veicular, por reputar ausente fundadas razões para a realização da medida, se o automóvel, segundo a tese sustentada na revisão criminal, é abordado em razão de informações, obtidas mediante interceptação telefônica judicialmente autorizada, no sentido de que determinada quantidade de droga era transportada no veículo.

REVISÃO 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, indeferir a revisão, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Na Comarca de Joinville, nos autos da Ação Penal 00222642420188240038, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra E. M. C., imputando-lhe a prática do delito de tráfico de drogas interestadual.

Concluída a instrução, o Magistrado Sentenciante condenou E. M. C. à pena de 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão, a ser adimplida no regime inicialmente fechado, e 1.088 dias-multa, por infração ao disposto no art. 33, *caput*, c/c o 40, V, ambos da Lei 11.343/06 (Evento 198, doc380).

Insatisfeito com o teor da prestação jurisdicional, E. M. C. apelou. O reclamo foi julgado pela Quinta Câmara Criminal deste Tribunal em 12.3.20, que decidiu, à unanimidade, desprovê-lo (Evento 256, doc438). Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Luiz César Schweitzer (Relator), Luiz Neri Oliveira de Souza e Antônio Zoldan da Veiga.

Após o trânsito em julgado da sua condenação, E. M. C. ajuizou a presente revisão criminal.

Sob o argumento de que os Agentes Públicos responsáveis pela diligência que culminou na apreensão de droga “mentiram” quando informaram o motivo da abordagem ao veículo onde os narcóticos eram transportados, busca o Requerente a decretação da sua absolvição (Evento 1, doc1).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pela Excelentíssima Procuradora de Justiça Rosemary Machado Silva, manifestou-se pelo indeferimento da revisão (Evento 7).

VOTO

A revisão deve ser indeferida.

A condenação tem fundamento nos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais, na medida em que eles declararam: a) ter encontrado entorpecentes no veículo conduzido pelo Corrêu Welliton Boscarioli de Moraes e; b) ter recebido, de Welliton, a informação de que o Requerente atuava como batedor naquela oportunidade.

Por outro lado, *não* é alicerce da condenação a razão pela qual a abordagem a Welliton Boscarioli de Moraes ocorreu. A constatação (sendo concessivo e efetivamente admitindo como falsa a razão declarada para a abordagem, desprezando a possibilidade de coincidência entre os dois eventos) de que os Agentes Públicos falsearam quanto ao motivo de terem efetuado a parada da Ford/Ranger conduzida por Welliton não alteraria o suporte da coisa julgada.

A discussão só teria relevância para que se aferisse a legalidade da busca veicular; mas, nesse caso, a versão supostamente omitida (no sentido de que a parada foi efetuada porque os Agentes Públicos tinham informações obtidas mediante uma *interceptação telefônica judicialmente autorizada*) é ainda mais desfavorável aos interesses defensivos. Pois é manifestamente legal a busca veicular se a suspeita de que no automóvel eram transportados narcóticos emana de investigação com elemento probatório tão assertivo quanto uma interceptação telefônica.

Assim, mesmo que procedentes as alegações feitas na revisão, ela deve ser indeferida, porque não abalados os alicerces do julgamento definitivo.

De resto, e também sendo concessivo, ainda que os depoimentos fossem falsos como sustenta o Requerente, isso em hipótese alguma acarretaria “nulidade”. Ato processual nenhum tem sua validade afetada pela veracidade do conteúdo das declarações de uma testemunha.

Por fim, registro, com relação à petição do Evento 19, que a Defesa certamente contribuiu para o adiamento lá mencionado. A presente revisão seria apreciada na sessão do dia 28.5.25, mas o julgamento foi adiado porque a sessão era virtual, e foi formulado pedido de sustentação oral pelo Advogado do Requerente. Como não poderia o Advogado fazer sustentação oral em uma sessão virtual, o adiamento foi a única forma de possibilitar o exercício do direito da defesa por esse aspecto.

E isso a nenhum propósito, porque nesta sessão o Excelentíssimo Advogado não compareceu para realizar sustentação oral.

Ante o exposto, voto no sentido de indeferir a revisão.

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 **6114153v11** e do código CRC **879e4f9a**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 25/06/2025, às 16:29:05

SEGUNDO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5041975-34.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. REVISÃO CONHECIDA EM PARTE E INDEFERIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Revisão criminal proposta visando à desconstituição da condenação que fixou a pena de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, da Lei de Tóxicos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) analisar a alegação de nulidade da abordagem policial; e (ii) possibilidade de desclassificação para a conduta de posse de drogas para consumo.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca pessoal foi realizada com fundamento em fundada suspeita, conforme artigo 244 do Código de Processo Penal, e contou com informações concretas e prévias que legitimaram a abordagem e a subsequente apreensão de drogas. Inexistência de mácula no procedimento adotado.

4. O pedido de desclassificação não pode ser conhecido, uma vez que não se admite a utilização da revisão criminal como meio para rediscutir matérias já analisadas e decididas em sede recursal, sob pena de desvirtuamento da finalidade excepcional do instituto.

IV. DISPOSITIVO

6. Revisão criminal conhecida em parte 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, nesta extensão, indeferir o pedido, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 26 de março de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Criminal proposta pela defensoria constitupida (dra. Giulia Marques de Lima Miranda - OAB/MG 208.424), em favor de J. R. D. S. contra a sentença prolatada pela Vara Criminal da Comarca de Campos Novos que o condenou à pena de prestação de serviços à comunidade, à razão de 4 (quatro) horas semanais, por um mês (quatro semanas) pela prática do crime disposto no art. 28 da Lei Antidrogas (evento 1, SENT_OUT_PROCES9).

Posteriormente, em sede de Apelação Criminal, sob a relatoria do eminente Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, a 3ª Câmara Criminal decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao reclamo ministerial e, deste modo, condenar o agente às penas de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, da Lei de Tóxicos (evento 1, ACORD_OUT_PROCES10).

Diante do trânsito em julgado do edito condenatório em 3-12-2020 (evento 1, OUT12), o condenado ajuizou a presente ação impugnativa, em cujas razões requereu “*que seja RECONHECIDA A NULIDADE DA ABORDAGEM haja vista ausência de elementos concretos que pudessem corroborar com a atitude policial; Contudo, caso não seja este o entendimento,, seja decretada a DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO DE DROGAS*” (evento 1, INIC1).

Lavrou parecer pela 18ª Procuradoria de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Jorge Orofino da Luz Fontes, no sentido de não conhecer da presente revisão criminal (evento 9, PARECER1).

É o relatório necessário.

VOTO

Como narrei em momento anterior, trata-se de Revisão Criminal proposta pela defensoria constitupida (Dra. Giulia Marques de Lima Miranda - OAB/MG 208.424), em favor de **J. R. D. S.** contra a sentença prolatada pela Vara Criminal da Comarca de Campos Novos que o condenou à pena de prestação de serviços à comunidade, à razão de 4 (quatro) horas semanais, por um mês (quatro semanas) pela prática do crime disposto no art. 28 da Lei Antidrogas (evento 1, SENT_OUT_PROCES9).

Posteriormente, em sede de Apelação Criminal, sob a relatoria do eminente Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, a 3ª Câmara Criminal decidiu, por maioria de votos, dar provimento ao reclamo ministerial e, deste modo, condenar o agente às penas de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 788 (setecentos e oitenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 33, caput, da Lei de Tóxicos (evento 1, ACORD_OUT_PROCES10).

Diante do trânsito em julgado do edito condenatório em 3-12-2020 (evento 1, OUT12), o condenado ajuizou a presente ação impugnativa, em cujas razões requereu “*que seja RECONHECIDA A NULIDADE DA ABORDAGEM haja vista ausência de elementos concretos que pudessem corroborar com a atitude policial; Contudo, caso não seja este o entendimento,, seja decretada a DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS PARA USO DE DROGAS*” (evento 1, INIC1).

Pois bem.

Preceituam os artigos 621 e 622 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.

Para 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. 11^a. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1073).

Na hipótese, a defesa busca a desconstituição da decisão, sob as alegações de nulidade da abordagem policial e, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta de posse de drogas para consumo pessoal.

A tese de nulidade da busca pessoal não encontra amparo legal. Nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal, é autorizada a busca pessoal sem mandado nos casos de fundada suspeita de que o indivíduo esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito.

No presente caso, verifica-se que os policiais possuíam informações prévias e concretas sobre a prática ilícita atribuída ao investigado. Depoimentos colhidos em juízo demonstram que, no dia dos fatos, os militares orientados pela denúncia anônima realizada no canal de comunicação da COPOM observaram o agente em atitude suspeita adentrando o ônibus intermunicipal portando uma mochila, indicada como contendo objetos destinados ao tráfico. Esses elementos configuram fundada suspeita, legitimando a abordagem e a subsequente apreensão de drogas. Assim, não há qualquer irregularidade no procedimento adotado.

No que tange ao pedido de desclassificação do crime de tráfico de drogas para a conduta de posse de entorpecentes para uso próprio, constata-se que tal questão não comportam análise no âmbito da presente revisão criminal. Isso porque os argumentos apresentados já foram amplamente debatidos e rejeitados pela Terceira Câmara Criminal, sob a relatoria do Desembargador Leopoldo Augusto Brüggemann, durante o julgamento do recurso defensivo anteriormente interposto.

Dessa forma, não é possível admitir a utilização da revisão criminal como meio de reexame de matérias já devidamente apreciadas em instância superior, sob pena de desvirtuamento da finalidade excepcional desse instituto.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente da revisão criminal e, nesta extensão, indeferir o pedido.

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 **5258447v21** e do código CRC **46f0b27d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): **ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA**

Data e Hora: 27/03/2025, às 19:16:50

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 8001174-62.2024.8.24.0020/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA**EMENTA**

EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO, QUE MANTINHA A CONCESSÃO DE SAÍDA TEMPORÁRIA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 122 DA LEP, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 14.843/24, QUE REVOGOU OS INCISOS i E iii, E ALTEROU O § 2º DO MESMO DISPOSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE MAIS GRAVOSA. DELITO COMETIDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO. DECISÃO REFORMADA.

“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).

EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por maioria, vencido o Desembargador CARLOS ALBERTO CIVINSKI, conhecer e acolher os embargos infringentes, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por V. L. contra a decisão colegiada prolatada pela Primeira Câmara Criminal, que, ao julgar o agravo em execução interposto pelo órgão do Ministério Público, “*decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso ministerial e, por maioria de*

votos, dar-lhe provimento, 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. Vencido o desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva que votou no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão da instância primeva que concedeu a saída temporária ao apenado, observando a incidência da norma vigente quando da prática do crime” (Evento 13, EXTRATOATA1).

Busca o embargante fazer prevalecer o voto vencido, a fim de que seja mantida a decisão a quo, que deferiu o benefício da saída temporária (Evento 22, EMBINFRI2).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Exmo. Dr. Luiz Ricardo Pereira Cavalcanti, manifestou-se pelo conhecimento e pela rejeição dos embargos infringentes (Evento 26, PROMOÇÃO1).

VOTO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por V. L. contra a decisão colegiada prolatada pela Primeira Câmara Criminal, que, ao julgar o agravo em execução interposto pelo órgão do Ministério Público, *“decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso ministerial e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, 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. Vencido o desembargador Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva que votou no sentido de negar provimento ao recurso, para manter a decisão da instância primeva que concedeu a saída temporária ao apenado, observando a incidência da norma vigente quando da prática do crime”.*

Busca o embargante fazer prevalecer o voto vencido, a fim de que seja mantida a decisão a quo, que deferiu o benefício da saída temporária.

Razão lhe assiste.

Como se sabe, a Lei n. 14.843/24, 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 semiaberto 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 - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. (Revogado pela Lei nº 14.843, de 2024)

[...]

§ 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.

Em que pese o entendimento adotado pela maioria do colegiado da Primeira Câmara Criminal, compreendo que 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 crime cometido 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 recrudescer diversas situações executacionais da pena, o Superior Tribunal de Justiça sufragou entendimento no sentido de que não poderia haver retroatividade da lei mas gravosa.

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 LAPROS RELATIVOS AOS REINCENTES 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 REINCENTES 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 benéfica.

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. Rogério 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 PERCENTUAL 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, desta 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 PENAS, 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. Des. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. em 13/8/2024).

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).

Nesse contexto, como observou o Exmo. Des. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva em seu voto divergente, “diante da natureza de direito material penal das leis atinentes à execução penal, e da consequente irretroatividade dessas normas quando prejudiciais ao condenado, acertada a decisão da instância primeva no sentido de não-aplicação da Lei n. 14.843/2024” (Evento 16, VOTODIVERG1), a qual deve ser restabelecida.

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer e acolher os embargos infringentes, “*para manter a decisão da instância primeva que concedeu a saída temporária ao apenado, observando a incidência da norma vigente quando da prática do crime*” (Evento 16, VOTODIVERG1).

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5993981v10** e do código CRC **4b63fcd2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA

Data e Hora: 30/04/2025, às 17:11:42

[...]

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Divergência - 2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal - Gab.02 - Desembargador CARLOS ALBERTO CIVINSKI.

Com a devida vênia ao posicionamento do eminente relator, reitero a minha compreensão a respeito da natureza processual da modificação legislativa promovida pela Lei 14.843/2024 quanto ao instituto da saída temporária (vide Agravo de Execução Penal 8000466-48.2024.8.24.0008, julgado em 18-7-2024, pela Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça), de modo a aplicar as referidas alterações às execuções penais em andamento, uma vez que se deve observar a lei vigente no momento em que o benefício será efetivamente usufruído (e não da prática do crime). Sendo assim, voto por divergir do eminente relator para negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto vencedor proferido no agravo de execução penal.

REVISÃO CRIMINAL (GRUPO CRIMINAL) Nº 5009528-56.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA**EMENTA**

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DA REVISÃO CRIMINAL. PRETENSA REFORMA. INVIABILIDADE. ANÁLISE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO COM BASE EM AÇÕES PENAIIS DISTINTAS, CRIMES AUTÔNOMOS E COM MOMENTOS CONSUMATIVOS DIVERSOS INCABÍVEL EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ART. 621 DO CPP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, o Egrégio Segundo Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela defesa de **M. A. D. R.** em face da decisão monocrática que não conheceu da revisão criminal formulada em seu favor.

O agravante alegou, em síntese, que embora a revisão criminal não tenha sido conhecida em razão da inviabilidade de análise do princípio da consunção entre crimes com condenação definitiva em autos distintos, foi comprovada a **1) unidade de contexto fático**: A arma utilizada no roubo é a mesma pela qual Matheus foi preso posteriormente por posse; **2) proximidade temporal**: Os fatos ocorreram com um intervalo de apenas dois dias, demonstrando a conexão entre os delitos; e **3) finalidade prática da posse**: A arma de fogo não foi mantida para outro propósito, mas sim utilizada como meio para a execução do roubo.

Sendo assim, requereu a reforma da decisão a fim de que a revisão criminal seja conhecida e analisada pelo Órgão Colegiado. De forma subsidiária, pugnou pela concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício (evento 19).

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Trata-se de agravo interno interposto pela defesa de **M. A. D. R.** em face da decisão monocrática que não conheceu da revisão criminal formulada em seu favor.

O agravante alega, em síntese, que embora a revisão criminal não tenha sido conhecida em razão da inviabilidade de análise do princípio da consunção entre crimes com condenação definitiva em autos distintos, foi comprovada a **1) unidade de contexto fático**: A arma utilizada no roubo é a mesma pela qual Matheus foi preso posteriormente por posse; **2) proximidade temporal**: Os fatos ocorreram com um intervalo de apenas 2 (dois) dias, demonstrando a conexão entre os delitos; e **3) finalidade prática da posse**: A arma de fogo não foi mantida para outro propósito, mas sim utilizada como meio para a execução do roubo.

No entanto sem razão.

Isso porque, conforme apontado na decisão ora atacada:

“[...] a pretensão defensiva de reconhecimento do princípio da consunção é inviável em sede de revisão criminal, já que se estende a fatos objetos de outra ação penal 5001262-92.2020.8.24.0085, em que o revisionando foi condenado pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II e §2º-A, I, do Código Penal, com emprego de arma de fogo. De arremate, tratam-se de condenações distintas por crimes autônomos com diferentes momentos consumativos, de modo que, caso conhecido o pedido, não haveria falar na aplicação do princípio da consunção. [...]”.

Sendo assim, a revisão criminal ajuizada pelo ora agravante se revela manifestamente inadmissível, não tendo a defesa apontando fundamentos a infirmar a decisão monocrática agravada.

Nesse sentido, colhe-se desta Corte:

1) Revisão Criminal 5000023-75.2024.8.24.0000, Primeiro Grupo de Direito Criminal, rel. Antônio Zoldan da Veiga, j. 28.2.2024:

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, II, E § 2º-A, I, DO CP). PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM VIRTUDE DA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REQUERIDA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PLEITEADO O AFASTAMENTO DA NEGATIVAÇÃO DOS ANTECEDENTES, DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E DAQUELA PREVISTA NO ART. 61, II, H, DO CP. POSTULADO O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA PENA PREVISTA NO ART. 157, § 2º-A, I, DO CP. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDOS QUE OBJETIVAM REDISCUTIR MATÉRIA AMPLAMENTE ANALISADA PELO JUÍZO AD QUEM QUANDO APRECIOU O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO REVISIONANDO E PELO CORRÉU E MANTEVE A CONDENAÇÃO TAL QUAL ESTABELECIDADA NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE TEMA JÁ AVALIADO NA AÇÃO PENAL E EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. PRECEDENTES DESTES PRIMEIRO GRUPO DE DIREITO CRIMINAL. REQUERIDO O AFASTAMENTO DA CONDUTA SOCIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO FOI VALORADA NEGATIVAMENTE. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA.

2) Revisão Criminal 5044116-31.2021.8.24.0000, Segundo Grupo de Direito Criminal, rel. Getúlio Corrêa, j. 29.9.2021:

REVISÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO PELO CRIME PREVISTO NO ART. 157, §§ 2º, II E V, E 2º-A, I, DO CP. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO E COMPROVAÇÃO DA AUTORIA - ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR AFRONTA AO ART. 226 DO CPP E DE CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS - PROVA TIDA COMO VÁLIDA NOS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS ANTERIORES - PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL RECENTE INVIÁVEL - NULIDADE INEXISTENTE - ADEMAIS, AUTORIA DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PROBATÓRIA - NÃO CONHECIMENTO.

“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 expreso da lei penal’, ou, quanto à matéria de fato, o desprezo ‘à evidência dos autos’” (STF, Min. Teori Zavascki). “De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal” (STJ, Min. Reynaldo Soares da Fonseca).

REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA.

Por fim, não há falar na concessão da ordem de habeas corpus de ofício, ante a ausência de manifesta ilegalidade.

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 **6179825v3** e do código CRC **4acfa6ce**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 28/05/2025, às 16:53:11

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8001723-33.2024.8.24.0033/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA ENQUANTO CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso contra decisão que, ao realizar o somatório das penas do apenado, reconheceu a reincidência enquanto circunstância de caráter pessoal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a reincidência pode ser reconhecida no Juízo da execução como uma condição pessoal que afeta a totalidade da pena em cumprimento.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, adotado por este Tribunal, a reincidência configura circunstância pessoal que acompanha o condenado durante a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o resgate da pena, ainda que não tenha sido reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença.

4. Nessa hipótese, deve ser mantido o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, que trata sobre os casos de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados, uma vez que o reeducando ostenta 04 (quatro) condenações criminais por tráfico de drogas, sendo inclusive reconhecida a sua condição de reincidente em crime dessa natureza.

IV. DISPOSITIVO

5. Recurso conhecido e desprovido.

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 negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 16 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto por SYDNEY MORAES OLEJNIK contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Penais da Comarca de Itajaí/SC que, nos autos do PEP n. 0007230-24.2014.8.16.0021, indeferiu o pedido de retificação de percentual aplicado para progressão de regime prisional.

Em seu arrazoado, sustenta que embora possua quatro condenações por tráfico, é tecnicamente primário em crime hediondo nos autos n. 0002099-33.2014.8.16.0065, n. 0002123-61.2014.8.16.0065, e n. 0024160-54.2013.8.16.0021, por força do que dispõe o art. 63 do Código Penal, porquanto na data do cometimento de tais delitos não havia o trânsito em julgado de qualquer condenação em crime hediondo.

Dessa forma, requer a retificação de fração para fins de progressão de regime prisional de 60% para 40%, alegando não ser reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado (evento 1, REC2).

Ofertadas as contrarrazões pelo Ministério Público, que se manifestou pela manutenção da decisão recorrida (evento 1, PROM4), o Juízo de origem ratificou a deliberação por seus próprios fundamentos (evento 1, OUT5).

Nesta instância, o Exmo. Procurador de Justiça Genivaldo da Silva emitiu parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça, no qual pugnou pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto (evento 15, PARECER1).

Este é o relatório.

VOTO

Da admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Do mérito

Inferre-se do caderno de execução que o apenado Sydney Moraes Olejnik cumpre a pena total de 52 (cinquenta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, em razão de 04 (quatro) condenações criminais pela prática de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, e 01 (uma) por crime de roubo circunstanciado.

Ocorre que o Juízo *a quo*, ao efetuar o somatório das penas e calcular os futuros benefícios executórios, considerou o reeducando como reincidente específico em crime hediondo, aplicando a fração de 3/5 (60%) para a progressão de regime sobre as condenações por crime dessa natureza (tráfico de drogas).

Não obstante o pedido defensivo de retificação do aludido patamar adotado, a decisão inicial foi preservada, sob o argumento judicial de que a reincidência reconhecida na fase da execução se estende sobre a totalidade das penas (evento 1, AGRAVO1).

Todavia, a pretensão recursal não merece acolhimento.

Isso porque, segundo pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional em matéria de execução penal, o reconhecimento da reincidência, ressalte-se circunstância pessoal, estende-se às demais condenações para efeitos de cumprimento das penas, sendo inviável o fracionamento, como se pudessem ser individualmente consideradas (vide HC 235.337/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 17/11/2015 e HC 634780/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Decisão monocrática, DJU de 18/12/2020).

Ademais, “o Juízo da execução penal não está adstrito ao emprego dado pelo Juízo do conhecimento aos registros criminais que ensejariam a reincidência do apenado, de modo que, a despeito de tal anotação não haver sido reconhecida em todas as condenações do apenado, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios como, por exemplo, o livramento condicional” (STJ, AgRg no REsp n. 1.721.638/RO, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 29/10/2019).

Em linhas gerais, a reincidência configura circunstância pessoal que acompanha o condenado durante a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o resgate da pena, ainda que não tenha sido reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença (vide STJ, EDcl no HC 668301/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJU 27/05/2021).

O mesmo posicionamento segue este Tribunal Estadual:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS PARA EFEITO DA PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. REQUISITO OBJETIVO. EXECUÇÃO DE CONDENAÇÕES REFERENTES À PRÁTICA DE CRIMES COMUNS. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. INSURGÊNCIA DO APENADO. REFORMA DA DECISÃO. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE DE FRAÇÕES DISTINTAS QUANDO RECONHECIDA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001425-60.2023.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de minha relatoria, Quinta Câmara Criminal, j. 25-01-2024).

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRADO EM EXECUÇÃO (LEP, ART. 197). JUÍZO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 16% PARA PROGRESSÃO DE REGIME. INSURGÊNCIA DA DEFESA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO, EM RELAÇÃO AO CRIME DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS (LEP, ART. 111). APLICAÇÃO DO PATAMAR DE 20% AO CRIME COMUM NA QUALIDADE DE REINCENTE GENÉRICO. DECISÃO MANTIDA. NECESSIDADE DE APLICAR A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEP A TODOS OS DELITOS PRATICADOS. REINCIDÊNCIA QUE DEVE SER ANALISADA DE FORMA GLOBAL, QUE INCIDE EM TODOS OS PROCESSOS DE EXECUÇÃO PENAL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8001062-88.2023.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 30-11-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA CONTRA DECISÃO QUE APLICOU A PORCENTAGEM PREVISTA PARA PROGRESSÃO DE REGIME NO PACOTE ANTICRIME AO REEDUCANDO, COM A UTILIZAÇÃO DA FRAÇÃO DE 20% (VINTE POR CENTO) PARA PROGRESSÃO DE REGIME. ALMEJADA A APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 16% (DEZESSEIS POR CENTO), EM RAZÃO DA PRIMARIEDADE EM UMA DAS CONDENAÇÕES. DESCABIMENTO. A REINCIDÊNCIA É CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL E ESTENDE-SE A TODAS AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS E SOMADAS. PRECEDENTES. PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO) QUE DEVE SER APLICADO AOS REEDUCANDOS REINCIDENTES NO COMETIMENTO DE DELITOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA (ART. 112, II, DA LEP). PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DESFAVORÁVEL. DECISÃO QUE NÃO MERECE REPARO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. ***“A reincidência é circunstância de caráter pessoal, passível de reconhecimento pelo juízo da execução penal mesmo quando não considerada na sentença condenatória, e estende-se a todas as condenações impostas e somadas, ainda que ao tempo de alguma delas o apenado fosse primário.*** A reincidência exigida pelo art. 112 da Lei de Execução Penal, com a redação dada pela Lei 13.964/19, para o agravamento das frações de progressão de regime, é a específica em crimes da mesma natureza [...]. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000128-62.2020.8.24.0038, de Joinville, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 18-08-2020). (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000685-54.2022.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 18-04-2023).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - DECISÃO QUE DENEGOU A PROGRESSÃO DE REGIME COM O CUMPRIMENTO DE 50% DA PENA - RECURSO DO APENADO. PRETENDIDA RETIFICAÇÃO DO PATAMAR DE 60% PARA 50% - IMPOSSIBILIDADE - CONSTATAÇÃO DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIMES HEDIONDOS (HOMICÍDIO QUALIFICADO E INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA) - CONDIÇÃO PESSOAL DO APENADO QUE SE ESTENDE SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NESTA CORTE E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DECISÃO MANTIDA. I - ***A Terceira Seção do STJ firmou entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. Com a superveniência de novas condenações, a unificação das penas leva ao reconhecimento da reincidência, mesmo que tal constatação não tenha ocorrido na fase de conhecimento, fazendo incidir ao caso regras específicas na condição de reincidente ao cumprimento da totalidade da reprimenda*** (STJ, AgRg no HC 680497/SP, rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, j. em 16.11.2021). II - ***A reincidência, uma vez adquirida pelo sentenciado, pode ser reconhecida na fase da execução e estende-se sobre a totalidade das penas. Não se justifica a consideração isolada de cada condenação quando a lei não estabelece regras diferenciadas para benefícios executórios*** (STJ, AgRg no HC 660579/SP, rel. Ministro Rogério Schietti, j. em 05.10.2021). III - ***Para a caracterização da reincidência específica em crime hediondo, “basta que [o apenado] tenha cometido dois ou mais crimes que se enquadrem do rol taxativo previsto no art. 1º da Lei n. 8.072/90 ou sejam considerados equiparados (art. 5º, XLIII, da CF), segundo pacífico entendimento desta Corte”*** (STJ, AgRg no HC 684.443/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 28.09.2021). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000762-77.2024.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, Quarta Câmara Criminal, j. 12-12-2024).

Nesse quadrante, a condição da reincidência do apenado deve ser aferida no momento da análise da concessão do benefício, entendimento que se perpetuou mesmo com o advento da Lei 13.964/2019.

In casu, infere-se que o apenado foi condenado ao cumprimento das seguintes penas relativas ao tráfico de drogas (considerado, por equiparação, de natureza hedionda):

*a) Ação Penal n. 0024160-54.2013.8.16.0021: fatos cometidos em 08/08/2013, pena de 12 anos e 4 meses de reclusão em regime fechado, pela prática do delito descrito no **art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (crime hediondo)** e art. 35, caput, da Lei 11.343/06 (crime comum) (seq. 1.3); trânsito em julgado em 13/01/2014; foi considerado **reincidente** (seq. 1.1).*

*b) Ação Penal n. 0002123-61.2014.8.16.0065: fatos cometidos em 21/01/2013, pena de 13 anos de reclusão em regime fechado, pela prática do delito descrito no **art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (crime hediondo)** e art. 35, caput, da Lei 11.343/06 (crime comum) (seq. 1.45); trânsito em julgado em 11/06/2019; foi considerado **reincidente** (seq. 1.45).*

*c) Ação Penal n. 0002099-33.2014.8.16.0065: fatos cometidos em 26/01/2013, pena de 13 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão em regime fechado, pela prática do delito descrito no **art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (crime hediondo)** e art. 35, caput, da Lei 11.343/06 (crime comum); trânsito em julgado em 20/07/2018; foi considerado **reincidente**; (seq. 1.74);*

*d) Ação Penal n. 5007403-70.2021.8.24.0125: fatos cometidos em 09/10/2021, pena de 5 anos de reclusão em regime semiaberto, pela prática do delito descrito no **art. 33, caput, da Lei 11.343/06 (crime hediondo)** (seq. 45.1); trânsito em julgado em 30/08/2023; foi considerado **reincidente**;*

Nessa hipótese, deve ser mantido o percentual de 60% previsto no inciso VII do art. 112 da LEP, que trata sobre os casos de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados, uma vez que, como visto, o reeducando ostenta 04 (quatro) condenações criminais por tráfico de drogas, sendo inclusive reconhecida a sua condição de reincidente em crime dessa natureza.

Logo, uma vez adquirida a condição de reincidente, esta se estende sobre a totalidade das penas, inclusive àquelas anteriores à condenação em que se deu o seu reconhecimento.

Desta feita, sendo o apenado reincidente específico em crime equiparado a hediondo, conclui-se que *“a reincidência, uma vez adquirida pelo sentenciado, pode ser reconhecida na fase da execução e estende-se sobre a totalidade das penas. Não se justifica a consideração isolada de cada condenação quando a lei não estabelece regras diferenciadas para benefícios executórios. Se o reeducando cumpria pena por tráfico de drogas e sobreveio outra condenação, por idêntico delito, adquiriu a condição de reincidente específico na prática de crime equiparado a hediondo. As penas são somadas e sobre o resultado total incidirá o percentual de 60% para fazer jus à progressão de regime.”* (STJ, AgRg no HC 660579/SP, rel. Min. Rogerio Schietti, j. em 05.10.2021).

No mesmo sentido, desta Câmara Criminal:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ALTERAÇÃO DAS FRAÇÕES DE CUMPRIMENTO DE PENA EXIGIDAS À PROGRESSÃO DE REGIME, NO TOCANTE A UM DOS CRIMES HEDIONDOS PELOS QUAIS O REEDUCANDO FORA

CONDENADO. DECISÃO ACERTADA. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DESTE RELATOR, PARA EXIGIR O CUMPRIMENTO DE 60% (SESSENTA POR CENTO), OU 3/5 (TRÊS QUINTOS), DA PENA, UNICAMENTE AOS APENADOS REINCIDENTES ESPECÍFICOS EM CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. APENADO, NO ENTANTO, QUE CONTA COM DUAS CONDENAÇÕES PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA CARACTERIZADA EM RELAÇÃO A AMBAS AS REPRIMENDAS. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL, QUE SE ESTENDE A TODAS AS CONDENAÇÕES SOFRIDAS PELO APENADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. *É inconteste a condição de reincidente específico ostentada pelo apenado, quando contar ele com duas condenações transitadas em julgado - ambas pelo crime de tráfico de drogas -, independentemente que, em uma delas, fosse o apenado primário à época dos fatos. Logo, a situação dos autos subsume-se à previsão contida no art. 112, inciso VII, da Lei de Execução Penal, que estabelece o patamar de 60% (sessenta por cento) de cumprimento da pena como requisito objetivo necessário à progressão de regime em relação aos crimes equiparados a hediondos, pelos quais fora o réu condenado (fracionário, relembre-se, que já era o aplicável anteriormente ao advento da Lei n. 13.964/19).* (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 8000226-95.2023.8.24.0072, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 18-01-2024, grifou-se).

Portanto, evidente que o agravante ostenta a condição de reincidente específico em crime hediondo ou equiparado, circunstância que estabelece a fração de 3/5 (60%) de resgate da reprimenda como requisito objetivo necessário à progressão de regime - fracionário este que já era, inclusive, aplicável antes mesmo do advento da Lei n. 13.964/19 -, razão pela qual a preservação da decisão agravada é medida que se impõe.

Dessarte, mantém-se inalterado o interlocutório.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 5697806v11 e do código CRC cfda48ee.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LIA MOURA LISBOA CARNEIRO

Data e Hora: 16/01/2025, às 15:47:24

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002625-10.2021.8.24.0076/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO CIVINSKI**EMENTA**

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTO COM COMPOSIÇÃO EM DESACORDO ÀS PRESCRIÇÕES LEGAIS (LEI 8.137/90, ART. 7º, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1. PRELIMINARES. 1.1 ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DIANTE DA INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO ACOLHIMENTO. CRIME DE NATUREZA FORMAL QUE DISPENSA PROVA TÉCNICA. ADEMAIS, PRESENÇA de LAUDO EMITIDO POR LABORATÓRIO VINCULADO A ÓRGÃO PÚBLICO. MATERIALIDADE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. 1.2 ARGUIDA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. DOCUMENTOS DOS AUTOS INDICANDO QUE O MATERIAL PERICIADO SEGUIU A ROTINA DO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO. PESSOA JURÍDICA INTIMADA PARA SE MANIFESTAR ADMINISTRATIVAMENTE SOBRE O RESULTADO DO EXAME. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. 1.3. AVENTADA INEXISTÊNCIA DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. TESE AFASTADA. JUÍZO DE ORIGEM QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DOS RÉUS E INDEFERIU OS PEDIDOS DE REJEIÇÃO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. RECEBIMENTO TÁCITO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. PRELIMINARES AFASTADAS. 2. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ACUSADO SÓCIO-ADMINISTRADOR E RESPONSÁVEL PELO SETOR NO QUAL AS IRREGULARIDADES FORAM COMETIDAS. PROVA TÉCNICA REALIZADA POR ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO ISENTO. LAUDO INDICANDO QUE O PRODUTO VENDIDO PELA EMPRESA DO APELANTE POSSUÍA COMPOSIÇÃO EM DESACORDO DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. CRIME CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

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, afastar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de abril de 2025.

RELATÓRIO

Denúncia: o Ministério Público da comarca de TURVO ofereceu denúncia em face de G. P. e Comercial Agrícola Piccoli Ltda., dando-os como incursos nas sanções do art. 7º, II, da Lei 8.137/90, em razão dos seguintes fatos:

Em 13 de fevereiro de 2015, na Avenida Padre Herval Fontanella, n. 500, centro de Jacinto Machado/SC, CEP 88950-00, nas dependências da Cooperativa Agropecuária de Jacinto Machado (Cooperja), foi realizada vistoria pela Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina (CIDASC), oportunidade na qual foram recolhidas amostras de sementes para análises.

Na sequência, em 07 de abril de 2015, em razão da constatação de irregularidades, foi lavrado auto de infração pela CIDASC contra a denunciada COPAGRIL COMERCIAL AGRICOLA PICCOLI LTDA, no qual foi constatada a comercialização de sementes de aveia, contendo sementes de outras espécies cultivadas acima do limite estabelecido pelos padrões legais. As amostras em questão se tratavam de sementes comercializadas pela empresa denunciada.

Ante o exposto, os denunciados COPAGRIL COMÉRCIO PICCOLI LTDA e G. P., de maneira livre e consciente, venderam mercadoria cuja composição estava em desacordo com as prescrições legais (art. 7º, II, da Lei n. 8.137/90).

A denunciada cooperativa COPAGRIL COMÉRCIO PICCOLI LTDA ensacou e comercializou sementes de aveia cujo lote continha número de sementes de outras espécies cultivadas, além dos limites estabelecidos: 121 sementes de espécies cultivadas em amostra de 503,9g, em amostras de Avena strigosa, cultivar Embrapa 139, categoria S2, lote 15/43014, safra 2014/2014, representatividade de 750 (setecentos e cinquenta) sacos de 40kg (quarenta quilogramas).

O denunciado G. P. integrou a prática delitiva na medida em que, por ser sócio-administrador da empresa denunciada e conforme narrado pelo próprio (evento 59 – fl. 8) é o responsável pela parte de sementes, o que o coloca na qualidade de corresponsável pelos atos praticados pela pessoa jurídica, nos termos do artigo 11º da Lei n. 8.137/90 (ev. 1-1G, em 17-1-2021).

Sentença: o juiz de direito Manoel Donisete de Souza julgou parcialmente procedente a denúncia, absolvendo a empresa ré, nos termos do art. 386, III, do Código Penal, e condenando o réu pela prática do crime previsto no art. 7º, II, da Lei 8.137/90, ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 anos de detenção, em regime inicial aberto, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade (ev. 101-1G, em 6-9-2024).

Trânsito em julgado: muito embora não certificado pelo Juízo a quo, verifica-se que a sentença transitou em julgado para o Ministério Público.

Recurso de apelação: a defesa interpôs recurso de apelação, no qual sustentou, preliminarmente, a quebra da cadeia de custódia durante o recolhimento do material para análise, pois não foi elaborado um relatório efetivos de todas as etapas desse procedimento. Ainda, alegou não existir nos autos prova da materialidade delitiva, além do que a denúncia nunca fora recebida, devendo ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. Quanto ao mérito, sustentou não existir provas de que o acusado conhecia os vícios no produto, especialmente porque o estabelecimento realizava testes de rotina e estes sempre atestaram a regularidade das sementes postas à venda. Ademais, asseverou que o fato de o denunciado ser sócio da empresa não pode servir como condição definitiva para sua condenação, sob pena de criação de um direito penal objetivo. Destacou, também, que a absolvição da pessoa jurídica implica, necessariamente, na absolvição do corréu, por ambos estão ligados ao mesmo fato tido como ilícito.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso para reformar a sentença, a fim de reconhecer as nulidades por violação da cadeia de custódia, ausência de laudo pericial e não recebimento da denúncia. Quanto ao mérito, pugnou a absolvição diante da ausência de provas da conduta dolosa por parte do réu (ev. 119-1G, em 18-2-2025).

Contrarrazões do Ministério Público: a acusação impugnou as razões recursais, ao argumento, em síntese, de que não há qualquer vício na condução do processo, bem como o acervo probatório não deixa dúvidas acerca da responsabilidade do apelante, devendo ser mantida a sentença condenatória.

Postulou, por conta disso, o conhecimento e desprovimento do reclamo (ev. 123-1G, em 24-2-2025).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o procurador de justiça Paulo de Tarso Brandão opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, “*para reconhecer a nulidade do processo em razão da ausência de decisão de recebimento da denúncia, e absolver o apelante da imputação à prática do crime previsto no artigo 7º, inciso II, da Lei n. 8.137/90, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Opina, ainda, para que, de ofício, seja reconhecida a inépcia da denúncia, por ausência de descrição do fato delituoso com todos as suas circunstâncias, com a consequente anulação do processo desde a origem*” (ev. 17-2G, em 31-3-2025).

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso é digno de conhecimento.

1. A defesa arguiu três preliminares, não merecendo acolhimento em nenhuma delas.

1.1 De início, alegou a ausência de justa causa ante a falta de provas da materialidade delitiva, pois não foi realizado laudo pericial atestando que a mercadoria exposta à venda estaria em desacordo com o seu efetivo conteúdo.

O tipo em questão estabelece:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial.

Este Tribunal possui entendimento consolidado no sentido que o crime previsto no art. 7º, II, da Lei 8.137/90, é de natureza formal, tornando-se desnecessária a presença de laudo pericial quando os demais elementos dos autos forem suficientes para demonstrar a prática delitiva.

A propósito:

EMBARGOS INFRINGENTES. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO (ART. 7º, II E IX, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 8.137/90). EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIA IMPRÓPRIA AO CONSUMO E EM DESACORDO COM AS NORMAS REGULAMENTARES DE FABRICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO OU APRESENTAÇÃO. LAUDO PERICIAL DESNECESSÁRIO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E MERA CONDUTA. IMPROPRIEDADE PRESUMIDA PELA NORMA DO ART. 18, § 6º, II E III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE. TEMA PACIFICADO EM JULGAMENTO DE IRDR POR ESTE TRIBUNAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

“Após a Seção Criminal deste Tribunal de Justiça firmar a tese jurídica de que “o crime tipificado no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990 prescinde da produção de prova pericial para a constatação da materialidade quando o produto estiver fora do prazo de validade (art. 18, § 6º, I, da Lei 8.078/1990) ou em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação (art. 18, § 6º, II, última parte, da Lei 8.078/1990” (IRDR n. 4009173-78.2016.8.24.0000, j. em 30.05.2020), pacificou a divergência nesta Corte sobre o tema. Assim, diante da mesma natureza criminal, crime de mera conduta e de perigo abstrato, o posicionamento também é trazido ao delito correlato, art. 7º, II, da mesma Lei, à luz da jurisprudência e doutrina” (Apelação Criminal n. 0001003-54.2016.8.24.0076, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, j. em 6/8/2020).

EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

(Embargos Infringentes e de Nulidade 0001676-76.2019.8.24.0000, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 30-09-2020).

Assim, só por tal hipótese a alegação defensiva de ausência de prova da materialidade deveria ser afastada.

De todo modo, observa-se que a prova material do crime veio confirmada por perícia elaborada em laboratório vinculado à CIDASC - Companhia Integrada de Desenvolvimento Agrícola de Santa Catarina, empresa pública integrante da Secretaria de Agricultura e Pecuária do nosso Estado (autos 001166-34.2016.8.24.0076, ev. 1). Na ocasião, o Boletim de Análise de Sementes, firmado por profissional com registro no CREA, atestou que, na amostra das sacas de Aveia Preta vendidas pela empresa do réu, estavam presentes outras sementes em número muito superior ao permitido legalmente.

Instado a se manifestar no procedimento administrativo, a empresa investigada silenciou, sendo considerada revel.

Sendo caso que envolve produto perecível, houve determinação para que se realizasse a destruição do material, de modo que não haveria condições de se efetuar novo exame, devendo ser entendimento o mencionado exame pericial como prova irrepetível.

Em face de tais ponderações, seja porque o caso em tela dispensaria prova técnica para demonstrar a existência do ilícito, seja porque essa prova efetivamente se encontra nos autos, afasta-se a primeira preliminar.

1.2 Em relação à quebra da cadeia de custódia, o apelante sustentou a inobservância dos procedimentos para o recolhimento do material periciado junto ao laboratório da CIDASC.

Ao analisar o tema, o Juízo a quo fundamentou:

A Defesa requereu nulidade processual diante da quebra da cadeia de custódia, uma vez que todo o processo de apreensão, recolhimento e remessa das sementes para análise não restou devidamente retratado.

Contudo, razão também não lhe assiste.

Conforme relatado pelas próprias testemunhas de defesa e de acusação - todos engenheiros agrônomos -, o processo de análise das amostras é um procedimento padrão, igual para todos, seja pelo serviço terceirizado de análise, seja pela fiscalização. Nesse sentido, todo o processo desde a coleta das amostras até a análise em laboratório é uniforme, e sempre documentado em laudos e certidões.

Inclusive, todas as análises realizadas nas sementes seguiram os protocolos padrões, como informado pelas testemunhas, estando tudo documentado em laudos e certidões (processo 0001166-34.2016.8.24.0076/SC, evento 1, TERMO_CIRCUNST1 e seguintes).

Desse modo, não há que falar em nulidade pela quebra da cadeia de custódia.

Com efeito, todo o procedimento administrativo relacionado ao exame das amostras de sementes vendidas pelo acusado estão presentes no inquérito policial já mencionado, no qual consta o lote da amostra, os procedimentos adotados e, inclusive, abriu-se prazo para que os interesses apresentassem resposta.

Consoante se verá a seguir, com a exposição dos depoimentos colhidos durante a instrução processual, as fiscalizações realizadas pelos órgãos públicos segue uma rotina já estabelecida, de amplo conhecimento, de modo que todas as empresas do setor agrícola conhecem e podem participar. Se o estabelecimento do recorrente preferiu quedar-se inerte, não pode agora alegar vícios nas atividades dos órgãos de fiscalização.

Por conta disso, também não se acolhe a segunda preliminar.

1.3 No tocante à ausência de recebimento da exordial acusatória, é certo que não há nos autos decisão expressa do Juízo a quo indicando ter recebido a denúncia. Todavia, o recebimento tácito é manifesto, pois o apelante foi devidamente citado, apresentou resposta e a instrução processual seguiu sem percalços até a prolação da sentença condenatória.

Nesse sentido, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, tem-se por recebida tacitamente a denúncia quando o magistrado praticar atos inerentes ao prosseguimento do feito. Portanto, nos procedimentos ordinário e sumário, o despacho que ordena a citação constitui o marco processual referente ao recebimento da inicial acusatória, ainda que não haja decisão expressa sobre esse ato. Precedentes.

(AgRg no HC 918.060/RS, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 16-10-2024).

1. A decisão que recebe a denúncia possui natureza interlocutória e emite juízo de mera prelibação.
 2. É assente na jurisprudência desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que se trata de ato que dispensa maior fundamentação, não se subsumindo à norma insculpida no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. Assim, admite-se, inclusive, o recebimento tácito ou implícito da denúncia, justamente diante da ausência de formalidade que o ordenamento jurídico empresta ao ato judicial em questão.
 3. A prática pelo magistrado de atos inerentes ao prosseguimento do feito compatíveis com o recebimento da denúncia afigura-se suficiente a ter por recebida a peça acusatória. Por consequência, não se reputando nulo ou inexistente o recebimento da denúncia, não há razão para afastar sua característica de marco interruptivo do prazo prescricional.
- (AgRg no RHC 180.079/PR, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. em 30-10-2023).

Nesse cenário, existindo atos compatíveis com o recebimento da exordial acusatória, em especial a determinação da citação do réu e também o exame da sua resposta, com afastamento das teses de rejeição da denúncia, afasta-se a terceira preliminar arguida no apelo, passando-se ao exame do mérito da insurgência.

2. A pretensão absolutória não merece prosperar.

Inicialmente, o pleito de absolvição do acusado como corolário da absolvição da pessoa jurídica não possui o menor sentido.

Sobre a empresa, a sentença recorrida ponderou:

A Defesa e o Ministério Público requereram a absolvição da ré pessoa jurídica Copagril, ante a inexistência de previsão legal de responsabilização de Pessoa Jurídica por crime contra as relações de consumo.

Insta salientar que a Constituição Federal não prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica pela prática de crimes contra as relações de consumo.

Vale ressaltar que o art. 1º do Código Penal traz o princípio da legalidade ou anterioridade da lei, o qual dispõe que:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

Desse modo, uma vez que não há previsão legal de responsabilização penal da Pessoa Jurídica por crime contra as relações de consumo, não há crime.

Razão pela qual absolvo ré Copagril Comercial Agrícola Piccoli Ltda, e prossigo com a ação em relação ao réu Guilherme Piccoli.

De simples leitura da sentença, observa-se não existir qualquer análise das condutas imputadas na denúncia, tratando-se de decisão exclusivamente de direito, limitada à impossibilidade jurídica de se condenar uma pessoa jurídica por crimes contra a relação de consumo.

Já a exordial acusatória, quando descreve os fatos a serem apurados, imputa a ambos os réus a prática dos ilícitos. Ou seja, absolvida a empresa, remanesce a conduta relacionada ao codenunciado.

E o acervo probatório é robusto em demonstrá-la.

No tocante à materialidade delitiva, esta veio demonstrada pela prova pericial acostada no inquérito e já mencionada neste voto. O laboratório vinculado à CIDASC encontrou, numa amostra de sementes de *Aveia Preta* vendida pela empresa do réu, uma quantidade de sementes diversas muito superior ao permitido pela Instrução Normativa 33/2010 do Ministério da Agricultura.

Com relação à autoria, é certo que o apelante é um dos administradores da empresa Copagril e, à época do inquérito policial, admitiu ser o responsável pelas sementes do estabelecimento. Ainda, os depoimentos colhidos em juízo, e bem sintetizados na sentença, auxiliam na compreensão de todo o contexto fático dos autos:

K. C. D. A., testemunha de acusação, engenheiro agrônomo da Cooperja, disse que é funcionário da Cooperja, que não conhece o réu PF G. P., e que já trabalhou com a ré PJ Copagril, mas não sabe se a Cooperja ainda trabalha com ela. A Cooperja participa de um grupo, no qual ela compra diversos insumos, dentre os quais as sementes de aveia da Copagril. Informou que foi o engenheiro que fez a coleta das amostras. Apontou que após o recolhimento das amostras não teve mais contato com o caso. Disse que com todas as sementes é feito um mesmo procedimento de recolhimento de amostras para testes, e que a compra só é realizada quando são aprovadas no teste. A finalizada da referida semente de aveia é para alimentação animal e cobertura de solo. Apontou que as sementes diversas encontradas no material, se forem em pequenas quantidades, e o Ministério da agricultura aceitar, traz muito pouco prejuízo para a finalidade almejada. Tecnicamente, se houverem poucas a mais, não há prejuízo, entretanto, se forem muitas a mais, há prejuízo. Disse que não se lembra do fato, então sabe se algum consumidor reclamou ou não sobre a qualidade das sementes. Apontou que a Cooperja nunca passou pela situação de algum cliente reclamar sobre a qualidade das sementes, no quesito do estudo de teste de qualidade da semente.

D. R. M., testemunha de acusação, engenheiro agrônomo, disse que faz a coleta de sementes, mas que não se recorda desses fatos em específico. Informou que o procedimento de análise de sementes é sempre o mesmo, eles coletam a amostra e mandam para um laboratório habilitado, e caso dê alguma irregularidade, informam a empresa produtora ou detentora da semente. Disse que a primeira análise é feita por um laboratório vinculado ao Ministério da Agricultura, e caso dê um erro, volta para ele e é feito um auto de infração, de acordo com a irregularidade apontada. Que não teve acesso ao caso, que não conhece o réu PF G. P., e que conhece a ré PJ Copagril de nome, por ser uma grande revendedora de sementes em Santa Catarina. Apontou que para uma empresa revender sementes ela deve ser registrada no Ministério da Agricultura, cadastrada em um órgão estadual de defesa agropecuária, e para as sementes serem vendidas de formal legal, elas devem obedecer aos critérios legais e requisitos mínimos. Que se foi coletado amostra da Copagril é porque ela devia ter os registros legais, porque senão eles nem pegam as amostras para serem analisadas. Informou que todos os laboratórios que realizam os testes utilizam os mesmo padrões. Caso sejam encontradas inconformidades nos sacos de sementes e seja verificado que o problema foi na forma de acondicionamento do comerciante, as amostras também são recolhidas para testes e isso será constado no laudo. Que de 40 a 60 dias que o produto chega no estabelecimento, a responsabilidade é do produtor, e depois disso a responsabilidade passa a ser do detentor da semente. Explicou que dependendo da quantidade de sacos de um mesmo lote, vão fazendo diversos furos em sacos diferentes, colem um pouco de cada, colocam tudo em um mesmo recipiente, misturam e separam metade para o laboratório e metade deixam com a cooperativa, para caso o exame apresente alguma irregularidade. Disse que não sabe qual é a função do réu Guilherme Picolli na Copagril. Que o laudo de exame que apontou a presença de outras espécies de sementes, indica que, apesar de a Copagril estar legalmente regular para operar nessa área de comércio, os produtos vendidos naquele lote não estavam em conformidade com os requisitos legais.

Luiz Antônio Albiero, testemunha de defesa, engenheiro agrônomo, disse que é prestador de serviços de análise de sementes na Lasur, de modo que a empresa está cadastrada no Ministério da Agricultura. Informou que as amostras são recebidas, e em relação a análise do lote controvertido da Copagril, fizeram a análise da germinação e da pureza, para ser expedido o boletim da análise das sementes. Apontou que existe um procedimento padrão, que são as regras de análise de sementes que o Ministério da Agricultura coloca como padrão, e todo laboratório deve segui-las. Disse que o fator essencial na sua percepção é o padrão de germinação, e que o índice do laudo da Copagril em 91% está excelente, já que o mínimo para comercialização é 80%; que em relação às sementes de outras espécies que foram encontradas, está de acordo com o índice padrão do Ministério da Agricultura, uma vez que estava 82%. Informou que a finalidade dessa semente é uma espécie de aveia preta para fazer pasto para o gado, e que essa mistura de outras plantas juntas são benéficas para o agricultor; que hoje existem os mixes, que são misturas de espécies. Que para realizar a venda das sementes, é exigido o boletim da análise fiscal, com a nota fiscal. Disse que a Copagril, com os laudos dentro dos padrões, acreditava estar dentro dos padrões. Explicou que a análise oficial é feita pelo Laboratório de análise de sementes, que é do Ministério da Agricultura, que a empresa em que o depoente trabalha faz as análises de produção. Apontou que o réu PF Guilherme Picoli é engenheiro agrônomo, responsável pela produção das sementes, e que a Copagril possui 3 ou mais sócios, dentre um deles o responsável geral.

Paulo Eduardo Kirchner, testemunha de defesa, engenheiro agrônomo, disse que é prestador de serviço da Copagril, responsável técnico pela produção de sementes. Informou que para a Copagril realizar a venda de sementes, primeiro é feito um laudo das sementes e enviado ao laboratório, sendo ele um dos responsáveis por esse serviço, junto com outros engenheiros agrônomos. Que realiza a coleta de amostras em todos os estabelecimentos da Copagril e encaminha ao laboratório. Apontou que com base no boletim do laboratório ele faz um laudo de conformidade, caso esteja tudo dentro dos padrões legais. Se não estiver dentro dos padrões legais, o termo de conformidade não é feito. Ao analisar o laudo controvertido da Copagril, informou que ele está dentro dos padrões legais, e que pode sim ocorrer de ter outras sementes diversas dentro de um lote, em até uma certa quantidade. Na época dos fatos a instrução normativa era de 500g a amostragem para o laboratório, e ele analisava 50g, e nesses gramas se tinham os índices permitidos, e que o laudo da Copagril estava de acordo com o que a instrução normativa prevê em relação às sementes diversas e em relação à germinação. Informou que não houve nenhuma reclamação de produtor que utilizou as sementes. Que as outras espécies contidas não trazem prejuízos, e servem de alimento para os animais. Que com esse laudo a empresa quase que tem certeza de que estava lidando com um produto de qualidade, que atende aos padrões legais. Explicou que o que apareceu como em maior quantidade foi o trigo, e que talvez a amostra tenha sido retirada da parte de baixo, e o trigo se concentrado lá, por ser mais pesado.

Guilherme Picoli, réu pessoa física, engenheiro agrônomo, em seu interrogatório em juízo, disse que fora esse processo nunca respondeu outro processo criminal e que nunca foi preso. Que as sementes são sempre enviadas para análise de laboratório, onde são aprovadas ou reprovadas, o que poder acontecer por se tratar de seres vivos. Os laudos são produzidos pelos laboratórios e depois revisados pelos responsáveis técnicos, que prestam serviço para a Copagril, e é o que vai na nota fiscal. Explicou que qualquer empresa revendedora de sementes, tendo em mão os dois documentos, quais sejam o laudo do laboratório credenciado e o termo de conformidade produzido em análise técnica pelos prestadores de serviços, está apta a comercializar sementes, é o que a legislação exige. Informou que a Copagril não vendeu diretamente para a Coperja, que a Coperja adquire a mercadoria através da Fecoagro, que escolhe na Fecoagro os produtos que estão com melhor preço. Disse que entrou em 2011/2012 na empresa, quando se formou. Que desde quando entrou para a empresa nunca houve reclamação de ninguém em relação à qualidade das sementes vendidas. Apontou que a Copagril continua vendendo sementes até hoje para várias empresas. Informou que além dele, ainda tem mais pessoas na empresa que também são corresponsáveis pelo setor de sementes. Que a empresa vende diversos insumos, e tem diversos setores, o das sementes, o dos grãos, etc., e que estava no setor de sementes, assim como em outros também. Informou que também é sócio da empresa. Apontou que a Copagril, em torno de seus atos,

procurou se precaver para que estivesse tudo correto dentro das exigências da legislação. Que, legalmente, não teriam outras medidas além para serem tomadas. Informou que uma vez adotados todos os requisitos legais, a Copagril acreditou estar tomando todas as medidas legais necessárias

Examinando o acervo probatório, evidencia-se que o réu, responsável pela venda de sementes da empresa Copagril, mantinha em seu estoque produto cuja composição estava em desacordo com as prescrições legais.

A defesa tenta afastar a responsabilidade do denunciado valendo-se de dois argumentos: outra análise laboratorial atestou a regularidade do produto dias antes; não houve prejuízo aos consumidores.

Em relação ao primeiro tema, efetivamente existe nos autos documento demonstrando que uma saca do mesmo lote examinado pela CIDASC foi submetida, dias antes, à análise por um outro laboratório, devidamente credenciado pelos órgãos públicos, e não atestou qualquer irregularidade no produto (ev. 10-1G, LAUDO3).

Ocorre que, ao se esquadrihar o Boletim de Análise de Sementes fornecido por tal laboratório, consta expressamente a informação: “a identificação da amostra é de exclusiva responsabilidade do remetente”. Ou seja, o laboratório analisou um material selecionado pela própria empresa. Lado outro, conforme indicaram os testigos vinculados à CIDASC, são os servidores públicos que colhem as amostras para posterior análise do laboratório da Companhia.

E a diferença entre os laudos é gritante: enquanto a amostra selecionada pela empresa ré apresentou uma média de 25 sementes diversas, aquela recolhida pelos servidores públicos apresentou um total de 120 sementes diversas, sendo que o máximo permitido para o recorte pesquisado deve ser de 48 sementes diversas.

Por conta de tal peculiaridade, não há como conferir credibilidade e um laudo cuja amostra não foi selecionado por terceiros não vinculados à empresa interessada.

Ademais, conforme bem fundamentado na sentença:

Além disso, a Lei nº 10.711/03, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Sementes e Mudanças e dá outras providências, e que também embasou a condenação administrativa, traz que:

Art. 8º As pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades de produção, beneficiamento, embalagem, armazenamento, análise, comércio, importação e exportação de sementes e mudas ficam obrigadas à inscrição no Renasem.

Art. 19. A produção de sementes e mudas será de responsabilidade do produtor de sementes e mudas inscrito no Renasem, competindo-lhe zelar pelo controle de identidade e qualidade.

Parágrafo único. A garantia do padrão mínimo de germinação será assegurada pelo detentor da semente, seja produtor, comerciante ou usuário, na forma que dispuser o regulamento desta Lei.

Art. 30. O comércio e o transporte de sementes e de mudas ficam condicionados ao atendimento dos padrões de identidade e de qualidade estabelecidos pelo Mapa.

Desse modo, uma vez que o réu é o responsável pelo setor de sementes, responsável pelo atendimento do padrão legal de qualidade, uma vez constatada a irregularidade das sementes, está caracterizado o dolo e a prova da autoria, não havendo que se falar também em ausência de potencial ciência da ilicitude.

Destarte, a existência de um laudo anterior não afasta a responsabilidade do acusado, que deveria zelar pelo produto que oferece à venda.

Igualmente, reputa-se irrelevante o fato de algumas testemunhas indicarem que os compradores das sacas de aveia preta não efetuaram reclamação, supondo que com isso não tiveram qualquer espécie de prejuízo.

A infração penal sob exame é de perigo abstrato, tornando-se prescindível eventual prejuízo aos consumidores. Aliás, no caso em tela, tratando-se de sacas de sementes de 40kg, e geralmente compradas em escala maior, é possível que os consumidores nem sequer tenham percebido o prejuízo, pois as outras espécies de sementes não seriam perceptíveis no meio do volume maior de aveia preta, mas ele possivelmente existiu.

Diante do quadro apresentado, existindo elementos suficientes a indicar que o apelante seria o sócio administrador responsável pela área onde o ilícito penal foi praticado, a manutenção da sua condenação é medida de rigor.

Isso posto, voto no sentido de conhecer do recurso, afastar as preliminares e, no mérito, negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS ALBERTO CIVINSKI, Desembargador**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5886786v38** e do código CRC **dc9a1ec0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS ALBERTO CIVINSKI

Data e Hora: 26/04/2025, às 09:11:59

CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL Nº 5030315-09.2025.8.24.0000/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA****EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL. QUERELANTE QUE DISCORDA DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO MANTENDO AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. ARGUIÇÃO DE *ERROR IN PROCEDENDO*, PELO SUPOSTO TUMULTO PROCESSUAL. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME.

1. RECURSO DE CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL EM FACE DE DECISÃO QUE MANTEVE A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM AÇÃO PENAL DE INICIATIVA EXCLUSIVAMENTE PRIVADA, COM A QUAL MANIFESTOU DISCORDÂNCIA A QUERELANTE.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM SABER SE A DECISÃO DA INSTÂNCIA PRIMEVA NO PRESENTE CASO DESRESPEITA A GARANTIA FUNDAMENTAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. EM QUE PESE A INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO, A JURISPRUDÊNCIA ADMITE A APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PARA OS CRIMES DE AÇÃO PENAL EXCLUSIVAMENTE PRIVADA. EMBORA O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO TENHA FORMULADO PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL, O FEZ CONDICIONADO À RATIFICAÇÃO PELA QUERELANTE, POSTO QUE SABEDOR QUE NÃO TINHA LEGITIMIDADE PARA A MOÇÃO, PORQUANTO NÃO SE PODE SUJEITAR O TITULAR DA AÇÃO PENAL – CONTRA SUA VONTADE – A ENTABULAR AVENÇA COM AQUELE QUE SUPOSTAMENTE LHE OFENDEU. ORA, “[A] TRANSAÇÃO PENAL PRESSUPÕE ACORDO ENTRE AS PARTES” (STF, RE N. 492.087/SP, REL. MIN. AYRES BRITTO, PRIMEIRA TURMA, J. 19.09.2006) E, NA HIPÓTESE, A QUERELANTE MANIFESTOU EXPRESSAMENTE A FALTA DE INTERESSE EM ANUIR COM A PROPOSTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

IV. DISPOSITIVO E TESE.

4. CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL CONHECIDA E PROVIDA.

TESE DE JULGAMENTO: A LEGITIMIDADE PARA A FORMULAÇÃO DA PROPOSTA

DE TRANSAÇÃO PENAL, EM AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA, É EXCLUSIVA DO OFENDIDO OU DE SEU REPRESENTANTE LEGAL. ISSO PORQUE O QUERELANTE É O TITULAR DA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA E O MINISTÉRIO PÚBLICO SOMENTE ATUA NO FEITO NA QUALIDADE DE CUSTOS LEGIS E NÃO COMO PARTE (ARTIGO 45 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).

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 presente recurso de correição parcial, para cassar as decisões dos eventos n. 18 e 29 da ação penal n. 5001506-22.2025.8.24.0125, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 18 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de Correição Parcial interposta por M. A. M., em face de decisão proferida pelo juízo do Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública da Comarca de Itapema que, na ação penal de iniciativa privada n. 5001506-22.2025.8.24.0125, atendendo manifestação do Ministério Público, sem a concordância da Corrigente/Querelante, designou audiência para homologação de proposta de transação penal em favor do Querelado.

Em apertada síntese, extrai-se dos autos de origem que a Corrigente, na qualidade de Ofendida/Querelante, ingressou com queixa em face de A. M. M., imputando-lhe a provável prática de crime de injúria, por meio de rede social, contra funcionário público em razão de suas funções. Instado, o Ministério Público apresentou proposta de transação penal, consistente no pagamento pelo Querelado de prestação pecuniária, contra a qual se insurgiu a Corrigente/Querelante. O magistrado *a quo* indeferiu a sedição, mantendo a data da audiência.

A Corrigente argumenta que nas ações penais de iniciativa privada o Parquet Ministerial atua apenas como custos legis, não tendo legitimidade para oferecer proposta de transação penal, sem “que haja formal concordância do querelante”.

Após outras considerações, requereu o deferimento da liminar, com a posterior concessão definitiva da ordem, para revogação da decisão objurgada (evento 1, INIC1).

Indeferida a liminar e dispensada a apresentação de informações (evento 6, DESPADEC1), a Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Procurador Rui Arno Richter, opinou pelo provimento do recurso (evento 11, PROMOÇÃO1).

Este é o relatório.

VOTO

Pretende a Corrigente a revogação de ato inquinado errôneo ou abusivo, praticado pelo juízo do Juizado Especial Cível, Criminal e da Fazenda Pública da Comarca de Itapema que, em ação penal de iniciativa privada que trata da possível prática, em concurso formal (artigo 70 do Código Penal), de crimes de injúria majorada – *cometida em grupo do aplicativo WhatsApp, contra mulher (por razões da condição do sexo feminino) e funcionária pública* (artigo 140, *caput*, combinado com o artigo 141, incisos II e III, e §§ 2º e 3º, do Código Penal, afastando a oposição da Corrigente/ Querelante, designou data para a audiência de conciliação/homologação da transação penal ofertada pelo Parquet Ministerial.

A decisão contra a qual se insurge o Corrigente encontra-se em processo 5001506-22.2025.8.24.0125/SC, evento 29, DESPADEC1, *in verbis* (com grifos diferentes aos constantes no original):

Trata-se de queixa-crime pelo suposto cometimento do crime de injúria (art. 140 c/c art. 141, inciso III e § 2º, do Código Penal.).

A parte querelante requereu o cancelamento da audiência preliminar sustentando que não concorda com a oferta de transação penal.

Aduziu que na ação penal privada a proposta de transação penal exige anuência da vítima, de forma que “sem a concordância da parte querelante, não há respaldo legal para a designação da audiência de transação penal, uma vez que se trata de fato impeditivo de o Ministério Público propor tal benefício, ainda que a parte querelada preencha os requisitos legais”.

DECIDO.

A discordância da parte querelante com a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público requer a devida fundamentação, notadamente pelos efeitos decorrentes de eventual condenação criminal e do próprio processamento da ação penal privada.

Não se desconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujo entendimento sustenta que, em ações penais privadas, a transação penal é fundamentada nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que seu implemento requer o mútuo consentimento das partes, especialmente da parte querelante (vítima). Noutras palavras, admite-se a aplicação da transação penal em ações penais privadas, desde que haja concordância da parte querelante.

No entanto, a transação penal encontra fundamento no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a criação dos Juizados Especiais, responsáveis pela conciliação, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo. Esse dispositivo visa garantir a celeridade e a eficiência na resolução de conflitos, promovendo a despenalização e a aplicação de penas alternativas.

Além disso, a transação penal está alinhada com os princípios constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV) e da ampla defesa (art. 5º, LV), uma vez que a aceitação da proposta de transação penal depende do consentimento do(a) acusado(a), garantindo-lhe o direito de defesa e a oportunidade de optar por uma solução mais rápida e menos onerosa.

Nesta linha de raciocínio, a recusa da parte querelante em aceitar a transação penal, mesmo quando o(a) querelado(a) preenche os requisitos subjetivos, pode ser considerada abusiva se não houver justificativa

razoável. O Enunciado 112 do FONAJE estabelece que, na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público.

Sem adentrar em possível sentimento de (in)justiça e, claro, respeitando-o porque de ordem subjetiva, a discordância da parte querelante é injustificada. Isso porque a concessão da benesse não tem em conta a pena que a vítima entende por justa ao(à) querelado(a) (o direito de punir ainda é do Estado). E a Lei assegura ao(à) acusado(a) a possibilidade da transação penal e, como direito subjetivo de não se ver processado criminalmente, deve prevalecer quando preenchidos os requisitos do art. 76 da Lei 9.099/95.

No presente caso, o Ministério Público apresentou proposta de transação penal, considerando preenchidos os requisitos subjetivos, embora com a devida anuência da parte querelante (parecer de evento 11). A recusa da parte querelante, sem nenhuma justificativa concreta e objetiva, não se mostra suficiente para impedir a concessão dos institutos despenalizadores, uma vez que a transação penal visa justamente a aplicação de penas alternativas e a resolução célere do conflito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido da parte querelante (evento 27, DOC1) e mantenho a audiência preliminar para oferta da transação penal [...].

Pois bem.

O instrumento da Correição Parcial, conforme dispõe o Regimento Interno deste Tribunal (artigos 216 a 221), constitui providência destinada a ordenar a administração do processo, afastando os erros ou abusos que importem em inversão tumultuária ou evitar que se obstaculize a entrega da tutela jurisdicional reclamada, em decorrência de omissão ou ação do magistrado.

Na hipótese, discute-se a legitimidade do Ministério Público para apresentar a proposta de transação penal em ação penal de iniciativa privada.

O instituto da transação penal está previsto no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, *in verbis*:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Em que pese a inexistência de previsão expressa na legislação, a jurisprudência admite a aplicação da transação para os crimes de ação penal exclusivamente privada.

Contudo, a legitimidade para a formulação da proposta de transação penal em ação penal de iniciativa privada é exclusiva do ofendido ou de seu representante legal. Isso porque o Querelante é o titular da ação penal de iniciativa privada e o Ministério Público somente atua no feito na qualidade de custos legis e não como parte (artigo 45 do Código de Processo Penal).

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA. ARTS. 138, 139 E 140, C/C 141, III, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. QUEIXA-CRIME. PENAS QUE SUPERAM DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS AFASTADA. ALEGAÇÃO DE ERRO NA TIPIFICAÇÃO. SUPOSTA DISPUTA ELEITORAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSAÇÃO PENAL. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCRIÇÃO DE CONDUTA QUE, EM TESE, CONFIGURA CRIME. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. [...] IV - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, **a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal.** V - *In casu*, não consta que o querelante tenha formulado proposta de transação penal. O eg. Tribunal registrou, outrossim, que “a Paciente recusou proposta de reconciliação própria do procedimento dos crimes contra a honra, quando o feito ainda tramitava perante esta Corte” considerando, assim, que não apresentou comportamento processual compatível com a resolução consensual do conflito. [...] (STJ, RHC n. 102.381/BA, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 09.10.2018)

Encontro na doutrina de Renato Brasileiro Lima (grifos inexistentes no original):

Admitida a possibilidade de transação penal e de suspensão condicional do processo em crimes de ação penal de iniciativa privada, há necessidade de se analisar a legitimidade para a formulação da proposta. Há entendimento segundo o qual a proposta de transação penal deve ser feita pelo Ministério Público, desde que não haja discordância da vítima ou de seu representante legal. Aliás, é exatamente nesse sentido o teor do enunciado n. 112, aprovado no XXVII FONAJE – Fórum Nacional de Juizados Especiais –, realizado em Palmas/TO: “Na ação penal de iniciativa privada cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público”. Sem embargo desse entendimento, tendo em conta que a titularidade da ação penal privada é do ofendido ou de seu representante legal, parece-nos que a proposta de transação penal – e de suspensão condicional do processo – só pode ser oferecida pela vítima (querelante), sob pena de verdadeira usurpação de seu direito de queixa, do qual o Ministério Público não é o titular. Assim, sendo cabível a transação penal e a suspensão condicional do processo, é dever do Juiz suscitar a manifestação do querelante, porquanto a legitimidade para oferecimento da proposta é exclusivamente dele. (LIMA, Renato B. *Manual de Processo penal: volume único*. 8ª ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 1568-1569)

Assim, no caso dos autos, embora o representante do Ministério Público tenha formulado proposta de transação penal (processo 5001506-22.2025.8.24.0125/SC, evento 11, PROMOÇÃO1), o fez condicionado à ratificação pela Querelante, posto que sabedor que não tinha legitimidade para a moção, porquanto não se pode sujeitar o titular da ação penal – *contra sua vontade* – a entabular avença com aquele que supostamente lhe ofendeu.

Ora, “[a] transação penal pressupõe acordo entre as partes” (STF, RE n. 492.087/SP, rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, j. 19.09.2006) e, na hipótese, a Querelante manifestou expressamente a falta de interesse em anuir com a proposta do Ministério Público.

Conquanto entendível a pretensão da instância primeva de incentivar a aplicação de meios autocompositivos, não há exigência legal para que, em ação penal privada de iniciativa privada, a Querelante seja compelida a oferecer proposta de transação penal.

Mudando o que precisa ser mudado, colho na jurisprudência deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. INJÚRIA (ARTIGO 140, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AVENTADA AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE TRANSAÇÃO PENAL. IMPERTINÊNCIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. OFERECIMENTO DE DISCRICIONARIEDADE DA QUERELANTE, SE PRESENTES AS HIPÓTESES LEGAIS. A oferta de institutos despenalizadores (como o da transação penal), se cumpridos os requisitos legais, competem ao querelante em caso de ação penal privada. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA. (TJSC, HC n. 5024064-77.2022.8.24.0000, rel.^a Des.^a Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 12.05.2022)

Neste contexto, diante da presença de elementos aptos a caracterizar prejuízo à acusação, entendo que a decisão de primeiro grau deve ser reformada.

Voto no sentido de conhecer e dar provimento ao presente recurso de correição parcial, para cassar as decisões dos eventos n. 18 e 29 da ação penal n. 5001506-22.2025.8.24.0125.

Documento eletrônico assinado por **ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO 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 **6394948v2** e do código CRC **1b7e54b9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ARIOVALDO ROGÉRIO RIBEIRO DA SILVA

Data e Hora: 20/06/2025, às 16:10:00

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001774-55.2022.8.24.0166/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SÉRGIO RIZELO**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO (CP, ART. 155, *CAPUT*). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.

1. DOLO. FURTO DE USO. SUBTRAÇÃO DE BICICLETA MOTORIZADA. ABANDONO DO BEM. 2. FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º). REINCIDÊNCIA. 3. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PENA EXTINTA HÁ MENOS DE DEZ ANOS. 4. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. 5. ATENUANTE INOMINADA (CP, ART. 66). VULNERABILIDADE SOCIAL. 6. REGIME. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. REINCIDÊNCIA. 7. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS À VÍTIMA. PEDIDO EXPRESSO NA INICIAL. 8. REMUNERAÇÃO DE DEFENSOR NOMEADO. ATUAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO (RESOLUÇÃO 5/19-CM/TJSC).

1. Age com *animus furandi*, e não comete furto de uso, o agente que subtrai bicicleta motorizada, abandona-a após a subtração por não saber fazê-la funcionar, e não menciona, em nenhum momento, sua pretensão de restituir o bem.

2. É inaplicável a causa de diminuição da pena do art. 155, § 2º, do Código Penal ao crime de furto se o agente é reincidente.

3. É idôneo o acréscimo empreendido na pena-base em razão de maus antecedentes se entre a data da extinção da pena do delito anterior e a do cometimento do novo crime não transcorreram mais de dez anos.

4. É devida a compensação entre a atenuante da confissão e a reincidência se apenas uma condenação é utilizada para configuração da agravante.

5. A alegação de vulnerabilidade do agente em face das suas condições sociais não configura a atenuante inominada do art. 66 do Código Penal.

6. É devida a fixação do regime inicialmente fechado para resgate da pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos imposta a agente reincidente com uma circunstância judicial desfavorável.

7. É viável fixar valor mínimo para reparação do dano causado à vítima, em ação penal, se foi formulado, na denúncia, pedido expresso neste sentido. O valor da reparação, no caso de furto em que a coisa não é restituída ao ofendido, deve equivaler ao prejuízo causado pelo delito, sendo suficiente, para aferição da extensão do dano, a declaração da vítima.

8. O defensor nomeado que atua em Segunda Instância, em favor de acusado em ação penal, faz jus à remuneração arbitrada conforme o item 10.4 da tabela anexa à Resolução 5/19-CM/TJSC.

RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE 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 parcial provimento, a fim de reduzir para 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa; e estipular remuneração em prol do Excelentíssimo Defensor nomeado, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 28 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Na Comarca de Forquilha, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia contra J. L. D. S. H., imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 155, caput, do Código Penal, nos seguintes termos:

No dia 3 de janeiro de 2022, por volta das 13h30min, na residência particular localizada na Rodovia Gabriel Arns, s/n, Passo de São Roque, neste município e Comarca de Forquilha/SC, o denunciado J. L. D. S. H., com vontade livre e consciente e propósito de assenhoreamento definitivo do patrimônio alheio, subtraiu, para si, uma bicicleta motorizada, avaliada em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), de propriedade de Mateus Goulart Henrique.

Segundo consta, o denunciado adentrou no pátio da residência da vítima e subtraiu a bicicleta motorizada antes descrita a qual se encontrava estacionada na garagem da casa. Na sequência, empreendeu fuga na posse da res furtiva (Evento 1).

Concluída a instrução, o Doutor Juiz de Direito julgou procedente a exordial acusatória e condenou J. L. D. S. H. à pena de 1 ano, 5 meses e 15 dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e de 15 dias-multa, pelo cometimento do delito previsto no art. 155, caput, do Código Penal, estipulado em R\$ 1.200,00 o valor mínimo para reparação dos danos causados à Vítima (Evento 122).

Insatisfeito, J. L. D. S. H. deflagrou recurso de apelação.

Requer, em síntese, a proclamação da sua absolvição por “ausência de dolo de assenhoreamento definitivo” (p. 4); o reconhecimento da minorante do art. 155, § 2º, do Código Penal; a “redução proporcional da pena” em razão da confissão e por sua “vulnerabilidade emocional e social” decorrente do “efeito de drogas”, que “é uma circunstância atenuante”; o abrandamento do regime inicial de resgate da reprimenda; e a remoção da estipulação de valor mínimo para reparação dos danos, ou a minoração do montante fixado (Evento 132).

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu contrarrazões pelo conhecimento e desprovimento do reclamo (Evento 142).

A Procuradoria de Justiça Criminal, em parecer lavrado pela Excelentíssima Procuradora de Justiça Kátia Helena Scheidt Dal Pizzol, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do apelo (Evento 9).

VOTO

O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

1. O pleito absolutório por “ausência de dolo de assenhoreamento definitivo” (p. 4) é manifestamente infundado.

O Apelante J. L. D. S. H., quando interrogado, disse que abandonou o bem, depois de subtraí-lo, porque não conseguiu fazê-lo funcionar (isto é, não conseguiu impelir a bicicleta motorizada). Ele admitiu que tomou a coisa alheia para si (alegou que “não estava conseguindo caminhar” e por isso subtraiu o bem), mas não afirmou que pretendia restituí-la ou algo semelhante (tanto que não o fez).

Não há, portanto, dúvida sobre o elemento subjetivo.

2. A minorante do art. 155, § 2º, do Código Penal é incabível.

A digressão sobre o valor do bem é inútil, considerando que o Recorrente J. L. D. S. H. é reincidente (ostenta condenação definitiva por roubo nos autos 113375820158240020, Evento 117, doc2), e o privilégio demanda que o agente seja primário.

3. O cálculo da pena, porém, deve ser ajustado.

Uma das condenações consideradas para caracterização da agravante, proferida nos autos 55883620108240020 (Evento 117, doc2, p. 4), teve a pena inicialmente executada no PEP 00128382020108240020; esse feito foi apensado ao PEP 00085059120118240020 em 4.7.11, e no dia 29.7.11 as penas foram somadas. Ao final, em 26.2.15, a pena foi declarada extinta pelo seu cumprimento.

Assim, ainda que, não surpreendentemente, o registro do rol dos culpados seja infiel à sua real condição, o Apelante não pode ser considerado reincidente em razão de tal condenação, uma vez que a extinção da pena antecede em mais de 5 anos o cometimento do delito apurado neste feito.

O decreto, de todo modo, deve influenciar na primeira etapa dosimétrica, ajustando-se a fração de incremento utilizada na sentença resistida (de 1/4 para 1/3), de forma que a pena-base é alterada para 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

4. Remanescendo apenas uma condenação definitiva a título de reincidência, ela deve ser integralmente compensada com a confissão, de modo que a sanção intermediária não sofre alteração.

5. A alegação de que a “vulnerabilidade emocional e social” do Recorrente J. L. D. S. H., decorrente do “efeito de drogas” a que se submetia, “é uma circunstância atenuante”, com a devida vênia, é incorreta. Não se trata de hipótese prevista no art. 65 do Código Penal.

Não se trata, ademais, de uma atenuante inominada. A vulnerabilidade social é rechaçada como circunstância legal de redução de pena pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 17.250, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 31.5.11) e por esta Corte (Apelações Criminais 5015020-03.2020.8.24.0033, Rel.^a Des.^a Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. 17.2.22; e 5003408-68.2020.8.24.0033, Rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. 27.8.20).

A sanção, portanto, torna-se definitiva em 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa.

6. Quanto ao regime, dada a condição de reincidente de J. L. D. S. H., e o fato de que uma das circunstâncias judiciais foi avaliada em seu desfavor, é devida a estipulação do inicialmente fechado para resgate da reprimenda privativa de liberdade (*vide* STJ, AgRg no HC 653.878, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20.4.21; e AgRg no HC 632.401, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15.12.20), pois inviável a aplicação da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

7. É devida a estipulação de montante indenizatório mínimo em favor da Vítima Mateus Goulart Henrique.

O art. 91, I, do Código Penal positiva que é efeito da condenação “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”.

Instrumentalizando a matéria, o Código de Processo Penal estabelece que, “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”. O Código de Processo Civil, em seu art. 515, VI, elenca “a sentença penal condenatória transitada em julgado” como título executivo judicial.

Antes da vigência da Lei 11.719/08 a sentença penal condenatória formava título que, antes de ser executado, precisava ser liquidado. O Juízo Criminal não fixava valor certo para a reparação do dano, de modo que o quantum debeatur era tratado exclusivamente na ação civil *ex delicto*.

A partir da vigência da mencionada Lei, entretanto, “o juiz, ao proferir sentença condenatória [...] fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido” (CPP, art. 387, IV).

Não se pode desconsiderar que o verbo contido no enunciado do art. 387, IV, do Código de Processo Penal (“fixará”) possui conteúdo mandamental e, por isso, indicativo de um verdadeiro poder-dever do Juiz.

Ao art. 63 do Código de Processo Penal foi acrescido o parágrafo único, o qual dispõe que, “transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

Ou seja, já na ação penal o Juízo da Condenação fixa valor mínimo para a indenização da vítima, que pode promover execução com base no montante estipulado, acerca do qual não cabe mais discussão e, ainda, se entender necessário, pleitear a liquidação para aferição de valor maior, uma vez que, “quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta” (CPC, art. 509, § 1º).

Além da indiscutível possibilidade de indenização pelos danos materiais suportados pela vítima, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que “admite-se a fixação de valor mínimo para reparação de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, desde que haja pedido expresso do Ministério Público na denúncia” (REsp 1.739.851, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 16.10.18).

Deve-se destacar que a reparação por dano moral, consistente na agressão injusta a bens imateriais do ofendido, volta-se à tripla finalidade de compensar a vítima, de dissuadir o ofensor e de prevenir a ocorrência de novas agressões, tanto em relação ao indivíduo condenado quanto a toda a sociedade, ou seja, servido, pela sua exemplaridade, a desestimular a realização de condutas similares.

A Corte de Cidadania “pacificou sua jurisprudência no sentido de que basta que haja pedido expresso e formal na inicial acusatória para que seja determinada a reparação dos danos causados à vítima” (AgInt no REsp 1.694.713, Relª. Minª Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.10.17).

No caso, a pretensão de cunho indenizatório foi realizada na denúncia (Evento 1), de modo que é devida a estipulação do montante.

A impugnação atinente ao valor é improdutiva. Não há qualquer suporte que contrarie a fixação do valor como estipulado na sentença resistida, e dado o preço ordinário de objetos congêneres, a estimativa feita pela Vítima Mateus Goulart Henrique sobre o valor do bem é razoável.

Não há, portanto, justificativa para sua alteração.

8. Por fim, pela atuação perante esta Instância, é cabível a fixação de remuneração ao Defensor nomeado para atuar em prol dos interesses do Apelante, Excelentíssimo Doutor Wesley de Souza Mendes, no valor de R\$ 409,11, nos termos do item 10.4 da tabela anexa à Resolução 5/19-CM/TJSC.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, a fim de reduzir para 1 ano e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa; e estipular remuneração em prol do Excelentíssimo Defensor nomeado.

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 **5637136v17** e do código CRC **99029f41**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SÉRGIO RIZELO

Data e Hora: 28/01/2025, às 09:06:46

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002741-32.2024.8.24.0166/SC**RELATOR: DESEMBARGADOR ROBERTO LUCAS PACHECO****EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA (CP, ART. 339). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA RÉ.

ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. NÃO ACOLHIMENTO. PRESENTES ELEMENTARES DO TIPO. RÉ QUE IMPUTOU AO COMPANHEIRO TRANSGRESSÕES QUE SABIA QUE NÃO HAVIA COMETIDO. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA PREVIAMENTE NOS AUTOS. RECORRENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR CONSTITUÍDO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DA ALEGADA CARÊNCIA FINANCEIRA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE DE NOVA ANÁLISE NO JUÍZO DE ORIGEM.

RECURSO 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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Na comarca de Forquilha, o Ministério Público ofereceu denúncia contra J. D. L. L. (evento 1, DENUNCIA1), tendo o processo tramitado conforme relatado na sentença, cuja parte dispositiva se transcreve (evento 50, TERMOAUD1 - *ipsis litteris*):

*Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos denúncia e, por via de consequência, CONDENO a ré J. D. L. L. , já qualificado, à pena de **2 anos de reclusão e 10 dias-multa**, em regime inicialmente aberto, pela prática dos crimes previstos no art. 339, caput, do Código Penal.*

*Outrossim, substituo-a **por prestação de serviços à comunidade, na proporção de 1 hora para cada dia de condenação, em instituição a ser indicada na posterior fase de execução, bem como o pagamento do valor de 1 salário mínimo vigente em favor de entidade beneficente cadastrada no Juízo da Execução.***

Por fim, **CONCEDO** à ré o direito de recorrer em liberdade, já que assim respondeu ao processo, bem como **CONDENO** este ao pagamento das custas e despesas processuais.

Não resignado, a ré interpôs apelação (evento 56, APELAÇÃO1). Em suas razões, requereu: 1) a absolvição por ausência de provas suficientes para a condenação; e 2) a concessão da Gratuidade da Justiça (evento 62, RAZAPELA1).

Foram apresentadas contrarrazões (evento 65, PROMOÇÃO1).

Lavrou parecer pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Leonardo Felipe Cavalcanti Lucchese, que opinou pelo “parcial conhecimento e, nessa extensão, o não provimento do recurso interposto por J. D. L. L., mantendo-se incólume a r.sentença proferida no Juízo a quo por seus próprios e jurídicos fundamentos” (evento 9, PARECER1).

VOTO

1 Absolvição

Pretende a apelante a absolvição do crime de denúncia caluniosa por ausência de dolo específico, bem como por insuficiência probatória do ocorrido.

O delito está tipificado no art. 339, caput, do Código Penal conforme segue:

Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente:

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

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci: “dar causa significa dar motivo [...]”, ou seja, o tipo penal não exige a instauração do inquérito, mas, sim, que a denúncia possa ensejar futuro inquérito policial.

Continua o doutrinador:

[...] trata-se de crime complexo em sentido amplo, constituído, em regra, da calúnia e da conduta lícita de levar ao conhecimento da autoridade pública – delegado, juiz ou promotor – a prática de um crime e sua autoria. Portanto, se o agente imputa falsamente a alguém a prática de fato definido como crime, comete o delito de calúnia. Se transmite à autoridade o conhecimento de um fato criminoso e do seu autor, executa conduta permitida expressamente pelo Código de Processo Penal (art. 5.º, § 3.º). Entretanto, a junção das duas situações (calúnia + comunicação à autoridade) faz nascer o delito de denúncia caluniosa, de ação pública

incondicionada, porque está em jogo o interesse do Estado na administração da justiça. Atualmente, com as reformas introduzidas no art. 339, a denúncia caluniosa tornou-se mais ampla do que a comunicação de crime à autoridade, envolvendo, também, outros ilícitos, como infrações ético-disciplinares e atos ímprobos (Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado - 24. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 1.351).

No tema, “O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a caracterização do delito de denúncia caluniosa, é imprescindível a presença do dolo específico de imputar a alguém a prática de crime do qual o sabe inocente, induzindo em erro o julgador e prejudicando, por conseguinte, a administração da Justiça” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.408.484/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 4/3/2024).

Como bem anotado pelo Procurador de Justiça Leonardo Felipe Cavalcanti Lucchese, a quem se pede vênica para transcrever excerto de seu parecer, adotando-o como razão de decidir, o recurso não merece provimento no ponto (evento 9, PARECER1 - *ipsis litteris*):

[...] o apelo não merece provimento. Isso porque, a materialidade e a autoria do crime de denúncia caluniosa restaram devidamente comprovadas por meio da notícia de fato, pela comunicação de ocorrência policial, do boletim de ocorrência, pedido de medida protetiva de urgência, termo de declaração preliminar, laudo pericial, do relatório final, além dos depoimentos colhidos durante toda instrução processual.

Extraí-se do boletim de ocorrência (evento 1, INQ1, dos autos do Inquérito Policial sob o nº 5001763-89.2023.8.24.0166), em síntese, informação, de que no dia dos fatos a apelante teria sido enforcada, agredida com socos na cabeça e com uma cadeira de ferro e, em seguida perseguida com uma machadinha, momento que o pai interveio.

Todavia, na audiência de instrução da Ação Penal (nº 5002336-30.2023.8.24.0166) que apurava o delito previsto no artigo 129, § 13, do Código Penal combinado com a Lei nº 11.340/06, a apelante mudou sua versão dos fatos, aduzindo:

*“Que ela e Bruno têm uma relação amorosa há onze anos. Ela afirmou que Bruno trabalha como motorista na Ambev e todos os motoristas possuem um celular particular. Nesse dia, o Bruno trouxe o celular para casa e, ao chegarem do Shopping, ela foi direto para o quarto. Lá, ela viu o celular da empresa de Bruno e decidiu mexer nele, encontrando uma conversa com uma casa noturna, onde ele estaria naquele horário. **Isso a deixou alterada e ela avançou nele de agressão. Jhenifer pegou uma faca e Bruno tentou tirá-la, momento em que ela o mordeu o dedo dele e foi ali que começou a agressão. Bruno tentou se defender quando ela o socou. Que se alterou na hora que viu o celular e bateu nele. Que foi ela que foi para cima dele primeiro, devido ao nervosismo. Que confirmou que Bruno lhe agrediu e que, quando ela pegou a faca, ele tentou tirá-la, sendo mordido no dedo. Depois, ele pegou um machado, mas seu pai chegou nesse momento e interveio (evento 59, Arquivo De Vídeo 2, da Ação Penal n. 5002336-30.2023.8.24.0166).**” (transcrição contida nas razões recursais de evento 65, PROMOÇÃO1 da ação penal) – grifado.*

E não bastasse, o informante LUIZ LAURINDO, pai da acusada, em juízo, confirmou que a apelante pegou uma

faca e começou a dar golpes no seu companheiro, momento que esse pegou uma cadeira para se defender. Por essa razão, não há dúvida da prática do crime de denúncia caluniosa pela apelante, pois ficou devidamente comprovado o dolo da apelante em dar causa à instauração de investigação, visto que, apresentou declarações falsas, atribuindo ao seu esposo a prática de agressões físicas que ele não havia cometido.

Por essa razão, não há dúvida da prática do crime de denúncia caluniosa pela apelante, pois ficou devidamente comprovado o dolo da apelante em dar causa à instauração de investigação, visto que, apresentou declarações falsas, atribuindo ao seu esposo a prática de agressões físicas que ele não havia cometido.

Sobre a necessidade de dolo na conduta, resume ANDRÉ ESTEFAM: “Entendem doutrina e jurisprudência que só incorre no dispositivo a pessoa que deu causa espontaneamente a investigação, inquérito ou ação [...]” [ESTEFAM, A. Direito penal. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. p. 1454.].

Nesse jaez, caminha a jurisprudência hodierna deste eg. Sodalício estadual:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA (CÓDIGO PENAL, ART. 339, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA. PRETENSÃO ABSOLVIÇÃO ANTE A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE DOLO NO PROCEDER. INVOCADA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS EVIDENCIADAS. DECLARAÇÕES HARMÔNICAS E COERENTES DO OFENDIDO E DAS TESTEMUNHAS DANDO CONTA DE QUE A ACUSADA, CIENTE DA INOCÊNCIA DAQUELE, REGISTROU OCORRÊNCIA IMPUTANDO-LHE FALSAMENTE O INJUSTO DE LESÃO CORPORAL, ENSEJANDO A INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO DEVIDAMENTE DEMONSTRADO. DÚVIDA INEXISTENTE. CONDENAÇÃO INARREDÁVEL. [...] PRONUNCIAMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.” (TJSC, Apelação Criminal n. 5001181-40.2020.8.24.0087, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 07-12-2023). – grifado.

Assim, com o base nos depoimentos acima e das provas colhidas nos autos, embora a defesa alegue a insuficiência probatória, está claro o dolo da apelante que imputou falsamente ao seu companheiro a prática de agressões físicas que ele não havia cometido levando à instauração de investigação criminal.

Isso posto, não há dúvida de que no caso sob análise estão presentes os elementares do tipo, razão pelo qual deve ser mantida a sentença no ponto.

2 Dosimetria

Menciona-se que não há insurgência recursal no tocante à pena e ao regime de cumprimento aplicados, inexistindo, também, correções a serem realizadas de ofício.

3 Gratuidade da Justiça

A apelante almeja a concessão da assistência judiciária gratuita.

Importante salientar que o pedido de gratuidade da justiça pode ser feito em qualquer momento processual, inclusive em grau recursal, porquanto a Constituição Federal assegura que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV).

No entanto, não há nos autos qualquer comprovação de insuficiência econômica para arcar com as custas e despesas processuais.

A acusada foi assistida por defensor constituído durante a instrução processual (evento 13, PROC1). A constituição de defensor para a sua defesa afasta a presunção da carência financeira. Logo, não há indícios da alegada hipossuficiência.

Outrossim, o indeferimento não obsta a análise do recurso, por não haver a necessidade de prévio recolhimento do preparo.

Ademais, ao apurar as custas finais, o juízo de origem poderá reanalisar a matéria, sendo possível rever se a condição financeira do réu permitirá a concessão do benefício. Cabe, pois, à parte, se assim entender, reapresentar o pedido colacionando documentação comprobatória da alegada hipossuficiência.

Dessarte, deve ser indeferido o pedido de concessão dos benefícios da Gratuidade da Justiça.

4 Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

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 **6099685v25** e do código CRC **cf553ecb**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ROBERTO LUCAS PACHECO

Data e Hora: 13/05/2025, às 17:22:53

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008915-48.2018.8.24.0039/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO**EMENTA**

APELAÇÕES CRIMINAIS. PECULATO. ART. 312, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE AMBAS AS PARTES.

ADMISSIBILIDADE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INSURGÊNCIA DA DEFESA NÃO CONHECIDO NO PONTO.

MÉRITO. RECURSO DA DEFESA. PROVAS SUFICIENTES PARA COMPROVAR A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. AGENTE DE POLÍCIA RESPONSÁVEL PELO RECEBIMENTO E DEPÓSITO DE VALORES DE FIANÇA. APROPRIAÇÃO DOLOSA DO NUMERÁRIO. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS FIRMES E COESAS. PROCEDIMENTO ADOTADO NA DELEGACIA BEM ELUCIDADO NOS AUTOS. ELEMENTO SUBJETIVO QUE SE RETIRA DAS CIRCUNSTÂNCIAS FACTUAIS OBJETIVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

DOSIMETRIA. PLEITO DA ACUSAÇÃO. PRIMEIRA FASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. FUNÇÃO PÚBLICA QUE SUPERA O GRAU DE REPROVABILIDADE CONTIDO NO TIPO PENAL DE PECULATO. ACOLHIMENTO DO RECURSO NO PONTO. ANTECEDENTES CRIMINAIS E CRITÉRIO PROGRESSIVO DA FRAÇÃO MANTIDOS. RECÁLCULO DA PENA. REGIME INICIAL. REQUERIMENTO DE FIXAÇÃO DO SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE NÃO RECOMENDAM O ABERTO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS QUE INDICAM A INSUFICIÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO. QUANTIDADE DE PENA QUE IMPEDE O SURSIS.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ABSTRATA E RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

RECURSO DA DEFESA CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE 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 parcialmente do recurso da ré e negar-lhe provimento; conhecer do recurso do Ministério Público e dar-lhe parcial provimento para atribuir desvalor ao vetor culpabilidade, fixar o regime inicial semiaberto, e afastar a substituição por restritivas de direitos; dar parcial provimento ao recurso da

acusação, recalculando-se a pena para fixá-la em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Denúncia: o Ministério Público ofereceu denúncia em face de I. A. V. , nos autos n. 0008915-48.2018.8.24.0039, dando-a como incurso nas sanções do art. 312, caput, do Código Penal, em razão dos seguintes fatos:

A denunciada I. A. V., à época dos fatos, integrava o quadro efetivo da Polícia Civil de Santa Catarina, no cargo de Agente de Polícia, exercendo seu mister junto à Secretaria da Central de Polícia de Lages.

Em virtude de seu cargo público, a denunciada I. A. V. era responsável pela guarda e posterior depósito judicial de valores apreendidos e prestados a título de fiança perante a Autoridade Policial.

Em data e horário a serem melhor precisados durante a instrução processual, mas certamente após o dia 6 de outubro de 2013, nas dependências da Central de Polícia desta Comarca, situada na Rua Jorge Lacerda, n. 392, Centro, Lages/SC, a denunciada I. A. V., com consciência e vontade (dolosamente), aproveitando-se de seu cargo, apropriou-se, em proveito próprio, de R\$ 339,00 (trezentos e trinta e nove reais) em espécie, prestados a título de fiança por Adair Augusto Arruda da Silva, conduzido no Auto de Prisão em Flagrante n. 472.2013.00716, que deu azo à ação penal n. 00017824-55.2013.8.24.0039, valores esses recebidos das mãos das Policiais Cíveis Fernanda Schoernardie Matos e Rosemere Aparecida Gasperin, para que efetuasse o devido depósito judicial. (evento 19, PET1)

Sentença: A Juíza de Direito Gisele Ribeiro julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão formulada na denúncia para CONDENAR I. A. V. como incurso nas sanções do artigo 312, caput, do Código Penal, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime ABERTO, nos termos da fundamentação, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, em valor mínimo. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º, 2ª parte), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV) e prestação pecuniária, a qual fixo no valor de 3 (três) salários-mínimos (evento 98, SENT1)

Recurso de apelação do Ministério Público: a acusação requereu, em síntese, valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, a fixação de regime inicial semiaberto, e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (evento 105, APELAÇÃO1).

Contrarrazões da defesa: postulou o não conhecimento, subsidiariamente o desprovimento (evento 113, CONTRAZ1).

Recurso de apelação de I. A. V. : a defesa requereu a concessão da justiça gratuita. Sustentou o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva retroativa. Alegou insuficiência de provas da autoria e de que efetivamente se apropriou dos valores (evento 115, RAZAPELA1).

Contrarrazões do Ministério Público: a acusação impugnou as razões recursais, postulou o conhecimento do recurso e a manutenção da sentença condenatória (evento 120, PROMOÇÃO1).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça: o Excelentíssimo Senhor Procurador de Justiça Dr. Paulo de Tarso Brandão opinou pelo: “A) *conhecimento e provimento do recurso da acusada I. A. V., para que ela seja absolvida da imputação à prática do crime previsto no artigo 312, caput, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e B) conhecimento e não provimento do recurso do Ministério Público. No caso de manutenção da sentença condenatória, opina para que, de ofício, seja excluído o aumento realizado com fundamento na valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes criminais da ré, ou reduzida a respectiva fração de aumento para 1/6*” (evento 9, PARECER1).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por MINISTÉRIO PÚBLICO e I. A. V. contra a sentença que a condenou ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime ABERTO, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, em valor mínimo. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º, 2ª parte), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV) e prestação pecuniária, a qual fixo no valor de 3 (três) salários-mínimos, pela conduta descrita no art. 312, *caput*, do Código Penal.

1 – Do juízo de admissibilidade

O recurso da defesa, quanto ao pedido de concessão da gratuidade da justiça, carece de interesse recursal, haja vista que a benesse foi deferida à apelante, ficando expressamente consignada na sentença a suspensão da exigibilidade das custas processuais a que foi condenada.

Com efeito, o recurso não é conhecido quanto ao pleito.

No restante, os recursos preenchem os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, motivo pelo qual são conhecidos.

2 - Do mérito

A defesa pretende a absolvição, sob o argumento, em apertada síntese, da insuficiência de provas da autoria e de que efetivamente se apropriou dos valores.

O Procurador de Justiça Dr. Paulo de Tarso Brandão opinou pelo provimento do recurso da acusada, para a sua absolvição, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Todavia, adianta-se, a sentença não merece reforma.

A denúncia narrou que depois de 6/10/2013, na Central de Polícia de Lages, a acusada, dolosamente, aproveitando-se de sua função pública, apropriou-se, em proveito próprio ou alheio, do valor de R\$ 339,00 (trezentos e trinta e nove reais), recebidos a título de fiança prestada por Adair Augusto Arruda da Silva, no APF n. 472.2013.00716.

O tipo penal do art. 312, caput, do Código Penal, descreve a seguinte conduta delitiva:

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.

A materialidade do crime está consubstanciada pelos elementos que compõem o inquérito policial (eventos 1 e 14), notadamente, pelo ofício n. 0273/2017/05PJ/LAG (evento 1, INQ4); pela cópia da denúncia oferecida nos autos n. 0017824-55.2013.8.24.0039 (evento 1, INQ6, 1.7); pela cópia do Auto de Prisão em Flagrante n. 472.13.00716 (evento 1, INQ9 e seguintes), do qual se destaca o termo de prestação de fiança por *Adair Augusto Arruda da Silva* no valor de R\$ 339,00 (evento 1, INQ15 e evento 1, INQ16); pelo alvará de soltura (evento 1, INQ17); pelo ofício expedido na ação penal n. 0017824-55.2013.8.24.0039, que solicita o comprovante de depósito da fiança à Delegacia de Polícia de Lages (evento 1, INQ41) e pelos ofícios (evento 1, INQ46 e evento 1, INQ51); pelos depoimentos das testemunhas (evento 1, INQ56, evento 1, INQ57 e evento 14, INF84) e de interrogatório prestados na fase investigativa (evento 14, INF81); pela prova oral produzida na fase judicial (evento 66, VÍDEO1).

A autoria do crime, de igual sorte, foi devidamente demonstrada a partir da prova acima descrita, restando suficientemente comprovado que *I. A. V.* apropriou-se, em proveito próprio ou alheio, do valor de R\$ 339,00 (trezentos e trinta e nove reais), recebidos a título de fiança prestada por Adair Augusto Arruda da Silva, no Auto de Prisão em Flagrante n. 472.13.00716.

Isso porque, a prova elucida que *I. A. V.* era a única responsável pela Secretaria da Central de Polícia e, portanto, era quem recebia os valores de fianças recolhidas em autos de prisão em flagrante.

A prova é farta e comprova exaustivamente a materialidade do crime de peculato-apropriação, a autoria delitiva da ré, bem como o dolo de assenhoreamento dos valores (*animus rem sibi habendi*). Foi muito bem concatenada pela magistrada sentenciante, cuja fundamentação, após análise minuciosa do acervo probatório amealhado durante a persecução penal com pontuais acréscimos e alterações, adere-se como razões de decidir:

O inquérito policial 73.17.00081 (evs. 1 e 14) foi instaurado por requisição da 5ª Promotoria de Justiça de Lages, a qual possui atribuição para controle externo da atividade policial, em síntese, porque na ação penal n. 0017824-55.2013.8.24.0039 não foi encontrado depósito do valor referente à fiança prestada por Arnaldo no APF n. 472.13.00716.

Compulsando-se os autos do referido inquérito policial, verificou-se então que o valor foi recolhido pela escrivã de polícia de plantão, Rosemere Aparecida Gasperin, e pela agente de polícia Fernanda Schoenardie Matos no dia 06/10/2013, e entregue à acusada IRIA, à época, responsável pela Secretaria da Central de Polícia de Lages.

*Neste sentido, infere-se comunicação eletrônica lavrada pela agente de polícia **Fernanda** que (evento 1, INQ46):*

Em resposta à CI 043/2016 informo à Vossa Senhoria que o valor recolhido sob fiança referente ao APF 716/2013 lavrado juntamente com a escrivã do feito Rosemere Aparecida Gasperin foi entregue à secretaria da Central de Polícia, conforme orientação do chefe da Central de Polícia.

E também (evento 1, INQ51):

Exmo. Delegado em resposta à CI 1060/2016/fe documentos em anexo ratifico a CI 643/2016 encaminhada em 13/07/2016 na qual informo que o valor recolhido sob fiança referente ao APF 716/2013 lavrado juntamente com a escrivã do feito Rosemere Aparecida Gasperin foi entregue à secretaria da Central de Polícia conforme orientação do delegado Raphael Quagliato Belinatti, chefe da central de policia na época.

Posteriormente ouvida no inquérito policial, essa agente de polícia declarou que (evento 1, INQ56):

QUE a depoente é agente de polícia e a respeito da fiança no valor de R\$ 339,00 referente ao Auto de Prisão em Flagrante 716/2013, no qual trabalhou juntamente com a escrivã ROSEMERE APARECIDA GASPERIN, ratifica o teor da Comunicação Interna 643/2016, informando que o valor recolhido foi entregue a Secretaria da Central de Polícia, conforme orientação do titular da Unidade na época dos fatos.

*A escrivã de polícia **Rosemere**, por sua vez, esclareceu que (evento 14, INF84):*

QUE, a depoente é Escrivã de Polícia, a qual trabalhou juntamente com o Delegado Raphael Quagliato Bellinati, bem como com a Agente de Polícia Fernanda Schoenardie Matos na data de 06.10.2013, onde foi lavrado o Auto de Prisão em Flagrante n. 472.13.00716; que, a respeito da fiança recolhida no valor de R\$ 339,00 (trezentos e trinta e nove reais), declara que foi entregue para a pessoa responsável pela Secretaria da Central de Polícia, que era a Agente de Polícia I. A. V. ; que, esclarece que naquela ocasião o policial que trabalhava na Secretaria daquela unidade era o responsável pelos depósitos das fianças recebidas, tendo o dever posteriormente de encaminhar o comprovante de pagamento de fiança ao judiciário e junta-los aos respectivos procedimentos.

Portanto, desses relatos infere-se de forma segura que o procedimento adotado à época era no sentido de que, angariados valores ou bens durante a lavratura de APF durante o plantão policial, estes deveriam ser entregues junto com o procedimento à secretaria da central de polícia no primeiro dia útil subsequente. E a servidora responsável por esse setor, na data dos fatos, era a policial I. A. V. .

*No mesmo norte, declarou à autoridade policial **Raphael Q. Bellinati** que (evento 1, INQ57):*

QUE confirma ter atuado no APF 472.13.716; que, lembra de, na época dos fatos, ser praxe o escrivão que atuava no feito permanecer com o dinheiro recolhido da fiança; que, era praxe também que este escrivão entregasse o dinheiro para a secretaria da central de policia, acreditando que, na ocasião, quem trabalhava na secretaria era a agente I. A. V. ; que, lembra que a pessoa que trabalhava na secretaria estava orientada a receber o dinheiro das fianças e ser responsável pelos depósitos; que, nada sabe sobre o destino dado ao dinheiro recolhido nos autos em forma de fiança; que, reafirma que, na época, a secretaria, ou quem atuasse nesta, era responsável pelos depósitos das fianças recebidas, devendo juntar os comprovantes.

A ré **I. A. V.**, por sua vez, disse não se recordar dos fatos na fase policial, porém que todos os valores a ela confiados eram depositados (evento 14, INF81).

Sob crivo do contraditório, esclareceu a agente policial **Rosemere** que (evento 66, VÍDEO1):

[00'54"] **Promotor:** Recorda nesse fato aqui, porque a denúncia, a princípio, aponta que tanto a senhora quanto a policial **Fernanda** teriam entregue essa fiança para a senhora **IRIA**, e ela teria se... Aí a denúncia diz que ela teria se apropriado desse valor. **Policial:** **A determinação na época, a IRIA fazia o cartório da central. E a determinação era que todo valor apreendido ou objeto seria entregue à Secretaria, juntamente com o procedimento, para ser encaminhado ou depositado ou encaminhamento, objeto ou devolvido à vítima ou coisa parecida. E era o que era feito a época.** **Promotor:** A fiança então quando era recebida por vocês era entregue a ela que fazia... **Policial:** **A ela que fazia o depósito. Entregava um procedimento juntamente com o valor da fiança ou o valor, acredito, para que o depósito fosse realizado.** **Promotor:** Eu que vi que a senhora falou que já fez esse, já queria dar depoimentos em outras oportunidades, né? Também disso... Eram fatos similares a esse também? **Policial:** Exatamente. **Promotor:** Mesma situação, envolvendo? **Policial:** **Mesma situação de fiança não depositada.** **Promotor:** Envolviam a acusada também? **Policial:** Sim. **Promotor:** Sempre durante plantões policiais isso? Ou também durante o andamento normal? **Policial:** **Em plantões policiais. Nós iríamos para fazer o plantão e ela fazia secretaria, então o expediente todos os dias.** **Promotor:** E aí quando terminava o plantão entregava... **Policial:** **Entregava o plantão e entregava a ela o procedimento e o valor ou o objeto ou drogas para ser encaminhado ao IGP.** **Promotor:** Essa entrega feita... Ela tinha um livro onde ela anotava? **Policial:** Não. Normalmente a gente entregava o procedimento e verificava o termo de fiança, conferia o valor e conferia o dinheiro juntamente com o procedimento, mas não tinha uma entrega formal, digamos assim, um ofício, um livro entregava o valor juntamente com o procedimento que acompanhava ele. [03'20"] **Advogada:** Essas fianças que eram entregues eram todas entregues ou era opcional? **Policial:** Todas entregues. Era uma determinação do delegado coordenador da Central. **Advogada:** E se não fosse entregue, havia alguma sanção? **Policial:** Não tinha como não entregar... porque o procedimento, assim que terminava o plantão, você teria que entregar o procedimento para ser encaminhado, à época físico, para ser protocolado ao fórum e a fiança depositada. Não tinha como não entregar. **Advogada:** Não poderia o escrivão levar esse procedimento ou depositar essa fiança? **Policial:** Poderia se fosse determinado pelo delegado, mas na época determinação era para ser entregue à Secretaria. **Advogada:** Quando que foi essa determinação? **Policial:** Eu não sei exatamente, mas em 2013 era essa determinação. **Advogada:** Havia escrivães que não faziam dessa forma? **Policial:** Não tenho conhecimento. **Advogada:** E essas fianças, por exemplo, se fosse um plantão de sexta pra sábado, ela não estivesse no sábado. Como que era feito daí? **Policial:** Daí entregava na segunda. **Advogada:** E após ser entregue pra ela, tinha algum local seguro que ficava guardada, algum cofre? Como era a manutenção dessas fianças? **Policial:** Aí ela teria que responder, eu... Não existia cofre, na central não existia cofre. **Advogada:** E ela tinha mais pessoas que tinham acesso aquela sala? **Policial:** A sala da Secretaria, penso que é a Secretaria e o delegado, a não ser o policial quando ia fazer entrega. **Advogada:** Então tinha mais pessoas que tinham acesso também? **Policial:** Durante a entrega sim. **Advogada:** Ela não ficava aberta quando a **IRIA** não estava? **Policial:** Acredito que não. Não teria como ficar aberta.

A ré, interrogada em juízo, preferiu o silêncio (evento 83, VÍDEO1).

Descrita a prova, dela se retira que os agentes policiais que atuaram no APF n. 472.13.00716 afirmaram de forma uníssona e coesa que os valores recolhidos a título de fiança durante o plantão foram repassados à apelante, responsável à época pela destinação dos bens e dos valores vinculados aos procedimentos.

Extraí-se dos relatos a rotina de funcionamento da Central de Polícia de Lages sendo a praxe o repasse dos valores e dos objetos apreendidos à responsável pela Secretaria da Central de Polícia que, à época do fato narrado na inicial, era a apelante.

Enfatiza-se que o Delegado de Polícia Raphael Q. Bellinati, coordenador da Central de Polícia de Lages à época, confirmou que a orientação era no sentido de que o escrivão deveria entregar os objetos e os valores relativos aos autos de prisão em flagrante na Secretaria da Central de Polícia no primeiro dia útil seguinte a lavratura do auto. Afirmou-se, também, que a apelante era a única responsável pela referida Secretaria ao tempo da infração penal.

Como se vê, o acervo probatório elucida que a apelante era a responsável pela Secretaria da Central de Polícia no momento do delito, e como tal, recebia as fianças recolhidas nos autos de prisão em flagrante lavrados.

Como bem ponderou a magistrada singular, *“não há margem para se acreditar que o procedimento policial teria sido recebido por ela sem a verificação dos respectivos objetos e valores ou que, neste caso, ela mesma teria levado o fato ao conhecimento de autoridade superior”*.

Ademais, nada há nos autos, prova direta ou indício, que dê suporte à alegação defensiva de que a apelante não recebeu o valor ou que outra pessoa poderia ter recebido. Destaca-se que a aludida escala de serviço era prova passível de ter sido produzida por si ou justificada a negativa de acesso a tal documento.

A alegação defensiva de *“que nenhuma outra pessoa foi formalmente investigada apesar de haver outros servidores atuando nos períodos em que a apelante esteve afastada”* também não prospera. A um, porque, segundo a praxe evidenciada nos autos, é desimportante identificar substitutos da acusada em todos os períodos de afastamento, mas apenas eventual substituição imediatamente posterior a lavratura do APF n. 472.13.00716, realizada em 6/10/2013, prova que incumbia a defesa. A dois, porque se exige indícios mínimos de autoria delitiva para que qualquer pessoa esteja na condição de investigada em inquérito policial, haja vista os seus notórios efeitos deletérios, o que não se verificou com relação a qualquer outro servidor.

Ademais, *“não é plausível que a apelante, tendo em posse os valores confiados em razão de suas funções, os deixasse em local de visível acesso, permitindo que qualquer pessoa que adentrasse no recinto - incluindo os demais servidores que possuíam a chave - pudesse se apropriar deles. Aliás, em relação a tais servidores, não há registro de que valores tenham desaparecido nos plantões ou expedientes realizados por eles, nem tampouco sob a responsabilidade de outros escrivães”* (TJSC, Apelação Criminal n. 0002078-74.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, Quarta Câmara Criminal, j. 20-06-2024).

Também, nada há quanto ao registro da correta destinação do numerário, ônus da acusada, titular da referida função pública.

De mais a mais, das circunstâncias factuais objetivas se extrai o elemento subjetivo da acusada, haja vista que *“à ré é imputada a prática de inúmeros outros atos semelhantes a esses - peculato*

doloso, isto é, são muitos os valores recebidos, não depositados em Juízo e que simplesmente «sumiram» sob a responsabilidade da apelante, e ela não «sentiu falta»» (TJSC, Apelação Criminal n. 0002078-74.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, Quarta Câmara Criminal, j. 20-06-2024).

Com efeito, o acervo probatório demonstra, acima de dúvida razoável, que os valores recolhidos a título de fiança, no momento da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante n. 472.13.00716, foram repassados à apelante, que deles se apropriou dolosamente.

Nesse sentido, retira-se da jurisprudência desta Corte:

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. RECURSO DA DEFESA CONHECIDO EM PARTE. GRATUIDADE DE JUSTIÇA AFETA AO PRIMEIRO GRAU. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO EM SUA INTEGRALIDADE. MÉRITO RECURSAL. POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO E, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PARCIAL PROVIMENTO AQUELE INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA QUE SEJA VALORADA NEGATIVAMENTE A CULPABILIDADE DA RÉ, READEQUANDO A PENA, COM ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO. VENCIDO PARCIALMENTE O RELATOR QUE VOTOU NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL. [...]

III - RAZÕES DE DECIDIR

9. A RAZÃO DE DECIDIR (OU RATIO DECIDENDI) NO CASO DE I. A. V. PODE SER SINTETIZADA EM DOIS PONTOS PRINCIPAIS:

10 MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR PECULATO DOLOSO: O TRIBUNAL REJEITOU O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO COM BASE NO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO, POIS CONSIDEROU QUE AS PROVAS ERAM SUFICIENTES PARA COMPROVAR TANTO A MATERIALIDADE QUANTO A AUTORIA DO CRIME. A RÉ, ENQUANTO AGENTE DE POLÍCIA RESPONSÁVEL PELO DEPÓSITO DE VALORES DE FIANÇA, APROPRIOU-SE DOLOSAMENTE DOS VALORES, CONFORME EVIDENCIADO PELOS DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS E O PROCEDIMENTO ADOTADO NA DELEGACIA. PORTANTO, O DOLO ESTAVA PRESENTE, INVIABILIZANDO A DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO, QUE PRESSUPÕE CONDUTA NEGLIGENTE, SEM INTENÇÃO DE APROPRIAÇÃO. [...]

18. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PECULATO CULPOSO: A DEFESA PEDIU A DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PECULATO DOLOSO PARA PECULATO CULPOSO, ARGUMENTANDO QUE A RÉ NÃO TERIA AGIDO COM DOLO. ESSA TESE FOI REJEITADA, COM BASE NA ANÁLISE DAS PROVAS, QUE INDICARAM A INTENÇÃO DELIBERADA DA RÉ EM SE APROPRIAR DOS VALORES.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0006191-37.2019.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 07-11-2024).

APELAÇÃO CRIMINAL - PECULATO (ART. 312, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO.

PRETENSA ABSOLVIÇÃO COM FUNDAMENTO NA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - TESE IMPROFÍCUA - MATERIALIDADE E AUTORIA BEM DELINEADAS - AGENTE DA POLÍCIA CIVIL QUE, VALENDO-SE DA FACILIDADE QUE LHE PROPORCIONA A QUALIDADE DE SERVIDORA PÚBLICA, DEIXA DE

REPASSAR DOLOSAMENTE O VALOR RECOLHIDO A TÍTULO DE FIANÇA AO PODER JUDICIÁRIO - CONDENAÇÃO ESCORREITA.

Havendo prova inequívoca de que o episódio não se deu por culpa, acidente ou necessidade, mas pela vontade livre e consciente do agente público de apropriar-se de coisa móvel pertencente ao Estado, a condenação soa de rigor, uma vez que a norma visa resguardar não apenas o aspecto patrimonial, mas, principalmente, a moralidade administrativa.

PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA ORIGEM - ANÁLISE OBSTADA, SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A prestação jurisdicional de segundo grau cinge-se apenas aos comandos decisórios que tenham sido examinados, de sorte que a matéria não discutida em primeira instância não pode ser analisada, sob pena de se configurar a supressão de instância.

REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - RECURSO NÃO CONHECIDO NO PONTO.

A condição de hipossuficiente deve ser examinada pelo juízo a quo, quando da apuração das custas finais.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJSC, Apelação Criminal n. 0002078-74.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Mauricio Cavallazzi Povoas, Quarta Câmara Criminal, j. 20-06-2024).

Diante do exposto, a prova é suficiente para comprovar a materialidade e autoria delitivas, bem como o elemento subjetivo necessário, dando suporte ao decreto condenatório.

3 - Da dosimetria

Mantida a condenação, o Ministério Público requereu, em síntese, valoração negativa da circunstância judicial da culpabilidade, a fixação de regime inicial semiaberto, e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos

O Procurador de Justiça opinou para que, de ofício, seja excluído o aumento realizado com fundamento na valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes criminais da ré, ou reduzida a respectiva fração de aumento para 1/6”

A pena foi calculada a partir dos seguintes fundamentos e parâmetros:

II.A) APLICAÇÃO DA PENA

Conforme preceitua o artigo 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena segundo o método trifásico.

Analizando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, a culpabilidade é normal; a acusada registra antecedentes criminais referente a fatos anteriores ao presente, cujo trânsito em julgado ocorreu em data posterior (evento 96, CERTANTCRIM1). São eles:

1. autos n. 00020787420188240039 - Fatos 16/09/2013 - TJ 11/09/2024;

2. autos n. 00050551020168240039 - Fatos 19/01/2013 - TJ 20/01/2023;

3. autos n. 0004710-78.2015.8.24.0039 - Fatos 1 (novembro/2012), 2 (março/2013), 3 (maio/2013), e 4 (junho/2013) - TJ 26/04/2022;

4. autos n. 0006191-37.2019.8.24.0039 - Fatos 30/09/2013 - TJ em 07/12/2024;

Deixo de considerar os demais fatos dos autos 0004710-78.2015.8.24.0039, bem como dos autos n. 0008054-62.2018.8.24.0039 e n. 0008457-02.2016.8.24.0039, porquanto são posteriores aos da presente ação penal.

Não há elementos para se aferir a sua conduta social, tampouco sua personalidade; os motivos do crime são próprios aos delitos patrimoniais; as circunstâncias do crime foram normais à espécie; as consequências do crime, próprias ao tipo; por fim, não há o que se falar em comportamento da vítima.

Dessa maneira, aumento a pena-base em 1/3, fixando-a em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Na fase intermediária, não se fazem presentes causas de aumento ou diminuição da pena, mantendo-se no patamar fixado na fase anterior.

Por fim, na última fase, inexistem causas especiais de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual a torno definitiva em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

O regime inicial para o cumprimento da pena será o aberto (CP, art. 33, §2º, 'c').

[...] dias-multa, em valor mínimo.

Presentes os requisitos, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º, 2ª parte), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV) e prestação pecuniária, a qual fixo no valor de 3 (três) salários-mínimos.

Em Juízo de Execução Penal se fixará o local onde a prestação de serviços será cumprida, de acordo com as aptidões da ré e à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, (art. 46, § 3º, do CP), bem como qual será a entidade favorecida pela prestação pecuniária.

Deixo de suspender condicionalmente a pena por força do art. 77, caput e inciso III, do Código Penal.

Não há tempo de prisão provisória a ser considerado para detração.

De fato a culpabilidade merece desvalor, haja vista que o grau de reprovabilidade da conduta do agente público policial não está contido no tipo penal de peculato.

Nessa senda, a jurisprudência no sentido de que “Não há dúvida de que a conduta desprestigia a instituição da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, sendo evidente que merece maior reprovabilidade, já que a atividade policial é justamente combater a prática de crimes, diferente do enfoque de outros servidores públicos” (TJSC, Apelação Criminal n. 0008054-62.2018.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 19-09-2023).

E ainda:

[...]1. O CASO EM QUESTÃO TRATA DA ANÁLISE DE UM RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL NO QUAL I. A. V. FOI CONDENADA POR PECULATO DOLOSO, COM BASE NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO

PENAL. [...]19. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE: O MINISTÉRIO PÚBLICO DEFENDEU QUE A CULPABILIDADE DA RÉ, POR SER AGENTE PÚBLICA, DEVERIA SER CONSIDERADA AGRAVANTE, JUSTIFICANDO O AUMENTO DA PENA. O TRIBUNAL, POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDO O RELATOR, ENTENDEU QUE A CULPABILIDADE SUPERAVA O GRAU ESPERADO PARA O TIPO PENAL DE PECULATO, E VALOROU COMO NEGATIVA A CULPABILIDADE. (TJSC, *Apelação Criminal n. 0006191-37.2019.8.24.0039*, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 07-11-2024).

Confira-se, ainda: *Apelação Criminal n. 0900018-87.2015.8.24.0143*, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ricardo Roesler, Terceira Câmara Criminal, j. 23-05-2023.

Na mesma seara, retira-se do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO MACUNAÍMA. PECULATO. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O aumento a pena-base está concretamente fundamentado em elementos que extrapolam o tipo penal, não havendo que se falar em violação do art. 59 do Código Penal.

2. **O fato de os réus serem policiais justifica a maior reprovabilidade da conduta (culpabilidade) e, por conseguinte, a majoração da pena-base, uma vez que o comportamento deles esperado seria exatamente o de evitar a prática de crimes** (ut, (AgRg no REsp 1257294/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 08/09/2015) . [...])

(AgRg no REsp n. 1.873.509/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 13/8/2020, grifou-se).

Com efeito, acolhe-se o recurso ministerial no ponto para atribuir desvalor ao vetor culpabilidade, e exasperar a pena mínima em 1/6.

Quanto aos antecedentes, a tese vinculante firmada no Tema 150 da repercussão geral, determina que: “*Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes, ou demasiadamente distanciadas no tempo, e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal*” (grifou-se).

Nessa linha de ideias, a compreensão adotada no âmbito desta Corte de Justiça, do que não destoa este Órgão Fracionário, é no sentido de que é “*indevido o emprego de condenação definitiva pretérita, cuja pena foi extinta mais de 10 anos antes da prática do novo delito, para valoração negativa dos antecedentes criminais*” (*Apelação Criminal n. 5072611-16.2021.8.24.0023*, do rel. Sérgio Rizelo, j. 19-04-2022).

Contudo, no caso dos autos, embora os fatos criminosos tenham sido praticados, em sua maioria, no ano de 2013, as condenações definitivas são recentes e referem-se ao mesmo crime. Dessa forma, não se coaduna com a exceção à perpetuidade dos antecedentes, de modo que acertada a sentença recorrida.

Assim, reconhecido o valor negativo da culpabilidade, acresce-se a pena mínima a fração de 1/6; e pelo reconhecimento de quatro condenações aptas a gerar antecedentes criminais, pelo critério progressivo, mantém-se o acréscimo da pena mínima da fração de 1/3.

Por conseguinte, fixa-se a pena-base ao delito em **3 anos de reclusão e 15 dias-multa**, o que se torna definitiva, ante a ausência de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena.

O valor do dia-multa foi fixado no mínimo legal.

Quanto ao pleito da acusação da fixação do regime semiaberto, de fato as circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade e maus antecedentes) autorizam o recrudescimento do regime inicial, por si sós, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Portanto, o regime inicial semiaberto se justifica, independentemente da quantidade da pena.

Nessa senda, precedente em caso semelhante:

[...] 1. O CASO EM QUESTÃO TRATA DA ANÁLISE DE UM RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL NO QUAL I. A. V. FOI CONDENADA POR PECULATO DOLOSO, COM BASE NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. [...] 20. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA: O MINISTÉRIO PÚBLICO PLEITEOU A APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO, COM BASE NA GRAVIDADE DA CONDUTA. O TRIBUNAL, POR MAIORIA DE VOTOS, VENCIDO O RELATOR, ENTENDEU PELA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL PARA O SEMIABERTO, CONSIDERANDO A EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. (TJSC, Apelação Criminal n. 0006191-37.2019.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 07-11-2024).

E o entendimento deste Órgão Julgador:

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E PELO CONCURSO DE PESSOAS (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO.

1. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. CRITÉRIO PROGRESSIVO. [...] 3. REGIME. QUANTIDADE DE PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PRIMARIEDADE. 4. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ANTECEDENTES CRIMINAIS E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DESFAVORÁVEIS (CP, ART. 44, III). 5. REMUNERAÇÃO DE DEFENSOR NOMEADO. ATUAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO (RESOLUÇÃO 5/19-CM/TJSC).

1. Pelo número de condenações capazes de configurar maus antecedentes e tendo em vista não existir previsão

*legal a respeito do quantum de exasperação da pena, pode ser adotado o **critério progressivo**, aplicando-se aumento de 1/5 se constatadas duas condenações por fatos pretéritos. [...]*

*3. É possível a fixação do regime inicialmente semiaberto para resgate da pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos imposta a agente primário com **duas circunstâncias judiciais desfavoráveis**.*

*4. É indevida a **substituição da pena** privativa de liberdade, independentemente da quantidade de pena imposta, se o agente ostenta duas condenações caracterizadoras de antecedentes criminais, e se as circunstâncias do crime foram negativamente avaliadas. [...]*

(TJSC, Apelação Criminal n. 0000744-27.2018.8.24.0064, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 25-03-2025, grifou-se).

Acolhe-se, pois, o pleito ministerial e fixa-se o regime inicial semiaberto.

Por fim, inaplicável a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, haja vista que as circunstâncias judiciais atinentes à culpabilidade e aos antecedentes criminais são negativas, não indicando que a substituição seja suficiente para a reprovação e prevenção do crime, à exegese do disposto no art. 44, III, do Código Penal.

Corroborando o exposto, precedente desta Câmara:

*APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES TENTADO (CP, ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO RÉU. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL E ATENUANTE LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA AO CRITÉRIO TRIFÁSICO. EXEGESE DO ART. 68 DO CÓDIGO PENAL. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS QUE INDICAM A INSUFICIÊNCIA DA SUBSTITUIÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.** (TJSC, Apelação Criminal n. 5015693-21.2023.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Roberto Lucas Pacheco, Segunda Câmara Criminal, j. 05-11-2024, grifou-se).*

Assim, reforma-se a sentença para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, acolhendo-se o pedido do Parquet no ponto.

Pela quantidade da pena, descabe a suspensão, a teor do art. 77, caput, do Código Penal.

Com efeito, acolhe-se parcialmente o recurso ministerial para atribuir desvalor ao vetor culpabilidade, exasperando a pena em 1/6 por este vetor; fixar o regime inicial semiaberto; afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pelo parcial provimento do recurso da acusação, recalcula-se a pena para fixá-la em **3 anos de reclusão e 15 dias-multa**.

4 - Da prescrição

Alega a defesa a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Sabe-se que a prescrição da pretensão punitiva estatal, nas palavras de Luiz Regis Prado, corresponde “à perda do direito de punir pela inércia do Estado, que não o exercitou dentro do lapso temporal previamente fixado.» (Comentários ao Código Penal. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 455).

Há dois tipos de prescrição: a) *prescrição da pena em abstrato*: quando inexistente sanção fixada pelo Judiciário, calcula-se o prazo prescricional pela pena abstratamente cominada ao delito. Leva-se em conta a pena máxima possível, prevista no tipo, pois é o limite legal estabelecido para o julgador [...]; b) *prescrição da pena em concreto*: a partir da prolação da sentença condenatória, há uma sanção concreta estabelecida ao réu; quando ocorre o trânsito em julgado para o órgão acusatório, atinge-se a pena concreta para fins de prescrição [...]. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 14 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 621).

A prescrição punitiva estatal na modalidade retroativa, por sua vez, “é a prescrição da pretensão punitiva com base na pena aplicada, sem recurso da acusação, ou improvido este, levando-se em conta prazo anterior a própria sentença. Trata-se do cálculo prescricional que se faz da frente para trás, ou seja, proferida a sentença condenatória, com trânsito em julgado, a pena torna-se concreta. A partir daí, o juiz deve verificar se o prazo prescricional não ocorreu entre a data do recebimento da denúncia e a sentença condenatória” (IDEM IBIDEM).

O art. 109 do Código Penal, no que é pertinente à análise do caso concreto, prevê:

Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: [...]

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; [...]

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

Ainda, dispõe o art. 110, caput e § 1º, do Código Penal:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010). (grifou-se)

Na hipótese, ao delito de peculato a lei penal prevê a pena máxima abstrata de 12 anos de reclusão e, portanto, o prazo prescricional da pena em abstrato é de 16 anos (art. 109, II, do Código Penal). Tendo o fato ocorrido no ano de 2013 e a denúncia oferecida em 15/10/2019, o prazo prescricional da pretensão punitiva abstrata não se operou.

Além disso, a denúncia foi recebida em 3/10/2022 e a sentença condenatória foi prolatada em 25/3/2025.

A pena concreta foi fixada em 3 anos, de modo que o prazo prescricional aplicável ao caso concreto é de 8 anos, consoante o disposto no artigo 109, IV, do Código Penal:

São marcos interruptivos da prescrição, os elencados no rol taxativo do art. 117 do Código Penal:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - pela pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - pela decisão confirmatória da pronúncia; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; [\(Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007\)](#).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

VI - pela reincidência. [\(Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996\)](#)

Com efeito, entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, não transcorreu período superior a 8 anos.

Assim, não prospera o pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso da ré e negar-lhe provimento; conhecer do recurso do Ministério Público e dar-lhe parcial provimento para atribuir desvalor ao vetor culpabilidade, fixar o regime inicial semiaberto, e afastar a substituição por restritivas de direitos. Pelo parcial provimento ao recurso da acusação, recalcula-se a pena para fixá-la em 3 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Documento eletrônico assinado por **HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO, 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 **6338584v90** e do código CRC **0add34fa**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): HILDEMAR MENEGUZZI DE CARVALHO

Data e Hora: 24/06/2025, às 17:22:

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 5004025-54.2025.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA**EMENTA**

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO E PRESO PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE INSTIGAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E DIVULGAÇÃO DO NAZISMO POR INTERMÉDIO DAS REDES SOCIAIS (LEI 7.716/1989, ART. 20, *CAPUT*, § 1º E 2º, POR 11 VEZES) E CORRUPÇÃO DE MENORES (LEI 8.069/1990, ART. 244-B, *CAPUT*, POR 3 VEZES).

AVENTADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. DESPROVIMENTO. NECESSIDADE DE SE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA EVIDENCIADA PELA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. PACIENTE QUE, EM TESE, NA CONDIÇÃO DE CABO DO EXÉRCITO, INTEGRARIA GRUPO EXTREMISTA, DISSEMINAVA DISCURSOS TÍPICOS DE MOVIMENTOS RACISTAS, IDEÁRIO NEONAZISTA E TERIA FEITO MENÇÃO À SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES DE ACENTUADA GRAVIDADE. PERIGO DO ESTADO DE LIBERDADE EVIDENCIADO POR IMAGENS DO PACIENTE PORTANDO ARMA DE FOGO E MENSAGENS COM CONTEÚDO INTIMIDATÓRIO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INSUFICIENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE, POR SI SÓS, NÃO AFASTAM A IMPERIOSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR.

ORDEM DENEGADA.

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, denegar a ordem, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 25 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

F. M. A. impetrou habeas corpus com pedido liminar em favor de **G. C. S.**, preso preventivamente e denunciado pela suposta prática de crimes previstos no art. 20, *caput*, e §§ 1º e 2º da Lei 7.716/1989,

por 11 (onze) vezes, e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, por 3 (três) vezes, contra ato do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Urussanga.

A impetrante sustentou, em síntese, que a segregação preventiva do paciente perduraria por mais de 2 (dois) meses sem que os requisitos autorizadores da medida excepcional estejam presentes, e a decisão que decretou a prisão baseou-se unicamente na gravidade abstrata dos delitos, inexistindo nos autos elementos concretos a apontar que o paciente, em liberdade, representaria risco à ordem pública ou interferiria na instrução criminal.

Afirmou, ainda, que o paciente apresenta predicados positivos, a custódia seria desproporcional à reprimenda eventualmente imposta, e a imposição de medidas alternativas seria suficiente para cautelar o feito.

Assim, requereu a concessão da ordem em caráter liminar e confirmação em julgamento colegiado para conceder liberdade ao paciente, com pedido subsidiário de substituição da segregação por medidas cautelares diversas (evento 1, INIC1).

Informações pela autoridade coatora nos eventos 12 e 14.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão, em que opinou pela denegação da ordem (evento 18).

VOTO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de **G. C. S.**, preso preventivamente e denunciado pela suposta prática de crimes previstos no art. 20, caput, e §§ 1º e 2º da Lei 7.716/1989, por 11 (onze) vezes, e art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, por 3 (três) vezes, contra ato do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Urussanga.

A impetrante sustenta que a segregação preventiva do paciente perduraria por mais de 2 (dois) meses sem que os requisitos autorizadores da medida excepcional estejam presentes, e a decisão que decretou a prisão baseou-se unicamente na gravidade abstrata dos delitos, inexistindo nos autos elementos concretos a apontar que o paciente, em liberdade, representaria risco à ordem pública ou interferiria na instrução criminal.

No entanto sem razão.

Pelo que se infere dos autos **5004183-06.2024.8.24.0078**, a prisão preventiva do paciente foi decretada em **16 de outubro de 2024** sob os seguintes fundamentos (evento 6):

“[...] É cediço que a medida acauteladora da prisão preventiva, ainda no curso do processo ou mesmo na fase do inquérito policial, somente é cabível quando se trate de imputação de crime com as características previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal, bem como que esteja caracterizado algum dos requisitos previstos no artigo 312 do mesmo Codex Processual.

No caso presente, o delito supostamente cometido pelos representados (art. 20, § 1º da Lei n. 7.716/89) é punido a título de dolo, cuja pena máxima privativa de liberdade cominada é superior a 4 (quatro) anos, cumprindo, assim, o requisito consignado no art. 313, I, do CPP, o *fumus comissi delicti*.

Segundo disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva somente poderá ser decretada como forma de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, e desde que presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

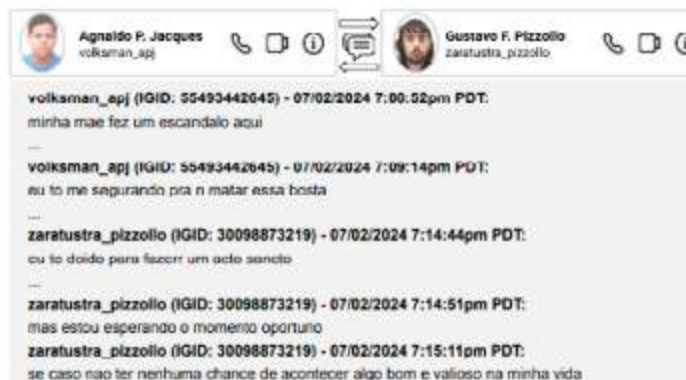
Dito isso, observo a existência de indícios suficientes quanto à ocorrência do crime tipificado no art. 20, § 1º, da Lei n. 7.716/89 e à possível autoria, já que, conforme Relatório de Análise de Dados realizado pelo CyberGAECO (Evento 1 - Outros 9-10), os elementos indiciários revelam a declinação dos representados à propagação de ideário neonazista, bem como de supremacia branca, e o provável envolvimento deles com outros simpatizantes das referidas ideologias.

Vejam os mínimos indícios existentes em relação a cada um dos alvos:

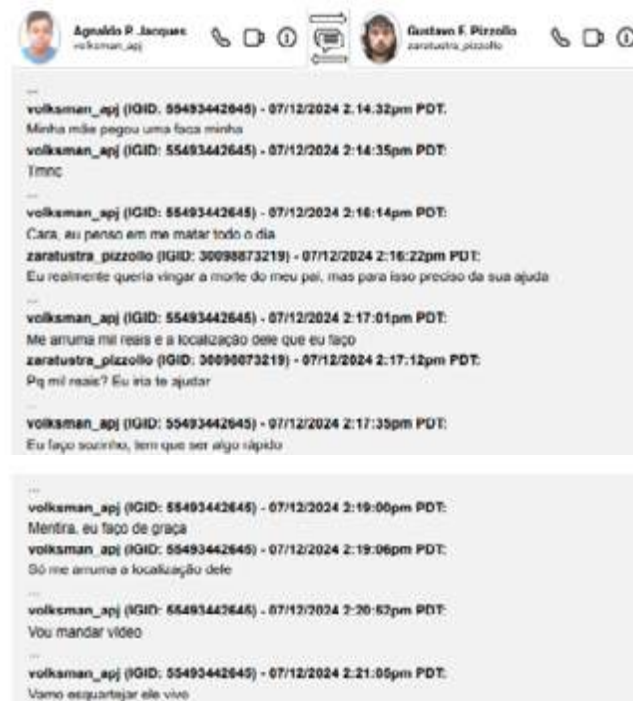
(a) **Aginaldo Possamai Jacques**: por intermédio do perfil privado “@volksman_apj” da rede social “Instagram”, efetuou publicações contendo imagens de si próprio empunhando facas e vestindo máscaras características de movimentos “White Power”, sendo uma vestindo camiseta estampada com o crânio símbolo da “SS-Totenkopf” (divisão das forças armadas nazistas) e outra com a indicação do símbolo do “raio”, adotado para identificar simpatizantes do nacional-socialismo, ao referenciar o símbolo das “SS”:



Além disso, por meio do referido perfil da rede “Instagram”, **Aginaldo** manteve conversas com **Gustavo Pizzollo** (@zaratustra_pizzollo), onde afirmou o desejo em matar sua mãe. Em resposta, **Gustavo Pizzollo** disse que gostaria de praticar um “acto santo”, ou seja, aquele visto por extremistas como moralmente justificado ou sagrado, cometido em nome da ideologia racista ou supremacista, sendo considerado como forma de “purificação” ou defesa de sua raça:



Ainda durante a troca de mensagens com **Gustavo Pizzollo** (@zaratustra_pizzollo), **Agnaldo** voltou a tratar sobre o tema “morte”, veja-se:



Já em conversa com o perfil “@g.Sys98”, identificado como sendo do investigado **G. C. S.**, **Agnaldo** faz as seguintes afirmações: “Eu sou NS, questão econômica e cultural” (a sigla “NS” significa “Nationalsozialismus”, ou seja, Nacional-Socialismo, em alemão). No mais, Agnaldo também declara que seu “irmão”, referindo-se ao investigado conhecido como “necrosent” (não identificado) é “skinhead” (movimento que atualmente adota ideologias racistas e nacionalistas).

Ainda, merece destaque a seguinte afirmação de **Agnaldo** a **Gabriel**: “se quiser manter contato, pra fazer role ou até missão, tamo aí”, que denota uma clara disposição para execução de atividades criminosas em nome da ideologia extremista:



(b) **G. C. S.**: utilizando-se do perfil “@g.sys98”, da rede social “Instagram”, o aludido investigado publicou a imagem de indivíduos não identificados segurando uma faixa com os dizeres “Comunismo mata e destrói a todos”, situados defronte a cartazes do grupo supremacista branco “Blood & Honor”. Ademais, na referida foto também foi utilizado um logotipo contendo um fuzil, runas nórdicas e o sol negro (tais elementos são usados por grupos extremistas para expressar racismo, supremacia branca e a defesa violenta contra minorias):

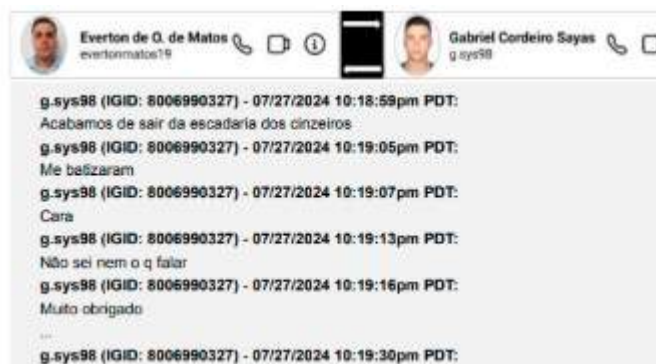


Ainda, **Gabriel** publicou imagem sua defronte a bandeiras contendo a suástica nazista e o sol negro, assim como uma foto sem camisa, onde se vê uma tatuagem com o número “88”, que é um código numérico utilizado para representar a saudação nazista “Heil Hitler” (já que letra H é a oitava do alfabeto):



Além disso, em conversa na rede social “Instagram” com o investigado **Everton de Matos** (“@evertonmatos19”), **Gabriel** comentou que seu irmão, identificado como Raphael Cordeiro Sayas, está sendo introduzido aos ideais extremistas e nazistas. **Gabriel** também expressou o desejo de que seu irmão possa conhecer os demais integrantes do grupo (Evento 1 - Outros 9 - páginas 16 e 17).

Em julho desse ano, observou-se que **Gabriel** passou a integrar de forma efetiva o grupo extremista do qual o investigado **Everton de Matos** faz parte. Como prova disso, no dia 27/07/2024, **Gabriel** mencionou a **Everton** que havia acabado de sair da “escada do cinzeiro” e que tinha sido “batizado”. O investigado expressou grande gratidão pelo ritual e encerrou sua fala com a saudação nazista “Sieg heil”:



Não fosse suficiente, constatou-se que no dia 25/08/2024 ocorreu uma reunião do grupo, durante a qual os integrantes exibiram uma faixa com a inscrição: “Comunismo mata e destrói a todos” (conforme imagem anteriormente apresentada). No dia seguinte, 26/08/2024, **Gabriel** solicitou a **Everton** que lhe enviasse a foto em que aparece ao lado do integrante de nome Adriel:



Por fim, vale destacar uma conversa realizada entre **Gabriel** e outro usuário (não identificado), em que o representado afirma haver um fuzil na casa dos seus pais:



(c) **Everton de Oliveira Matos**: por intermédio do perfil “@evertonmatos19” da rede social “Instagram”, o investigado publicou uma foto sua junto a uma bandeira contendo a suástica nazista. Ainda, postou a imagem de um CD da banda “Ação Extrema”, do gênero musical “H8CORE”, marcado pelo discurso de ódio e extremismos:



De acordo com as investigações, **Everton** aparenta ser um dos responsáveis pela organização de eventos que reúnem pessoas ligadas à causa. Corroborando a referida tese, verificou-se que em 01/04/2024 **Everton Matos** convidou o investigado G. C. S. para participar de um encontro do grupo extremista que seria realizado em 20/04/2024, em uma chácara na cidade de Campinas/SP. A conversa se prolongou até o dia 16/04/2024:



Aliás, vale ressaltar que **Everton**, junto com um colega do movimento “skinhead”, foi responsável pelo homicídio de um jovem do movimento “punk”. O crime ocorreu em 2013, na cidade de Curitiba/PR. Ainda de acordo com informações disponíveis em sites de notícia, o representado foi condenado a 23 (vinte e três) anos de prisão em primeiro grau. No entanto, após recurso da defesa, o júri foi anulado:





Portanto, verifica-se que o **Everton de Oliveira de Matos** está há mais de 10 (dez) anos envolvido diretamente com grupos extremistas, os quais, além de cultuar símbolos e ideais nazistas, demonstram disposição para atos violentos, incluindo homicídios, em nome de suas crenças.

(d) **Gustavo Fernandes Pizzollo**: utilizando-se do perfil “@zaratustra_pizzollo” da rede social “Instagram”, o mencionado representado encaminhou mensagens a **Agnaldo Possamai Jacques** (“@volksman_apj”), afirmando o desejo em vingar a morte do seu genitor:



Os representados deliberaram, então, sobre o assunto, mencionando, ainda, a possibilidade de esquarterar a pessoa como parte do plano de vingança:



Em outra conversa entre os investigados, **Gustavo** manifesta o seu desejo em realizar “acto santo”, o qual, como já exposto, é visto por extremistas como um crime moralmente justificado ou sagrado, cometido em nome da ideologia racista e/ou supremacista. Diante desse contexto, é notável a disposição do representado em deliberar sobre a execução de crimes violentos, o que reflete uma ameaça concreta à vida e à integridade de terceiros.

Com base nessas informações, consigna-se um resumo das condutas delituosas em que teria incorrido cada um dos representados, de acordo com o relatório do CyberGAECO::

a) Agnaldo Possamai Jacques: artigo 20, § 1º, da Lei 7.716/1989;

b) G. C. S.: artigo 20, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 7.716/1989;

c) Everton de Oliveira de Matos: artigo 20, caput, e §§ 1º e 2º da Lei 7.716/1989;

d) Gustavo Fernande Pizzolo: artigo 20, § 1º, da Lei 7.716/1989.

Os relatórios das investigações e a análise individualizada das condutas imputadas aos representados evidenciam, portanto, a existência concreta da suspeita (indícios de autoria e prova da materialidade) de que eles atuam para a prática de racismo e apologia ao nazismo, o que justifica o pedido apresentado.

Resta claro, portanto, o perigo no caso de os investigados alcançarem o estado de liberdade, pois está presente o risco à ordem pública, já que, se mantidos em liberdade, prosseguirão com o compartilhamento de mensagens, imagens e fotografias discriminatórias.

Como bem exposto pelo órgão ministerial, os investigados vêm disseminando discurso de ódio e material de apologia ao nazismo nas redes sociais e fisicamente, balizando a temerária noção de que pode vir a alavancar o alcance do recrutamento da aludida célula, organizada para a prática os atos de discriminação e de violência embasados nela.

Assim, a adesão dos representados a ideais neonazistas, a promoção da violência por meio de símbolos e de conteúdos antissemitas evidenciam risco significativo à segurança pública.

Nesse contexto, a liberdade dos investigados também transmite à sociedade a sensação de insegurança e impunidade, afetando a própria credibilidade da Justiça (art. 312, caput, parte final e § 2º, do CPP).

Tais circunstâncias, com toda evidência, tornam impositiva a segregação processual, mostrando-se inadequadas e insuficientes outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, porquanto, de acordo com o artigo 321 do mesmo diploma legal, só seriam admissíveis se ausentes os requisitos ensejadores da segregação preventiva, o que não é o caso dos autos.

Vale registrar, ademais, que os crimes em apuração possuem conexão entre si, pois os investigados atuam de forma coordenada na prática de crimes de ódio, o que reforça a necessidade de unificação. Quando à competência, o artigo 70 do Código de Processo Penal estabelece que será, em regra, determinada pelo local da consumação do crime.

No presente caso, levando-se em conta que os delitos foram praticados pela internet, em que as condutas transcendem as fronteiras territoriais e os efeitos são sentidos em diversas localidades, a competência será determinada pela prevenção (art. 83 do CPP). Com base nisso, considerando que a investigação já está em curso por uma unidade especializada de Santa Catarina, onde dois dos investigados possuem residência fixa (**Agnaldo Possamai Jacques e Gustavo Fernandes Pizzollo**) e um terceiro mantém residência secundária no Estado (**G. C. S.**), a presente Comarca, em análise preliminar, demonstra-se competente para centralizar os atos processuais, já que a maior parte dos representados é moradora da cidade de Cocal do Sul.



Em 28 de novembro de 2024, a prisão preventiva foi reanalisada e mantida nos seguintes termos (evento 172):

“[...] A revogação da prisão preventiva, conforme se depreende do art. 316 do Código de Processo Penal, é cabível quando não mais subsista os motivos que ensejaram o decreto da segregação cautelar do agente, espelhando-se em novos elementos que venham ao processo, fato esse que não ocorreu.”

Da data da decisão que decretou a prisão preventiva do investigado (16/10/2024 - evento 6, DESPADEC1), até o presente momento, não sobreveio modificação da situação fática a ensejar a alteração de referida decisão, entendendo, inclusive, incabíveis medidas cautelares diversas da prisão.

Não pode prosperar o argumento da Defesa, de que não permanece qualquer risco à investigação ou instrução criminal, desfazendo-se qualquer periculum libertatis que pudesse fundamentar a continuidade da prisão” (evento 137, PET1 , p. 4), pois verificou-se a ocorrência da conduta por parte do investigado até o dia 3/9/2024, data muito próxima da conclusão do monitoramento (25/9/2024).

Consoante decidido no Habeas Corpus 5012234-80.2023.8.24.0000/TJSC, “a legislação é clara ao afirmar que a necessidade de fato novo ou contemporâneo é exigido apenas no momento da decretação da prisão preventiva, conforme disposto no artigo 315, §1º, do CPP, e não no momento de sua revisão” (Rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. em 21/03/2023).

Além do mais, como bem apontado pelo representante ministerial, “Acrescentam-se à natureza ideológica de tais organizações circunstâncias como o fato do investigado afirmar, conforme narrado no Relatório da Força-Tarefa especializada, “que na residência de seus pais há “até um fuzil”, indicando fácil acesso a armas de fogo” (Ev. 1, Outros 10, p. 28) e de que sendo militar da ativa, “o conhecimento que possui sobre o manuseio de armas agrava o risco representado por suas ações” (Ev. 1, Outros 10, p. 29).

É o que se extrai do retro-mencionado Acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Importa destacar que no atual contexto vivenciado em nosso país, onde há grande propagação do pensamento de ódio, intolerância às minorias, realização de atos antidemocráticos por toda a extensão do território nacional e a crescente organização de grupos dedicados a esses fins, necessária se faz a repreensão severa do estado, para impedir ou, ao menos, minimizar os danos decorrentes desse tipo de ação, que não pode ser tolerada sob hipótese alguma. Tais elementos concretos permitem a conclusão no sentido da necessidade de se resguardar a

ordem pública e de se oferecer pronta e eficaz resposta ao indiciado e à sociedade a respeito do ocorrido. (HC n.º 5012234-80.2023.8.24.0000, Rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. em 21/03/2023)”

Impende sublinhar, que a existência de eventuais condições subjetivas favoráveis do acusado, como residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, na medida em que tais circunstâncias não guardam correlação com os reais motivos ensejadores do decreto de prisão, que está pautada na garantia da ordem pública, nos termos da referida decisão.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DE APELO EM LIBERDADE. FUNDAMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA MANTIDOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE SIGNIFICATIVA DE DROGA. GRAVIDADE CONCRETA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.(...)

5. As condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

6. Recurso improvido.

(RHC 89.807/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. 1. INDEFERIMENTO DE REVOGAÇÃO DA SEGREGAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. 2. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. 3. ENCARCERAMENTO ANTE TEMPUS (CF, ART. 5º, INC. LXI). REQUISITOS AUTORIZADORES DA CUSTÓDIA. 4. HOMOGENEIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. 5. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. 6. PREDICADOS PESSOAIS. SEGREGAÇÃO NECESSÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE. 1. Não é carente de motivação o comando judicial que, ao indeferir pedido de revogação da custódia cautelar, faz remissão aos fundamentos expostos na decisão que decretou a prisão preventiva.

2. A apreensão de considerável quantidade de entorpecentes em poder do paciente (mais de 250 comprimidos de ecstasy) é elemento revelador de sua periculosidade social, a impor sua segregação como forma de acautelar a ordem pública.

3. A segregação antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, apesar de constituir exceção no ordenamento jurídico, é possível quando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sem que isso represente ofensa ao princípio da não culpabilidade.

4. Não há violação à homogeneidade da prisão cautelar na determinação de segregação preventiva de agente acusado da prática de tráfico de entorpecentes, pois eventual procedência da imputação inicial pode culminar com pena tão rigorosa quanto a custódia ante tempus.

5. A imposição de medidas cautelares diversas da prisão é insuficiente se a segregação preventiva é determinada com fundamento no risco à ordem pública que a periculosidade social do agente representa.

6. A ostentação de bons predicados (como residência fixa, primariedade e emprego lícito) pelo agente não autoriza, por si só, a revogação da prisão preventiva decretada se presentes os requisitos que a autorizam. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus (Criminal) n. 4012064-72.2016.8.24.0000, de Biguaçu, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 18-10-2016).

Por fim, imperioso destacar que há sérios indícios da participação do investigado em encontros e ações de grupos supremacistas brancos e neonazistas, o que evidencia a imprescindibilidade da segregação da liberdade, para a proteção da ordem social.

Além disso, todo o contexto fático será melhor esclarecido durante a instrução processual, de modo que melhor se esclarecerá acerca da autoria e materialidade delitivas, momento em que se poderá novamente reavaliar a necessidade da manutenção da segregação do investigado, se for o caso.

Quanto à aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP ou prisão domiciliar, da mesma forma, totalmente incabível na espécie, diante de toda a fundamentação anteriormente explanada, pois, diante da natureza dos crimes, cometidos por meios virtuais, é certo que em casa (em prisão domiciliar ou mesmo com tornozeleira) poderá continuar cometendo os delitos, de modo que tais medidas não se mostram adequadas nem suficientes na hipótese.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação formulado pelo investigado G. C. S., visto que ainda persistem os requisitos da prisão cautelar contidos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

A partir da conclusão das diligências investigativas, o Ministério Público ofereceu denúncia no dia **10 de dezembro de 2024** em face do paciente pela suposta prática dos fatos assim narrados (evento 1 dos autos 5004979-94.2024.8.24.0078):

“[...] Conforme consta do HSI n.º 24-167, Gabriel realizou publicações e encaminhou mensagens, por intermédio das redes sociais, disseminando diversos símbolos do nazismo e incitando o preconceito de raça, etnia, religião e orientação sexual ao divulgar material da ideologia abjeta e de extermínio.

Fato 10: No dia 09 de março de 2024, entre 20h00min e 20h05min, G. C. S. induziu o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil privado “@g.sys98” da rede social “Instagram”, ao encaminhar mensagens para o perfil “@volksman_apj”

(Aginaldo Possamai Jacques), instigando a prática da ideologia nazista, consubstanciada em atos discriminatórios e atentatórios, ao afirmar (i) “Eu queria saber de vocês irmão, vocês são NS? Vocês são o que? Vocês são facistas? Vocês são do rolê? Não são? Não sei, queria conhecer mais a rapaziada daí” e (ii) “eu sou skin head também, rapaziada toda é skinhead na verdade” (Ev. 1, Outros 9, p. 12, Pedido de Busca e Apreensão n.º 5004182-21.2024.8.24.0078).

Fato 11: No dia 21 de abril de 2024, às 20h01min, G. C. S. veiculou imagem de bandeira contendo a cruz suástica, para fins de divulgação do nazismo, por intermédio do perfil privado “@g.sys98” da rede social “Instagram”, ao publicar imagem de si próprio defronte do símbolo da ideologia abjeta e de outros símbolos nazistas como o Sol Negro e o Wolfsangel:



Fato 12: No dia 27 de abril de 2024, às 01h09min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil privado “@g.sys98” da rede social “Instagram”, ao publicar imagem de si próprio sem camisa, com uma tatuagem com o símbolo nazista do número 88, representativo do brado “Heil Hitler”:



Fato 13: No dia 27 de julho de 2024, às 23h19min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil privado “@g.sys98” da rede social “Instagram”, ao encaminhar mensagens para o perfil “@evertonmatos19” (Everton de Oliveira de Matos), instigando a prática da ideologia nazista, pelo brado da superioridade da raça ariana¹⁷ contida na expressão “Sieg heil irmão” (Ev. 1, Outros 10, p. 3, Pedido de Busca e Apreensão n.º 5004182-21.2024.8.24.0078).

Fato 14: No dia 18 de agosto de 2024, entre 23h11min e 23h48min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, ao realizar a distribuição de adesivos da banda “Tolerância Zero”, contendo os símbolos nazistas do crânio da SS-Totenkopf e da cruz celta, adotados por grupos supremacistas brancos contemporâneos.

Fato 15: No dia 25 de agosto de 2024, às 22h14min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil privado “@g.sys98” da rede social “Instagram”, ao publicar imagem de diversos indivíduos não identificados dependurando uma faixa defronte de cartazes do grupo supremacista branco “Blood & Honor” e com a sobreposição de uma logotipo contendo o símbolo nazista do Sol Negro (“Schwarze Sonne”), instigando o descrímen:



Considerando as evidências colecionadas, formulou-se pedido cautelar que resultou no cumprimento do mandado e na lavratura do Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão¹⁹. Com base no Laudo Pericial 2024.02.11785.24.003-66 realizado em aparelho do acusado, o CyberGAECO (Grupo de Investigação de Crimes Cibernéticos) formulou Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003.

Fato 16: Nos dias 29 e 30 de junho de 2023, G. C. S. induziu o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil da rede social “Whatsapp”, ao encaminhar mensagens para o número “+55 14 99895-6316”, instigando o preconceito da ideologia nazista, consubstanciada na veneração de Adolf Hitler com imagens e frases do líder do regime totalitário, promovendo até mesmo o conceito discriminatório do “problema racial” (Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 14-15) – descrito em “Minha Luta” (“Mein Kampf”).

Fato 17: No dia 05 de julho de 2023, entre 19h19min e 20h40min, G. C. S. induziu o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil da rede social “Whatsapp”, ao encaminhar mensagens para o número “+55 14 99895-6316”, instigando o preconceito da ideologia nazista, consubstanciada na veneração de Adolf Hitler, do nacional-socialismo e da segregação racial:

[19:19 (55 12 98232-2583)] Heil Hitler [19:20 (55 12 98232-2583)] Viva o fuhrer [19:20 (55 12 98232-2583)] O ns [19:20 (55 12 98232-2583)] Nossa raça [19:20 (55 12 98232-2583)] E ao nosso Deus [...] [19:21 (55 12 98232-2583)] Isso aí rapha [19:21 (55 12 98232-2583)] Vc está no caminho certo [19:41 (55 12 98232-2583)] Aí, Pivete, vou te mandar um texto e eu quero que você leia, tá! [19:41 (55 12 98232-2583)] É sobre o holocausto, a farsa do holocausto [20:37 (55 12 98232-2583)] “Um socialista é aquele que serve ao bem comum sem abrir mão de sua individualidade ou personalidade ou do produto de sua eficiência pessoal Nosso termo ‘socialista’ não tem nada a ver com o socialismo marxista. O marxismo é antipropriedade; o verdadeiro socialismo não é. O marxismo não valoriza o indivíduo, nem o esforço individual, nem a eficiência; o verdadeiro socialismo valoriza o indivíduo e o encoraja na eficiência individual, ao mesmo tempo em que sustenta que seus interesses como indivíduo devem estar em consonância com os da comunidade, invenções, descobertas, realizações foram primeiramente o produto de um cérebro individual E acusado contra mim que sou contra a propriedade, que sou ateu. Ambas as acusações são falsas.” Fonte: Adolf Hitler, 28 de dezembro de 1938 [20:39 (55 12 98232-2583)] Heil Hitler [20:40 (55 12 98232-2583)] Viva o Fuhrer rapha (Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 15-17).

Fato 18: No dia 01 de abril de 2024, entre 21h32min e 22h04min, por intermédio de diversas mensagens dirigidas pelo número “+ 55 12 98232-2583” da rede social “Whatsapp” ao número “+55 14 99895-6316”, G. C. S. facilitou a corrupção do menor “R. C. S.”, induzindo-o a concorrer para a prática de delitos de racismo e apologia ao nazismo (art. 20, caput e § 1º, da Lei n.º 7.716/89), ao viabilizar o recrutamento do adolescente pelo grupo neonazista intitulado “Misanthropic Division”, situado no estado de São Paulo, após convite de Everton de Oliveira Matos, estimulando o menor a se preparar fisicamente para participar de encontro da organização discriminatória, promovendo seu comparecimento no evento e instigando a adesão aos princípios discriminatórios do grupo supremacista:

[21:32 (55 12 98232-2583)] RACHA DE TREINAR ESSES DIAS [21:32 (55 12 98232-2583)] MAS ARREBENTA DE TREINAR [21:32 (55 12 98232-2583)] TA ESCUTANDO ? E evita sol [...] [21:45 (55 12 98232-2583)] Raphael [21:45 (55 12 98232-2583)] Primeiro q vc não abre a boca pro pai entra mãe [21:46 (55 12 98232-2583)] Segundo q vc vai arrebentar de treinar esses dias pra chegar lá maior [21:46 (55 12 98232-2583)] E estuda o ideal [21:46 (55 12 98232-2583)] Eu tô por fora [21:46 (55 12 98232-2583)] De como está a cena [21:47 (55 14 99895-6316)] Blzzz [21:47 (55 14 99895-6316)] Vou comer o mein kampf [21:47 (55 14 99895-6316)] Viu mas ja fala pro pai e a mãe em [21:49 (55 12 98232-2583)] Não só isso [21:49 (55 12 98232-2583)] Tá bom [21:47 (55 14 99895-6316)] Viu qual vai ser o evento ? [21:47 (55 14 99895-6316)] Como tambémm [21:47 (55 14 99895-6316)] ? [21:49 (55 12 98232-2583)] 20 de abril porra [21:49 (55 12 98232-2583)] Aniversario do fuhrer (Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 19-20).

Fato 19: No dia 22 de abril de 2024, às 17h27min, G. C. S. distribuiu e veiculou símbolos, emblemas e propaganda contendo a cruz suástica, para fins de divulgação do nazismo, por intermédio de perfil da rede social “Whatsapp”, ao encaminhar fotografias de si próprio e diversos indivíduos defronte de bandeiras contendo o emblema símbolo do nazismo e de uma suástica nazista confeccionada em madeira:



Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 24.



Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 23.

Fato 20: No dia 24 de abril de 2024, às 19h26min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, e facilitou a corrupção do menor “R. C. S.”, concorrendo para a prática de delito de incitação do preconceito, consistente na realização da saudação nazista (Heil Hitler) e dependurando uma bandeira contendo o emblema da suástica junto ao adolescente:



Fato 21: No dia 06 de junho de 2024, às 20h25min, G. C. S. incitou o preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio do perfil da rede social “Whatsapp”, ao encaminhar mensagens para o número “+ 55 45 9975-3607”, promovendo a ideologia nazista, pelo brado da superioridade da raça ariana (Sieg heil): “Hoje é dia. Se trombar, hoje vai ter. É ou não é? Heil o quê? Heil Hitler, porra. Segue o Heil, caralho” (Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 45)

Fato 22: No dia 18 de agosto de 2024, entre 18h19min e 20h26min, por intermédio de diversas mensagens dirigidas pelo número “+ 55 12 98232-2583” da rede social “Whatsapp” ao número “+55 14 99895-6316”, G. C. S. facilitou a corrupção do menor “R. C. S.”, induzindo-o a concorrer para a prática de delitos de constrangimento ilegal com emprego de arma e incitação do preconceito (art. 146, § 1º, Código Penal e art. 20, caput, Lei n.º 7.716/89), ao arquitetar a intimidação de “Luca Oliveira”, a ser realizada em conjunto com o adolescente, mediante o uso de armas para obrigar a vítima a não comunicar às autoridades o envolvimento de Gabriel com práticas neonazistas e constrangendo-lhe a proferir a saudação nazista (Sieg Heil):

[20:09 (55 12 98232-2583)] Luca Oloveira [20:09 (55 12 98232-2583)] Oliveira* [20:10 (55 12 98232-2583)] Vê no face [20:10 (55 12 98232-2583)] Ele é de fatura [...] [20:14 (55 12 98232-2583)] Mas não é nem pra quebrar [20:15 (55 12 98232-2583)] Pq pqp maluko parece uma vareta [20:15 (55 12 98232-2583)] É pra mandar dar Sieg Heil [20:15 (55 12 98232-2583)] E gravar [...] [20:23 (55 12 98232-2583)] Esse merda mesmo

[20:23 (55 12 98232-2583)] *Se folgar ainda apanha* [20:23 (55 12 98232-2583)] *Mas vamos gravar ele* [20:26 (55 12 98232-2583)] [...] *E, pô, a gente grudar ele na rua e falar, ó, vai agora, dá um Sieg Heil aí, que se não a gente vai quebrar você na porrada. Vai alegar o quê? Que a gente chegou e ‘mandou ele fazer uma saudação nazista? Não tem como fazer B.O, tá ligado?* [20:26 (55 12 98232-2583)] *Dá uns tapas no pé da orelha do cara e falar, vai, ou sou merda, some daqui. Mas nada de quebrar o cara mesmo, mandar o cara pro hospital, dar umas facada nele, tá ligado?* (Relatório de Análise de Evidências Digitais n.º 003, p. 30-33) As investigações lograram identificar o armazenamento de uma série de imagens²² de cunho nazista nos aparelhos do acusado, desvelando a adesão ao ideário discriminatório e seu acesso a armas .

Sobreveio decisão em 10 de fevereiro de 2025 em que a prisão preventiva foi mantida (evento 67).

A materialidade emerge da Notícia-Crime (outros 5 do evento 1 dos autos 5004183-06.2024.8.24.0078), Relatório de Análise de Dados (outros 9 e 10 do evento 1 dos autos 5004183-06.2024.8.24.0078).

A partir da Adidância da Agência de Investigações de Segurança Interna da Embaixada dos Estados Unidos e Relatório de Análise de Dados, constatou-se a existência de indícios de que o paciente e outros 4 (quatro) agentes induziam a prática de preconceito racial, étnico, religioso e homofóbico, por intermédio da rede social *instagram* e aplicativo *whatsapp*, além de, em tese, distribuir e veicular símbolos, emblemas e propaganda contendo a cruz suástica, para fins de divulgação do nazismo (outros 9 e 10 do evento 1 dos autos 5004183-06.2024.8.24.0078).

Os elementos extraídos do aparelho celular do paciente, por ora, indicam adesão ao culto nazista, imagens de símbolo utilizado pela Schutzstaffel (SS), força paramilitar do Partido Nazista, além de referências à encontros e reuniões com outros agentes igualmente adeptos do culto.

Há referência de encontro realizado “*em uma chácara na cidade de Campinas/SP, com o objetivo de comemorar o aniversário de Adolf Hitler. Participaram do evento, pelo menos, quinze pessoas. O grupo chegou a confeccionar um bolo alusivo à data, decorado com símbolos nazistas*”, em que o paciente registrou fotografia com bolo com a suástica (outros 4 e 5 do evento 37 dos autos 5004166-67.2024.8.24.0078):



Há indícios de que o paciente incentivava a seu irmão, menor, a aderir à ideologia e a participar das atividades do grupo “*Misanthropic Division*” (MD). Nos diálogos, Gabriel enviava instruções para Raphael se preparar fisicamente para os encontros, reforçando, em tese, o engajamento em práticas violentas e no culto à supremacia racial

O perigo do estado de liberdade é evidenciado pelo diálogo em que o paciente, portando arma de fogo Marca *Taurus*, modelo 82S, calibre .38 Special., registrada em nome do seu genitor, menciona a intenção de ameaçar um professor que supostamente teria comentado sobre a existência do grupo a terceiros (outros 4 e 5 do evento 37 dos autos 5004166-67.2024.8.24.0078):



Além disso, as condutas teriam sido praticadas pelo paciente, na condição de cabo do 1º Batalhão da Aviação do Exército, o que evidencia a acentuada reprovabilidade. Além disso, infere-se da sindicância instaurada a considerável repercussão midiática de âmbito nacional (evento 216 dos autos 5004183-06.2024.8.24.0078).

5) Diante da repercussão dos fatos acima narrados, a partir de 21 de outubro de 2024, os desdobramentos atinentes a referida investigação passaram a ser objeto de ampla cobertura midiática em âmbito nacional, contendo reportagens com as seguintes pautas:

- a) “Militar do Exército é detido em Taubaté (SP) durante operação nacional contra grupo neonazista”;
- b) “Skinhead e militar do Exército estão entre os presos; ação ocorre em cinco estados”;
- c) “Militar é preso em São Paulo por suposta ligação com grupo neonazista”;
- d) “Um militar do Exército Brasileiro foi preso nesta segunda-feira, 21 de outubro, em Taubaté, durante uma operação do Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (Gaeco) de Santa Catarina. O suspeito, identificado como um “praça temporário”, foi detido nas instalações do Comando de Aviação do Exército (Cavex), em Taubaté [sic]”;
- e) “Suspeito de participar de grupo neonazista, militar do Exército é preso no Cavex, em Taubaté, SP [sic]”;
- f) “Militar do Exército suspeito de integrar grupo neonazista é preso em Taubaté”;
- g) “Polícia prende praça do exército e suspeito de assassinato de punk em ação contra neonazistas [sic]”;
- h) “Militar do Cavex é preso em operação que investiga grupo neonazista [sic]”;
- i) “Militar é preso em SP por suspeita de ligação com grupo neonazista. Investigação apontou que militar integrava banda que tocava em eventos neonazistas. Exército diz que tomou medidas administrativas cabíveis”;

j) “GAECO deflagra Operação Overlord para desarticular grupo investigado por incitar a discriminação e planejar atos violentos em diferentes regiões do país [...] outro preso é um militar da ativa do Exército Brasileiro, um praça temporário, suspeito de participar ativamente de encontro neonazistas. [sic]”;

- k) “Ação contra neonazismo mira militar e banda que se apresentava com suástica”;
- l) “Taubaté entra na rota do Gaeco em ação contra grupo neonazista [...] Entre os cinco presos estão um militar ativo do Exército Brasileiro, apontado por participar de encontros neonazistas, e um homem suspeito de envolvimento em um homicídio.”;
- m) “Operação contra neonazismo atinge grupo no RS e em mais quatro estados [...] preso é um militar da ativa do Exército Brasileiro, cujo treinamento e conhecimento avançado em táticas de combate são considerados preocupantes devido à sua participação no grupo.”

Logo, a decretação da prisão preventiva e as decisões que a mantiveram foram devidamente fundamentadas na necessidade de se acautelar a ordem pública e diante do perigo do estado de liberdade do paciente.

Por essas razões, as circunstâncias pessoais favoráveis, por ora, são insuficientes a afastar a imperiosidade da segregação cautelar. Da mesma forma, não há falar em excesso na manutenção da segregação cautelar, já que a medida foi reanalisada diversas vezes.

A propósito, como bem pontuado pela Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de lavra do Exmo. Sr. Dr. Paulo de Tarso Brandão (evento 18): *“a prisão cautelar do paciente é necessária para impedir que ele volte a cometer crimes. Gabriel, em tese, propaga ideias nazistas e discurso de ódio, além de facilitar a corrupção de menores, não apenas pelas redes sociais, mas também de forma presencial, razão pela qual qualquer das outras medidas cautelares não são suficientes no presente caso”*.

Portanto, não há falar a revogação da prisão preventiva e na sua substituição por medidas cautelares diversas.

Nesse sentido, colhe-se desta Corte:

1) Habeas Corpus 5012234-80.2023.8.24.000, Terceira Câmara Criminal, rel. Des. Júlio César Machado Ferreira de Melo, j. 21.3.2023:

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 288 DO CP E 20, §1º, DA LEI 7.716/89. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO QUE MANTÉM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR COM REMISSÃO AOS FUNDAMENTOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. PREENCHIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE OU FATO NOVO. TESE INSUBSISTENTE. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - AS DECISÕES QUE DECRETARAM A RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DO PACIENTE SE ENCONTRAM AMPARADAS EM FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA LEGÍTIMA, LASTREADAS 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. COM EFEITO, TODA DECRETAÇÃO DE CUSTÓDIA CAUTELAR REVESTE-SE DE CARÁTER EXCEPCIONAL E, POR ISSO, EXIGE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO, NO ENTANTO, O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E ESTÁ CORTE CONSIDERAM LEGÍTIMA A FUNDAMENTAÇÃO REMISSIVA ÀS DECISÕES ANTERIORES. II - NA HIPÓTESE, O RISCO À SOCIEDADE FOI CORRETAMENTE DEPREENDIDO DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE QUE, EM TESE, JUNTAMENTE COM OS DEMAIS INVESTIGADOS SE REUNIRIAM, EM UMA PROPRIEDADE RURAL, COM O INTUITO DE PROPAGAR E ALINHAVAR IDEIAS NEONAZISTAS E FASCISTAS. ADEMAIS, EM CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO FORAM APREENDIDAS NA POSSE DOS INDICIADOS MUNIÇÕES, UMA FACA, UM CANIVETE, UM LIVRO QUE CONTA UMA HISTÓRIA DE UM GOLPE DE ESTADO POR PARTE DE UM MOVIMENTO SUPREMACISTA BRANCO, BROCHES NAZISTAS, CAMISETAS DE BANDAS NEONAZISTAS, BEM COMO DIVERSAS IMAGENS CULTUANDO A

FIGURA DE ADOLF HITLER NOS APARELHOS CELULARES DOS FLAGRANCIADOS. IMPORTA DESTACAR QUE NO ATUAL CONTEXTO VIVENCIADO EM NOSSO PAÍS, ONDE HÁ GRANDE PROPAGAÇÃO DO PENSAMENTO DE ÓDIO, INTOLERÂNCIA ÀS MINORIAS, REALIZAÇÃO DE ATOS ANTIDEMOCRÁTICOS POR TODA A EXTENSÃO DO TERRITÓRIO NACIONAL E A CRESCENTE ORGANIZAÇÃO DE GRUPOS DEDICADOS A ESSES FINS, NECESSÁRIA SE FAZ A REPREENSÃO SEVERA DO ESTADO, PARA IMPEDIR OU, AO MENOS, MINIMIZAR OS DANOS DECORRENTES DESSE TIPO DE AÇÃO, QUE NÃO PODE SER TOLERADA SOB HIPÓTESE ALGUMA. III - 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. IV - NÃO HÁ FALAR EM AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE OU FATO NOVO PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, ISSO PORQUE, A LEGISLAÇÃO É CLARA AO AFIRMAR QUE TAIS REQUISITOS SÃO EXIGIDOS APENAS NO MOMENTO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR, CONFORME DISPOSTO NO ARTIGO 315, §1º, DO CPP, E NÃO NO MOMENTO DE SUA REVISÃO. 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).

2) Habeas Corpus 5009540-41.2023.8.24.0000, Segunda Câmara Criminal, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. 7.3.2023:

HABEAS CORPUS. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA, EM TESE, DOS CRIMES DESCRITOS NO ARTIGO 20, CAPUT, C/C §1º, DA LEI N. 7.716/89, C/C ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL, C/C ART. 14 DA LEI N. 10.826/06, C/C ART. 16, §1º, INCISO IV, DA LEI N. 10.826/03. CRIMES COMETIDOS EM UM CONTEXTO DE EXISTÊNCIA DE UMA SUPOSTA “CÉLULA NEONAZISTA”. GRAVIDADE EM CONCRETO DOS DELITOS. UTILIZAÇÃO DE ARTEFATOS BÉLICOS. TROCA DE MENSAGENS QUE, PARA ALÉM DE DEMONSTRAR CONTEÚDO RACISTA E HOMOFÓBICO, MANIFESTAM A VONTADE DO PACIENTE (E DE OUTROS INTEGRANTES DO GRUPO) DE PRATICAR ATOS VIOLENTOS CONTRA GRUPOS MINORITÁRIOS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ENVOLVIDA COM A PRÁTICA, EM TESE, DE DIVERSOS DELITOS. PARTICIPAÇÃO EM FÓRUMS DA “DEEP WEB” DESTINADOS AO PLANEJAMENTO/ COMEMORAÇÃO DE ATENTADOS DE GRANDE REPERCUSSÃO NACIONAL. EVIDENCIADA A NECESSIDADE DA PRISÃO PARA O ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA NA MERA ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DE PRISÃO. SUSCITADA A EXISTÊNCIA DE PROBLEMAS DE SAÚDE DO PACIENTE (REALIZOU UMA CIRURGIA DE APENDICITE). TODAVIA,

IMPETRANTES QUE NÃO COMPROVARAM QUE O ERGÁSTULO NÃO POSSUI CONDIÇÕES DE GARANTIR A SAÚDE DO PACIENTE. POR OUTRO LADO, INDICATIVOS DE QUE ESTÁ SENDO GARANTIDO O DEVIDO TRATAMENTO AO PACIENTE (RECEITADO MEDICAMENTOS E REALIZAÇÃO DE CONSULTAS). PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE MANTER A PRISÃO INCÓLUME. WRIT CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

Ante o exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

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 **5844825v10** e do código CRC **ef570d21**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ERNANI GUETTEN DE ALMEIDA

Data e Hora: 25/02/2025, às 09:41:57

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004613-70.2017.8.24.0019/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR LEOPOLDO AUGUSTO BRÜGGEMANN**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

PLEITO ABSOLUTÓRIO POR APREGOADA AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E CULPABILIDADE COMPROVADAS. ACUSADO QUE, NA CONDIÇÃO DE PROPRIETÁRIO DE GUINCHO, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE COMERCIAL, TRANSPORTOU CABINE DE CAMINHÃO SCANIA OBJETO DE FURTO. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE NA POSSE DA *RES FURTIVAE*. ALEGADO DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA NÃO EVIDENCIADO. TESE DESTITUÍDA DE PROVAS. TRATATIVAS NEGOCIAIS OCORRIDAS APENAS POR MEIO DE LIGAÇÃO TELEFÔNICA, COM O BEM TRANSPORTADO À NOITE, SEM NOTA FISCAL OU RECIBO, E SEM APONTAMENTO DO SEU DESTINO E POSSÍVEL ADQUIRENTE. RECORRENTE POLICIAL MILITAR DA RESERVA E ATUANTE NO RAMO DE GUINCHO HÁ ALGUNS ANOS E, SEGUNDO A PROVA, OPERAVA TAMBÉM NA COMPRA E VENDA DE PEÇAS, EM SEDE DE ATIVIDADE COMERCIAL PRECÁRIA. CIRCUNSTÂNCIAS ANALISADAS EM CONJUNTO QUE EVIDENCIAM O DOLO, PORQUE DETINHA O DENUNCIADO PLENAS CONDIÇÕES DE SABER A ORIGEM ESPÚRIA DO BEM. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE CULPOSA INVIÁVEL. SENTENÇA IRREPARÁVEL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

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, 25 de março de 2025.

RELATÓRIO

Consta do relatório da sentença (ev. 264.1):

O **Ministério Público do Estado de Santa Catarina**, por intermédio de seu representante legal em exercício nesta Comarca, com base no Auto de Prisão em Flagrante anexado aos autos,

ofereceu denúncia contra **C. R., D. A. D. S. e GILMAR DA SILVA**, todos qualificados nos autos, imputando-lhes a suposta prática do crime previsto no artigo 180, § 1º, do Código Penal, além de **GILMAR DA SILVA** ter praticado as condutas delitivas descritas no artigo 12, caput, da Lei n. 10.826/03 e artigo 32, caput, da Lei n. 9.605/96, assim narrado na peça exordial acusatória (ev. 61):

1º fato

No dia 9 de outubro de 2017, por volta das 20 horas e 30 minutos, os denunciados Gilmar da Silva, D. A. D. S. e C. R., agindo em comunhão de esforços e unidade de desígnios, transportaram, tiveram em depósito e desmontaram no estabelecimento comercial denominado Chapeação GDS, localizado na Rodovia BR-153, Linha Cachimbo, nesta cidade e Comarca, no exercício de atividade comercial, o caminhão SCANIA/G 420 A6X4, placas EJY 6464, chassi 9BSG6X400A3658898, cor branca, registrado em nome de Heleno Aldonco Machado, o qual havia sido subtraído em 6.10.2017, no Município de Guaramirim/SC, tendo prévio conhecimento da origem ilícita do veículo. Consta dos autos que os denunciados Gilmar da Silva e D. A. D. S. tiveram em depósito e desmontaram o veículo acima descrito na empresa Chapeação GDS, de propriedade do denunciado Gilmar da Silva, local em que trabalha também seu filho e denunciado D. A. D. S., restando a parte do cavalete do caminhão localizado no pátio da empresa. Ainda, no local da chapeação foi encontrada uma caixa em madeira, contendo etiquetas com numerações diversas, adesivos e substância ácida para marcação de vidros, para utilização na adulteração de sinais de veículo automotor. O denunciado Claudemir Roeir transportou a cabine do referido caminhão, tendo pleno conhecimento da origem ilícita do bem, em um guincho (Auto socorro Roeir) por ele conduzido, com destino à cidade de Lebon Régis/SC, o que foi solicitado pela pessoa de alcunha “Claudinho”, ocasião em que foi preso em flagrante. Ressalta-se que após receberem informações, Policiais Cíveis e Militares dirigiram-se até a rodovia pela qual o denunciado Claudemir transitava, efetuando a sua abordagem. Posteriormente, deslocaram-se até a Chapeação GDS, onde localizaram as partes da referida cabine desmanchada.

2º fato

Nas mesmas circunstâncias, o denunciado Gilmar da Silva manteve sob sua guarda, 1 (uma) arma de fogo do tipo espingarda, marca CBC, calibre .36, com coronha e telha em madeira, bloco metálico com acabamento oxidado, número de série 2848895, sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar. Infere-se dos autos que em virtude da operação policial foi realizada vistoria no interior do quarto do filho do denunciado, D. A. D. S., anexo ao estabelecimento comercial, oportunidade em que foi encontrada a arma de fogo. A arma é de uso permitido, conforme Portaria n. 1222/2019 do Exército, editada segundo as disposições do Decreto n. 9.847/2019.

3º fato

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado Gilmar da Silva praticou maus-tratos contra animais - galos, preparando-os e submetendo-os a brigas com outros animais da mesma espécie, em uma arena, prática conhecida como “rinha de galo”, o que resulta nos animais graves ferimentos.

Os acusados Gilmar da Silva e C. R. foram presos em flagrante na data de 09/10/2017 (ev. 1).

A autoridade policial concedeu ao conduzido Gilmar da Silva a liberdade provisória, mediante o pagamento de fiança, o qual efetuou o pagamento e foi posto em liberdade no dia 10/10/2017 (ev. 1, P_FLAGRANTE47).

Realizada audiência de custódia em relação ao conduzido C. R., foi homologada a prisão em flagrante e concedida a liberdade provisória mediante a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, além da fiança arbitrada pela autoridade policial (ev. 9). Apresentado o comprovante da fiança (ev. 10), o conduzido posto em liberdade no dia 10/10/2017 (ev. 12).

Instado o Ministério Público a se manifestar sobre eventual acordo de não persecução penal (ANPP) (ev. 64), noticiou-se a celebração de acordo apenas em relação ao réu Gilmar da Silva (ev. 100), o que foi homologado no evento 103.

Recebida a denúncia em relação aos réus C. R. e D. A. D. S., na data de 09/02/2021 (ev. 108).

Na mesma oportunidade, foi determinada a cisão da presente ação penal em relação ao réu Gilmar da Silva (ev. 108), sendo autuados os autos ns. 5003430-37.2021.8.24.0019 e 5009445-56.2020.8.24.0019 para fiscalização do acordo de não persecução penal aceito por ele (ev. 109).

Os acusados Claudemir e Diego foram citados (evs. 117 e 134).

Apresentaram respostas à acusação (evs. 120 e 132), nas quais não foram visualizadas hipóteses de absolvição sumária (ev. 136).

Instruídos os autos, foram inquiridas 4 (quatro) testemunhas arroladas pela acusação, 2 (duas) testemunhas arroladas pela defesa de Claudemir e 2 (duas) testemunhas arroladas pela defesa de Diego e, por último, interrogados os acusados (ev. 242).

Na fase de diligências (CPP, art. 402), a defesa de Claudemir requereu seja oficiada a Polícia Civil solicitando cópia original do boletim de ocorrência que registrou o furto referido na denúncia e a juntada de cópia integral do inquérito policial que apurou o referido furto.

O pedido foi parcialmente deferido para, tão somente, ser anexado aos autos da cópia integral do inquérito policial que apurou o delito de furto.

Os documentos aportaram no evento 250.

Encerrada a instrução, as partes apresentaram alegações finais, por memoriais.

O Ministério Público pugnou pela procedência da demanda, a fim de condenar os acusados nas disposições do artigo 180, § 1º, do Código Penal (ev. 253).

A defesa do acusado Claudemir, nas derradeiras alegações, requereu a absolvição do acusado, sob o argumento de insuficiência de provas seguras e contundentes para ensejar um decreto condenatório, e, consequentemente, a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, notadamente porque não sabia a respeito da origem ilícita do caminhão. Em caso de condenação, pediu a desclassificação do delito para a receptação culposa, prevista no art. 180, § 3º, do Código Penal, observada a prescrição (ev. 259).

Nas derradeiras alegações, a defesa do acusado Diego negou sua participação na empreitada criminosa e pediu a absolvição sob o argumento de insuficiência de provas seguras e contundentes para ensejar um decreto condenatório, e, consequentemente, a aplicação do princípio *in dubio pro reo* (ev. 261).

Ao final, o pedido contido na denúncia foi julgado parcialmente procedente para:

*Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCECEDENTE** os pedidos formulados na denúncia (ev. 61) para, em consequência:*

*a) **ABSOLVER** o acusado D. A. D. S., qualificado nos autos, das imputações constantes nesta ação penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;*

b) **CONDENAR** o réu C. R., qualificado nos autos, incurso no artigo 180, § 1º, do Código Penal, **a cumprir a pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, que substituo por duas penas restritivas de direitos, nos moldes da fundamentação, e a pagar 10 (dez) dias-multa, cada qual equivalente a um vigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato.**

Condeno o acusado C. R., ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais (art. 804 do CPP).

Com relação à fiança depositada por Gilmar da Silva, conforme comprovantes de evento 17, e considerando que já foi extinta sua punibilidade pelo cumprimento integral do acordo de não persecução penal (cf. autos ns. 5003430-37.2021.8.24.0019 e 5009445-56.2020.8.24.0019), com espeque no art. 337 do CPP, **DETERMINO a restituição do valor a Gilmar da Silva. INTIME-O** para que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe os dados bancários para eventual restituição, sob pena de destinação diversa. Conhecidos os dados bancários, autorizo, desde logo, a expedição do respectivo alvará.

Escoado o prazo sem manifestação do réu Gilmar da Silva, desde já, **DETERMINO** o perdimento do respectivo valor ao FUNPEN. Expeçam-se os expedientes pertinentes.

Apesar do comprovante anexado no evento 11, em consulta ao sistema da Subconta, conforme extrato anexado no ev. 263, não houve o pagamento da fiança pelo réu C. R.. O comprovante refere-se à “agendamento de pagamento”, sem comprovação nos autos de que houve o efetivo desconto do valor na conta bancária. Por isso, **DEIXO** de deliberar a respeito da fiança “paga” pelo réu Claudemir, sem prejuízo de que, comprovado o devido pagamento - além do agendamento realizado -, seja decidido nos termos da lei processual penal pertinente.

Tendo a parte sentenciada respondido ao processo em liberdade e não havendo pedido (art. 311 do CPP) e nem motivos (art. 311 e 312 do CPP) para decretar sua prisão cautelar (art. 311 e 312 do CPP), concedo o direito a Claudemir de recorrer em liberdade.

As medidas cautelares diversas da prisão já foram revogadas tacitamente, eis que possuíam prazo de vigência até o recebimento da denúncia, conforme decisão proferida no evento 9.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, no qual pugnou pela absolvição de seu defendido por insuficiência de provas da materialidade e da autoria. Ainda requereu, subsidiariamente, a desclassificação do delito para a modalidade de receptação culposa (ev. 278.1).

Juntadas as contrarrazões (ev. 281.1), ascenderam os autos a esta instância, e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Sr. Dr. Isaac Sabbá Guimarães, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso (ev. 10.1).

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação contra decisão que julgou procedente em parte a denúncia e condenou o apelante às sanções previstas pelo art. 180, § 1º, do Código Penal.

O recurso é de ser conhecido, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Sem qualquer razão a defesa.

Isto porque, de fato, há provas suficientes da materialidade e autoria do crime, conforme minuciosamente delineado pela magistrada, de forma que adoto os fundamentos trazidos na sentença, diga-se, de boa lavra, como razões de decidir, evitando assim, desnecessária tautologia. Veja-se:

É consabido que para a consumação do crime de receptação é imprescindível a existência de crime anterior, do qual provém o objeto material, não se exigindo a instauração de inquérito policial, ação penal e muito menos de sentença que ateste a ocorrência do crime antecedente, mas apenas sua comprovação nos autos.

Nesses termos, “não há necessidade da existência de inquérito policial, processo e muito menos sentença em que se ateste a ocorrência do crime antecedente, mas torna-se indispensável a prova de sua ocorrência. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. Parte especial. vol. 2. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 358)” (TJSC, Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2012.063314-3, de Navegantes, rel. Marli Mosimann Vargas, Primeira Câmara Criminal, j. 28-05-2013).

A receptação, inclusive, é punível ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime anterior, conforme dicção do art. 180, § 4º, do Código Penal.

Saliente-se ainda que “no crime de receptação (CP, art. 180), se a res furtiva houver sido apreendida em poder do acusado, incumbe-lhe apresentar prova da origem lícita do produto, ou comprovar seu absoluto desconhecimento da procedência criminosa do material ilícito, demonstrando cabalmente ignorar o injusto penal levado a efeito; não o fazendo, a condenação deve ser decretada” (TJSC, Apelação Criminal n. 5048887-69.2020.8.24.0038, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 19-10-2023).

Na mesma linha, colhem-se os precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CRIMINAL - RECEPÇÃO (ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. ALMEJADA ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA SUA MODALIDADE CULPOSA - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - RÉU FLAGRADO NA POSSE DA RES FURTIVA - ORIGEM ILÍCITA DO BEM FACILMENTE PRESUMÍVEL PELAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - DOLO EVIDENTE - SIMPLES NEGATIVA GENÉRICA QUE NÃO SE MOSTRA CAPAZ DE DERRUIR O ÉDITO CONDENATÓRIO - APRESENTAÇÃO DE ESCUSAS ABSOLUTAMENTE INVEROSSÍMEIS - CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - No crime de receptação (CP, art. 180), se a res furtiva houver sido apreendida em poder do acusado, incumbe-lhe apresentar prova da origem lícita do produto, ou comprovar seu absoluto desconhecimento da procedência criminosa do material ilícito, demonstrando cabalmente ignorar o injusto penal levado a efeito; não o fazendo, a condenação deve ser decretada.

II - No que toca ao dolo em crimes como o de receptação, nem sempre se terá prova direta, objetiva e concreta do crime, cabendo ao julgador, exatamente como se fez na hipótese, a busca de elementos e evidências indiretas e relacionadas ao delito imputado (TJSC: ACr n. n. 0002154-74.2016.8.24.0005, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 24.01.2023; RC n. 5047282-71.2021.8.24.0000, rel. Des. Getúlio Corrêa, j. em 24.11.2021).

III - Existindo nos autos elementos que permitam reconhecer que o acusado tinha ciência da origem espúria do produto, impossível a desclassificação para o crime de receptação culposa, previsto no art. 180, § 3º, do Código Penal.

[...] RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, *Apelação Criminal* n. 5012343-34.2019.8.24.0033, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 14-12-2023).

E ainda:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. CÓDIGO PENAL, ART. 180, CAPUT. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. Aplicada pena de 1 ano de reclusão, não se extingue a punibilidade se entre os marcos interruptivos decorreu lapso inferior a 4 anos (CP, arts. 109, V, 110, caput e § 1.º, e 117, I e IV). **MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. POSSE DA RES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ORIGEM LÍCITA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO.** *A apreensão de motocicleta proveniente de furto em poder do acusado, sem que tivesse justificativa plausível para tanto, importa na inversão do ônus da prova (CPP, art. 156, caput), cabendo-lhe demonstrar estar exercendo licitamente a sua posse.* PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO EM RELAÇÃO A CRIME PELO QUAL O RÉU NÃO FOI DENUNCIADO. NÃO CONHECIMENTO. Se o acusado não foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas, o pleito de desclassificação em relação a esse crime não tem qualquer relação com o processo em análise, pelo que se deixa de conhecê-lo. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. (TJSC, *Apelação Criminal* n. 0001925-47.2013.8.24.0126, de Itapoá, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 05-10-2017. Grifou-se).

Noutro tocante, o delito de receptação qualificada, descrito no art. 180, § 1º, do CP, não exige que o agente adquira a mercadoria para comercializá-la posteriormente, mas basta que exerça atividade comercial ou industrial, e, no exercício da atividade, se valha da maior facilidade para agir como receptador, adquirindo ou utilizando de qualquer forma, em proveito próprio ou alheio, produto que deveria saber ser produto de crime.

Ademais, sabe-se que “o objetivo da forma qualificada do delito de receptação, prevista no art. 180, § 1º, do Código Penal, é justamente punir de forma mais severa os receptadores que atuam camufladamente sob o manto protetor de atividade comercial ou industrial” (TJSC, *Apelação Criminal* n. 5004352-20.2021.8.24.0103, Des. rel. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 27.10.2022).

Quanto ao dolo, vale destacar que **“a modalidade qualificada do § 1º abrange tanto o dolo direto como o dolo eventual, ou seja, alcança a conduta de quem ‘sabe’ e de quem ‘deve saber’ ser a coisa produto de crime”** (STF, HC n. 97.344, rela. Min. Ellen Gracie, j. 12/5/2009) (TJSC, *Apelação Criminal* n. 0000137-19.2015.8.24.0064, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 29.09.2022; grifei).

Fixadas as premissas, ao analisar todos os elementos de convicção colhidos dos autos, infere-se que a **materialidade** delitiva está demonstrada através dos boletins de ocorrência (evento 1, APF_3-8; APF_18-19), do Auto de exibição e apreensão (evento 1, APF_9), do registro de ocorrência de furto/roubo do caminhão SCANIA/G 420 A6X4, placas EJY6464 (evento 1, APF_11-13), dos laudos periciais de eventos 20, 40 e 42, assim como diante de toda a prova oral produzida em ambas as fases processuais

No que pertine à **autoria**, necessário fazer uma assertiva do acervo probatório colhido durante a instrução processual.

Do cotejo probatório dos autos, extrai-se que no dia 09/10/2017, por volta das 17h30min, a DIC de Caçador entrou em contato com a Polícia Civil deste município, informando que, por meio de interceptação telefônica realizada naquela Comarca de Caçador-SC, haviam informações de que um caminhão guincho viria daquela região a este município para buscar algum bem de origem ilícita, ainda não identificado.

O policial civil Ricardo Cadaval Senhorinho, solicitou apoio do policial civil Roberson Santos Siqueira e mais dois policiais militares e efetuaram campana na região da Linha Cachimbo, com o intuito de verificar algum veículo suspeito. Em determinado momento, os agentes civis abordaram um caminhão guincho que vinha transportando algo enlonado em cima, na qual o motorista afirmou desconhecer a origem do bem, asseverando que foi contratado apenas para efetuar o transporte para uma pessoa denominada “Claudino”.

O caminhão guincho, conduzido pelo réu Claudemir, tinha uma cabine em cima. Ainda, o motorista afirmou que a carregou numa oficina perto do trevo de acesso da localidade de Cachimbo, nas margens da BR-153. Ao chegar na oficina, os agentes públicos encontraram o restante do caminhão e constataram que se tratava de veículo com registro de furto/roubo.

A respeito da abordagem do caminhão guincho conduzido pelo réu Claudemir, bem como, posteriormente, em diligências realizadas na oficina, o policial civil Ricardo Cadaval Senhorinho detalhou:

policial: que por volta das 17h30min a DIC recebeu a informação que um veículo guincho teria saído de Caçador em direção de Concórdia para buscar algo ilícito; que não sabiam se era um trator roubado, uma plataforma, ou um caminhão, mas sabiam que era um veículo que seria transportado; que também informaram que era numa oficina às margens da BR 153; que fizeram várias diligências nas oficinas daquela região, não localizaram nada; que começou a escurecer e optaram por deixar uma equipe no trevo abaixo da entrada da BR 153, e uma equipe acima no trevo de Cachimbo; que passaram diversos caminhões, mas não chamaram atenção, e não eram plataforma; **que às 20h30min passou um caminhão menor, o qual realizaram abordagem, e que chamou atenção porque estava enlonado; que saíram de cachimbo, desceram em direção à Barra Seca, passaram a ponte e realizaram a abordagem; que o motorista disse que veio de Caçador só fazer um frete e chegou por volta das 18 e pouco; que pediram o que tinha no caminhão, ele ficou meio assim, e disse “eu só vim fazer o frete”; que o motorista disse que tinha uma cabine em cima do caminhão; que pediram se a cabine era quente ou fria e o motorista disse que por onde pegou, mas ressaltou que só veio fazer o frete; que a todo momento o motorista dizia que era o cara que veio fazer o frete; que o motorista disse que pegou a cabine numa oficina, perto do trevo; que foram até à oficina, na verdade, uma chapeação; que pediram para o motorista indicar qual era o caminhão que tinha saído a cabine, apontou um, só o chassi, as rodas e o motor em cima; que não acharam a placa do caminhão; **que entraram na chapeação e desceu um rapaz, o Diego; que o Diego disse que acabou de chegar, só mora no local, mas seu pai trabalha na oficina; que o Diego não sabia explicar sobre o caminhão sem placa, apenas disse que o pai poderia esclarecer; que o pai do Diego mora descendo São José; que em buscas no estabelecimento não acharam a placa do caminhão, mas acharam uma arma, que o Diego disse que era do pai dele; que na parte de baixo desse pavilhão havia uma rinha de galo, tinha uns 10 animais, com espaço para mais, e no canto havia uma rinheira; que Diego disse que isso era coisa de seu pai; [...] que o motorista falou que levaria o caminhão de Concórdia para Fraiburgo; [...] que os policiais de Caçador falaram que o Claudemir era conhecido, que escapou de ser expulso da Polícia Militar, na época já era conhecido por receptação; que quando foram revistar o guincho, havia uma agenda, com anotações com contabilidade de vendas de peças; que é o expediente prático, ficou claro o envolvimento do Claudemir, além do transporte; que sobre a ligação que recebeu de Claudinho, ele abriu o telefone e mostrou, quem solicitou e acompanhou o carregamento; que questionado sobre o cara estar no local onde carregou, disse que sim, mas quando chegaram só havia o rapaz Diego; que Diego só disse que “deixaram esse caminhão aí, meu pai é que sabe; [...] (ev. 3, vídeo 200).****

judicial: que foram acionados pela DIC de Caçador; que repassam que devido a uma ligação interceptada haveria uma plataforma guincho, naquela região, que dava de entrada na região da antena de cobertura da oficina; que ficaram monitorando, junto com a Polícia Militar, até às 21:00; **que deslocou um caminhão guincho lonado, com que o que parecia ser uma cabine; que fizeram a abordagem, o condutor se identificou como policial militar; que o condutor disse que estava levando uma cabine; que pediram onde o condutor tinha pego a cabine; que não tinham identificado a oficina, pois era um local bem escondido, só aparecia o telhado da BR; que foram até o local e identificaram o restante do caminhão, com origem de um furto na região do litoral; que feito o contato com o pessoal da DIC de Caçador; que durante as diligências da oficina ainda viram que embaixo tinha uma rinha de galo; que o filho disse que tudo era do seu pai e ele morava num local a caminho da Delegacia; que passaram na residência do pai (Gilmar), conversado com ele; que todos foram à Delegacia, pois acreditavam que estavam fazendo um serviço para terceiro; que o Claudemir carregava uma cabine Scania, saindo de Concórdia em direção à Irani; **que o Claudemir não apresentaram nota fiscal****

ou documento para transporte da cabine; que no grampo tinha que era objeto de furto vindo do litoral; que no local encontraram etiquetas (carimbo) para remarcar sinal identificador de veículos; [...] que não fez perícia na cabine do caminhão; que, no momento da apreensão, não procuraram alterações em números de vidros, pois foi visto que o chassi era o mesmo do caminhão furtado, que era objeto de investigação de Caçador; que não escutou a interceptação eletrônica; que fez a abordagem do condutor do veículo guincho; que o condutor disse que foi contratado para fazer o frete; que a região de Concórdia tem histórico de desmanche; que era a cabine inteira; [...] que não sabe se é exigido nota fiscal para esse transporte, porque é atividade deles; que não se recorda se foi pedido para o condutor do guincho a documentação do transporte que estava fazendo; que a pessoa não foi diligenciada, apenas procuraram o objeto, conforme informações repassadas por Caçador; que não sabe se o condutor tinha conhecimento da origem do objeto; [...] que foi na oficina; que o Diego disse que o local era do pai dele; que entra no pátio e um pouco a esquerda estava o caminhão e o Diego disse que era com o pai dele; que o pai do Diego foi para a Delegacia depois; que não lembra se foi junto na casa buscar o pai; [...] (depoimento de multimídia de evento 247).

O policial civil Roberson Santos Siqueira acompanhou o colega de farda na abordagem do caminhão guincho e, em ambas as fases da persecução penal, disse:

policial: *que o policial civil Ricardo, entrou em contato solicitando apoio, pois sabiam que havia um carregamento de um objeto ilícito, transportado por um guincho; que foram atrás, efetuaram campana, na entrada de Cachimbo; que por volta das 20h30min, passou um guincho com algo em cima; que o abordaram e verificaram que tinha uma cabine e o motorista não tinha nota; que o motorista disse que não sabia da origem ilícita da cabine, porque só foi solicitado para fazer o transporte; [...] que foram até a oficina e no local encontraram o Diego; que o Diego não soube informar sobre o caminhão que estava lá, mas o seu pai poderia esclarecer; que a cabine estava em cima do guincho, mas o restante do caminhão estava no pátio da oficina que questionado sobre ter arma, o Diego afirmou que tinha, foram até o quarto onde havia a espingarda embaixo do colchão, a partir daí, os outros policiais encontraram a rinha de galo; [...] que pediram para Diego levar os policiais até a casa de seu pai, e os levaram até a Delegacia (ev. 3, vídeo 201).*

judicial: *que estava dando apoio ao policial civil Ricardo; que havia uma cabine de um caminhão que estava com registro de furto; que fizeram a abordagem e depois os levaram para a Delegacia; que não se recorda de ter saído do local de abordagem e ter ido até a oficina; que se recorda de terem abordado, à noite, por conta de estar conduzindo o guincho com a cabine que havia sido subtraída; [...] que conversou com o condutor do guincho, mas não se recorda do que foi conversado; que não se recorda se o condutor havia dito que estava apenas fazendo um frete; que não se recorda se viu que a cabine tinha registro de furto no local ou na Delegacia; que não foi até a oficina (depoimento de multimídia de evento 247).*

O policial militar Fabio Machado, que atuou em conjunto no intuito de localizar o caminhão que veio até este município, contou:

policial: *que na tarde chegaram informações de que um caminhão viria buscar alguma coisa, um trator, uma máquina; que abordaram um guincho carregando uma cabine, mas não estava junto no local; que o motorista do guincho indicou a oficina que pegou a cabine e foram até o local; que consultaram o chassi do caminhão e verificaram que estava com registro de furto; que na chegada da oficina tinha somente o Diego, que é filho do dono; [...] que os três foram conduzidos à Delegacia (ev. 3, vídeo 193).*

judicial: *que no dia foram acionados para prestar apoio para à Polícia Civil; que foram informados que um caminhão guincho estaria vindo para Concórdia para pegar algo de procedência ilícita, achavam que poderia ser alguma máquina agrícola ou carro, algo nesse sentido; [...] que a oficina era para ser às margens da BR-153; que em torno das 21:00 o agente da Polícia Civil avisou que encontraram o guincho e estava com uma cabine de caminhão em cima; que o motorista relatou onde pegou a cabine; que se deslocaram junto até o local; que no local foi encontrado o chassi do caminhão, que estava sem placa e sem alguns números identificação;*

que não sabe o nome da oficina, mas sabe o local, perto do trevo de Cachimbo, antes de chegar no trevo, à direita; que acharam o número do chassi e foi identificado que era um caminhão de origem de furto/roubo; que o Claudemir não chegou a dizer aonde estaria levando; que não participou da abordagem do motorista, a qual foi feita pela polícia civil; que só foi na oficina, na qual, realizadas algumas buscas, encontraram uma espingarda, mas não participou dessa busca; que depois foi encontrado outro buraco que dava acesso à parte de baixo da oficina, onde tinha galos de rinha; [...] que tinha uma maleta com várias ferramentas que eles usavam para remarcar sinal identificador; [...] que não analisou se a parte do veículo que foi localizado poderia ser identificado como objeto de furto; que não tem o que falar sobre o motorista do guincho, pois nem conversou com o mesmo; que na região tem bastante ocorrências de produtos de furto; que não conhecia a empresa que foi localizado os veículos; que nem sabia que era uma oficina ou o que era feito naquele local, que do asfalto só vê a construção e parece ser uma casa, mas a partir do momento em que acessa a parte de trás conseguem ver que tem trabalho de oficina; [...] que nunca ouviu outra ocorrência no local; que é difícil abordar caminhão na BR, pois atuam mais na cidade; que não é muito comum o transporte de carrocerias por guincho na região; [...] que quando chegou no local que estava o chassi do caminhão foi recepcionado pelo réu Diego; que o Diego relatou que mora no local dos fatos, mas a oficina e a espingarda era do pai do Diego; que o pai do Diego estava na casa dele, que era ali próximo, em outro lugar; que foram na casa do pai do Diego, o Gilmar, mas não se recorda se o Diego foi junto; que acredita que o Diego foi junto, pois não conheciam o local; que não se recorda se alguém comentou que o Alex não estaria no dia dos fatos; [...] que não lembra se falaram quem teria desmontado a cabine de cima do chassi (depoimento de multimídia de evento 247).

Na sua vez, o policial militar Bruno Ramos Minozzo descreveu:

policial: que estavam em serviço e o Ricardo Cadaval ligou passando informação que havia um caminhão que estava vindo buscar algo que seria furtado; que começaram a fazer buscas e não localizaram nada; que entraram em contato e resolveram fazer diferente, a guarnição do depoente foi para um lado e o Ricardo foi para o outro; que o Ricardo avisou que abordaram um caminhão e solicitou para irem até a oficina; que na oficina efetuaram buscas, encontraram a carcaça toda do caminhão, localizaram o chassi, consultaram e o mesmo havia registro de furto; que também localizaram uma espingarda na oficina em um quarto, e ainda no chão havia um buraco, como um subsolo; que fez a volta e encontrou no subsolo os galos e o ringue de rinha; que a entrada na oficina é pelos fundos, do lado do portão estava o caminhão furtado, bem na frente da mecânica; que no local havia de 10 a 12 galos de rinha, bastante feridos, machucados, no ringue havia penas o que supõe ser utilizado; que quando chegaram na oficina estava o filho do Gilmar, Diego; que Diego questionado sobre a arma, ficou na dúvida e disse que estava embaixo da cama, que a arma é do pai dele; que Diego disse que o caminhão foi deixado pra tirar peça, que os caras foram lá tirar peça e eles ajudaram somente (ev. 3, vídeo 194).

judicial: que estavam trabalhando na agência de inteligência do Batalhão quando receberam ligação de um policial civil solicitando apoio, o qual disse que havia uma investigação de outro município e que teriam descoberto que um caminhão tinha vindo buscar algum equipamento em Concórdia; que seria algum caminhão guincho que viria buscar algum equipamento, maquinário agrícola, veículo, algo assim; que passaram um período efetuando buscas e procurando algum ponto que poderia fazer esse carregamento no guincho, mas não localizaram; que fecharam alguns pontos, pois se o caminhão estivesse aqui, teria que sair da cidade; que fecharam alguns pontos, quando em certo momento ligaram dizendo que passou um caminhão com cabine em cima; que o caminhão guincho foi abordado; que se deslocaram até o local e em consulta no sistema a cabine teria registro de furto; que em conversa com o condutor do guincho, ele disse que tinha ido buscar a cabine dentro de uma oficina; que se deslocaram até a oficina; que na frente já tinha um todo caminhão desmontado; que ao verificar a numeração desse caminhão batia com a cabine; que o Alex falou que morava na oficina, mas só ajudava seu pai e cuidava do local; que o pai dele cuidava da oficina, mas não morava no local, por isso, o Alex morava no local; que na parte de cima da oficina estava cheia de peças; que quando os policiais subiram na parte de cima foi encontrado uma maleta com chapinha e ácido para fazer marcação em vidro, chassi de veículos e uma espingarda; que o Alex disse que

era tudo do pai dele; que do lado de fora da oficina, tinha um buraco que dava acesso a parte de baixo; que entrou no buraco e viu que tinha vários galos e um ringue, para rinha de galos; [...] que o Alex disse que seu pai estava em casa, mostrou a casa, foram até o local e o pai foi junto a Delegacia; [...] que não se recorda se os acusados apresentaram alguma documentação a respeito do caminhão; que viram que a cabine era furtada, porque na própria cabine tem uma placa fixada, que contém o número de série, do chassi e outros identificadores do veículo; que pelo número do chassi, já viram que a cabine era furtada; [...] que não sabe qual a distância de Massaranduba até Concórdia; que não se recorda se o veículo apresentava registro de furto com o mesmo dia da apreensão que efetivaram; que a cabine estava em cima do guincho e na oficina tinha o restante do caminhão, que o motor do caminhão já estava desmanchado e não se recorda de ter visto os outros objetos do caminhão; que não sabe quanto tempo levaria para fazer um desmanche do caminhão; que não sabe informar se a parte dos agregados (chassi, pneus e motor) já estavam no local a tempo; [...] que não se recorda se foi nessas condições que encontraram os agregados segundo ev. 42 laudo 153, pois era de noite; [...] que não sabe se essa é a mesma foto da noite; [...] que não se recorda da cabine, mas ela estava nas condições segundo ev. 40 laudo 135; que localizou o bem como objeto de furto porque teria identificado as placas que identificam a cabine no seu local; [...] que no dia não tinha como ver se tinha alguma adulteração na cabine, precisava ter uma claridade maior; que não sabe o horário que chegou para fazer a retirada do veículo porque foram acionados entre 17:00 e 18:00 e não se recorda o horário que foi apreendido o guincho, mas já era escuro; que o condutor do guincho disse que estava apenas fazendo um frete, mas não foi o depoente que fez essa abordagem; [...] que lembra do Alex que o recebeu na oficina; que no local não tinha uma casa; que o Alex disse que estava dormindo no local para cuidar da oficina e ajudar seu pai; que o pai de Alex não morava na oficina; que não sabe o porque o caminhão chegou no local; que só foi acionado de última hora para ajudar a procurar; que não chegou a conversar com o Gilmar, pai de Alex, mas estava junto no local (depoimento de multimídia de evento 247).

Especificadamente a respeito da cabine, localizada em cima do caminhão guincho conduzido pelo réu C. R., foi realizado laudo pericial, o qual constatou que não havia nenhuma adulteração aparente, todavia, tinha registro de furto/roubo, conforme se percebe (evento 40):

Ao exame nos componentes da cabine, verificou-se a **etiqueta autoadesiva destrutível** contendo a série parcial identificadora de chassi **A3658898**, presente no compartimento do motor, com características de originalidade.

Em consulta a Base de Índice Nacional - BIN e ao DETRAN/SC (cópias em anexo), verificou-se que a parcial de série alfanumérica identificadora de chassi "**A3658898**", pertence originalmente ao veículo caminhão, marca SCANIA, modelo G 420 A6X4, cor branca, ano de fabricação 2010 e modelo 2010, placas EJV6464, município de emplacamento MASSARANDUBA - SC, de propriedade de HELENO ALDONCO MACHADO, contendo registro FURTO/ROUBO em 09/10/2017.

O vidro do para-brisa acoplado a cabine não continha gravação com série parcial identificadora de chassi aparente.

O vidro da porta dianteira esquerda da cabine continham a série parcial identificadora de chassi **A3658869**, compatíveis com os padrões usualmente utilizados pelo fabricante.

Em consulta a Base de Índice Nacional - BIN e ao DETRAN/MG (cópias em anexo), verificou-se que a parcial de série alfanumérica identificadora de chassi "**A3658869**",

pertence originalmente ao veículo caminhão, marca SCANIA, modelo G 420 A6X4, cor branca, ano de fabricação 2010 e modelo 2010, placas EJY6464, município de emplacamento DELTA - MG, de propriedade de ALBANO AUGUSTO NETO.

O vidro da porta dianteira direita da cabine continham a série parcial identificadora de chassi A3658898, compatíveis com os padrões usualmente utilizados pelo fabricante.

Em consulta a Base de Índice Nacional - BIN e ao DETRAN/SC (cópias em anexo), verificou-se que a série alfanumérica identificadora de chassi "A3658898", pertence originalmente ao veículo caminhão, marca SCANIA, modelo G 420 A6X4, cor branca, ano de fabricação 2010 e modelo 2010, placas EJY6464, município de emplacamento MASSARANDUBA - SC, de propriedade de HELENO ALDONCO MACHADO, contendo registro FURTO/ROUBO em 09/10/2017.

FOTOGRAFIA Nº 01 (visualização do agregado cabine submetida a exame)



Ato contínuo, realizada perícia na parte restante do caminhão, o qual foi apreendido junto à oficina pertencente a Gilmar da Silva, o perito pontuou que o chassi pertencia ao mesmo proprietário da cabine, sem adulterações aparentes, mas com registro de furto/roubo, senão vejamos (evento 42, laudo 151-152):

Ao exame na estrutura do chassi, verificou-se a gravação contendo a série alfanumérica identificadora de chassi 9BSG6X400A3658898, compatível morfológicamente com os padrões usualmente utilizados pelo fabricante e sem vestígios aparentes de adulteração.

Em consulta a Base de Índice Nacional - BIN e ao DETRAN/SC (cópias em anexo), verificou-se que a série alfanumérica identificadora de chassi "9BSG6X400A3658898", pertence originalmente ao veículo caminhão trator, marca SCANIA, modelo G 420 A6X4, cor branca, ano de fabricação 2010 e modelo 2010, placas EJY6464, município de emplacamento MASSARANDUBA - SC, de propriedade de HELENO ALDONCO MACHADO, contendo registro FURTO/ROUBO em 09/10/2017.

Examinado o agregado motor acoplado ao chassi examinado, verificou-se a gravação junto ao bloco contendo a série alfanumérica identificadora DC1206L02 8141282, compatível morfológicamente com os padrões usualmente utilizados pelo fabricante e sem vestígios aparentes de adulteração.

Em consulta a Base de Índice Nacional - BIN e ao DETRAN/SC (cópias em anexo), verificou-se que a série alfanumérica identificadora de agregado motor DC1206L02 8141282, pertence originalmente ao veículo caminhão trator, marca SCANIA, modelo G 420 A6X4, série alfanumérica identificadora de chassi "9BSG6X400A3658898", cor branca, ano de

fabricação 2010 e modelo 2010, placas EJY6464, município de emplacamento MASSARANDUBA – SC, de propriedade de HELENO ALDONCO MACHADO, contendo registro FURTO/ROUBO em 09/10/2017.

Examinada o agregado caixa de câmbio acoplado ao chassi examinado, verificou-se a presença de plaqueta metálica contendo a série identificadora 7868116, compatível com os padrões de originalidade do fabricante.

Em consulta a Base de Índices Nacional - BIN e ao DETRAN/GO (cópias em anexo), verificou-se que a série alfanumérica identificadora de agregado caixa de câmbio 7868116, pertence originalmente ao veículo caminhão trator, marca SCANIA, modelo P 420 A6X4, série alfanumérica identificadora de chassi "9BSP6X40083632276", cor branca, ano de fabricação 2008 e modelo 2008, placas MEX6555, município de emplacamento RIO VERDE – GO, de propriedade de JOSÉ NUNES DA SILVA JUNIOR.

Examinada o agregado caixa diferencial/eixo traseiro acoplado ao chassi, verificou-se a etiqueta/plaqueta que continha sua série identificadora foi removida de seu suporte, não sendo possível tecnicamente a identificação do mesmo.

FOTOGRAFIA Nº 01 (visualização dos componentes e agregados de veículo caminhão trator submetidos a exame)



As testemunhas da defesa do réu Claudemir nada esclareceram especificadamente a respeito dos fatos narrados na denúncia, sendo meramente abonatórias, pois afirmaram, de forma genérica, que o réu trabalha com serviço de guincho há alguns anos. Vejamos os depoimentos:

Almir Zanatta: que tem guincho na cidade de Caçador/SC; que quando é seguro, já tem as informações do veículo, por isso já que está tudo certo; que se alguém solicita algum serviço na estrada, de noite não tem como solicitar documentos; [...] que quando presta serviços para particulares para alguma oficina de outra cidade pede nota; [...] que dentro da cidade até transporta algumas peças para conhecidos sem documentos; [...] que o Claudemir trabalha com guincho em torno de 6 a 7 anos; que não sabe se Claudemir transportava peças ilegais; [...] que a região de Concórdia/SC é conhecida por venda de peças de caminhões, tem bastante fornecedores; que às vezes leva carros, caminhonetes para o pessoal arrumar em Concórdia; que nunca levou peças de Concórdia; que trabalha mais com veículos, tratores (depoimento de multimídia de evento 247).

Iciomar José Kerber: que trabalha no ramo de auto peças, desmanche e peças usadas; que o Claudemir presta serviços para o depoente; que nesses trabalhos o Claudemir pega as peças e leva; que o Claudemir confia no depoente; que vende pouca coisa de cabine desmontada; que nas cabines que já trabalhou vem sem etiqueta, pois pega as mais antigas e não tem como saber a origem; que conhece o Claudemir há 15 anos; que nunca teve problemas com o Claudemir; que nunca ouviu falar que o Claudemir estava envolvido com furto (depoimento de multimídia de evento 247).

Enfim, as testemunhas arroladas pela defesa do réu Diego Alex, endossaram a informação do acusado na fase policial, afirmando que o caminhão chegou na oficina no sábado à tarde e na segunda-feira à tarde estava sem a cabine. Ainda, relataram que o acusado Diego não estava na oficina naquele sábado, quando chegou o caminhão, pois, aparentemente, estaria doente.

São os dizeres:

Luciano Marcos Gomes: *que no momento em que o caminhão chegou, estava no local; que viu o caminhão chegar e a pessoa que estava conduzindo o caminhão pediu para deixar o caminhão no local que na segunda-feira iria vir o respectivo dono do caminhão para tratar de um serviço que iria ser feito no caminhão; que não conhece o dono e não sabe o problema que o caminhão tinha; que no momento em que o caminhão chegou no pátio da empresa do pai do Diego o depoente estava lá; que estava na oficina porque o caminhão do depoente estava lá; que o caminhão com a cabine chegou no sábado da tarde, aproximadamente às 15:00 horas; que só estava o depoente e o pai de Diego na oficina quando chegou o caminhão; que o Diego não estava pois estava doente; que na segunda voltou na oficina, pois tinha faltado tinta para pintar seu caminhão; [...] que na segunda-feira de manhã, a cabine estava em cima; que quando foi a tarde já haviam tirado a cabine de cima e o pai do Diego estava ajudando o respectivo dono a tirar de cima do caminhão; que não conhece o dono do caminhão; [...] que o Diego não estava na segunda-feira na oficina; [...] que soube no outro dia que a polícia foi até a oficina; que o caminhão chegou no sábado à tarde na oficina e na segunda estava lá ainda; que na segunda-feira de tarde, quando retornou no local, a cabine estava sendo desmontada do caminhão; [...] que como conhece o pai de Diego, nunca precisou formalizar documento a respeito de serviço prestado; que não sabe os métodos adotados com outros clientes; [...] que soube que a cabine seria trocada, pois o comprador iria engatar em um bitrem 9 eixos; que a cabine foi colocada na frente da oficina para o trabalho ficar mais fácil; que nunca tinha visto o rapaz do guincho na oficina antes (depoimento de multimídia de evento 247).*

João Vicente Gomes: *que estava no sábado na oficina do pai de Diego; que chegou e em torno de meia hora depois o caminhão chegou; que estava na oficina, pois seu caminhão estava sendo reformado; [...] que no sábado o Diego não estava na oficina, pois segundo informações estaria doente; que não foi na segunda-feira na oficina; que o dono do caminhão ficou conversando com o Gilmar; [...] que em Cachimbo a oficina é bem conhecida; [...] que esteve no sábado e depois de sete dias voltou na oficina e o caminhão continuava no local, mas a cabine do caminhão não estava no local (depoimento de multimídia de evento 247).*

A respeito dos fatos, ainda, salutar o depoimento de Gilmar da Silva, que apesar de beneficiado com acordo de não persecução penal, a respeito do caminhão declarou na fase policial:

que o Cássio Gambim pediu a oficina emprestada porque iriam tirar a cabine do caminhão e colocar num batido, não sabe; que o caminhão ficou fora da oficina; que o Cássio falou que tinha os documentos; que ajudou porque não tinha nada para fazer; [...] que não sabia da procedência do caminhão; que o Cássio levou trator e uns caminhões que ele tem lá na oficina; [...] que esse foi o primeiro que deu problema; que estava no local quando vieram buscar a cabine; que carregando a cabine tinha o Cássio e mais dois caras que não sabe o nome, além do depoente; [...] (ev. 3, vídeo 195).

O acusado D. A. D. S., nas fases policial e judicial, negou o cometimento do ilícito narrado na denúncia, afirmando que o caminhão era coisa de seu genitor, Gilmar da Silva, e, na época dos fatos, entendia pouco do assunto da oficina, apesar de residir no local para cuidá-lo, veja-se:

policial: *que a arma é do seu pai, mas estava guardada em seu quarto; que não é sua, não tem nada com isso, seu pai que guardou no quarto; que o local da rinha de galo é de seu pai, rinhas não tem, que é o instinto do galo “índio”, desde novo se soltar a brigar; que não acompanha essa atividade; que o caminhão estava no pátio de casa; que começou a passar meio mal e, apesar de morar lá, sexta-feira à noite nem foi para casa; que no sábado foi no local, conversou um pouco com seu pai e no sábado à tarde chegou o caminhão; que não foi conversar com seu pai sobre o caminhão; que como trabalham com chapeação achou que era um serviço; que o cara que trouxe o caminhão é cliente de anos, Cássio Gambin, com mais dois homens que nunca viu e deixaram lá; que o Cássio faz serviços com eles há 10 anos; que não conversou com seu pai sobre o caminhão, pois estava meio mal; que depois foi embora, na casa da sua namorada e só voltou hoje, perto do meio dia; que não teve tempo de conversar a respeito do caminhão com se pai; [...] que só fazem o trabalho de chapeação,*

pintura automotiva; que não fazem serviços de mecânica; que não viu o guincho chegar, nem o que estavam fazendo; que estava dentro de casa deitado, pois estava mal; que só soube dos fatos do caminhão quando os policiais chegaram; [...] (ev. 3, vídeo 196).

judicial: que a acusação não é verdadeira; que a empresa é de seu pai, Gilmar, mora no local e o ajuda; que o pai morava em outro local, com a esposa dele e o outro filho dele, há uns 7/8 km de distância; que, naquela semana, estava doente e já na sexta-feira à noite estava na casa da sua namorada; que passou à noite lá; que no sábado, perto da noite, foi para a oficina e avistou o caminhão; que achou que era um novo serviço; que pegou suas roupas e voltou na casa da namorada; que na segunda-feira voltou na oficina e viu a movimentação com o caminhão, tinha algumas pessoas desmontando o caminhão, mas não conversou com eles; [...] que decidiu que iria ajudar seu pai na terça-feira; que ao anoitecer seu pai foi para casa e disse que iria deixar a porta do barracão aberta, mas depois era para fechar; que quando foi fechar a porta do barracão a polícia chegou; que não sabia de nada, pois tinha passado o final de semana fora; que disse que o dono do caminhão era seu pai; que eles pediram para verificar a oficina e autorizou; que os policiais verificaram se os outros veículos, em torno de 6 ou 7, não eram roubados também; [...] que sua função era organizar a oficina, fazer lavagem em veículos e desmontagem, pois não tinha muito conhecimento na área na época; que quem fazia a parte de compras de veículos ou peças era seu pai; que hoje auxilia o seu pai na parte de compra e venda de veículos/peças; que seu pai teve problemas de saúde; que não compram veículos, fazem apenas pinturas nos veículos; que não trabalham nem como mecânica nos veículos; que quase nunca olham a parte de documentação, pois têm confiança nos clientes; que às vezes fazem substituição de peças, compram as peças na cidade e repõem; que não conhece e não viu o Claudemir no local; que não sabe quem contratou o Claudemir para fazer o transporte; [...] que tem uma chapeação e pintura; que se tiver algo para substituir é lata, não mexem no motor; que acontece de às vezes estragar algum veículo e levarem até a oficina, que como trabalham perto da BR o pessoal vem pedir se conseguem prestar socorro, mas questão de mecânica passa o contato de outras pessoas (depoimento de multimídia de evento 247).

Enfim, o acusado C. R., na sua vez, foi unânime em afirmar que somente foi contratado para realizar o frete da cabine, não desconfiando a respeito da origem do bem, pois o transporte iria ocorrer de uma mecânica para outra. São os seus relatos:

policial: que estava transportando uma cabine de caminhão, pegou a peça em uma oficina entre o trevo de acesso a cidade de Concórdia e a PRF; que seu serviço foi solicitado por telefone, Claudinho, da região de Videira/Caçador, no momento em que ele ligou se identificou; que saiu de Caçador por volta das 17h45min, que veio até a cidade, e não era, ligou pra ele, retornou a ligação e ele deu a dica de tal oficina, dizendo para carregar e ir até Leblon Régis; que na oficina haviam três homens que ajudaram a carregar; que o local da oficina é escuro, sem luz e como chegou por volta das 19 horas estava escuro, carregou a cabine, saiu no asfalto e foi abordado; que andou uns 500 metros, 1 km, por aí; que o policial pediu o que estava carregando e disse que não tinha nota, porque era uma cabine usada e o policial já lhe mandou sentar no chão; que não desconfiou da origem da cabine, pois era de uma mecânica até a outra; que o local que pegou a cabine, entendeu que estava de poder da mecânica, pois tinha mais veículos no mesmo pátio; que a mecânica era pequena e os veículos estavam no pátio da mecânica; que não sabia que era furtado; que é de Caçador, policial reserva; que acredita que foi contratado porque o rapaz também era da região de Caçador-Videira; que o frete iria dar R\$ 600,00; [...] que é trabalhador não precisa disso; que sobre o outro processo que tem de receptação informa que foi enganado, recebeu o veículo em dívida de um rapaz e esse registrou BO depois; que foi a primeira vez que carregou cabine, a maioria com nota; [...] que o fato de ser de uma oficina pra outra, acredita que pudesse ser lícito, nem questionou o que poderia fazer; que a agenda apreendida no veículo conduzido pelo réu diz respeito a todo o movimento do seu trabalho, o que compra, vende e faz frete; que compra carro de leilão e reforma, por isso tem o nome das pessoas, o que devem; que tudo que tem aí é o que comprou, vendeu, gastou no posto, enfim, o que faturou no mês; que tem um tio que tem carro velho e puxa cerca de 50 carros por mês para ele; que pega peças quando precisa em troco dos serviços; que em seu nome possui em média 10 à 12 veículos comprados em leilão,

que tem a lista de pessoas que lhe devem; que não foi abordado com um trator furtado em seu guincho, pois tinha nota do trator e do produtor; que carregou o trator numa cidade antes de Ponte Serrada; [...] que não conhece Claudinho pessoalmente, que faz negociadas, é da região de Caçador e Videira; que Claudinho vende coisas; que o que o depoente vende tem nota; que trabalha mais no guincho; que a situação do trator não sabe, porque tinha nota no momento do carregamento (ev. 3, vídeos 197 e 198).

judicial: que fez o transporte da cabine, mas não sabia da origem ilícita; que foi contratado para levar para fazer a recuperação da cabine, para pintar; que iria pegar a cabine na cidade de Concórdia e levar para cidade de Leblon Regis; que foi até o centro da cidade, pois não sabia onde era a oficina, retornou a ligação para quem havia contratado; que chegando próximo ao trevo de Cachimbo achou a oficina; que chegou no local, a cabine estava no chão, que não fez perguntas; que conferiu e a cabine estava com todos os vidros de marcação originais, que estava com as plaquetas, para-brisas, não tinha nada danificado; que estava com a chave na ignição, porém com a marca Scania; que, a princípio, as origens para ser uma coisa lícita estava bem visível, haja vista não ter nenhum vidro quebrado, tinha as plaquetas todas no lugar; que não imaginou que seria alguma coisa ilícita; que colocou em cima do guincho, enlonou, conforme a lei, porque faz parte de um conjunto; que andou uns 500 metros e foi abordado pela polícia; que não tinha feito nenhum transporte na empresa do Diego e do Gilmar; que no local tinham dois senhores de idade e disseram que era essa a cabine e a carregou; [...] que verificou as plaquetas, vidros e estava com a chave na ignição, não haviam fios arrebitados; que pensou que iria levar a cabine até Leblon Regis, depois iria ligar para o contratante e o mesmo iria informar o local, pois não tinha um local determinado ainda; que conhecia o contratante pelo nome de Claudinho; que só viu o Diego quando já estava preso; que no momento em que carregou a cabine o Diego não estava (depoimento de multimídia de evento 247).

Pois bem.

No tocante à conduta praticada pelo réu C. R., restou incontroverso que ele foi abordado, **no dia 09/10/2017, por volta das 20h30min**, conduzindo uma cabine de um caminhão, da qual não soube precisar a origem. Ademais, como apontado pelos laudos periciais de eventos 40 e 42, a referida cabine - e, posteriormente o caminhão encontrado no pátio da oficina do Sr. Gilmar da Silva, apresentavam registro de furto/roubo.

Sobre o registro de furto/roubo, Sérgio Valdir Lazaris registrou um boletim de ocorrência informando o furto do caminhão Scania/G 420 A6X4, placas EYJ6464, assim relatando (evento 1, P_FLAGRANTE18):

Relata o comunicante que foi subtraído o caminhão SCANIA/G 420 A6X4, placa nº EYJ-6464, que esta no nome do Sr. Heleno Aldonço Machado. Informa que o caminhão estava na posse do comunicante, tendo o deixado estacionado no pátio do posto Guaramirim, localizado as margens da via pública BR-280, no dia 06/10/2017, por volta das 17:30h, e hoje dia 09/10/2017, quando foi buscá-lo por volta das 09:00h, para fazer reparos, percebeu que o caminhão havia sido subtraído por meliantes desconhecidos. Informa ainda que desconhece a existência de câmeras de segurança no local do ilícito. Era o relato.

Cronologicamente, o caminhão Scania/G em questão foi estacionado às margens da BR-280, no pátio do posto de Guaramirim no dia 06/10/2017 e chegou neste município no sábado, no período vespertino (isto é, no dia 07/10/2017) - conforme prova oral colhida nos autos.

Sérgio Valdir Lazaris somente percebeu a ausência do caminhão somente na segunda-feira, dia 09/10/2017, tanto que registrou boletim de ocorrência às 11h27min (evento 250, págs. 8-9).

A comunicação de furto/roubo do referido caminhão, **no sistema junto ao DETRAN**, por sua vez, foi realizada **no dia 09/10/2017, por volta das 16 horas**, conforme se vê das telas abaixo (evento 40, laudo 139):

▼ Dados do Veículo de placa EJV6464 Em 10/05/2018 17:33:57 por JEAN OSNEILDO DOS SANTOS

Placa EJV6464	Renavam 203211880	Placa Anterior EJV6464/SP	Tipo 17-CAMINHÃO TRATOR	Categoria 2-Aluguel	Espécie 5-Tracção	Lugares 2
Marca/Modelo 315214 - SCANIA/G 420 A6X4 (Nacional)	Fabricação/Modelo 2010/2010	Combustível 3-Diesel	Cor 4-BRANCA	Camcena 999-NAO APLICAVEL	Categoria DPVAT 10	
Nome do Proprietário Atual HELENO ALDONCO MACHADO	Nome do Proprietário Anterior TRANSPORTADORA JATO SING				Recadastrado DETRAN Detran/mt	Origem dos Dados do Veículo CADASTRO
Município de Emplacamento MASSARANDUBA		Licenciado 2017 em 11/07/2017 através do Licenciamento Anual on-line (CRLV emitido por DDETRAN\10174616945)			Data de aquisição 02/05/2016	Situação EM CIRCULAÇÃO
Restrição à Venda Alienação Fiduciária em favor de BV FINANCEIRA SA C F I						
Informações PENDENTES originadas das financeiras via SNG - Sistema Nacional de Gravame						
Nenhuma informação pendente até esta data						
Restrições OCORRÊNCIA DE FURTO/ROUBO EM 09/10/2017						

▼ Histórico de Registro(s) de Ocorrência(s) de Furto ou Roubo

tipo	Órgão	Número BO	Cidade do Fato	Data/Hora do Fato	Situação
Recuperação	SB4 - 0584-SC	SC / 2017 / 344	CONCORDIA	09/10/2017 / 0-0	Incluído em 09/10/2017 22:44:20
Declaração	424 - Massaranduba	SC / 2017 / 1059	MASSARANDUBA	09/10/2017 / 0-0	Incluído em 09/10/2017 15:59:13
Comunicante/Informante: SERGIO VALDIR LAZARIS - (47) - 33796725					

O caminhão foi recuperado na mesma data (em 09/10/2017), por volta das 20h30min, quando o réu Claudemir foi abordado pela autoridade policial, com registro de “recuperação” no sistema pertinente junto ao DETRAN, por volta das 22h40min, conforme documento mencionado acima.

Paralelo a isso, o réu Claudemir recebeu uma ligação de uma pessoa denominada “Claudino” para realizar o frete de uma cabine (ev. 1, P_FLAGRANTE3) e chegou neste município no início da noite do dia 09/10/2017, carregou a peça automotiva, por volta das 19 horas - quando já estava escuro, conforme mencionado por ele em seus depoimentos -, e foi abordado pela autoridade policial apenas por volta das 20h30min.

Não se ignora que, em determinado momento, o Ministério Público cogitou a possibilidade de ser compartilhada a prova com os autos da ação penal n. 0003968-66.2017.8.24.0012 e da Representação Criminal de Interceptação Telefônica n. 0001619-90.2017.8.24.0012, ambos em trâmite junto à Comarca de Caçador-SC (evs. 49 e 52). Entretanto, nada aportou na presente ação penal referente à interceptação telefônica mencionada pelos policiais que atuaram na abordagem do caminhão guincho conduzido pelo acusado Claudemir.

Apesar disso, a ausência de tais informações não desnatura a prova produzida na presente ação penal, uma vez, no cenário posto, restou comprovado que quando o réu Claudemir carregou a cabine já havia sido inserido a informação de que o caminhão tinha sido objeto de furto/roubo, nos sistemas pertinentes (DETRAN), de modo que Claudemir tinha condições de saber a respeito da origem do material transportado.

Isso porque, bastaria realizar a consulta no sistema pertinente, a fim de verificar a origem (i)lícita do bem transportado, ainda mais porque a tratativa comercial ocorreu, a princípio, apenas por meio de ligação telefônica e no ato do carregamento nenhum documento foi apresentado e/ou solicitado pelo transportador, que, frise-se, fez o serviço à noite.

Além disso, não parece crível que o réu Claudemir tenha saído do município de Caçador-SC para este município (de Concórdia-SC), cidades que distam aproximadamente 160 km (conforme informações do Google Maps) para buscar a referida cabine, sem se certificar da existência de algum documento a respeito, notadamente a cerca da origem da mesma.

Soma-se, ademais, que a cabine foi carregada em lugar de difícil visualização na via (BR-153), conforme amplamente asseverado pelos agentes públicos que atuaram neste município, bem como em período noturno.

Ainda, o caminhão em que foi retirada a cabine estava sem placa, a qual, inclusive, sequer foi encontrada pelos agentes públicos na vistoria realizada na oficina, o que corrobora que o caminhão em questão e, consequentemente, a cabine, podiam possuir alguma irregularidade.

O fato de a cabine estar em condições normais - sem adulterações visíveis - não pode, por si só, conduzir o acusado à credibilidade de que o material pode ser transportado sem as cautelas devidas, ainda mais porque, quando se refere à veículos, a legislação é clara em estabelecer códigos e outros requisitos para os devidos controles das autoridades competentes.

Até porque o transporte de alguma peça automotiva, mesmo que seja de uma mecânica para outra, deve possuir os registros pertinentes, circunstâncias essas que não foram observadas pelo réu Claudemir.

Enfim, não se pode deixar de cogitar que o ré Claudemir é policial militar da reserva, bem como vinha trabalhando na área de transporte com guincho por alguns anos, de modo que deveria estar ciente de todas as condutas que deveria adotar, bem como da legislação aplicada na espécie, a fim de evitar o transporte de veículos e/ou peças objeto de crime anterior.

Não pode o réu simplesmente alegar que não tinha ciência a respeito da origem do caminhão, quando todas as circunstâncias postas nos autos - aliado ao fato de que o caminhão não tinha placa, evidenciam alguma irregularidade no serviço que lhe foi solicitado.

Diante de tais circunstâncias, a negativa genérica do acusado Claudemir, desprovida de qualquer substrato probatório no sentido de adotou alguma conduta no intuito de verificar a origem do material transportado, bem como suas condições pessoais - reprise-se: policial militar da reserva e atuante na área de transporte de guincho -, não deixam dúvidas a respeito do dolo do agente em transportar a referida peça, ciente de sua ilicitude originária.

*Sabe-se, além do mais, que o tipo penal em questão comporta a modalidade de dolo eventual, que se caracteriza “quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP), isto é, não se importando com sua ocorrência. No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo, por considerar mais importante sua ação que o resultado. Como afirmava Hungria, assumir o risco é alguma coisa mais que ter consciência de correr o risco: é consentir previamente no resultado, caso este venha efetivamente a ocorrer” (BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2023).*

Justamente, por isso, toma-se como inverossímil a assertiva do réu de que nem ao menos desconfiasse da procedência ilegal da cabine, visto que certamente previu o resultado como possível e mesmo assim, consentiu com ele, motivo por que, no mínimo, resta configurado o dolo eventual para a configuração das figuras típicas a que foram denunciados.

Sobre a receptação, já decidiu o E. TJSC:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL) E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DO VEÍCULO (ART. 311, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PLEITO PELA CONDENAÇÃO. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA CARACTERIZADAS. TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA DO RÉU IMPLAUSÍVEL E DESPROVIDA DE PROVAS. DEPOIMENTOS JUDICIAIS BASTANTES PARA LASTREAR A CONDENAÇÃO. DOLO DE RECEPÇÃO EVIDENCIADO. ADEMAIS, TIPO PENAL QUE INCLUI TANTO O DOLO DIRETO (SABE) QUANTO O DOLO EVENTUAL (DEVE SABER). REFORMA DA SENTENÇA PELA CONDENAÇÃO. CRIME DE ADULTERAÇÃO DE SINAIS DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PROVA INDICIÁRIA NÃO CORROBORADA PELA PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO JUDICIAL. INFRAÇÃO AO ART.

155 DO CPP. PRECARIEDADE DA PROVA JUDICIAL. AUSÊNCIA DA CERTEZA NECESSÁRIA PARA EMBASAR UM DECRETO CONDENATÓRIO. APLICAÇÃO DO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO PONTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE. AUSÊNCIA DE ATENUANTES E AGRAVANTES DE PENA. TERCEIRA FASE. INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA. REGIME FIXADO NO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUBSTITUIÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A CONCESSÃO DO SURSIS. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO NA FORMA RETROATIVA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. TRANSCURSO DE PERÍODO SUPERIOR A OITO ANOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O PRESENTE PRONUNCIAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0007822-93.1997.8.24.0004, de Araranguá, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 30-08-2018, grifou-se).

De mais a mais, indubitável que o acusado Claudemir transportou a cabine do referido caminhão, de origem ilícita, em um guincho (Auto socorro Roeir) por ele conduzido, mesmo que por solicitação de terceiro - Claudino, sem adotar as cautelas necessárias para o referido transporte.

Há ainda que se reconhecer o delito de receptação na modalidade qualificada, uma vez que a aquisição do referido caminhão ocorreu no exercício de atividade comercial ou industrial do réu Claudemir, pois trabalhava com transportes de guincho há alguns anos.

Sobre isso, em caso análogo:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA EM CONTINUIDADE DELITIVA E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 180, § 1º, POR TRÊS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. CRIMES PATRIMONIAIS. ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA E FRAGILIDADE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. **RÉU QUE ATUA NO COMÉRCIO DE SUCATAS E GUINCHO, ADQUIRE CARÇAÇA DE VEÍCULO E BLOCO DE MOTOR, AMBOS COM NUMERAÇÃO RASPADA, BEM COMO TRANSPORTA AUTOMÓVEL COM REGISTRO DE FURTO E, AO PROCEDER DESSA FORMA, ASSUME O RISCO DE PRATICAR A CONDUTA DELITIVA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EVIDENCIAM O DOLO EVENTUAL.** ADEMAIS, CONTEXTO DE PROVAS ESTREME DE DÚVIDAS. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO QUE SE IMPÕE. [...] RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. *In casu, resta evidente que o apelante não tomou a cautela devida ao adquirir/receber os objetos de origem ilícita (carçaça de veículo e bloco de motor), bem como transportar automóvel proveniente de furto, mas apenas visava o lucro dos negócios. Isso porque, considerando que atuava na atividade comercial há tempos, poderia ter conferido a procedência do veículo transportado, por meio de documentação ou consulta no site do DETRAN, e, ainda, não deveria receber/adquirir objetos com numeração raspada.* (TJSC, Apelação Criminal n. 0005845-04.2013.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 22-08-2019).

Dessa forma, não há falar em insuficiência probatória, tampouco em ausência de dolo na conduta praticada ou mesmo em afastamento da qualificadora com a desclassificação para a modalidade culposa, pois devidamente demonstradas a materialidade e autoria da prática do crime de receptação previsto no §1º do art. 180 do Código Penal.

Até porque, a desclassificação do crime para a sua forma culposa exigiria comprovação de que o acusado não buscava o resultado, e que o crime tivesse sido causado por imprudência, negligência ou imperícia, o que não ocorreu nos autos, como demonstrado.

Por oportuno, “na hipótese, quando o agente recebe coisa proveniente de crime para transportá-la, este comete o crime de receptação dolosa, tendo em vista que sua ação se enquadra em uma das condutas tipificadas neste delito, qual seja, a de transportar coisa que sabia ser produto de crime. Desta forma, sendo descabida a desclassificação para a modalidade de receptação culposa (CP, art. 180, § 3º), porquanto as condutas neste tipo são apenas adquirir e receber, além de não se vislumbrar no caso o elemento subjetivo da culpa, tendo em vista que restou evidenciado que o réu conhecia a origem espúria do bem” (TJSC, Apelação Criminal n. 2007.048446-5, de Biguaçu, rel. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 12-08-2008).

Ausentes, por fim, causas que excluam a ilicitude da conduta imputada ao acusado, o fato mostra-se típico e antijurídico, e deve por isso ser apenado. O acusado era maior e capaz e tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta, bem como podia e devia ter agido de modo diverso. Encontram-se, dessa forma, reunidos os requisitos da culpabilidade, analisada como condição para a aplicação da pena, devendo o acusado responder pelo delito praticado.

Em arremate, de rigor a condenação do réu C. R. nas condutas descritas nos artigos 180, § 1º, do Código Penal.

Cumprir destacar que “a técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: HC 112.207/SP, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 25.9.2012; HC 92.020/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 8.11.2010; HC 99.827/CE (MC), rel. Min. Celso de Mello, DJe 25.5.2011, e HC 93.574/PB, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 1º.8.2013” (RHC 116166, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014, processo eletrônico DJe-124 Divulg 25-06-2014 Public 27-06-2014).

Não diverge este Tribunal:

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉU SOLTO - DELITO DE DISPARO DE ARMA DE FOGO (LEI N. 10.826/03, ART. 15) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO - TESES DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, RECONHECIMENTO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL), INCIDÊNCIA DA LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIO OPOSTOS) - INSURGÊNCIAS AFASTADAS ADOTANDO-SE COMO RAZÕES DE DECIDIR OS JUDICIOSOS E IRRETOCÁVEIS FUNDAMENTOS LANÇADOS NA SENTENÇA E NO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. “O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público - e ao invocá-los como expressa razão de decidir -, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX)” (STF, Min. Celso de Mello). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0000681-66.2015.8.24.0012, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Getúlio Corrêa, Terceira Câmara Criminal, j. 28-09-2021, grifou-se).

Com efeito, ao contrário do que sustentou a defesa, a materialidade do fato veio comprovada pelos boletins de ocorrência (evento 1, APF_3-8; APF_18-19), pelo auto de exibição e apreensão

(evento 1, APF_9), pelo registro de ocorrência de furto/roubo do caminhão SCANIA/G 420 A6X4, placas EJY6464 (evento 1, APF_11-13), bem como pelos laudos periciais de eventos 20, 40 e 42.

A autoria, por sua vez, também restou comprovada e recai sobre o apelante.

As testemunhas de acusação - os agentes públicos que participaram das investigações - foram uníssonos em descrever que a partir de interceptação telefônica realizada na Comarca de Caçador, havia informações de que um caminhão guincho viria daquela região para pegar algum bem de origem ilícita.

O policial civil Ricardo Cadaval Senhorinho narrou que após campanas no local, abordou o caminhão guincho, conduzido pelo acusado Claudemir, o qual tinha uma cabine como carga. Ainda, contou que o motorista relatou que a buscou numa oficina perto do trevo de acesso da localidade de Cachimbo, nas margens da BR-153. Afirmou que ao chegar na oficina, os agentes públicos encontraram o restante do caminhão e constataram que se tratava de veículo com registro de furto/roubo, sendo que a placa foi localizada.

O relato do policial civil veio corroborado pelos depoimentos dos policiais militares Fabio Machado e Bruno Ramos Minozzo, na fase embrionária e em juízo, que também participaram da ocorrência.

A negativa de autoria do apelante restou dissociada da prova amealhada nos autos.

Além disso, a defesa não acostou aos autos nenhuma prova no sentido de que o apelante adotou alguma conduta no intuito de verificar a origem da peça transportada. O registro de furto/roubo já havia sido inserido no sistema quando o transporte foi operado.

Observa-se que o apelante é policial militar da reserva e trabalhava na área de transporte de guincho há alguns anos.

Assim, em nenhum momento o apelante tentou verificar a origem do bem. Não bastasse o fato de a tratativa ter sido apenas por meio de ligação telefônica, nenhum documento foi apresentado quando do seu carregamento e transporte. O serviço foi realizado à noite, o que também é suspeito, cuja cabine foi apanhada em oficina de fundo de quintal, camuflada, diga-se, atrás de uma residência, de difícil localização, como atestaram os agentes

De fato, não é crível que o acusado tenha percorrido 160 km para buscar a referida cabine, “sem se certificar da existência de algum documento a respeito, notadamente acerca da origem da mesma”.

Ainda, mesmo que de forma precária precária, o suplicante atuava no comércio de peças, e o bem que trasladava era para aumentar seu patrimônio, tendo em conta que em nenhum momento da prova indicou qual foi o contratante do transporte que operava no momento - o que seria de fácil comprovação -, ou quem seria o comprador da res furtada. Diga-se, também, que ele foi taxativo no sentido de que trazia e detinha anotações de compra e venda de peças, o que não é atinente à sua condição de proprietário de guincho, que deve ser diligente em caso tais.

Já deliberou esta Corte:

APELAÇÃO CRIMINAL. [...] CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. POSTULADA A ABSOLVIÇÃO ANTE A INSUFICIÊNCIA DE PROVAS ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AQUISIÇÃO DE FIOS DE COBRE FURTADOS, DURANTE O DESEMPENHO DE ATIVIDADE COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE PERMITIAM A CONCLUSÃO ACERCA DA ORIGEM ILÍCITA DOS METAIS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÕES MANTIDAS.

“Para que se configure a receptação dolosa qualificada, basta a prova de que os agentes, no exercício de atividade comercial, tenham adquirido, transportado ou mantido em depósito coisa que deveriam saber ser produto de crime. Em sede de crime de receptação, cabe ao réu, flagrado na posse de bens de origem comprovadamente criminosa, fazer prova escoeita da licitude da aquisição de tais bens. Há evidente inversão do ônus da prova” (Apelação Criminal 2004.020411-6, rel. Des. Solon d’Eça Neves). [...] (Apelação Criminal n. 2009.053973-5, de Rio do Oeste, rel. Des. Torres Marques, j. 27/04/2010) (grifou-se).

Desta forma, afastam-se quaisquer dúvidas acerca do dolo do apelante em transportar a referida peça, o qual tinha plena ciência da origem ilícita.

Diante da comprovação da intenção do agente, rechaça-se o pleito desclassificatório para a modalidade culposa.

Por fim, não se pode olvidar que a aplicabilidade do princípio in dubio pro reo está condicionada à existência de dúvida fundada a respeito da autoria, o que não se verifica no caso ad judícia, uma vez que diante das provas constantes nos autos, não restam dúvidas de que o apelante praticou o delito de receptação qualificada, razão pela qual a condenação deve ser mantida incólume.

A comarca de origem deverá promover a comunicação à vítima, em observância ao art. 201, § 2º, do Código de Processo Penal.

Em decorrência, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

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 **5837539v25** e do código CRC **6b807d75**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEOPOLDO AUGUSTO BRUGGEMANN

Data e Hora: 25/03/2025, às 18:09:12

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5030882-84.2023.8.24.0008/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SUBSTITUTO LEANDRO PASSIG MENDES**EMENTA**

RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO E DINHEIRO. APREENSÃO DOS BEM EM IMÓVEL OBJETO DE INVESTIGAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE CAPITAIS. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA. RECURSO DAS RECORRENTES. PROPRIEDADE FORMAL DOS BENS E ORIGEM LÍCITA DOS VALORES. REJEIÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. INCONGRUÊNCIAS NAS DECLARAÇÕES DOS ENVOLVIDOS. POSSIBILIDADE DE OS BENS ESTAREM RELACIONADOS ÀS PRÁTICAS CRIMINOSAS OBJETO DA INVESTIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ANTES DO ENCERRAMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. BENS QUE AINDA INTERESSAM AO PROCESSO E PODEM SER OBJETO DE PERDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

A mera titularidade formal não é suficiente para afastar os indícios de que os bens possam ter sido utilizados como instrumentos ou são produtos de crime, especialmente quando há incongruências nas declarações dos envolvidos e incompatibilidade entre renda declarada e patrimônio apreendido.

“O Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 118 do CPP, firmou compreensão de que as coisas apreendidas na persecução criminal não podem ser devolvidas enquanto interessarem ao processo” (AgRg no AREsp n. 1.049.364, de São Paulo, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 21-3-2017).

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 24 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **G. S. A.** e **J. S. D. S.** contra a sentença que, no incidente de restituição de coisa apreendida n. 50308828420238240008 (Vara Regional de Garantias da Comarca de Blumenau), indeferiu o pedido de restituição do veículo VW/Nivus HL TSI, com placas RYB9C61 e da quantia de R\$ 71.901,00, apreendidos nos autos n. 5013677-42.2023.8.24.0008, instaurado pela apuração do crime de tráfico de drogas.

Sustentam as recorrentes que: i) o automóvel estava sob a posse de Eduardo Sousa Araújo, mas pertence à recorrente Gislaine e foi adquirido com recursos provenientes de seu trabalho; ii) os valores apreendidos são provenientes da venda de uma motocicleta que a acusada Júlia ganhou em sorteio; iii) não há provas de que o veículo foi utilizado diretamente no cometimento do crime de tráfico de entorpecentes; iv) a apreensão dos bens na residência de Júlia não é suficiente para estabelecer o nexo de instrumentalidade; v) os bens não foram mencionados no relatório da investigação policial. Requereram o provimento do recurso para reformar a sentença e determinar a restituição do veículo e do dinheiro apreendido.

Houve contrarrazões.

Em parecer, a Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O recurso é próprio (art. 593, I, CPP) e tempestivo (art. 593 e art. 600, § 4º, do CPP), bem como preenche os requisitos de admissibilidade (art. 574 e ss do CPP), razão pela qual dele conheço.

De acordo com o art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal “*Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei*”.

Sobre a restituição de bens apreendidos, regulamenta o CPP:

“Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo.

Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§ 1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente.

§ 2º O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§ 3º Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§ 4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

§ 5º Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade».

Na norma especial, consta que “Ao proferir a sentença, o juiz decidirá sobre: [...] o perdimento do produto, bem, direito ou valor apreendido ou objeto de medidas assecuratórias;” (Lei n. 11.343/2006, art. 63, I).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 638491, do Paraná, em sede de repercussão geral (Tema 647), fixou a seguinte tese: “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal».

No caso, a apreensão do veículo VW/Nivus HL TSI, placas RYB9C61, e da quantia de R\$ 71.901,00 ocorreu durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão em imóvel vinculado a Christian Avila da Silva, investigado por tráfico de drogas, associação para o tráfico e lavagem de capitais, sendo que, no local, encontravam-se Eduardo Sousa Araújo e a recorrente Júlia, na posse direta dos bens.

É cediço que «antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo” (CPP, art.118) e “restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante” (CPP, art. 120).

Mais ainda, “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. 1.541.017, do Espírito Santo, rel. Min.Sebastião Reis Júnior, j. em 20-10-2015).

Portanto, a restituição exige, para além da comprovação da propriedade, a demonstração que o bem apreendido não mais interessa ao processo criminal.

Embora as recorrentes tenham apresentado documentos que indicam a titularidade formal dos bens, tais elementos não são suficientes para afastar os indícios de que o veículo e o numerário apreendidos possam estar relacionados às práticas criminosas investigadas. A análise das movimentações financeiras dos envolvidos, aliada às incongruências nas declarações prestadas por Eduardo Sousa Araújo - que alegou pagar aluguel superior à sua renda mensal e não soube identificar o locador -, reforça a suspeita de que os bens possam ter origem ilícita.

Ademais, a apreensão ocorreu em imóvel vinculado a Christian Avila da Silva, investigado por tráfico de drogas, associação para o tráfico e lavagem de capitais, onde se encontravam Eduardo e Julia, na posse direta dos bens. A alegação de que o valor apreendido decorre da venda de motocicleta

recebida em sorteio, bem como de que o veículo foi adquirido com recursos lícitos, não encontra respaldo em documentação robusta e idônea.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NA FORMAPRIVILEGIADA (ART. 33, CAPUT E § 4º, DA LEI N. 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DE BEM PERDIDO. ARGUIÇÃO DE QUE A PROPRIEDADE DO BEM RECAI SOBRE A MÃE DO RÉU. VEÍCULO UTILIZADO PARA TRANSPORTAR O ENTORPECENTE. INSTRUMENTO DO CRIME. INTELIGÊNCIA DO ART. 91, II, “A”, DO CÓDIGO PENAL. PERDA DO BEM MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (Apelação Criminal n. 5002609-37.2024.8.24.0113, rel. Des. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, j. em 22-04-2025).

Somente após a persecução penal será possível afirmar, de forma inequívoca, se o veículo foi utilizado como instrumento auxiliar da prática dos crimes e, nesse caso, é cabível a decretação de seu perdimento, consoante o art. 91 e 91-A do CP.

Esses elementos permitem concluir pela inviabilidade da restituição antes da conclusão da ação penal.

Com efeito, “o Superior Tribunal de Justiça ao interpretar o art. 118 do CPP, firmou compreensão de que as coisas apreendidas na persecução criminal não podem ser devolvidas enquanto interessarem ao processo” (AgRg no AREsp n. 1.049.364, de São Paulo, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 21-3-2017).

Mais ainda:

“APELAÇÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. APELANTE QUE SUSTENTA SER O LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO DO BEM, O QUAL NÃO MAIS INTERESSARIA À ACTIO. NÃO ACOLHIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO EM DECORRÊNCIA DE CUMPRIMENTO DEMANDADO DE BUSCA E APREENSÃO, EM INVESTIGAÇÃO QUE APURA A PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO. BEM QUE AINDA INTERESSA À ELUCIDAÇÃO DOS FATOS INVESTIGADOS. QUESTÃO QUE DEVERÁ SER ANALISADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA, APÓS REALIZAÇÃO DO TRIBUNAL DO JURI. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 118 E 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E 91 DO CÓDIGO PENAL. PARECER DAPJ EM IGUAL SENTIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (Apelação Criminal n. 5014526-05.2023.8.24.0011, rel. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann, j. 17-09-2024).

Não fosse isso, destaca-se que “Não havendo a necessária comprovação de que os valores encontrados com os acusados tinham origem lícita e sendo esses encontrados juntamente com o entorpecente e as armas de fogo apreendidas, inviável a restituição” (Apelação Criminal n. 0004584-97.2015.8.24.0113, de Camboriú, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 16-03-2017).

Desse modo, ainda que o argumento de que o valor decorreu da alienação de veículo não esteja completamente carente de provas, o contexto da apreensão não permite, ao menos neste momento, sua restituição.

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. SMARTPHONE E DINHEIRO EM ESPÉCIE. INQUÉRITO POLICIAL QUE APURA A OCORRÊNCIA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS INDEFERIDO NA ORIGEM. APARELHO CELULAR E VALORES APREENDIDOS DURANTE ABORDAGEM POLICIAL QUE CULMINOU NA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAR O DELITO DE NARCOTRÁFICO. BENS QUE AINDA INTERESSAM AO PROCEDIMENTO CRIMINAL. EXEGESE DOS ARTIGOS 118 E 120 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DELIBERAÇÃO ACERCA DA RESTITUIÇÃO OU PERDIMENTO DOS VALORES A SER VERIFICADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. RESTITUIÇÃO, NESTE MOMENTO, INVIÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO” (Apelação Criminal n. 5006709-31.2023.8.24.0061, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, j. em 23-01-2025).

“APELAÇÃO CRIMINAL. RESTITUIÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO. INSTRUÇÃO CRIMINAL EM CURSO. APURAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. INDÍCIOS DA UTILIZAÇÃO DO AUTOMÓVEL NA PRÁTICA DELITIVA. OBJETO QUE AINDA INTERESSA AO PROCESSO. EXEGESE DO ART. 118 DO CPP. ‘O automóvel confiscado, que pode ter sido utilizado na prática, em tese, do comércio ilícito de entorpecentes, não pode ser restituído durante a tramitação do processo-crime tendente a apurar o cometimento (ou não) da infração penal imputada ao denunciado, enquanto interessar à causa’ (TJSC, Apelação Criminal n. 0003724-93.2018.8.24.0080, de Xanxerê, rel. Des. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. em 12/3/2019) RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO” (Apelação Criminal n. 5011883-34.2019.8.24.0005, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 02-03-2023).

Para além disso, o valor está depositado em juízo sendo certo que, na eventualidade de restituição, o montante será atualizado de forma a evitar prejuízos à recorrente.

Sendo esse o contexto, porque o momento processual não permite desconsiderar a hipótese de ilicitude da origem do dinheiro apreendido e porque ele ainda interessa ao processo, não é possível a restituição.

Por esses motivos, a decisão hostilizada deve ser mantida em seus termos.

Em face do exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso**.

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 **6314967v13** e do código CRC **c576177d**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO PASSIG MENDES

Data e Hora: 26/06/2025, às 15:12:12

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 8001254-26.2024.8.24.0020/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SUBSTITUTO MAURICIO CAVALLAZZI POVOAS**EMENTA**

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE (LEP, ART. 52) - RECURSO DO APENADO.

ALEGADA NECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA DO PROCESSO EM QUE APURA A RESPONSABILIDADE PELO COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS - PRESCINDIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA N. 526 DO STJ E DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL N. 758.

I - 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 (Súmula n. 526 do STJ).

II - O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave (Tese de Repercussão Geral n. 758).

RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto por F. H. A. R., por intermédio de sua defensora constituída, contra decisão proferida pela Juíza de Direito Débora Driwin Rieger

Zanini, em atuação na Vara de Execuções Penais da Comarca de Criciúma, que, nos autos n. 8000479-79.2022.8.24.0020, reconheceu a falta grave cometida pelo apenado e aplicou as sanções legais cabíveis.

Em suas razões recursais, a defesa clama pelo não reconhecimento da falta grave, aduzindo, para tanto, que em respeito ao princípio da presunção de inocência, é necessário aguardar o trânsito em julgado da nova ação penal para então ocorrer a aplicação das penalidades cabíveis.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo não provimento do recurso.

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Pedro Sérgio Steil, opinando pelo conhecimento e desprovimento do agravo.

Este é o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto por F. H. A. R., por intermédio de sua defensora constituída, contra decisão proferida pela Juíza de Direito Débora Driwin Rieger Zanini, em atuação na Vara de Execuções Penais da Comarca de Criciúma, que, nos autos n. 8000479-79.2022.8.24.0020, reconheceu a falta grave cometida pelo apenado e aplicou as sanções legais cabíveis.

O levante, adianta-se, não é digno do prestígio que almeja, conforme melhor se verificará.

Como cediço, segundo reiterada jurisprudência, na linha da Súmula n. 526 do 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” (REsp n. 1336561/RS, rel. Min. Maria Thereza de A. Moura, j. 25.09.2013).

Aliás, em decisão publicada em 08.01.2021, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 776823/RS, tema 758 da repercussão geral, fixou tese no sentido de que: “o reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave”.

Assim sendo, nota-se que a tese levantada pela defesa não encontra respaldo no entendimento firmado pelas Cortes Superiores, razão pela qual a homologação da falta grave merece ser mantida nos seus exatos termos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

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 **5724937v9** e do código CRC **cea340c4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MAURICIO CAVALLAZZI POVOAS

Data e Hora: 31/01/2025, às 11:28:17

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 5014146-63.2024.8.24.0005/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR SIDNEY ELOY DALABRIDA**EMENTA**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRÁTICA, EM TESE, DE CRIMES DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA (ART. 339, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). DENÚNCIA REJEITADA COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL (ART. 395, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).

INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO O RECEBIMENTO DA INICIAL. VIABILIDADE. ACUSADO QUE, SUPOSTAMENTE, TERIA DADO INÍCIO À PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS EM DESFAVOR DAS VÍTIMAS, MAGISTRADAS, PERANTE ESTA CORTE E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. JUSTA CAUSA PRESENTE. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP PREENCHIDOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE.

1 Em um juízo de cognição sumária, constatado que as representações apresentadas pelo recorrido, ainda que não tenham originado “processo judicial”, deram azo a procedimentos administrativos e manifestações das autoridades competentes, atingindo a administração da justiça, não há falar em ausência de justa causa para ação penal quanto ao delito previsto no art. 339 do CP.

2 Estando presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, e havendo justa causa para o prosseguimento da persecução penal, impõe-se a reforma da decisão recorrida, para determinar o recebimento da denúncia.

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 do recurso e dar-lhe provimento, para cassar a decisão impugnada, e, por conseguinte, determinar o recebimento da denúncia em relação aos Fatos 2, 4 e 12, bem como o prosseguimento do feito, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 13 de março de 2025.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso em sentido estrito interposto pelo órgão do Ministério Público contra

decisão proferida nos autos n. 5001442-70.2024.8.24.0505, que rejeitou parcialmente a denúncia oferecida em desfavor do réu R. F. D. S. (Evento 6, DESPADEC1, autos originários).

Sustentou o recorrente que estão presentes os requisitos legais para que seja recebida a inicial em desfavor do acusado, notadamente pela abertura de processos administrativos contra as vítimas das denúncias caluniosas perpetradas.

Salientou também que “*o bem jurídico primário do crime previsto no art. 339 do Código Penal, qual seja, a administração pública, foi manifestamente violado. E o sujeito passivo secundário, as vítimas Adriana Lisboa e Karina Muller, igualmente, foram atingidas em razão das ações delituosas do recorrido, conforme declararam (as vítimas) perante a autoridade policial*”.

Com esses argumentos, postulou a reforma da decisão objurgada, a fim de que seja integralmente recebida a exordial acusatória (Evento 22, PROMOÇÃO1, autos originários).

Apresentadas as contrarrazões (Evento 33, CONTRAZ1, autos originários), a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Isaac Sabbá Guimarães, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (Evento 9, PARECER1).

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conhece-se do reclamo.

O órgão Ministerial pretende a reforma do *decisum a quo*, para determinar o recebimento da denúncia oferecida contra R. F. D. S. pela prática do crime previsto no art. 339, *caput*, por quatro vezes (Fatos 2, 4 e 12).

Razão lhe assiste.

Segundo se infere dos autos, o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de R. F. D. S. pela prática, em tese, de crimes de denúncia caluniosa, uma vez que teria dado causa a instauração de procedimentos judiciais contra as vítimas Adriana Lisboa e Karina Muller, Juízas de Direito, e administrativos disciplinares contra a vítima Alaíde Maria Nolli, também Juíza de Direito, mesmo sabendo que estas seriam inocentes (Evento 1, DENUNCIA2, autos n. 5001442-70.2024.8.24.0505).

Colhe-se da exordial acusatória:

1.2. Fato 2 (Denúncia caluniosa - art. 339 do Código Penal).

No dia 11 de maio de 2024, por volta das 14 horas, o denunciado R. F. D. S. deu causa à instauração de processo judicial contra a vítima Adriana Lisboa, imputando-lhe a prática dos crimes nos art. 129 § 2º, II, IV, art. 147-A, art. 319, art. 347, parágrafo único, todos do Código Penal, art. 23 e art. 33 da Lei n. 13.869/19, e art. 20 da Lei n. 9.459/97, de que o sabia ser inocente, ao oferecer uma representação criminal contra a ofendida, que ensejou os Autos n. 5027651-39.2024.8.24.0000, distribuído perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

[...]

2.2. Fato 4 (Denúnciação caluniosa - art. 339 do Código Penal).

No dia 19 de fevereiro de 2024, por volta das 15 horas, o denunciado **R. F. D. S.** deu causa à instauração de processo judicial contra a vítima Karina Muller, Juíza de Direito que atuava no feito, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, de que o sabia ser inocente, ao oferecer uma representação criminal contra a ofendida, que ensejou os Autos n. 5001309-40.2024.8.24.0113, distribuída ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Camboriú.

[...]

7.3. Fato 12 (Denúnciação caluniosa - art. 339 do Código Penal).

No dia 11 de junho de 2024, em horário a ser melhor apurado durante a instrução criminal, o denunciado **R. F. D. S.** deu causa à instauração de dois processos administrativos disciplinares contra a vítima Alaíde Maria Nolli, Juíza de Direito que atuava nos Autos n. 5010356-71.2024.8.24.0005, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, ensejando os Autos de Revisões Disciplinares n. 0003318-78.2024.2.00.0000 e 0003317-93.2024.2.00.000011, que foram distribuídos perante o Conselho Nacional de Justiça.

Quanto às referidas condutas, a denúncia foi rejeitada com base no art. 395, III, do Código de Processo Penal, consoante se destaca (Evento 6, DESPADEC1, autos n. 5001442-70.2024.8.24.0505):

III. Dos crimes de denúnciação caluniosa (Fatos 2, 4 e 12)

Com relação a esse delito, entendo que a denúncia não pode ser recebida.

Dispõe o art. 339 do Código Penal: “Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.”

Sobre o tipo penal em comento, precisa é a lição de Guilherme de Souza Nucci:

“Inquérito policial: a reforma introduzida pela Lei 14.110/2020, corretamente, alterou a expressão investigação policial, referida no tipo penal, passando a inquérito policial - que é o procedimento administrativo de persecução penal do Estado, presidido pelo delegado, destinado à formação da convicção do órgão acusatório, instruindo a peça inaugural da ação penal. Afinal, não havia cabimento em se considerar, no âmbito da denúnciação caluniosa, os meros atos investigatórios isolados, conduzidos pela autoridade policial ou seus agentes, proporcionados pelo simples registro de uma ocorrência. Seria demais atribuir o delito de denúnciação caluniosa a quem não conseguiu efetivamente o seu intento, vale dizer, a sua narrativa foi tão infundada que a autoridade policial, nos primeiros passos da investigação, prescindindo do inquérito, chegou à conclusão de se tratar de algo inadequado ou impossível. A administração da justiça não chegou a ser afetada, configurando, até mesmo, hipótese de aplicação do princípio da insignificância.

(...) Processo administrativo disciplinar: a lei 14.110/2020 mudou os termos do tipo penal passando de investigação administrativa para processo administrativo disciplinar, conferindo maior segurança às situações concretas, tendo em vista que simples sindicâncias para apurar um fato ilícito qualquer pode não ter nenhum resultado prático (...). Em boa hora, marca-se a firmeza de que a Administração, em decorrência de falsa notícia de crimes, infração ético-disciplinar ou outro ato ilícito, instaure, realmente, processo

administrativo para apurar a conduta de alguém. Somente essa situação permite a configuração do delito previsto no art. 339.

(...) Inocência do imputado: além de o agente ter esse conhecimento, exigem a doutrina e a jurisprudência majoritárias, com razão, que o imputado seja realmente prejudicado pela ação do autor, isto é, seja injustamente investigado ou processado, para, ao final, ocorrer o arquivamento ou a absolvição por falta de qualquer fundamento para vinculá-lo à autoria.” (in Código Penal comentado. 24ª ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 1353/1357). (grifei)

Em situação semelhante, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ATIPICIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 2. Após o advento da Lei n. 10.028/2000, o art. 339, caput, do Código Penal passou a estabelecer como objetivo material do delito, além da investigação policial e o processo judicial, a investigação administrativa, o inquérito civil e a ação de improbidade, administrativa. 3. Para fins do art. 339 do CP, como investigação administrativa deve ser entendido o procedimento instaurado para a apuração de falta disciplinar pelo agente público, decorrente de falsa imputação de crime ou contravenção pelo réu. Por conseguinte, a abertura de sindicância no âmbito de órgão correccional, de per si, não denota a prática do delito de denúncia caluniosa, ainda que os fatos apurados sejam penalmente relevantes, já que tal procedimento, de caráter inquisitório e sumário, corresponde ao conjunto de atos e diligências preliminares destinados à apuração de conduta anômala atribuída a funcionário público, a fim de se possa eventualmente instaurar, de pronto, um procedimento disciplinar. 4. No caso, a representação foi arquivada, liminarmente, pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em virtude de sua instrução deficiente e da inércia do ora recorrente em apresentar as peças faltantes, mesmo após ter sido intimado para tal fim. 5. Não tendo sido instaurado procedimento investigatório disciplinar contra a reputada vítima, já que a reclamação apresentada pelo agravado, que fora autuada como «notícia de fato», foi arquivada, de plano, resta clara a inexistência de movimentação indevida do órgão de controle administrativo e, por consectário, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta descrita na peça acusatória. 6. Agravo desprovido. (AgRg no RHC n. 88.132/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 13/5/2021.) (grifei)

No caso dos presentes autos, verifico que o Fato 2 da exordial acusatória aponta que o denunciado “deu causa à instauração de processo judicial contra a vítima Adriana Lisbôa, imputando-lhe a prática dos crimes nos art. 129 § 2º, II, IV, art. 147-A, art. 319, art. 347, parágrafo único, todos do Código Penal, art. 23 e art. 33 da Lei n. 13.869/19, e art. 20 da Lei n. 9.459/97, de que o sabia ser inocente, ao oferecer uma representação criminal contra a ofendida, que ensejou os Autos n. 5027651-39.2024.8.24.0000, distribuído perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.”

Não obstante, inexistente processo judicial efetivamente deflagrado em desfavor da vítima, tratando-se tão somente de representação criminal que não resultou em processo judicial de nenhuma natureza, tendo em vista que em consulta àqueles autos se verifica que foram distribuídos na data de 11/05/2024 e no dia 11/06/2024 o Ministério Público requereu o arquivamento do feito, que se encontra atualmente concluso para decisão.

Quanto ao Fato 4, a denúncia descreve que o réu “deu causa à instauração de processo judicial contra a vítima Karina Muller, Juíza de Direito que atuava no feito, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, de que o sabia ser inocente, ao oferecer uma representação criminal contra a ofendida, que ensejou os Autos n. 5001309-40.2024.8.24.0113, distribuída ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Camboriú.”

De pronto, observo que não houve representação criminal oferecida pelo réu, pois tal procedimento se trata de “Habeas Corpus preventivo”, distribuído em 19/02/2024 na comarca de Camboriú. No dia 26/02/2024 houve decisão declinando da competência ao e. Tribunal de Justiça catarinense, que na data de 06/03/2024

determinou a devolução “a origem para que se seja realizado o procedimento correto de envio dos autos a este Tribunal”, encontrando-se os autos no presente momento aguardando movimentação. Significa dizer que não há representação criminal e que nem mesmo a falsa imputação de crime deu azo à instauração de processo judicial.

Por fim, com relação ao Fato 12, a denúncia discorre que o acusado “deu causa à instauração de dois processos administrativos disciplinares contra a vítima Alaíde Maria Nolli, Juíza de Direito que atuava nos Autos n. 5010356-71.2024.8.24.0005, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, ensejando os Autos de Revisões Disciplinares n. 0003318-78.2024.2.00.0000 e 0003317-93.2024.2.00.000011, que foram distribuídos perante o Conselho Nacional de Justiça.”

Também nesse caso não há demonstração da instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor da vítima, pois em consulta aos referidos procedimentos registrados no Conselho Nacional de Justiça observo que ambos foram autuados como “Revisão Disciplinar” e não como Processo Administrativo Disciplinar.

Desta forma, resta evidente que a denúncia não está acompanhada de elementos que demonstrem a instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa, nos termos exigidos pelo tipo penal em comento, impondo-se a sua rejeição no ponto.

Aliás, mostra-se evidente que os registros efetuados pelo acusado, embora suficientes para causar transtornos às vítimas, tratam-se de flagrantes ilações, imputações absolutamente inverossímeis e desprovidas de lógica, não apenas jurídica, mas fática, sem âncoras na realidade, de modo que carecem de potencialidade para atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal em comento.

Portanto, somente resta **REJEITAR** a denúncia quanto aos fatos 2 (item 1.2) , 4 (item 2.2) e 12 (item 7.3), o que faço com fundamento no art. 395, III, do CPP.

Não obstante os argumentos apresentados pelo Magistrado *a quo*, verifica-se a presença de *justa causa* para o exercício da ação penal.

A questão foi analisada minuciosamente no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, cujos argumentos passam a fazer parte integrante das razões de decidir (Evento 9, PARECER1):

No entender desta Procuradoria de Justiça Criminal, o recurso merece provimento.

Isso porque, como bem exposto pela d. Promotora de Justiça Substituta Ariane Bulla Jaquier, trata-se de crimes de denúncia caluniosa em que figuram como vítimas três Magistrados das Comarcas de Balneário Camboriú e Camboriú, sendo aplicável o foro de prerrogativa de função inerente ao cargo, o que enseja que qualquer denúncia realizada contra estes seja apurada diretamente pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina ou pelo Órgão Especial competente (ex vi: art. 33 da LC 35/79; art. 83, inciso XI, alínea b, da Constituição do Estado de Santa Catarina).

No caso, verifica-se que contra a vítima Adriana Lisboa, titular da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Balneário Camboriú, o recorrido efetuou representação criminal junto ao e. TJSC, autuada sob o n. 5027651-39.2024.8.24.0000 (em tramitação), imputando-lhe a prática dos delitos descritos nos arts. 129 §2º, incisos II e IV, art. 147-A, art. 319, art. 347, parágrafo único, todos do Código Penal, art. 23 e art. 33 da Lei n. 13.869/19, e art. 20 da Lei n. 9.459/97.

Contra a vítima Karina Muller, atualmente titular da 2ª Vara Cível da Comarca de Camboriú, o recorrido apresentou notícia-crime, com pedido de habeas corpus preventivo, autuado perante a Vara Criminal da Comarca de Camboriú sob o n. 5001309-40.2024.8.24.0113, cuja competência foi declinada em favor do e. TJSC (em tramitação). Na representação, imputou à Magistrada a prática do delito de associação criminosa (art. 288 do Código Penal).

Já contra a vítima Alaíde Maria Nolli, titular do 2º Juizado Especial Cível de Balneário Camboriú, o recorrido realizou representação pelo delito de associação criminosa (art. 288 do CP) perante o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, resultando na instauração de dois procedimentos de Revisões Disciplinares, autuados sob os n. 0003318-78.2024.2.00.0000 (decisão de não conhecimento) e 0003317-93.2024.2.00.0000 (em tramitação).

Assim, considerando que as denúncias e representações feitas pelo recorrido R. F. D. S. deram causa à instauração de procedimentos administrativos de caráter disciplinar perante os órgãos competentes para processar e julgar os Magistrados (TJSC e CNJ), de forma que atingido o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, qual seja, a administração da justiça.

Portanto, devidamente preenchidos os requisitos previstos no art. 41 do CPP e havendo elementos suficientes de autoria e materialidade do delito de denúncia caluniosa, ao menos neste momento embrionário da ação penal, o recebimento integral da denúncia, com a inclusão do delito previsto no art. 339 do Código Penal (praticado por quatro vezes), é a medida de rigor.

Nesse contexto, em um juízo de cognição sumária, denota-se que as representações apresentadas pelo recorrido, ainda que não tenham originado “processo judicial”, deram azo a procedimentos administrativos e manifestações das autoridades competentes (Tribunal de Justiça e Conselho Nacional de Justiça), dada a natureza das funções ocupadas pelas vítimas (Juízas de Direito), de modo a atingir a administração da justiça.

Sobre o bem jurídico tutelado pelo crime de denúncia caluniosa, descreve Cezar Roberto Bittencourt em sua obra:

Bem jurídico protegido é a boa e regular Administração da Justiça, que, necessariamente, é atingida por eventuais falsas imputações que originem a instauração de qualquer das investigações mencionadas no tipo penal.

Tutela-se, igualmente, a honra objetiva da pessoa ofendida, embora não se confunda com o crime de calúnia (crime contra a honra), apresentando, inclusive, considerável superioridade do desvalor da conduta aqui incriminada, pois não atinge somente sua reputação pessoal, mas também e fundamentalmente a sua liberdade, pela ameaça do processo criminal que se instaura, cuja sanção é bastante grave (Cezar R. Código penal comentado. 10. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2019).

A propósito, bem salientou a representante do órgão Ministerial em sua peça recursal (Evento 22, PROMOÇÃO1, autos originários):

Observa-se que as representações feitas pelo recorrido (que alcançaram o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o Conselho Nacional de Justiça) não se assemelham a um mero registro de boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia, porquanto tais “manifestações” fizeram com que, em cada expediente, as autoridades competentes se manifestassem, inclusive, acerca do mérito das demandas/acusações, o que não aconteceria na primeira hipótese.

Na mesma linha, tais notícias-crime não podem ser assemelhadas a atos instrutórios anteriores à instauração de um daqueles expedientes elencados no tipo penal, pois tais notícias-crimes já ofenderam o regular trâmite da administração da justiça, que, no caso, foi impulsionada de forma criminosa.

Portanto, denota-se que a condição funcional das vítimas - Magistradas - nesse caso, seria interpretada em prejuízo delas. Isso porque, como dito, tem-se que o foro de prerrogativa de função inerente a elas não permitiria, por exemplo, a instauração de inquérito policial de forma ordinária, como ocorre normalmente com uma “vítima comum”. Diante das falsas acusações do recorrido, foram necessárias providências perante o Tribunal de Justiça Catarinense e o Conselho Nacional de Justiça, independentemente da nomenclatura lançada no procedimento instaurado.

Diante das razões expostas, considerando que a denúncia preenche todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não havendo nenhuma outra causa de rejeição, deve ser determinado o recebimento da exordial acusatória, conforme o enunciado da Súmula 709 do STF.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para cassar a decisão impugnada, e, por conseguinte, determinar o recebimento da denúncia em relação aos Fatos 2, 4 e 12, bem como o prosseguimento do feito.

Documento eletrônico assinado por **SIDNEY ELOY DALABRIDA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5867358v40** e do código CRC **e559fa3b**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SIDNEY ELOY DALABRIDA

Data e Hora: 14/03/2025, às 16:29:19

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Nº 5064037-68.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR JOSÉ EVERALDO SILVA**EMENTA**

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. AÇÃO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELA PRÁTICA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL (ART. 146, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, POR DUAS VEZES).

SUSCITADA INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. INOCORRÊNCIA. INICIAL QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PREFACIAL RECHAÇADA.

PEDIDO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. CONTEXTO FÁTICO DE ENORME RIVALIDADE POLÍTICA NO MUNICÍPIO. PERÍODO TROCA PARTIDÁRIA. JANELA ELEITORAL PREVISTA NA RESOLUÇÃO TSE N. 23.738/2024. VÍTIMAS QUE ALÉM DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS ACUMULAVAM O CARGO DE VEREADOR E SUPLENTE DE VEREADOR. SUPOSTO CONSTRANGIMENTO INICIADO NOS IDOS DE 2022. FATOS LEVADOS AO CONHECIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO APENAS NO ANO ELEITORAL, EM ABRIL DE 2024. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÕES NAS NARRATIVAS, NAS DATAS DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DE REMOÇÃO DOS SERVIDORES. ADEMAIS, ATRIBUIÇÃO DO PREFEITO DESIGNAR OS SERVIDORES PARA ATUAREM EM LOCAL ONDE HAJA A NECESSIDADE DE SERVIÇO. INTELIGÊNCIA DO ART. 14, DA LEI MUNICIPAL N. 004/1997). ELEMENTOS INDICIÁRIOS INSUFICIENTES PARA INDICAR QUE O ALCAIDE CONSTRANGEU AS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA REJEITADA NOS TERMOS DO ART. 6º DA LEI N. 8.038/1990 C/C ART. 394, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

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, REJEITAR A DENÚNCIA em relação a D. L. L., pela suposta prática do crime previsto no art. 146 do Código Penal, por duas vezes, o que se faz com fulcro no art. 6º da Lei n. 8.038/1990 c/c art. 394, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de maio de 2025.

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por meio do Subprocurador-Geral de Justiça para Assuntos Jurídicos, ofereceu denúncia em desfavor de D. L. L. , nos termos da Lei n. 8.038/1990, c/c artigo 244 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, dando-o como incurso nas sanções do art. 146, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, porque narra a exordial acusatória:

FATO 1

Em março de 2024, no Município de São Bernardino, e data e local que poderão ser mais bem apurados na instrução processual, o acusado D. L. L., durante o exercício de cargo eletivo de Prefeito e em razão dele, constrangeu, mediante grave ameaça, o servidor público Gustavo Semionato a fazer o que a lei não manda.

Segundo apurado, a vítima Gustavo Serionato ocupa o cargo efetivo de motorista, esteve lotado na Secretaria Municipal de Educação (fls. 24-29 e 51) e figurou como suplente de Vereador durante o mandato/legislatura de 2021-2024 (fls. 30-33).

Com a objetivo de obter apoio político, o Prefeito, D. L. L., exigiu que Gustavo se filiasse ao seu partido político (Partido da Social Democracia Brasil - PSDB) ou outra agremiação de sua coligação (União Brasil, por exemplo) e, ainda, exigiu que ele concorresse ao cargo de Vereador no pleito eleitoral de 2024, sob grave ameaça de transferência de setor, que resultaria em diminuição de vencimentos e trabalho penoso.

Assim, cedendo ao constrangimento exercido pelo réu, em 8.3.2024, Gustavo Semionato se desfiliou do Partido Liberal - PL e se filiou ao PSDB. Contudo, contrariando o que havia sido exigido pelo Prefeito D. L. L., ora denunciado, Gustavo optou por retornar à sigla PL (vide certidão da Justiça Eleitoral de fl. 57).

Então, em 1º.4.2024, por meio da Portaria n. 098/2024, o Prefeito determinou, sem interesse público, a transferência de Gustavo Semionato da Secretaria Municipal de Educação para a Secretaria Municipal de Infraestrutura de São Bernardino (f. 49). Inclusive, o caminhão que Gustavo passou a conduzir estava em condições precárias (vide fotografias de fls. 76-77), e, além disso, ele realizou serviços gerais, que não compõem as atribuições do cargo de motorista, como por exemplo, carregando entulhos, em desvio de função, por ordem do Prefeito (vide vídeo de fl. 75). Ainda, a transferência de setor acarretou na redução dos vencimentos de Gustavo, pois ele deixou de receber adicional de horas extras.

FATO 2

Em março de 2024, no Município de São Bernardino, em data e local que poderão ser mais bem apurados na instrução processual, o acusado DALVIR LUIZ LUD-WIG, durante o exercício do cargo eletivo de Prefeito e em razão dele, constrangeu, mediante grave ameaça, o servidor público Sidinei Nespolo a fazer o que a lei não manda.

Conforme apurado, o ofendido Sidinei Nespolo ocupa o cargo efetivo de motorista, esteve lotado na Secretaria Municipal de Saúde (fls. 34-44) e figurou como suplente de Vereador no Município durante o mandato/legislatura de 2021-2024 (fls. 45-48).

Com o intuito de obter apoio político, o Prefeito, D. L. L., exigiu que Sidinei se filiasse ao seu partido político (Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB) ou outra agremiação de sua coligação (União Brasil, por exemplo) e, ainda, exigiu conferiro original, acesse o que ele concorresse ao cargo de Vereador no pleito eleitoral de 2024, sob grave ameaça de transferência de setor, que resultaria em diminuição de vencimentos e trabalho penoso.

Assim, sucumbindo ao constrangimento exercido pelo acusado, no dia 14.3.2024, Sidinei Nespolo se desvinculou do PL e se filiou ao União Brasil. No entanto, contrariando o que havia sido exigido pelo Prefeito D. L. L., ora réu, Sidinei escolheu voltar à sigla PL (vide certidão da Justiça Eleitoral de fl. 59).

Então, em 27.3.2024, por meio da Portaria n. 092/2024, o Prefeito determinou, sem interesse público, a transferência de Sidinei Nespolo da Secretaria Municipal de Saúde para a Secretaria Municipal de Infraestrutura de São Bernardino (f. 50). Inclusive, Sidinei trabalhou “tapando buracos” das ruas da cidade, dentre outros serviços alheios ao cargo de motorista, em desvio de função, por ordem do Prefeito (vide vídeo de fl. 78). Ainda, a transferência de setor acarretou na redução dos vencimentos de Sidinei, pois ele deixou de receber adicional de horas extras.

Foi determinada a notificação do denunciado, nos termos do art. 4º da Lei n. 8.038/1990, e intimado para manifestar expressamente aceitação ou rejeição da proposta de suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei n. 9.099/95) ofertada com a denúncia.

O denunciado foi notificado no processo 5001590-05.2024.8.24.0013/SC, evento 9, CERT1.

Sobreveio resposta apresentada pela defesa, manifestando-se pelo desinteresse na proposta de suspensão condicional do processo.

Sustentou o denunciado que as imputações não são verdadeiras, mas frutos de rivalidade política, com a finalidade de embaraçar o pleito eleitoral que estava na iminência de ocorrer, impondo-lhe desgaste. Afirmou que não houve coação para filiação, sendo que o prefeito sequer participa de tais situações, sendo competência do diretório tratar de assuntos envolvendo filiações e desfiliações. Apontou que as supostas vítimas são vereador e suplente de vereador, não sendo crível aceitar que seriam coagidos a se filiar em determinado partido.

Prosseguiu argumentando que “Sidnei filiou-se em 13/03/2024 ao PSD e Gustavo em 08/03/2024 ao PSDB. Por sua vez, as alterações de local de trabalho ocorreram em 25/03/2024 e 01/04/2024, respectivamente. Após as alterações do local de trabalho, os servidores desfiliam-se, ambos em 03/04/2024”. Narrou que, em verdade, Gustavo e Sidnei aproveitaram a janela partidária aberta até 05/04/2024 para trocar de partido sem perder o mandato eletivo.

Na sequência, defendeu que as transferências dos servidores ocorreram de forma lícita, em atendimento ao interesse público, uma vez que são motoristas experientes e com habilitação para condução de veículo de grande porte. Afirmou que o ato administrativo obedeceu ao Estatuto dos Servidores Municipais, sem qualquer redução na remuneração.

Apontou inépcia da denúncia, argumentando ser genérica ao descrever a grave ameaça, devendo ser reconhecida a violação ao artigo 41, do CPP e artigo 5º, incisos LV e LVII, da Constituição Federal.

Por fim, arrolou uma testemunha e postulou a produção de provas, a serem complementadas nas fases subsequentes (evento 9, DEFESA PRÉVIA1).

Determinada a inclusão em pauta (evento 10, DOC1), a defesa peticionou notificando o arquivamento do Procedimento Preparatório Eleitoral que apurava suposto abuso de poder político praticado por Dalvir Luis Ludwig, em razão dos mesmos fatos narrados na denúncia (evento 20, PET1).

Esse é o relatório.

VOTO

Inicialmente, não há falar em inépcia da denúncia, pois simples leitura é possível perceber que houve a adequada descrição fática, detalhando que a grave ameaça estaria consubstanciada, em tese, na transferência de Gustavo e Sidinei de setor, com redução dos vencimentos e trabalho penoso.

Sendo assim, a denúncia indicou a exposição do suposto fato criminoso com todas as suas circunstâncias; a qualificação do acusado; a classificação do crime; e o rol das testemunhas, estando perfeitamente oportunizado o exercício da ampla defesa, conforme disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

Logo, *“não há inépcia da denúncia, se a respectiva peça e o seu aditamento expõem o fato criminoso, suas circunstâncias, qualificam o acusado e classificam o crime, de modo a possibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do art. 41 do CPP”* (AgRg no HC n. 643.083/MT, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022).

É cediço que, neste momento processual, *“Não constitui mister da jurisdição superposta adiantar-se no exame do fundo da acusação discutida na causa principal, sob pena de violação da partição constitucional de competências. Premissa diversa, por não se confundir com a avaliação do fundo da controvérsia em si, é a constatação da ausência de elementos aptos a lastrearem a justa causa. [...] (STF, HC 170.355 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2019, DJe 30/05/2019).*

Nesse cenário, não compete às partes, tampouco a este Colegiado, nesta fase procedimental, efetuar aprofundado exame probatório, mas apenas avaliar a existência de justa causa para instauração da ação penal, deliberando sobre a possibilidade de recebimento ou rejeição da denúncia, ou pela improcedência do pedido formulado pela acusação.

Com efeito, dadas as peculiaridades do rito regido pela Lei n. 8.038/1990, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já assentou que *“Conquanto sejam desnecessárias provas contundentes de autoria e materialidade delitivas para a deflagração da ação penal, não se admite a instauração de processos temerários, exigindo-se que a vestibular esteja acompanhada de lastro probatório mínimo”* (APn n. 1.041/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/4/2023).

Dito isso, passa-se à análise do delito imputado na exordial, a fim de aferir se a denúncia está lastreada em elementos probatórios válidos para conferir justa causa para instauração da ação penal.

De acordo com o Código Penal:

Constrangimento ilegal

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

No tocante ao emprego de violência ou grave ameaça, Nucci pontua que: “*são os meios primários de se cometer o delito de constrangimento ilegal. A violência há de ser física contra a pessoa, enquanto a grave ameaça representa uma intimidação, contendo a promessa de promover contra a pessoa um mal futuro e sério*” (NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Comentado - 25ª Edição 2025. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book).

Prosseguindo, leciona que no constrangimento ilegal “*inicialmente, o tipo penal fornece as duas maneiras comuns de se cometer o constrangimento ilegal (violência ou grave ameaça), para, em seguida, generalizar, aceitando qualquer outro meio hábil a reduzir a capacidade de resistência da vítima. É natural supor que a violência e a grave ameaça são exemplos de meios pelos quais a capacidade de resistir ao constrangimento é diminuída ou até anulada*” (NUCCI, Guilherme de S. **Código Penal Comentado - 25ª Edição 2025**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book).

In casu, não há provas razoáveis da materialidade delitiva para a deflagração da ação penal, devendo a denúncia ser rejeitada, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Explica-se!

O procedimento foi instaurado a partir do Ofício n. 0002/2024/PJE/069ZE encaminhando ao Procurador-Geral de Justiça a Notícia de Fato Eleitoral n. 01.2024.00013289-0 (evento 1, OUT2, fl. 3), dando conta que o denunciado estaria constrangendo servidores públicos municipais a se filiarem ao seu partido político ou a legenda aliada, sob a ameaça de prejudicá-los nos cargos públicos ocupados.

Segundo informação de atendimento n. 05.2024.00012816-4, no dia 26 de março de 2024 compareceram na Promotoria de Justiça o então vereador Gustavo Semiotto, acompanhado dos

vereadores Alcione José Talian e Cladis Rosângela Krindges, todos do partido PL. Na oportunidade Gustavo declarou que foi constrangido pelo Prefeito do Município de São Bernardino, ora denunciado, a se filiar no PSDB, saindo do partido PL (evento 1, OUT2, fl. 6).

Segundo o declarante:

Enquanto passava por momentos difíceis em sua família, o Prefeito do Município de São Bernardino/SC, Dalvir Luis Ludwig, o constrangeu a se filiar no partido PSDB, saindo do partido PL, sob pena de que seu cargo na Administração Pública fosse alterado. O declarante informou que é motorista da Secretaria de Educação do Município e o Prefeito Municipal disse que, caso não se filiasse ao partido, seria transferido para outro setor. Destacou que além da filiação, o Prefeito exige que ele se candidatasse para o cargo de vereador na chapa do PSDB. Que isso também ocorreu com outro colega, o senhor Sidnei Nespolo (evento 1, OUT2, fl. 7)

Ao ser oficialmente ouvido no Procedimento Investigatório Criminal, Gustavo Semiotto afirmou que, no ano de 2022, o seu pai estava acidentado e não estava podendo trabalhar com o trator e implemento agrícola. Que nesse momento o prefeito começou a mandar mensagem querendo conversar com o declarante, sob pena de ser trocado de setor. Narrou que, desde o momento que entrou na Prefeitura, exercia o cargo de motorista de ônibus da escola. Após conversar com o seu pai, aceitou ir conversar com o prefeito. Ao iniciar a conversa, foi constrangido pelo Prefeito a se filiar no partido do alcaide.

Segundo Gustavo, diante do quadro de saúde de seu pai, resolveu assinar a ficha do partido, pois não teria como conciliar a criação de gado, o trabalho com trator com o exercício de motorista em outro setor. Afirmou que era filiado ao PL e a ficha que assinou era do partido PSDB. Disse que a ficha de filiação partidária estava em branco. Contou que era suplente de vereador e, como seu colega foi cassado, assumiu como vereador. Narrou que, quando abriu o período para a troca partidária sem a perda do cargo, o prefeito filiou o declarante no partido dele. Após tal fato, avisou o prefeito que não gostaria de trocar de partido e que iria retornar ao seu partido. Nesse momento, o prefeito ameaçou. Contou que essa troca partidária aconteceu no ano eleitoral, no começo de março de 2024. Afirmou que contou para o Prefeito que era vereador e gostaria de concorrer novamente a vereador pelo PL e sofreu nova ameaça de ser trocado de setor.

Prosseguiu afirmando que não cedeu à pressão e insistiu que se filiaria ao PL para concorrer a vereador. Afirmou que, logo em seguida, o prefeito já determinou a alteração da lotação do declarante para a secretaria de infraestrutura. Reforçou que lançaria sua candidatura a vereador pelo PL. Disse que foi constrangido a dirigir uma caçamba velha, sem freio, com embreagem ruim em péssimas condições, inclusive colocando em risco de vida. Narrou que, em razão do estado depreciado, a caçamba estava parada, sendo colocada para o declarante trabalhar como forma de castigo pela troca partidária. Contou que o salário reduziu, pois na secretaria de educação fazia horas extras. Explicou que, desde o primeiro dia em que tomou posse, sempre esteve lotado na secretaria de educação, sendo trocado para a infraestrutura no dia 01/04/2024.

Narrou, ainda, que o *modus operandi* se repetiu com seu amigo Sidnei Nespolo, o qual estava na secretaria da saúde há seis anos e foi ameaçado de que seria trocado de setor caso não aceitasse se filiar no partido que o prefeito determinou. Disse que Sidnei trabalhava na saúde transportando paciente e foi transferido para a Secretaria de Infraestrutura, também para conduzir caçamba de grande porte. Contou que Sidnei ainda foi colocado para tapar buraco, em desvio de função. Afirmou que o mesmo constrangimento foi realizado com outros servidores, citando que também foram perseguidos Roseli, Iara, Eunice, Urbano, Rosângela, Elisângela, Salete, Luciana, entre várias outras que também desejam formalizar a denúncia. Explicou que todas essas pessoas foram constrangidas a se filiarem no PSDB também para concorrerem ao cargo de vereador. Sobre a conjuntura política nas eleições municipais, disse que o PL será oposição ao PSDB, atual partido do Prefeito (evento 1, VIDEO7).

Após o encerramento dos depoimentos, Gustavo Semiotto encaminhou um áudio ao Ministério Público dizendo que em determinada ocasião foi obrigado a carregar ferro-velho, contudo não possui tal atribuição (evento 1, VIDEO10). Encaminhou um vídeo, em que supostamente estaria exercendo trabalho penoso em disfunção (evento 1, VIDEO9). Depois mandou outro áudio dizendo que, além da disfunção, ainda foram obrigados a assinar um documento de que estariam responsáveis como motorista (evento 1, VIDEO11 e evento 1, VIDEO12).

No mesmo sentido, foi a narrativa de Sidnei Nespolo, o qual contou que na eleição passada foi candidato pelo PL e perderam a eleição, sendo que o partido da oposição foi vitorioso. Contou que o Prefeito passou a pressionar para que trocasse de partido, mas o declarante sempre foi enrolando, pois todos os suplementes do PL irão assumir algum tempo durante o período dos quatro anos. Afirmou que conseguiu ir enrolando o prefeito e permanecendo no mesmo local de trabalho na Secretaria de Saúde, contudo, no começo do ano de 2024 foi determinado que se filiasse no PSDB ou no União Brasil, sob pena de ser trocado de setor.

Narrou que, em razão das ameaças, acabou se desligando do PL e se filiando no União Brasil, conforme determinado pelo prefeito. Disse que, no dia 25/03/2024, foi chamado pelo prefeito para se candidatar a vereador. Contou que na conversa deixou claro para o prefeito que não sairia candidato, pois obrigado é “pau de arrasto” e o declarante não é “pau de arrasto”. Afirmou para o prefeito que vive em uma democracia, que as pessoas são livres para fazerem as escolhas. Em razão disso, foi ameaçado de trocar de setor. Narrou que na época era semana santa e, na segunda-feira, ao chegar no posto de saúde pela manhã e bater o ponto, o prefeito saiu do carro e gritou dizendo para o declarante comparecer no RH. Afirmou que tal situação causou humilhação, pois o fato foi na frente de outros colegas e de munícipes.

Prosseguiu explicando que, após trocar de setor, o salário reduziu muito, pois na Secretaria de Saúde fazia vários plantões e hora extra, pois, como é evangélico e não ingere bebida alcoólica, acabava sempre cobrindo os plantões dos colegas. Contou que passou no concurso público no ano de 2011 para a função de motorista, para qualquer tipo de motorista, sem ser específico para determinado setor ou tipo de veículo, seja caçamba, ônibus, trator, carro. Disse que ingressou na secretaria de educação fazendo transporte escolar e, em 2017, foi para a secretaria da saúde, dirigindo carro e van no transporte de passageiro.

Acerca da troca partidária, disse que, por pressão, acabou se desfiliando do PL e se filiando no União Brasil. Contou que na cidade o PL faz oposição ao partido do prefeito, inclusive vão lançar uma candidatura com o PP. Afirmou que retornou ao PL, pois havia se desfilado, ido para o União Brasil e, mesmo assim, foi trocado de setor. Disse que foi trocado de setor porque não aceitou se candidatar a vereador. Narrou que no dia 25/03/2024 o Prefeito já assinou a portaria, mas só foi avisado aos gritos pelo Prefeito dias depois. Asseverou que o trabalho ficou muito mais penoso, pois além da caçamba ser mais trabalhosa de conduzir, ainda foi colocado em desvio de função para tapar buraco na rua, inclusive recebeu um vídeo que a comunidade fez enquanto o declarante estava tapando buraco (evento 1, VIDEO8 e evento 1, VIDEO13).

Na sequência, foi ouvida Roseli Bernardete Wolfart, a qual relatou que foi chamada pelo secretário de educação, a mando do prefeito, para prestar apoio político em troca de um cargo de Direção da escola. Afirmou que vem passando por humilhações e perseguições desde 2021, motivo pelo qual foi clara ao dizer que, se apoiasse, seria desumana com ela mesma. Disse que não chegou a ser ameaçada, pois já vem desde 2021 sofrendo humilhação por se negar a votar no prefeito. Contou que é professora estadual há 21 anos e, desde que tomou posse na APAE em 2021, vem sendo perseguida. Narrou que foi impedida de trabalhar e não podia cumprir horário, pois a diretora não abria instituição, argumentando que não foi orientada a receber a declarante. Somente conseguiu começar a cumprir horário dezesseis dias depois e, ainda assim, ficou sem internet, sem acesso e a materiais. Contou que foi até mesmo ameaçada de ser exonerada, por não ter apoiado o prefeito na última eleição. Disse que nunca foi ameaçada pelo prefeito, pois ele não tem poder para mexer com professor.

Roseli ainda contou que Gustavo era motorista de ônibus desde que passou no concurso público, contudo, atualmente foi relotado para trabalhar na “caçamba” porque não aceitou se filiar no partido do prefeito e ser candidato a vereador. Disse que a mesma situação aconteceu com Sidnei, o qual era motorista da saúde há anos, e também foi relotado. Disse que o motivo da relocação foi porque Sidnei não aceitou se filiar e ser candidato a vereador pelo partido do prefeito, mesmo sendo ameaçado, não trocou de partido e acabou sendo relotado. Afirmou que a mesma situação foi vivenciada por outros servidores. Confirmou que não foi ameaçada pelo prefeito, mas porque é servidora efetiva do Estado, mas é castigada por meio da Diretora da APAE, a qual é cedida pelo Município. Disse, ainda, que seu marido é funcionário público municipal e também foi constrangido pelo prefeito. No fim, contou sobre o ocorrido com outros funcionários que não apoiaram o prefeito (evento 1, VIDEO14).

A narrativa de Graciela Nienov foi no mesmo sentido de Roseli, apontando que os motoristas foram ameaçados e penalizados por não se filiarem no partido do denunciado (evento 1, VIDEO16).

Ao ser interrogado, o denunciado D. L. L. negou veementemente ter constrangido os funcionários. Disse que estão se aproximando do pleito eleitoral e pretende ser candidato à reeleição. Afirmou que as denúncias são, em verdade, uma estratégia para prejudicá-lo. Contou que, quando Gustavo compareceu à promotoria, estava acompanhado do vereador Alcione e da vereadora Cladis, figuras cotadas para concorrerem ao cargo de prefeito e vice contra o declarante. Narrou que

a oposição estaria disposta a usar todas as artimanhas para obter sucesso no pleito. Explicou que apareceu uma mulher no município, a qual trouxe diversas desavenças e radicalismo na política, incentivando a prática de denúncias falsas. Contou que referida mulher se chama Graciela Nienov, a qual estava envolvida, em Brasília, no caso do Deputado Federal Roberto Jefferson e assumiu como presidente nacional do PTB.

Em relação a Gustavo, o declarante disse que ele é um ótimo motorista, excelente profissional e há duas situações que levaram à transferência de setor. A primeira é porque existe a ata 97/2017 do Conselho de Educação que determina que crianças menores de quatro anos não podem ser transportadas de ônibus escolar. Contou que, em razão de Gustavo também ser vereador e ter interesse político, ele descumpria a ata, transportando crianças menores de quatro anos, sem autorização da Secretaria de Educação. Disse que o término do ano letivo de 2023 ocorreu em 15 de dezembro e Gustavo tirou férias do dia 2 de janeiro até 31 de janeiro, contudo, até o início das férias, Gustavo batia o ponto e ia para casa trabalhar na lavoura, ao invés de ficar à disposição do funcionalismo público. Afirmou que esses dois fatos acabaram resultando na transferência de setor, porque Gustavo é um bom motorista e precisavam dele na Secretaria de Infraestrutura. Detalhou que os aprovados no concurso público de motorista podem ser vinculado em qualquer setor. Disse que, há seis anos, filiou Gustavo no PSDB, mas ele não concorreu pelo PSDB, mas pelo PL. Contou que Gustavo concorreu pelo PL, ficou de suplemente e acabou assumindo a vaga de vereador. Apontou que, em razão de ocupar o cargo de prefeito, não tem tempo para as questões burocráticas do partido, como filiação, sendo atribuição do diretório do partido.

Prosseguiu dizendo que Sidnei também passou no concurso público como motorista e, quando iniciou a gestão como prefeito, ele estava alocado na Secretaria de Saúde. Narrou que, em razão da Prefeitura estar precisando de motorista experiente para conduzir carreta de grande porte, transferiu Sidnei para a Secretaria de Infraestrutura. Afirmou que, diferente de Gustavo, Sidnei não praticou nenhuma conduta irregular, é um funcionário exemplar. Inclusive, pelo fato de ser um bom profissional, ficou responsável por conduzir a caçamba de grande porte. Explicou que não houve alteração de função, pois continuou sendo motorista, assim como entrou sendo motorista da educação, depois da saúde e agora foi para a infraestrutura. Afirmou que Sidnei não está fazendo nada fora da função dele.

Sobre a situação dos veículos, disse que a responsabilidade pela manutenção é de cada Secretaria, sendo atribuição do servidor recorrer ao respectivo secretário para informar sobre eventual problema no equipamento de trabalho. A partir daí, o secretário tem a responsabilidade de arrumar o equipamento de trabalho, seja uma roçadeira, um veículo pequeno ou uma caçamba. Afirmou que desde que assumiu a gestão não ocorreu nenhum acidente trágico, pois todas as manutenções nos veículos são rígidas.

Sabe que Sidnei e Gustavo eram suplentes de vereador e são da oposição desde a outra eleição, mas não tem conhecimento se eles trocaram ou não de partido. Disse que na eleição passada o PL já foi oposição e na atual eleição fez uma frente liderada por Graciela Nienov. Na sequência, o declarante disse que viu vídeo de Gustavo carregando ferro-velho e Sidnei sapateando asfalto.

Contudo, se for observar as imagens, é possível perceber que enquanto estavam sendo gravados, os servidores olham para a câmera e tentam disfarçar. Afirmo que em nenhum momento os motoristas foram colocados em disfunção, inclusive após os fatos, ambos foram cientificados de que são motoristas e que estão proibidos de fazer qualquer outra função que não seja dirigir.

Sobre o vídeo de Gustavo carregando ferro no caminhão, o depoente explicou que era justamente a época em que havia epidemia de dengue e estavam fazendo coleta de entulho, ferro, plástico e lixo. Disse que não era uma caçamba específica, mas toda a estrutura do Município envolvida no recolhimento de entulho. Disse que, quando havia mais entulho era deslocado também uma retroescavadeira e que, no vídeo, Gustavo carrega dois ferros pequenos, somente para gravar o vídeo, como uma armação contra a gestão. Contou que, na verdade, logo chegou a escavadeira com os funcionários dos serviços gerais para carregar o entulho, não sendo a atribuição do motorista efetuar tal trabalho. Para finalizar, confirmou que tudo não se passou de uma rivalidade eleitoral, resultante de divergência política. Em relação a narrativa da Roseli, disse que ela é professora estadual e não tem ingerência na APAE (evento 1, VIDEO15).

Ainda que os fatos narrados possam configurar a prática de crime, as provas que acompanham a exordial acusatória são frágeis e contraditórias, sendo insuficientes para deflagração da ação penal contra autoridade com prerrogativa de função.

Ao que se tem é um contexto político acirrado. Os servidores públicos que, em tese, foram coagidos também ocupavam o cargo de vereador e suplente em grupo partidário de oposição ao prefeito.

O primeiro mandato do denunciado Dalvin Luiz Ludwig como prefeito teve início no ano de 2021, após lograr-se vencedor no pleito realizado no ano de 2020. É incontroverso que, desde a eleição realizada em 2020, tanto Gustavo quanto Sidnei já faziam oposição ao governo, tanto que se elegeram justamente pelo partido PL. Destarte, os servidores foram transferidos de setor somente no último ano do mandato de Dalvin.

Extraí-se dos autos que Gustavo se filiou ao PSDB em 08/03/2024 e Sidnei ao PSD em 13/03/2024 (evento 1, OUT3, fl. 1 e evento 1, OUT3, fl. 2) e as transferências para a Secretaria de Infraestrutura ocorreram, respectivamente, nos dias 01/04/2024 e 27/03/2024 (evento 1, OUT2, fl. 49 e evento 1, OUT2, fl. 12). Somente no dia 03/04/2024, ou seja, após as alterações no local de trabalho, que os servidores se desfiliam dos partidos governistas e retornaram ao PL.

Segundo a Resolução TSE n. 23.738/2024, a janelada partidária ocorreu entre 07/03/2024 a 05/04/2024, isto é, nesse período se considera justa causa para a desfiliação partidária de vereadores a mudança de partido para concorrer a cargo eletivo, nos termos do art. 22-A, III, da Lei n. 9.096/1995. Sendo assim, é natural que, durante esse período, os candidatos se organizem politicamente.

Gustavo afirmou que foi constrangido a assinar a ficha de filiação no ano de 2022, ou seja, desde então estaria sendo vítima e, coincidentemente, apenas no ano eleitoral resolveu tomar providências.

Já Sidnei disse que não teria interesse em se candidatar a vereador, e contou que deixou isso claro para Dalvin na época. Contudo, em consulta ao site do TSE, constata-se que Sidnei não apenas se candidatou como foi eleito como suplente e Gustavo se elegeu vereador.

No mais, a narrativa de Roseli e de Graciela também refletem o contexto político acirrado vivenciado em São Bernardino, mas não consubstanciam prova capaz de conferir materialidade à prática do crime narrado na denúncia. Aliás, Roseli é professora da rede Estadual de Educação, não possuindo subordinação ao Executivo Municipal, logo, não é possível verificar minimamente a existência de nexos causal entre as desavenças que teve com a Diretora da associação com possível represália praticada pelo Prefeito.

Sem ignorar a independência entre as instâncias civil, criminal e eleitoral, destaca-se que no Procedimento Preparatório Eleitoral n. 06.2024.00002832-3 a coleta de prova foi mais extensa, pois além dos interrogatórios e das oitivas de Roseli e Graciela também foram ouvidas Iara Bamberg de Marchi, Eunice Maria Wolfart Schultz, Salete Maria da Silva Coelho, Denise Albert, Rosângela de Almeida Lara, Elisandra de Almeida Lara, Luciana Schvierk, Jonir Bueno de Lemos, Adelar Nilson Júnior, Ademir Nilson (evento 20, OUT2).

Ainda assim, o Ministério Público postulou o arquivamento do procedimento, pois “apesar de existir a real possibilidade de os fatos terem ocorrido da maneira como relato pelos representantes, no âmbito eleitoral, não foram reunidos elementos que deem suporte probatório válido para a adoção de medidas judiciais”. E prossegue:

Assim, não restou demonstrado o flagrante desvio de finalidade na conduta do gestor público, isso porque as movimentações são comuns no Município, conforme pontuado pelos servidores ouvidos, e as funções são necessárias em todos os setores.

Além disso, necessário pontuar também, que as remoções aqui analisadas ocorreram antes do início do período eleitoral vedado, inviabilizando, assim, quando adoção de medida pela prática de eventual conduta vedada (art. 73 da Lei n. 9.504/97).

E apenas para que fique devidamente consignado, todas as questões que envolvem interesse particular dos servidores, não são objeto de atuação do Ministério Público, especialmente no âmbito eleitoral, e ainda, todos os ouvidos foram esclarecidos quanto a tais pontos.

Já as notícias de desvios de função, e até mesmo a regularidade da forma como são feitas as movimentações internas, que aparentemente são realizadas apenas por determinação verbal, não devem ser objeto de análise no âmbito eleitoral, já que versam sobre questões administrativas e devem ser analisadas pelo controle interno.

Por fim, vale pontuar que tanto Sidnei quanto Gustavo são servidores públicos municipais, os quais possuem estabilidade, mas não gozam de inamovibilidade. Logo, a designação dos servidores para atuarem em local onde haja necessidade de serviço é atribuição do Prefeito, nos termos do art. 14, do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais - Lei n. 4/1997:

Art. 14 - Exercício e o efetivo desempenho das atribuições do cargo.

§ 1º - Compete à autoridade ao Prefeito Municipal através da Secretaria da Administração e Fazenda dar exercício aos servidores empossados, para o local em que haja necessidade.

§ 2º - A atribuição de exercício ou a designação do servidor poderá ser alterada por necessidade do serviço.

Nesse cenário, considerando a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, com fundamento no disposto no art. 6º da Lei n. 8.038/1990 c/c art. 394, III, do Código de Processo Penal, REJEITA-SE A DENÚNCIA.

Por todo o exposto, voto no sentido de **REJEITAR A DENÚNCIA** em relação a D. L. L., pela suposta prática do crime previsto no art. 146 do Código Penal, por duas vezes, o que se faz com fulcro no art. 6º da Lei n. 8.038/1990 c/c art. 394, III, do Código de Processo Penal.

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 **5914493v110** e do código CRC **40d5e07e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JOSÉ EVERALDO SILVA

Data e Hora: 30/05/2025, às 16:49:37

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 5082572-45.2024.8.24.0000/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR ANTÔNIO ZOLDAN DA VEIGA**EMENTA**

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. APURAÇÃO QUANTO À PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VARA REGIONAL DE GARANTIAS QUE REMETEU OS AUTOS À VARA CRIMINAL DA REGIÃO METROPOLITANA DA CAPITAL. CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES QUE DENOTOU A INEXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA QUANTO AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE REQUEREU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS QUANTO AOS CRIMES PREVISTOS NA LEI N. 12.850/2013. ACOLHIMENTO DO PEDIDO PELO JUÍZO SUSCITANTE, COM POSTERIOR SUSCITAÇÃO DE CONFLITO DE JURISDIÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO ARQUIVAMENTO DO FEITO QUANTO AO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA É SUFICIENTE PARA AFASTAR A COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL DA REGIÃO METROPOLITANA. ÓRGÃO QUE POSSUI ATRIBUIÇÃO PARA DELIMITAR A EXISTÊNCIA DE PROVAS MÍNIMAS PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA REGIONAL DE GARANTIAS DA COMARCA DA CAPITAL.

CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

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 procedente o conflito negativo de jurisdição, reconhecida a competência do Juízo suscitado (Vara Regional de Garantias da Comarca da Capital), nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 30 de janeiro de 2025.

RELATÓRIO

O Juiz de Direito da Vara Criminal da Região Metropolitana da Comarca da Capital suscitou conflito em face do Juízo da Vara Regional de Garantias da Comarca da Capital, a fim de que esta Corte estabeleça a unidade competente para processar os autos do Inquérito Policial n. 5001760-96.2024.8.24.0523 e processos conexos.

Destacou que, inicialmente, o Juízo suscitado declinou da competência, em razão de haver indícios quanto à prática do crime de organização criminosa.

Assim, de forma precária, recebeu a competência do feito.

As investigações prosseguiram, porém, em determinado momento, o órgão ministerial requereu o arquivamento das investigações quanto ao crime de organização criminosa, o que foi deferido pelo Juízo suscitante, que, então remeteu os autos ao Juízo suscitado.

Ao receber o feito, o Juízo suscitado devolveu o mesmo ao Juízo da Vara Criminal da Região Metropolitana da Comarca da Capital, para que suscitasse o conflito de jurisdição.

A Juíza da Vara Regional de Garantias da Capital apresentou informações (doc. 7).

Lavrou parecer pela douda Procuradoria-Geral de Justiça o Excelentíssimo Senhor Doutor Joubert Odebrecht, que se manifestou pela procedência do conflito negativo de jurisdição (doc. 8).

É o relatório.

VOTO

O presente conflito negativo de jurisdição se instalou entre os Juízos da Vara Criminal da Região Metropolitana da Comarca da Capital e da Vara Regional de Garantias da mesma Comarca.

A situação em análise é de fácil resolução.

Na hipótese, sequer houve a apresentação de decisão que justificasse a permanência dos autos na Vara Criminal da Região Metropolitana da Comarca da Capital.

A bem da verdade, a primeira remessa feita pelo Juízo da Vara de Garantias da Capital foi realizada de forma adequada, porquanto, na fase inicial das investigações, havia indícios quanto à prática do crime de organização criminosa pelos investigados, o que atraía a competência do Juízo suscitante.

Os autos foram recebidos e foi dado o andamento ao feito, até que, apresentado relatório policial, o Promotor de Justiça vinculado à 39ª Promotoria de Justiça da Comarca da Capital, requereu ao Juízo o arquivamento do feito, de forma fundamentada, quanto aos crimes previstos na Lei n. 12.850/2013 (doc. 13 do IP):

Em que pese o indiciamento dos investigados por prática de crime previsto no art. 2ª, da Lei nº 12.850/13. os elementos informativos reunidos neste procedimento não são suficientes para demonstrar, de forma segura, que os suspeitos promoveram, constituíram, financiaram ou integraram, pessoalmente ou por interposta pessoa, uma determinada organização criminosa.

In casu, apesar de haver suspeitas de que os investigados integrassem a facção criminosa denominada Primeiro Grupo Catarinense-PGC, não há elementos de prova capazes de indicar que eles, além de se dedicarem ao tráfico de entorpecentes, também integram o mencionado grupo.

Da investigação, colhe-se que há farto material probatório quanto aos delitos de associação ao tráfico e tráfico de drogas, especialmente retirados da quebra de sigilo de dados telemáticos dos aparelhos de telefone celular apreendidos na posse dos indiciados Guilherme Vanderlei Nunes e Márcio Domingos Duarte, bem como das apreensões de drogas, dinheiro em espécie, anotações contábeis e balança de precisão na residência do investigados Guilherme, Rafaela Zanini e Livercina Alves de Lima.

No entanto, o fato de haver pichações que fazem alusão à facção criminosa PGC na localidade conhecida como “Panaia”, bem como imagens do investigado Guilherme Vanderlei Nunes com o jargão que faz referência à organização criminosa PGC, - “Tudo 2”, por si só, não são suficientes para imputar aos investigados o delito de integrar organização criminosa, tampouco possível construir um liame entre os suspeitos e a facção criminosa PGC.

[...] Assim, o arquivamento do caderno policial exclusivamente quanto ao crime em questão - integrar e promover organização criminosa- é único caminho a ser trilhado neste momento, sem prejuízo de, a qualquer tempo, retomar-se investigação própria, mediante a apresentação de novas provas a respeito desse ilícito.

O pleito foi fundamentadamente acolhido pelo Juízo da Vara Criminal da Região Metropolitana da Capital (doc. 15 do IP).

Ora, houve manifestação expressa do órgão ministerial pelo arquivamento do feito quanto ao delito de organização criminosa, o que evidencia que não há, pois, como devolver o feito ao Juízo suscitante, pois não há interesse público em denunciar os investigados pela prática do aludido crime.

É certo, portanto, que não haverá denúncia pela prática do crime de organização criminosa, pois assim já restou consignado pela Promotoria que possui atribuição para tanto.

Ademais, entendo que, nesta fase em que se encontram os autos, em que sequer houve o oferecimento da denúncia, não compete ao Judiciário dizer sobre quais crimes devem constar de eventual peça acusatória, pois esta é atribuição exclusiva do Ministério Público e, o órgão vinculado ao Juízo suscitante já se convenceu pela inexistência de materialidade e indícios de autoria quanto ao crime de organização criminosa, de modo que os autos devem retornar à Vara Regional de Garantias da Capital.

Ante o exposto, voto no sentido de julgar procedente o conflito negativo de jurisdição, reconhecida a competência do Juízo suscitado (Vara Regional de Garantias da Comarca da Capital).

Documento eletrônico assinado por **ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA, Desembargador Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5743917v9** e do código CRC **a0408ec4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANTONIO ZOLDAN DA VEIGA

Data e Hora: 30/01/2025, às 18:11:36

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5001303-22.2020.8.24.0065/SC**RELATORA:** DESEMBARGADORA CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE PRÁTICA, INDUÇÃO OU INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO OU AO PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDÊNCIA NACIONAL (ART. 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/89). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGÊNCIA DA DEFESA.

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRETENSA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO.

2. MÉRITO. PLEITO ABSOLUTÓRIO FULCRADO NA AUSÊNCIA DE DOLO E ATIPICIDADE DA CONDUTA. ANÁLISE PREJUDICADA. DENÚNCIA BASEADA EM PUBLICAÇÃO FEITA EM PERFIL ABERTO DO FACEBOOK. REDE SOCIAL DE AMPLO ACESSO E CONTEÚDO ACESSÍVEL NO EXTERIOR. POTENCIAL DE TRANSNACIONALIDADE QUE ATRAI A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 628.624/MG). ADEMAIS, CONTEÚDO DISCRIMINATÓRIO DIRIGIDO À COLETIVIDADE E NÃO A UMA PESSOA EM ESPECÍFICO. DELITO QUE SE ENQUADRA, EM TESE, ENTRE AQUELES PREVISTOS NA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, DA QUAL O BRASIL É SIGNATÁRIO (DECRETO 65.810/1969). RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA NULIDADE DO FEITO, DESDE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, INCLUSIVE, EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA JUSTIÇA ESTADUAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL QUE SE IMPÕE.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MÉRITO, PREJUDICADO. DE OFÍCIO, DETERMINADA A REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA FEDERAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e anular o feito, de ofício, desde o recebimento da denúncia, inclusive, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, julgando prejudicado a análise de mérito, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 20 de fevereiro de 2025.

RELATÓRIO

O Órgão do Ministério Público do Estado de Santa Catarina em exercício perante a Vara Única da Comarca de São José do Cedro ofertou denúncia em face de M. O., imputando-lhe a prática do crime previsto no artigo 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89, conforme os fatos assim descritos na peça acusatória (Evento 1 da ação penal):

Consta no incluso caderno indiciário que, no mês de outubro de 2018, nesta cidade de São José do Cedro-SC, o denunciado M. O. praticou discriminação ou preconceito de procedência nacional (contra Nordestinos - vide STJ: HC 558687-SC), por meio de publicação lançada na Rede Social Facebook, onde escreveu:

“Nordeste: há anos a região com maior número de desempregados, menor arrecadação de impostos, piores índices de escolaridade, maiores índices de mortalidade, mas a maior beneficiária de programas do governo e sempre com a maior votação no PT em todas as eleições. Nunca a frase de Orson Scott Card fez tanto sentido: ‘Se os porcos pudessem votar, o homem com o balde de lavagem sempre seria eleito, não importa quantos porcos já houvesse abatido’ (p. 24)

Recebida a denúncia em 21/08/2020 (Evento 3 da ação penal), o réu foi citado (Evento 14 da ação penal) e apresentou resposta à acusação por intermédio de defensor constituído (Evento 15 da ação penal).

Não sendo caso de absolvição sumária, designou-se audiência de instrução e julgamento (Eventos 18 e 38 da ação penal).

Na instrução, foram inquiridas testemunhas arroladas pelas partes e interrogado o réu (Evento 148 da ação penal).

Encerrada a instrução, as partes apresentaram suas alegações finais (Eventos 152 e 155 da ação penal) e, na sequência, sobreveio sentença com o seguinte dispositivo (Evento 158 da ação penal):

Ante o exposto, julgo procedente a pretensão acusatória, para CONDENAR o acusado, M. O., ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, como incurso no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989.

Outrossim, presentes os requisitos legais, SUBSTITUO a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas (art. 43, IV, do Código Penal), à razão de 1 hora de serviço por dia de condenação, a ser especificada na fase da execução; além do pagamento de prestação pecuniária no importe de cinco salários mínimos vigentes ao tempo do pagamento (art. 43, I, do CP).

Custas pelo acusado.

Irresignado, o réu interpôs recurso de apelação (Evento 166 da ação penal) em cujas razões pugna a absolvição dos fatos imputados em virtude da ausência de dolo específico para a caracterização do tipo penal atribuído, argumentando que a mensagem postada pelo réu não permite concluir que sua real intenção fosse praticar, induzir ou incitar a discriminação contra nordestinos, o que torna a conduta materialmente atípica. Ao fim, postulou, ainda, a isenção do pagamento das custas processuais, em razão da sua hipossuficiência econômica, concedendo-lhe a gratuidade de justiça.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (Evento 177 da ação penal) e os autos seguiram à Corte.

Lavrou parecer pela Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Henrique Limongi, manifestando-se pelo conhecimento e provimento do recurso (Evento 14 destes autos).

É o relatório.

VOTO

Como sumariado, trata-se de recurso de apelação interposto por M. O. contra a sentença proferida pela MM^a. Juíza de Direito da Vara Única da Comarca de São José do Cedro que, julgando procedente a denúncia, condenou-o à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, por infração aos preceitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989.

1. Juízo de Admissibilidade

De início, convém salientar que o presente recurso preenche apenas em parte os requisitos de admissibilidade, de modo que deve ser conhecido parcialmente.

Isto porque o entendimento que predomina nesta Corte é de que a matéria sobre a isenção das custas processuais e eventual concessão do benefício da justiça gratuita é afeta ao juízo da condenação.

Nessa linha:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. (1) CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. NÃO CONHECIMENTO. [...] RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 5003953-92.2020.8.24.0113, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 22-07-2021).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCONFORMISMO DA DEFESA. [...] PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PLEITO A SER EFETUADO E APRECIADO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. PEDIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC,

Apelação Criminal n. 0008916-92.2019.8.24.0008, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 15-07-2021).

Dessa forma, vislumbra-se que o momento oportuno para a verificação da alegada hipossuficiência se dá após a apuração do valor das custas, a cargo do juízo da condenação, que ocorre somente após o trânsito em julgado, não podendo ser analisado o pedido antes desta fase.

Logo, não se conhece do reclamo nesse ponto.

2. Mérito

Ao contrapor o entendimento calcado na origem, aduz o recorrente ser devida sua absolvição, em virtude da ausência de dolo específico para a caracterização do tipo penal atribuído, argumentando que a mensagem postada na rede social não permite concluir que sua real intenção fosse praticar, induzir ou incitar a discriminação contra nordestinos, o que torna a conduta materialmente atípica.

Em que pese os argumentos alinhavados, torna-se imperativo o reconhecimento e decretação, de ofício, da nulidade da sentença e da instrução, diante da incompetência absoluta da Justiça Estadual para análise da matéria.

Explico.

Consta do **Inquérito Policial n. 0000504-98.2019.8.24.0065** (em apenso) que o Ministério Público Federal declinou a competência da Notícia de Fato autuada a partir de representação formalizada na Sala de Atendimento ao Cidadão daquele Órgão, que noticiou possível prática de crime resultante de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (xenofobia), supostamente praticados por **M. O.** na rede social *Facebook*.

Na oportunidade, o Parquet Federal declinou de sua competência para o processamento da investigação, por entender não haver qualquer indício de transnacionalidade da conduta (vide Evento 1, INF15-INF17, do citado IP).

Com vista dos autos, o Órgão do Ministério Público do Estado de Santa Catarina em exercício perante a Comarca de São José do Cedro/SC requisitou a instauração de procedimento investigatório (Evento 1, DOC5, do IP), culminando no oferecimento de denúncia em 20/08/2020 nos autos n. 5001303-22.2020.8.24.0065.

Ocorre que, muito embora a época em que tiveram início as investigações não houvesse sólido entendimento da Suprema Corte acerca da configuração da internacionalidade de conteúdos postados em redes sociais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/05/2020, assentou que a Constituição da República ***“reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso”, e que, “diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está***

configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional” (CC 163.420/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 01/06/2020; sem grifei).

No caso em tela, é incontroverso que a denúncia se pauta em publicação lançada no perfil aberto do réu na rede social “Facebook” (vide Evento 1, INF24/25 dos autos n. 0000504-98.2019.8.24.0065), meio de divulgação que permite que qualquer usuário, seja no Brasil ou no exterior, tenha acesso ao conteúdo, o que se revela suficiente para o reconhecimento da transnacionalidade do delito e para a fixação da competência da Justiça Federal.

A propósito, por ocasião do julgamento do RE 628.624/MG, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que **“A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil”** (Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29-10-2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016).

De se ressaltar, inclusive, que, em situação em tudo semelhante à posta nos autos, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a competência da Justiça Federal para investigar a divulgação de conteúdo discriminatório veiculado através do Facebook:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. HOMOFOBIA. RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL. CONTEÚDO DIVULGADO NO FACEBOOK E NO YOUTUBE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O TRIBUNAL SUSCITANTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme à Constituição, “para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional”. 2. Tendo sido firmado pelo Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo. 3. No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público estadual indicam que a conduta do Investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas. 4. Demonstrado que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas pela internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional, está configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, o Suscitante. (CC n. 191.970/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 19/12/2022 - grifei).

Na mesma linha:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE PRATICAR, INDUZIR OU INCITAR DISCRIMINAÇÃO DE PESSOA EM RAZÃO DE SUA DEFICIÊNCIA. ART. 88 DA LEI 13.146/2015. CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. INTERNALIZAÇÃO PELO DECRETO 6.949/2009. DISSEMINAÇÃO DE CONTEÚDOS ILÍCITOS POR REDE SOCIAL ABERTA. PRESUNÇÃO DE TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - No caso dos autos, os fatos em apuração referem-se à publicação, no Instagram, de um show de stand-up comedy que contém piada que, em tese, configura o crime de discriminação contra pessoa com deficiência previsto no art. 88 da Lei n. 13.146/2015.

II - Segundo a jurisprudência da Terceira Seção, a transnacionalidade dos delitos de publicação de material ilícito em redes sociais abertas é presumida, sendo desnecessária a demonstração de que o conteúdo veiculado atingiu usuários no exterior.

III - Ao assinar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil se comprometeu a proibir práticas discriminatórias contra esse grupo, consoante se depreende dos artigos 5 e 16 Decreto n. 6.949/2009. Soma-se a isso o fato de que a Lei n. 13.146/2015, que tipificou o delito em investigação, menciona expressamente possuir como base o referido tratado internacional.

Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal.

(CC n. 205.569/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 13/11/2024, DJe de 19/11/2024.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE PRÁTICA, INDUÇÃO OU INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO OU AO PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDÊNCIA NACIONAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL. ASSINATURA E RATIFICAÇÃO PELO BRASIL. INTERNALIZAÇÃO PELO DECRETO N. 65.810/1969. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA PELA LEI N. 7.716/1989. DISSEMINAÇÃO DE CONTEÚDOS ILÍCITOS POR MENSAGEIROS ELETRÔNICOS. GRUPO DE WHATSAPP. AUSÊNCIA DE TRANSNACIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A competência da Justiça Federal, quando ancorada no inciso V do art. 109 da Constituição Federal, exige não apenas que o crime praticado tenha sido previsto em tratado ou convenção internacional mas também que tenha havido o início de execução no Brasil e que haja previsão ou efetiva ocorrência do resultado no exterior, ou vice-versa. 2. O Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada pelo Decreto n. 65.810/1969, tendo cumprido seu compromisso de tipificar a conduta de difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, bem como qualquer incitamento à discriminação social, no art. 20, caput, da Lei n. 7.716/1989. 3. **A presunção da transnacionalidade de delito de publicação de material ilícito em sites nacionais e/ou estrangeiros ou em redes sociais abertas deriva de sua potencial visualização imediata por pessoas localizadas em qualquer parte do mundo. Desnecessidade, nessa específica hipótese, de demonstração de efetiva postagem e/ou visualização em território alienígena para fins de configuração da competência da Justiça Federal comum (orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal).** [...] (CC n. 175.525/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/12/2020, DJe de 11/12/2020 - grifei).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 20, § 2º, DA LEI 7.716/89. DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO CONTRA O POVO JUDEU. CONVENÇÃO INTERNACIONAL ACERCA DO TEMA. RATIFICADA PELO BRASIL. DISSEMINAÇÃO. PRATICADA POR MEIO DA REDE SOCIAL "FACEBOOK". SÍTIO VIRTUAL DE AMPLO ACESSO. CONTEÚDO RACISTA ACESSÍVEL NO EXTERIOR. POTENCIAL TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM DAS POSTAGENS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE TERCEIRO JUÍZO ESTRANHO AO CONFLITO.

1. O presente conflito de competência deve ser conhecido, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos, nos termos do art. 105, inciso I, alínea d da Constituição Federal - CF.

2. Segundo o art. 109, V, da Constituição Federal - CF, compete aos juízes federais processar e julgar “os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”.

3. Na presente investigação é incontroverso que o conteúdo divulgado na rede social “Facebook”, na página “Hitler Depressão - A Todo Gás”, possui conteúdo discriminatório contra todo o povo judeu e não contra pessoa individualmente considerada. Também é incontroverso que a “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, promulgada pela Assembléia das Nações Unidas foi ratificada pelo Brasil em 27.03.1968. O núcleo da controvérsia diz respeito exclusivamente à configuração ou não da internacionalidade da conduta.

4. À época em que tiveram início as investigações, não havia sólido entendimento da Suprema Corte acerca da configuração da internacionalidade de imagens postadas no «Facebook». Todavia, o tema foi amplamente discutido em recurso extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida.

“A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil” (RE 628624, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, Dje 6/4/2016) 5. **Muito embora o paradigma da repercussão geral diga respeito à pornografia infantil, o mesmo raciocínio se aplica ao caso concreto, na medida em que o acórdão da Suprema Corte vem repisar o disposto na Constituição Federal, que reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso.** No caso dos autos, diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional. [...] 8. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal atuante em Curitiba - SJ/PR, a quem couber a distribuição do feito.

(CC n. 163.420/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/5/2020, Dje de 1/6/2020 - grifei).

Também tratando de divulgação de conteúdo discriminatório por meio de perfil aberto em redes sociais podem ser consultadas, entre outras, as seguintes decisões monocráticas da Corte Superior: CC 206.210/PR, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Dje de 08/08/2024 ([Twitter](#)); CC 207.075/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Dje de 07/08/2024 ([Facebook](#)); CC 202.654/SC, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Dje de 06/08/2024 ([Facebook](#)); CC 204.607/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Dje de 30/07/2024 ([Tiktok](#)); CC 205.162/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Dje de 05/06/2024 ([Facebook](#)).

Diante desse quadro, considerando que o conteúdo supostamente discriminatório foi dirigido **à coletividade** (e não a uma pessoa em específico) e, sobretudo, considerando que a divulgação foi **por meio de rede social Facebook, em perfil aberto** (portanto, de abrangência nacional), é imperativo reconhecer que o delito se enquadra, pelo menos em tese, entre aqueles previstos na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário (Decreto 65.810/1969) e preenche todos os requisitos necessários para atrair a competência da Justiça Federal para o processamento.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso e anular o feito, de ofício, desde o recebimento da denúncia, inclusive, em razão da incompetência absoluta da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, julgando prejudicado a análise de mérito.

Documento eletrônico assinado por **CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER, Desembargadora Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5729450v15** e do código CRC **088ffaa8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CINTHIA BEATRIZ DA SILVA BITTENCOURT SCHAEFER

Data e Hora: 20/02/2025, às 11:30:31

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004262-75.2022.8.24.0103/SC**RELATOR:** DESEMBARGADOR LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA**EMENTA**

APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR (ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIAS). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.

ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE MANTEVE EM SEU BAR MÁQUINA CAÇA-NÍQUEIS DESTINADA À EXPLORAÇÃO ILÍCITA DE JOGOS DE AZAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DA CONTRAVENÇÃO DEMONSTRADAS. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES E DOCUMENTAÇÃO ANEXADA AOS AUTOS QUE NÃO PERMITEM DÚVIDAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

HONORÁRIOS DO DEFENSOR NOMEADO. MAJORAÇÃO DEVIDA ANTE O TRABALHO REALIZADO EM GRAU RECURSAL. VALOR ESTIPULADO DE ACORDO COM O ART. 85, § 2º, § 8º E § 11, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E RESOLUÇÕES N. 5/2019 E N. 1/2020 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA DESTA CORTE.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, apenas para majorar os honorários advocatícios do defensor nomeado, Dr. Otavio Souza Vieira (OAB/SC 38.033), em R\$ 490,93 (quatrocentos e noventa reais e noventa e três centavos) pela atuação neste grau, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 29 de maio de 2025.

RELATÓRIO

Na Comarca de Araquari, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra E. C. e M. T. D. S., imputando-lhes as sanções do art. 50 do Decreto-Lei 3.688/1941, conforme os seguintes fatos descritos na inicial acusatória (evento 1 - autos de origem):

Consta do incluso caderno indiciário que no dia 30 de maio de 2022, por volta das 21h45min, uma guarnição da Polícia Militar fazia rondas rotineiras nas proximidades da rua dos Italianos, na cidade de Balneário Barra do Sul/SC, quando logrou êxito em avistar, no interior do estabelecimento Magrão Beer – de propriedade do denunciado M. T. D. S. – uma máquina caça-níquel, em local acessível ao público e em perfeito estado de funcionamento.

Referida máquina, a qual se apurou ser de propriedade do denunciado E. C., continha em seu interior a importância de R\$ 6,00 (seis reais), constituindo modalidade de jogo de azar, porquanto o ganho ou a perda do apostador dependa essencialmente do fator sorte.

Encerrada a instrução, o magistrado a quo proferiu sentença, nos seguintes termos (evento 85 - autos de origem):

Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido feito na denúncia, a fim de condenar:

a) absolver E. C. da acusação de prática da contravenção penal do art. 50 da LCP, nos termos do art. 386, VII, do CPP; e

b) condenar M. T. D. S. à pena de 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de prisão simples, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no mínimo legal, pela prática da contravenção penal do art. 50 da LCP.

Irresignado com a prestação jurisdicional, assistido por defensor nomeado, o acusado M. T. D. S. recorreu. Em resumo, a defesa aduz que as provas são insuficientes e não demonstram a autoria da contravenção, pleiteando “a absolvição do apelante com fulcro no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal.” Ainda, postulou pela majoração dos honorários do defensor (evento 97 - autos de origem).

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se incólume a sentença prolatada (evento 104 - autos de origem).

A Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer lavrado pelo Excelentíssimo Procurador de Justiça Sr. Dr. Protásio Campos Neto, manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do reclamo (evento 9).

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso.

Ab initio, conforme bem destacou o douto Procurador de Justiça, compete a este Colegiado a análise recursal, pois, ainda que os fatos sejam pertinentes à infração de menor potencial ofensivo, o rito sumário foi adotado na origem, condição que fixa a competência do Tribunal de Justiça.

1. Em síntese, o apelante busca sua absolvição, para tanto, sustenta insuficiência probatória capaz de gerar dúvidas, devendo ser reconhecido o princípio *in dubio pro reo*.

Sem razão.

Dispõe o art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, in verbis:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: [\(Vide Decreto-Lei nº 4.866, de 23.10.1942\)](#) [\(Vide Decreto-Lei 9.215, de 30.4.1946\)](#)

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa, de dois a quinze contos de réis, estendendo-se os efeitos da condenação à perda dos moveis e objetos de decoração do local.

A temática em discussão, é de se dizer, restou devidamente analisada pelo douto Procurador de Justiça e, a fim de evitar indesejada tautologia, bem como para prestigiar o empenho e otimizar os trabalhos, transcrevo sua fundamentação, a qual adoto como razões de decidir (evento 9 - autos de origem):

[...] A materialidade e a autoria do ato contravencional inferem-se do termo circunstanciado n. 5002847-57.2022.8.24.0103 e peças que o acompanham, com destaque para o boletim de ocorrência, termo de apreensão (da máquina caça-níquel e de dinheiro em espécie), além da prova oral colhida na fase judicial.

De acordo com o relato do boletim de ocorrência, uma guarnição policial, em rondas “avistou dentro do Magrão Beer uma maquina caçaniquel. [...] a maquina estava no deposito de bebidas, [...] a porta estava aberta sendo visível a máquina. Ao chegar no local conversou com o dono do estabelecimento M. T. D. S. , e ao indagar sobre a maquina, e verifica-la, foi constatado se tratar de uma maquina caça-niquel [...] A maquina estava desligada e ninguém estava jogando no momento, contudo dentro da maquina havia dinheiro em espécie (6 reais)” (fls. 3-4, evento 1, autos n. 5002847-57.2022.8.24.0103).

Sobre os fatos, quando ouvido em juízo, o policial Augusto Fernando Severino contou que: receberam denúncias de jogo de azar no local dos fatos; em rondas, passando pela avenida, conseguiram avistar a caça-níquel; conversaram com os responsáveis; a máquina estava operante; foi lavrado termo circunstanciado e apreendida a máquina; o dono do bar era o apelante Maikon, vulgo “Magrão”; Maikon disse que o responsável pela máquina era Edenilson, o que foi admitido por esse último; são frequentes as ocorrências no local; Maikon sempre tenta jogar a responsabilidade criminal para outra pessoa.

No mesmo sentido foram as declarações de Gilson Valério de Souza Júnior, seu colega de farda. Ele contou que: a população denunciou que havia caça-níquel no bar; o proprietário era o “Magrão”, que se chama Maikon; quem se apresentou como responsável pelo estabelecimento e pela máquina foi outra pessoa; a máquina foi apreendida e não lembra se tinha dinheiro no interior dela.

Registra-se que “A palavra dos policiais, corroborada por outros elementos de prova, tem peso relevante no processo penal [...]” (TJSC, Apelação Criminal n. 0010348-24.2017.8.24.0039, rel. Des. Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva, Terceira Câmara Criminal, j. 08-10-2024).

Se não bastasse, seus dizeres “relatando a ocorrência do ato criminoso, principalmente perante à autoridade judiciária e desde que harmônicos e convincentes, revestem-se de presunção de veracidade [...]” (TJSC, Apelação Criminal n. 0006411-98.2019.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 16-04-2020), presunção essa que a defesa não foi capaz de afastar.

Por outro lado, o apelante M. T. D. S. e o corréu absolvido E. C. tiveram a revelia decretada e não foram interrogados em juízo. Na fase inquisitorial, nada declararam.

Nesse contexto apresentado e após análise acurada da prova colhida, penso que a condenação do recorrente Maikon merece manutenção.

Isso porque os policiais, cujos relatos possuem especial relevância, indicaram que o estabelecimento denominado Magrão Beer era de propriedade do apelante e que, no local, ele mantinha uma máquina de jogo de azar (caçaníquel), configurando-se, pois a contravenção penal imputada.

Outrossim, foi apreendido dinheiro no interior da máquina, circunstância que, aliada à observação da tela ligada, evidenciam que ela estava em pleno funcionamento. Veja-se (fl. 5, evento 1, TC):



Registra-se que “a configuração do ilícito independe do quantum apreendido na máquina caçaníquel, bastando tão somente a constatação de que no local há exploração de jogo de azar, situação que ficou demonstrada no caso em análise” (TJSC, Apelação Criminal n. 2009.040244-5, de Balneário Camboriú, rel. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. 19-05-2011).

Bem a propósito, em casos análogos, já se decidiu pela condenação de acusados, destacando-se que a perícia e prescindível para a configuração do ato contravençional:

[...]

De mais a mais, conforme pontuou o Sentenciante, “a circunstância de eventualmente a máquina pertencer a terceira pessoa poderia implicar concurso de agentes, mas não afasta a autoria em relação a Maikon. O delito não é de ser proprietário da máquina, mas sim de estabelecer e explorar jogo de azar, o que é certo que o acusado Maikon fez, pois, na condição de dono do estabelecimento, certamente auferia lucro com a atividade explorada no local”.

Registra-se, ainda, que as alegações presentes no recurso quanto à inexistência do estabelecimento comercial e à impossibilidade de atribuir sua propriedade ao acusado devem ser refutadas.

Isso porque os relatos dos policiais - cuja importância já foi destacada anteriormente - indicam que o acusado era o proprietário do bar, possivelmente um negócio informal. Ademais, a defesa técnica não empreendeu diligências capazes de afastar a narrativa apresentada na denúncia, o que poderia ter facilmente feito durante a instrução se a versão se sustentasse em prol do réu.

Desse modo, no confronto de versões no presente caso, sobressai aquela da Acusação, pois coerente, coesa e devidamente sustentada em elementos de cognição, não havendo como se acolher a pretensão absolutória deduzida no apelo.

A título de esclarecimento, saliento que “a técnica da fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF” (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes), sobretudo porque expostos os elementos de convicção utilizados para respaldar o raciocínio lógico aqui explanado. A esse respeito: STF: HC 112.207/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 25-9-2012; HC 92.020/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 8-11-2010; HC 93.574/PB, rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 1-8-2013 e do STJ: HC 388.243/RS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 15-5-2018; AgRg no HC n. 906.908/SC, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 17-6-2024.

Como se vê, ao contrário do que sustenta a defesa, os elementos angariados demonstram, estreme de dúvidas, a prática da contravenção penal por parte do apelante.

De acordo com os depoimentos dos policiais militares, Maikon era o proprietário do estabelecimento onde se encontrava instalada a máquina de jogos de azar, o que evidencia sua atuação na organização e exploração da atividade ilícita.

Quanto aos depoimentos dos agentes públicos, válido consignar que possuem relevante valor probatório, em especial, quando colhidos em Juízo e associados às demais provas dos autos.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci leciona: “Especificamente, no tocante aos depoimentos de policiais, é necessário destacar que é viável, inclusive sob o compromisso de dizer a verdade, devendo o magistrado avaliá-lo com a cautela merecida” (Manual de processo penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 407).

E, sabe-se que “[...] no que atine à questão da validade dos depoimentos policiais em geral, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer funcionário estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando corroborados pelos demais elementos de provas nos autos - e isso foi bem destacado e analisado no v. acórdão acima citado - e ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado” (HC n. 718.117/SP, rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, j. 22-3-2022, DJe de 25-3-2022).

Ademais, a defesa não trouxe qualquer elemento capaz de evidenciar suposto intuito dos policiais em prejudicar o acusado, ou outra prova que coloque em xeque os depoimentos dos agentes públicos, portanto, os relatos uníssonos e coerentes, associados aos demais elementos coligidos no caderno processual, são provas cabais suficientes para manter a condenação do réu.

Convém esclarecer que eventual titularidade da máquina por terceiro não afasta sua responsabilidade, sendo irrelevante a propriedade do equipamento, porquanto o núcleo do tipo contravencional reside na exploração ilícita do jogo.

Inclusive, pelo que foi devidamente apurado nos autos, a máquina encontrava-se em pleno funcionamento, visível da via pública, e em seu interior foi apreendida quantia em dinheiro, confirmando sua utilização.

Dessa forma, considerando tratar-se de bar, local de acesso público, e que a máquina caracteriza-se como jogo de resultado vinculado à sorte, preenchidos os requisitos legais da contravenção penal prevista no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 e ausentes dúvidas, a manutenção do decreto condenatório é medida de rigor.

Sobre o tema, este Tribunal julgou:

APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR (ART. 50, CAPUT, § 3º, “A”, DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA OU PELO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DA CORTE SUPERIOR NO SENTIDO DA ILICITUDE DA EXPLORAÇÃO E DO FUNCIONAMENTO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DENÚNCIA ANÔNIMA CORROBORADA PELA CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE 10 (DEZ) EQUIPAMENTOS LIGADOS E VULTOSA QUANTIA EM ESPÉCIE NA RESIDÊNCIA DA RÉ. MANUTENÇÃO DO DECISUM. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. PROCURADORA NOMEADA PARA APRESENTAR AS RAZÕES RECURSAIS. VERBA DEVIDA. ARBITRAMENTO DE ACORDO COM A ATUAÇÃO DA DEFENSORA, OBSERVADOS OS DITAMES DO ART. 85, §§ 2º E 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, C/C O ART. 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E ANEXO ÚNICO, ITEM 10.1, DA RESOLUÇÃO CM N. 5 DO TJSC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal n. 0130210-50.2013.8.24.0064, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 28-11-2019).

Assim, inviável acatar a tese absolutória.

2. Conforme verificado nos autos, o defensor nomeado (evento 19, NOMEAÇÃO01), Dr. Otavio Souza Vieira (OAB/SC 38.033), além de atuar durante o primeiro grau, também ofertou as razões de recurso, portanto, deve ter majorada a verba honorária, diante da atuação aqui desempenhada.

Dispõe o art. 85, § 11º, do Código de Processo Civil:

[...] 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.

Em caso análogo, este Órgão Colegiado já decidiu:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO E A INCOLUMIDADE PÚBLICAS. DESOBEDIÊNCIA E PORTE DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO E ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA (CÓDIGO PENAL, ART. 330, E LEI 10.826/2003, ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV). SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSURGIMENTO DA DEFESA.

[...]

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORA NOMEADA. ATUAÇÃO INCLUSIVE NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO. MAJORAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 85, §§ 2º, 8º E 11, DA LEI ADJETIVA CIVIL, APLICÁVEL POR FORÇA DO ART. 3º DO CÓDEX INSTRUMENTAL.

PARCELA DO PRONUNCIAMENTO ALTERADA. RECURSO EM PARTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 0000473-21.2018.8.24.0063, rel. Luiz Cesar Schweitzer, Quinta Câmara Criminal, j. 20-06-2024).

Ademais, há de se levar em consideração as diretrizes emanadas pela recente Resolução n. 5/2019 do Conselho da Magistratura desta Corte de Justiça, especialmente o art. 8º, o qual adverte que a fixação dos honorários observará, no que couber, a) o nível de especialização e complexidade do trabalho; b) a natureza e a importância da causa; c) o grau de zelo do profissional; d) o trabalho realizado pelo profissional; e) o lugar da prestação do serviço; e f) o tempo de tramitação do processo.

Assim, com base no art. 85, § 2º, § 8º e § 11, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal e de acordo com os parâmetros fixados pela Resolução n. 5/2019 do Conselho da Magistratura desta Corte, conforme pleiteado, majoro a verba honorária devida pela atuação do defensor dativo, na esfera recursal, no importe de R\$ 490,93 (quatrocentos e noventa reais e noventa e três centavos), valor que se mostra adequado considerando o labor do profissional, a complexidade da causa e o tempo despendido para o serviço. Saliento que o patamar máximo requerido é demasiadamente elevado ao caso em apreço e destoia dos valores atualmente fixados por esta Câmara.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, apenas para majorar os honorários advocatícios do defensor nomeado, Dr. Otavio Souza Vieira (OAB/SC 38.033), em R\$ 490,93 (quatrocentos e noventa reais e noventa e três centavos) pela atuação neste grau.

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 **6182284v15** e do código CRC **1fdcf44f**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LUIZ NERI OLIVEIRA DE SOUZA

Data e Hora: 29/05/2025, às 19:09:37

PRIMEIRO GRAU

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5003472-67.2022.8.24.0014/SC**AUTOR:** JULIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA HARZ**AUTOR:** ELESON FABIANO HARTZ**RÉU:** LOTEAMENTO ZANATTA LTDA**RÉU:** IMOBILIARIA N. M. M. LTDA**SENTENÇA**

Trata-se de ação de rescisão de contrato c/c restituição de valores e danos morais ajuizada por JULIANA RODRIGUES DE OLIVEIRA HARZ e ELESON FABIANO HARTZ contra LOTEAMENTO ZANATTA LTDA. e IMOBILIARIA N. M. M. LTDA., aduzindo, em síntese, que a imobiliária requerida, na qualidade de promitente vendedora e implantadora do loteamento demandado, celebrou contrato de promessa de compra e venda do lote n. 14, objeto da matrícula n. 30.989 do Registro de Imóveis da Comarca de Campos Novos; o bem negociado é de titularidade do Loteamento Zanatta Ltda.; foi ajustado que após a quitação total do montante estipulado, a imobiliária ré outorgaria a escritura pública; após a quitação da última parcela convencionada (21-5-2020) não houve transferência do bem; surpreenderam-se com a notícia de que o terreno em questão não poderia ser transferido, pois fora entregue como garantia em favor do Município de Campos Novos (caução) em 2014; a conduta da parte ré vem causando enorme prejuízo financeiro e emocional, pois o bem perdeu a sua função social e não pode ser transferido; há risco de perda do bem em favor do município, pois a parte ré descumpriu os prazos de implantação do loteamento; a transação é ilícita e deve ser rescindida; cabível a aplicação da legislação consumerista. Ao final, pleiteou a rescisão do contrato, a restituição dos valores pagos, o pagamento de multa contratual, a condenação em danos morais e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A benesse postulada foi concedida (evento 6)

Regularmente citada (eventos 15 e 16), a parte ré apresentou contestação (evento 17.1), na qual defendeu, em suma, que o ônus existente no bem está previsto no ajuste encetado; a utilização do imóvel ficou condicionada à liberação da caução pelo Município de Campos Novos; os entraves à liberação da caução e, bem assim, a outorga da escritura ocorreram ainda em 2019, quando o Município passou a exigir documentos e procedimentos não previstos no projeto aprovado anteriormente; a situação se agravou a partir de março de 2020, com a decretação de calamidade pública em decorrência da pandemia; atualmente, existem apenas duas pendências para retirada da caução, quais sejam, a estação de tratamento de esgoto, que por problemas técnicos, num primeiro momento, não foi aprovada, e a pavimentação asfáltica, que está sob análise de laboratório, a fim

de ser aferida sua qualidade; firmou com o Município, perante a 3ª Promotoria da Comarca de Campos Novos, um Termo de Ajuste de Conduta - TAC, com prazo de solução da pavimentação asfáltica para dezembro de 2022 e elaboração de novo projeto até abril de 2023; não podem ser penalizados, pois o descumprimento da obrigação tem direta relação com exigências que não estavam previstas no projeto original, o que ocasionou o atraso na conclusão do empreendimento; descabe indenização por dano moral. Nestes termos, pleiteou a improcedência da ação.

Réplica no evento 22.

Em decisão saneadora, decretou-se a revelia do réu Loteamento Zanatta Ltda. e oportunizou-se às partes a produção de outras provas.

A parte ré informou que não houve revelia, pois a defesa apresentada foi conjunta. Na mesma oportunidade, pleiteou o prazo de 30 (trinta) dias para demonstrar a inexistência de pendências relacionadas ao empreendimento (evento 30).

As partes juntaram novos documentos (eventos 31, 36 a 38).

Alegações finais nos eventos 45 e 46 e novos documentos nos eventos 53, 56, 62 e 69.

A parte ré manifestou-se no evento 70, esclarecendo que a obra não foi concluída.

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, § 1º, do Código de Processo Civil.

De largada, registro que esse Juízo irá se ater às questões de fato e direito relevantes ao deslinde da causa e aptas a infirmar as conclusões exaradas (art. 489, IV, CPC), pois consoante pacífico entendimento jurisprudencial, “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, j. em 8-6-2016).

Outrossim, necessário esclarecer que **não há revelia** do réu Loteamento Zanatta Ltda. pois, conforme se verifica do evento 17.5, a procuração foi outorgada aos mesmos advogados da imobiliária ré, de modo que a defesa apresentada foi conjunta.

Dito isso, o cerne da questão consiste em determinar a existência de descumprimento contratual pela ré, apto a ensejar a rescisão contratual e suas consequências legais, além de dano moral indenizável.

Extrai-se como incontroversa a realização de contrato de promessa de compra e venda pelas partes (evento 1.8), que tem por objeto a aquisição do lote urbano n. 14, quadra B, com 300 m²,

situado no Loteamento Zanatta, objeto da matrícula n. 30.989 do Registro de Imóveis desta Comarca, bem como o pagamento integral dos valores ajustados.

Inconteste, ainda, que a implantação do empreendimento não foi finalizada pela parte ré, o que impediu a outorga da escritura pública de transferência do bem à parte autora, após a devida quitação, sem olvidar da existência de registro de caução, no álbum imobiliário, em favor do Município de Campos Novos (Av. 2 - 30.989 - evento 1.9), que igualmente obsta à transferência.

Defende a autora que, diante do descumprimento contratual, relacionado a ausência de finalização do empreendimento e outorga da escritura pública, o contrato deve ser rescindido. Disse, ainda, que a negociação é ilícita, já que o bem foi ofertado em garantia ao ente público e não poderia ser negociado.

A parte ré, por sua vez, alega que não pode ser responsabilizada por fato de terceiro, já que a Prefeitura Municipal impôs exigências não previstas no projeto primitivo. Além disso, assentou que foi previsto no contrato a existência da referida caução.

Contudo, não foi demonstrado pela parte ré que o descumprimento contratual foi motivado pelas exigências, não previstas inicialmente, pelo Município de Campos Novos. Isto é, não foi apresentado, pela parte ré, cópia dos projetos de implantação, infraestrutura e execução do Loteamento Zanatta, inicialmente aprovados, e tampouco as notas de exigência do setor competente, impostas posteriormente, que atestassem a inovação quanto aos requisitos legais anteriormente dispensados.

A parte requerida, válido destacar, sequer apontou quais foram as inovações exigidas pela Prefeitura Municipal de Campos Novos que supostamente ensejaram o descumprimento contratual.

Cumprе mencionar que o Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, formalizado pela parte ré junto à 3ª Promotoria de Justiça desta Comarca (evento 17.6), indica, por exemplo, que o projeto inicial não contemplava, dentre as obras de infraestrutura, a obrigação de realizar a pavimentação asfáltica, embora ela tenha se comprometido, perante os compradores, a entregar o loteamento devidamente pavimentado, a teor do item II do contrato sub judice (evento 1.8). Aliás, os recentes documentos vertidos ao feito (eventos 47, 53, 53, 62, e 69), demonstram que a parte ré não finalizou a pavimentação do loteamento.

Desse modo, inviável atribuir à municipalidade qualquer responsabilidade pela ausência de finalização e entrega da obra, e, bem assim, o suscitado descumprimento do contrato, pois é consabido que questões burocráticas, como exigências atreladas a execução de demarcação de lotes, instalação de rede de distribuição de água potável e rede de energia elétrica, execução do sistema de esgotamento sanitário, construção de cisterna de drenagem, pavimentação e iluminação pública (evento 17.6, p. 3), não justificam o atraso na entrega do imóvel, visto que caracterizam riscos inerentes ao empreendimento e devem ser previsíveis às empresas que atuam no ramo da construção civil (TJSC, Apelação n. 0305214-69.2018.8.24.0018, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Flavio Andre Paz de Brum, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 09-05-2024).

Isto é, “não se pode cogitar que sociedades empresárias que atuam no ramo de construção não prevejam os riscos da atividade, principalmente no tocante aos trâmites burocráticos necessários à realização da obra. Tais ocorrências são previsíveis e inerentes à atividade que desempenha a ré, não podendo, assim, ser utilizadas como justificativas válidas para o atraso na conclusão da obra. (...). Afasta-se, pois, a alegação de excludente de responsabilidade.” (STJ, REsp: 1700592, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 19.10.2017).

De igual modo, descabida a invocação de excludente de responsabilidade atrelada à pandemia de Covid-19 (caso fortuito ou força maior), pois não há demonstração mínima dos efeitos concretos da crise em relação ao contrato em análise. Ademais, decorridos mais de 8 (oito) anos da realização do ajuste entre as partes (firmado em 2015), inviável atribuir à pandemia mundial, de forma exclusiva, a delonga para finalização do empreendimento, notadamente porque foi demonstrado que a parte requerida não atendeu a todos os critérios exigidos pela Prefeitura Municipal para regularização ou finalização do empreendimento.

Conforme Flávio Tartuce:

Entendo que a pandemia até poderia ser tida como força maior, um evento previsível, mas inevitável. Todavia, não pode servir, por si só, como panaceia a fundamentar uma moratória ampla e generalizada, sem fundamentação, a colocar em descrédito todo o sistema jurídico. Assim, para que caiba a alegação do que consta do art. 393 do Código Civil, a crise deve trazer consequências graves e específicas para o contrato. [...] Exatamente nesse sentido, como se extrai de acórdão do Tribunal Paulista, a pandemia “não pode ser aceita de forma indiscriminada como justificativa genérica para o descumprimento de obrigações contratuais validamente avençadas” (TJSP, Apelação 1032959-03.2020.8.26.0100, Acórdão 14321850, 19.ª Câmara de Direito Privado, São Paulo, Rel. Des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 02.02.2021, DJESP 12.02.2021, p. 2.342) (Responsabilidade Civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 128)

Neste sentido já deliberou o e. TJSC:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DE EQUIPAMENTO. PANDEMIA DE COVID-19. FORÇA MAIOR NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO. I. CASO EM EXAME¹. [...] II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO². A questão em discussão consiste em saber se a pandemia de COVID-19 configura hipótese de força maior capaz de justificar o atraso na entrega do equipamento e afastar a rescisão contratual. III. RAZÕES DE DECIDIR³. **A pandemia de COVID-19 não pode ser ampla e genericamente utilizada para justificar o descumprimento de obrigações sem que seja demonstrado no caso concreto de que forma operou-se a dificuldade de adimplemento. 4. O contrato foi firmado em maio de 2022, quando as dificuldades decorrentes da pandemia já eram de conhecimento da parte ré, que assumiu o compromisso de entregar os produtos no prazo de 30 dias. 5. O longo período decorrido entre a assinatura do contrato e o ajuizamento da ação (quase um ano) foi considerado mais que suficiente para a entrega dos bens adquiridos. IV. DISPOSITIVO 6. Recurso conhecido e desprovido. Dispositivos relevantes citados: CC, art. 396; CPC, art. 85, § 11. Jurisprudência relevante citada: TJSC, Apelação n. 5079007-43.2020.8.24.0023, rel. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 26-07-2023**

(TJSC, Apelação n. 5000410-77.2023.8.24.0242, rel. Leone Carlos Martins Junior, Terceira Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, j. 01-10-2024)

Nessa conjuntura, **afastam-se as teses de exclusão de responsabilidade.**

Por conseguinte, evidenciado o descumprimento contratual pela ré, por infração à cláusula segunda, § 2º, e sexta do contrato de compra e venda (evento 1.8), de modo que resta autorizada a **rescisão do ajuste, restituindo-se as partes ao *status quo ante*.**

Cabível, como corolário, a **devolução**, pela parte ré, das quantias pagas pela parte autora, no importe de R\$ 10.000,00, a título de entrada, em 22-5-2015 (cláusula III, item A) e de R\$ 60.000,00, decorrente do pagamento de 60 parcelas, no importe de R\$ 1.000,00 (cláusula III, B), até porque não houve qualquer objeção da parte ré em relação ao recebimento destas verbas.

Salienta-se que sobre tais valores incidirá **correção monetária pelo IGP-M e juros legais**, a teor da cláusula IX, parágrafo único, do pacto em análise.

Acerca dos consectários legais, em se tratando de responsabilidade civil de natureza contratual, os juros devem incidir a partir do inadimplemento (art. 397, CC – mora ex re) (data de 21-5-2020, evento 1); e a correção monetária, a partir da data do efetivo prejuízo (Súmula 43, STJ) (data de 21-5-2020, evento 1).

No tocante aos índices aplicáveis, em obediência às alterações advindas da Lei n. 14.905/2024, quando não há acordo entre as partes nem uma norma legal específica sobre o índice a ser utilizado, aplicam-se as seguintes regras: para os juros de mora, será de 0,5% a.m. até 10-1-2003, de 1% a.m. a partir de 11-1-2003 até 29-8-2024 e segundo a variação da “taxa legal” a partir de 30-8-2024. A “taxa legal” é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), descontando-se o índice de atualização monetária mencionado no parágrafo único do art. 389 do Código Civil (art. 406, § 1º, CC). E, se o resultado da taxa legal for negativo, este será considerado igual a zero para efeito de cálculo dos juros no período de referência (art. 406, § 3º, CC).

Incidente, também, a multa de 10% sobre o valor do contrato, a teor da cláusula IX do ajuste.

No mais, à míngua de qualquer fato estranho a essa relação negocial, afigura-se incabível a pretensão de **indenização por danos de ordem extrapatrimonial**. Veja-se que foi alegado na peça incoativa exclusivamente a não fruição do próprio objeto do contrato, id est, a frustração dos autores por não obter o bem da vida contratado. Contudo, via de regra, desavenças contratuais devem ser resolvidas com base nas disposições do próprio pacto, somente gerando direito à indenização por dano moral quando o descumprimento contratual desborda para o atingimento a alguma faceta do direito da personalidade.

Registra-se, quanto ao tópico, que “o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente

para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível' (REsp n. 876.527, Min. João Otávio de Noronha; AgRgREsp n. 570.086, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva)." (TJSC - Apelação Cível n. 0313811-51.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 19-04-2018).

Na mesma linha, resume o entendimento a Súmula 29 da Corte catarinense: "O descumprimento contratual não configura dano moral indenizável, salvo se as circunstâncias

ou as evidências do caso concreto demonstrarem a lesão extrapatrimonial".

Nessa conjuntura, acolhe-se, em parte a pretensão autora para decretar a rescisão do ajuste e determinar a restituição dos valores quitados, corrigidos monetariamente pelo IGP-M, desde cada desembolso, acrescido de juros de mora legais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo **julgo parcialmente procedentes** os pedidos veiculados na exordial para rescindir o contrato entabulado pelas partes (evento 1.8) e determinar a restituição, pela parte ré, dos valores quitados pelos autores, devidamente corrigidos, nos termos da fundamentação.

Diante da sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento das custas processuais, na proporção de 30% pelos autores e 70% pela parte ré e honorários advocatícios à parte adversa, estes que fixo em 10% do valor atualizado da causa, ficando suspensa a exigibilidade dos pagamentos, pela parte autora, pelo prazo prescricional de cinco anos, ante a concessão de gratuidade judiciária (evento 6).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, archive-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 **310070086467v64** e do código CRC **146fa499**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LEANDRO ERNANI FREITAG

Data e Hora: 14/01/2025, às 15:12:55



PUBLICAÇÕES

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E LEI DE ANISTIA: UMA ANÁLISE DO CASO GOMES LUND E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

CONVENTIONALITY CONTROL AND AMNESTY LAW: AN ANALYSIS OF THE GOMES LUND CASE AND ITS IMPACTS ON THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Leandro Ernani Freitag¹⁹²

RESUMO

O presente artigo analisa o julgamento da constitucionalidade da Lei de Anistia, pelo Supremo Tribunal Federal, em contraposição ao Caso Gomes Lund e outros, também conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Objetiva-se demonstrar como o controle de convencionalidade atua como um fenômeno jurídico transnacional, especialmente diante seus impactos nos âmbitos externo e interno. A hipótese central do estudo é que esse julgamento demonstra a influência da transnacionalidade jurídica no ordenamento brasileiro, estabelecendo a primazia das normas internacionais sobre o direito interno. Em síntese, o artigo conclui que a decisão da Corte, ao declarar a Lei de Anistia incompatível com a Convenção Americana, força uma reavaliação do papel que cabe ao Estado brasileiro, incluindo seus órgãos judiciais, e serve de marco na jurisprudência da Corte, reafirmando o dever estatal de investigar, processar e punir crimes contra a humanidade. Quanto à metodologia empregada, destaca-se que na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o cartesiano e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade. Lei de Anistia. Caso Gomes Lund e outros. Transnacionalidade.

ABSTRACT

This article analyzes the Brazilian Supreme Federal Court's judgment on the constitutionality of the Amnesty Law in contrast with the Inter-American Court of Human Rights' decision in the Case of Gomes Lund et al. Its objective is to show how conventionality control functions as a transnational legal phenomenon, especially considering its impacts on both the external and internal spheres. The central hypothesis is that the Gomes Lund judgment demonstrates the influence of legal transnationalism on the Brazilian legal system, establishing the primacy of international

¹⁹² Doutorando em Ciência Jurídica (Univali). Mestre em Direito (UFSC). Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina (Esmesc). Juiz de Direito do Poder Judiciário de Santa Catarina.

norms over domestic law. The article concludes that the Court's decision, by declaring the Amnesty Law incompatible with the American Convention on Human Rights, forces a re-evaluation of the Brazilian State's role, including its judiciary. This ruling serves as a landmark in the Court's jurisprudence, reaffirming the state's duty to investigate, prosecute, and punish crimes against humanity. For methodology, the study used an inductive approach for the investigation phase, a Cartesian approach for data analysis, and deductive logic to compose the final text. Various research techniques were employed, including the referent, category, operational concept, and bibliographic research methods.

Keywords: Conventionality control. Brazilian Amnesty Law. Case of Gomes Lund et al. Transnationality.

INTRODUÇÃO

O cenário jurídico contemporâneo é marcado por uma crescente conexão entre as ordens jurídicas nacionais e internacionais, impulsionada, entre outros fatores, pela universalização dos direitos humanos. O Brasil, como um Estado de Direito que internalizou diversos tratados internacionais e reconheceu a jurisdição de cortes supranacionais, está inserido nessa dinâmica. Essa evolução tem desafiado as concepções tradicionais de soberania estatal e hierarquia normativa, exigindo uma reavaliação de como as normas jurídicas são criadas, interpretadas e aplicadas.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade emerge como um instrumento para analisar e corrigir a compatibilidade das normas internas com os tratados de direitos humanos em vigor no país, em particular a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A internalização de tratados de direitos humanos, a submissão do país à jurisdição de cortes internacionais e a necessidade de compatibilizar a ordem jurídica interna com tratados internacionais ratificados e em vigor implica em interações que transcendem as fronteiras nacionais, caracterizando o que é chamado de transnacionalidade jurídica. É nesse cenário que o julgamento do Caso Gomes Lund e outros, conhecido como Caso Guerrilha do Araguaia, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ganha relevância especial. O caso desafia a interpretação doméstica da Lei de Anistia (Lei n. 6.683/1979) pelo Supremo Tribunal Federal (STF) com as obrigações internacionais de direitos humanos assumidas pelo Estado brasileiro.

Assim, o objetivo principal deste artigo é analisar a aplicabilidade do controle de convencionalidade como fenômeno transnacional, por meio do exame do Caso Guerrilha do Araguaia – como julgado, no âmbito internacional, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – e da constitucionalidade da Lei de Anistia, como decidido, na seara doméstica, pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, a pesquisa fundamenta-se na hipótese central de que o julgamento do referido caso demonstrou que a ordem jurídica brasileira é permeada pela transnacionalidade jurídica, o que confronta a interpretação doméstica da Lei de Anistia e estabelece um precedente no sentido da primazia das normas internacionais de direitos humanos sobre o direito interno.

O artigo aborda essa problemática em uma estrutura que se inicia pela conceituação do controle de convencionalidade e de seus impactos nos âmbitos externo e interno, para em seguida aplicar esses referenciais teóricos ao exemplo prático do julgamento do Caso Guerrilha do Araguaia e da Lei de Anistia. Por fim, a discussão aprofunda-se na análise das hipóteses, avaliando a forma como a decisão da Corte internacional e a aplicação do controle de convencionalidade refletem a crescente influência de um sistema jurídico transnacional na jurisdição brasileira, apesar da resistência interna espelhada pelo julgamento, em linha contrária, do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à metodologia empregada, destaca-se que na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o cartesiano e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica¹⁹³.

1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O Direito Internacional pode ser compreendido como o conjunto de regras e princípios que regulam a sociedade internacional e tem por objetivo definir as responsabilidades legais dos Estados em suas relações com uns com os outros e com os indivíduos que dele fazem parte. Os tratados internacionais são a principal fonte do direito internacional, pois representam a vontade soberana dos Estados e organizações internacionais de ajustar uma relação jurídica por meio de uma norma comum entre si¹⁹⁴.

A obrigatoriedade de observância das disposições insculpidas nos tratados internacionais está expressamente prevista no art. 26 da Convenção de Viena¹⁹⁵, segundo o qual “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”. Cuida-se do princípio fundamental do direito dos tratados, que consagra a regra do *pacta sunt servanda*. Já o art. 27 da mesma normativa prevê que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”. Ou seja, os Estados não podem furtar-se de cumprir, de boa-fé, as obrigações assumidas internacionalmente quando da ratificação de um tratado internacional invocando normas internas, haja vista que esse dever vigora ainda que existam disposições em contrário em seu direito interno.

No âmbito do sistema interamericano, os artigos 1º e 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) preveem o compromisso de os Estados-Partes respeitarem os direitos e liberdades nela reconhecidos, a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita à sua jurisdição e a adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para efetivar esses direitos e liberdades, caso inexistentes¹⁹⁶.

193 PASOLD, César. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática*. 14 ed. São Paulo: Conceito, 2018.

194 VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

195 BRASIL. Decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. *Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, ano 146, p. 59-64, 15 dez. 2009*.

196 BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, ano 130, p. 15562-15567, 09 nov. 1992*.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade surge como um instrumento do direito internacional que visa assegurar que as normas jurídicas internas de um Estado estejam em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Estado, exigindo que a legislação nacional se alinhe à ordem jurídica internacional e respeite os compromissos internacionais assumidos pelo país.

Ensina Dias que o controle de convencionalidade é o mecanismo jurídico que assegura a compatibilidade do direito interno de um Estado com as normas e obrigações de tratados internacionais, especialmente em direitos humanos. Ele exige que as leis e sua interpretação estejam em conformidade com a ordem jurídica internacional, incluindo a jurisprudência de cortes como a CIDH. A efetivação desse controle impõe ao Estado não apenas a mudança de leis, mas também a sua interpretação em sintonia com os preceitos internacionais; i.e., o controle não se limita a afastar leis que não se coadunem com a ordem internacional, mas também envolve a efetivação de interpretação das normas internas de forma consentânea com ela¹⁹⁷.

Fala-se, assim, em controle de convencionalidade: concentrado (aplicado pela CIDH); difuso (aplicado por tribunais domésticos); fraco (resultante da interpretação da lei interna de acordo com a Convenção e com a jurisprudência da Corte); forte (resultante da anulação de uma lei doméstica em contradição com a Convenção); primário (exercido, em um primeiro momento, internamente, pelo Estado-parte); e subsidiário (exercido, após esgotada a jurisdição interna do Estado, pela Corte Interamericana)¹⁹⁸.

Para a CIDH, o controle de convencionalidade compreende a verificação da compatibilidade das normas e práticas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos, com a jurisprudência da Corte e com os demais tratados e convenções de que o estado seja signatário, de sorte que se trata de obrigação que deve ser realizada de ofício por toda autoridade pública no âmbito de sua competência¹⁹⁹. Nesse passo,

[...] de acordo com a Corte IDH, o controle de convencionalidade consiste em verificar a compatibilidade das normas e demais práticas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a jurisprudência da Corte IDH e com outros tratados ou convenções de que o Estado seja parte. É uma obrigação que alcança toda autoridade pública no âmbito da sua competência e deve ser concretizada de ofício. Ademais, para efeito de determinar a compatibilidade com a CADH, não só se deve tomar em consideração o tratado, mas também a jurisprudência da Corte IDH e os demais tratados interamericanos dos quais o Estado seja

197 DIAS, Ana Beatriz. Controle de convencionalidade: da compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos. In: RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública Geral. **Cadernos estratégicos: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, p. 40-50, 2018. p. 43.

198 PAÚL, Álvaro. The emergence of a more conventional reading of the conventionality control doctrine. *Revue générale de droit*, Montréal, v. 49, p. 275-302, 2019. p. 284.

199 A teoria do controle de convencionalidade, contudo, por mais difundida que esteja atualmente, não é totalmente isenta de críticas. Foge ao escopo do presente texto analisar as censuras à teoria. Para uma visão das razões contrárias à sua aplicação (inclusive sob a ótica da expansão do poder judicial sem base normativa adequada para tanto), v. CONTESSE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. *The International Journal of Human Rights*, London, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

parte. O controle de convencionalidade, por outro lado, pode implicar a supressão de normas contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos ou sua interpretação conforme a CADH, dependendo da autoridade pública que o fizer²⁰⁰.

A efetividade do controle de convencionalidade é impulsionada pelo princípio do *effet utile* ou efeito útil, segundo o qual a mera ratificação de um tratado não é suficiente, pois o Estado deve assegurar que o sistema jurídico interno permita a realização prática e efetiva dos direitos nele consagrados. Isso significa que o controle de convencionalidade transcende uma mera formalidade processual, tornando-se um requisito para a implementação tangível das obrigações internacionais de direitos humanos no âmbito doméstico²⁰¹.

O controle pode ser realizado no âmbito internacional por órgãos criados por meio de tratados internacionais e formados por julgadores independentes, como é o caso da CIDH, que exerce essa função no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, no denominado controle de matriz internacional; ou no âmbito nacional, pelo tribunais e juízes domésticos, quando da análise da compatibilidade das normas internas em relação aos tratados internacionais de que o Estado é parte²⁰².

Assim, em um primeiro momento e em caráter principal, o controle de convencionalidade deve ocorrer internamente pelos juízes e tribunais nacionais de cada Estado. Isso se dá em função de que o controle internacional tem natureza complementar, a ser realizado apenas quando o controle interno de convencionalidade da produção normativa não for levado à efeito ou for insuficiente. Como discorre Mazzuoli:

Frise-se, porém, desde já, que o controle interno (realizado pelos juízes e tribunais locais) da convencionalidade das normas domésticas é o que por primeiro deve ser levado a cabo, antes de qualquer manifestação de um tribunal internacional a respeito. As cortes internacionais somente controlarão a convencionalidade de uma norma interna caso o Poder Judiciário de origem não tenha controlado essa mesma convencionalidade, ou a tenha realizado de maneira insuficiente; o controle de convencionalidade levado a efeito pelos tribunais internacionais é apenas complementar ao controle (primário) exercido no plano interno. Assim, não é correto dizer que apenas o controle internacional da convencionalidade das leis (realizado pelas instâncias internacionais de direitos humanos) é que seria o verdadeiro controle de convencionalidade, uma vez que tal raciocínio guarda a insuperável incongruência de não reconhecer que é dos próprios tribunais internacionais (v.g., da Corte Interamericana) que decorre a exigência de os juízes e tribunais internos controlarem (em primeira mão, antes de qualquer manifestação internacional sobre o tema) a convencionalidade de suas normas domésticas, como se verá logo a seguir. O controle de convencionalidade de índole internacional é apenas coadjuvante do controle oferecido pelo direito interno, jamais principal, como, aliás, destaca

200 DIAS, Ana Beatriz. Controle de convencionalidade: da compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos. p. 46.

201 CALDAS, Roberto de Figueiredo. O controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade no Brasil. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá, v. 19, p. 395-415, 2013. p. 408-409.

202 RAMOS, André de Carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. *Revista Direitos Culturais, Santo Ângelo*, v. 17, n. 41, p. 283-297, jan./abr. 2022. p. 291.

claramente o segundo considerando da Convenção Americana, que dispõe ser a proteção internacional convencional “coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.²⁰³

Assim, a adesão a tratados internacionais de direitos humanos impõe aos Estados uma obrigação explícita e contínua de adotar todas as medidas internas necessárias para garantir a compatibilidade de suas normas com as obrigações convencionais. As obrigações convencionais vinculam todos os poderes e órgãos do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) que devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus próprios efeitos no plano interno.

1.1 O controle de convencionalidade no âmbito interno

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), originada do processo de redemocratização do país após a ditadura militar, elevou a dignidade da pessoa humana e a prevalência dos direitos humanos (art. 1º, III; art. 4º, II) à categoria de princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo este último princípio o norteador das relações internacionais do país.

Mais adiante, reservou a Carta lugar privilegiado às normas internacionais ao dispor no art. 5º, § 2º, que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Segundo Caldas:

A Constituição brasileira de 1988, surgida no início do período de mais recente redemocratização do País, trouxe em seu conteúdo um largo catálogo de dispositivos com salutar foco na pessoa humana, razão pela qual foi batizada de “Constituição Cidadã”. Ela é o esteio do mais longo período de vivência democrática já experimentado pela Nação e teve a sabedoria de incorporar normas internacionais de Direitos Humanos, dedicando também a esses direitos lugar privilegiado de norma fundacional, de pilar do sistema constitucional. Os tratados sobre direitos humanos integram, a partir de então, o núcleo duro da constituição²⁰⁴.

Embora o art. 5º, § 2º, da CRFB/1988, tenha incorporado os tratados ao núcleo dos direitos fundamentais, por um longo período travou-se discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o status jurídico destes instrumentos, de modo que o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal era o de paridade entre tratados internacionais e leis infraconstitucionais.

A celeuma somente foi superada com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu o § 3º do art. 5º na Lei Maior de 1988, possibilitando que tratados internacionais de direitos humanos adquiram status constitucional caso aprovados por um quórum qualificado, hipótese em que serão equivalentes às emendas constitucionais²⁰⁵.

203 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2025. p. 186.

204 CALDAS, Roberto de Figueiredo. O controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade no Brasil. p. 397.

205 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988.**

Nesse esteio, a despeito dos grandes debates doutrinários e jurisprudenciais, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos internalizados na forma do art. 5º, § 3º, da CRFB/1988 passaram a ser equiparados às emendas constitucionais.

No que concerne aos tratados já internalizados quando do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, o entendimento que prevalecia no STF lhes atribuía status de norma infraconstitucional, acolhendo a tese de paridade entre tratados e normas internas. O quadro somente foi revertido no julgamento do RE 466.343-1/SP, que tratava sobre a possibilidade de prisão do depositário infiel, oportunidade em que a Corte assentou a natureza supralegal destes tratados, registrando que os tratados sobre direitos humanos, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, são dotados de um atributo de supralegalidade – a significar que não podem afrontar a supremacia da Constituição, mas tem “lugar especial reservado” no sistema jurídico pátrio, em locus inferior à Lei Maior, mas superior ao restante das normas infraconstitucionais²⁰⁶. A Corte também ressaltou a importância dos tratados internacionais de direitos humanos, assinalando a necessidade de se conferir efetividade à proteção dos direitos humanos e à capacidade dos tratados internalizados na forma de emendas constitucionais de paralisar a eficácia de toda e qualquer norma infraconstitucional conflitante.

Segundo Piovesan, a aludida decisão rompeu com a jurisprudência anterior do Supremo que, desde 1977, dava aos tratados internacionais o mesmo peso das leis federais, diminuindo a força normativa daqueles²⁰⁷.

Todavia, em seu voto, o Ministro Celso de Mello mostrou-se inclinado a reconhecer o caráter materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos já ratificados pelo Brasil quando do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, haja vista que, como afirma o voto, tal “qualificada hierarquia jurídica” advém de sua inclusão no bloco de constitucionalidade – conceito que envolve o conjunto formado pela Constituição escrita e pelo que a ela se adiciona, em razão dos valores e princípios consagrados em seu texto²⁰⁸.

No mesmo sentido, Mazzuoli defende o status constitucional de referidos tratados, pois os considera materialmente constitucionais, enquanto os tratados de direitos humanos aprovados na forma de emendas constitucionais seriam material e formalmente constitucionais – enfatizando que a tese da supralegalidade peca, na medida em que cria uma duplicidade de regimes jurídicos para instrumentos que possuem o mesmo fundamento, violando o princípio constitucional da isonomia²⁰⁹. Também leciona Piovesan que, em razão do § 2º do art. 5º todos os tratados de

206 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP. Relator: Min. Cezar Peluso, julgado 03 dez. 2008, publicado em 05 jun. 2009.**

207 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 129-130.

208 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Voto do Ministro Celso de Mello. **Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP.**

209 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 341-342.

direitos humanos são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade, desimportando seu quórum de aprovação²¹⁰.

Não obstante a existência de posicionamentos divergentes, a tese que predomina, por ora, atribui status supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos não aprovados na forma de emendas constitucionais. O que se denota, em derradeiro, é que os tratados internacionais de direitos humanos serão sempre hierarquicamente superiores às normas infraconstitucionais, na medida em que, se aprovados conforme o procedimento previsto no § 3º do art. 5º, possuem valor constitucional e, não sendo observado tal procedimento, tem valor supralegal, conforme o referido entendimento do STF.

Nesse contexto, forçoso concluir que todos os tratados internacionais de direitos humanos servem de parâmetro de controle de convencionalidade no âmbito interno, de modo que a validade das normas domésticas também está condicionada à observância dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país. A respeito, afirma Mazzuoli:

Dessa inovação advinda da EC 45 veio à tona (e passou a ter visibilidade entre nós) um novo tipo de controle das normas de Direito interno: o controle de convencionalidade das leis, que nada mais é do que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado.¹ À medida que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais (art. 5º, § 2.º) ou material e formalmente constitucionais (art. 5º, § 3.º), é lícito entender que o clássico “controle de constitucionalidade” deve agora dividir espaço com esse novo tipo de controle (“de convencionalidade”) da produção e aplicação da normatividade interna²¹¹.

Isso significa que, para a validade das normas infraconstitucionais, o Brasil passou de um sistema de parâmetro único, que tomava por base apenas a CRFB/1988, para um sistema de duplo parâmetro, que engloba duas etapas de compatibilização das normas internas, tendo como parâmetro a Constituição de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos aprovados na forma do § 3º do artigo 5º da Lei Maior (rito das emendas constitucionais), como primeiro limite, e os tratados internacionais de direitos humanos que não foram aprovados conforme o rito das emendas constitucionais, como segundo limite²¹².

Dessa forma, surge o controle de constitucionalidade vertical material, dividido em duas fases de análise: como primeiro limite, utilizam-se como parâmetros a Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos que foram aprovados com o mesmo rito das emendas constitucionais; já como segundo marco, o critério de análise será formado pelos tratados

210 PIOVESAN, Flávia, **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 124.

211 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito humanos**. p. 185.

212 COSTA, Rodrigo Pena Costa e. **A teoria da dupla compatibilidade vertical material e o controle jurisdicional de convencionalidade na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 2020. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/31459/1/TeoriaDuplaCompatibilidade.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025. p. 65.

internacionais de direitos humanos que não foram aprovados pelo mesmo rito das emendas constitucionais²¹³.

A validade de uma norma, sob a ótica da teoria da dupla conformidade (ou dupla compatibilidade), transcende a seara doméstica, de modo que uma lei é válida somente se for plenamente compatível tanto com o texto constitucional nacional quanto com os tratados ratificados e em vigor no país. Assim, “a incompatibilidade da produção normativa doméstica com os tratados internacionais em vigor no plano interno (ainda que tudo seja compatível com a Constituição) torna inválidas (ou ilegítimas) as normas jurídicas de direito interno”²¹⁴. Ou seja, a validade da norma exige que passe por dois “filtros”: o doméstico, marcado pela Constituição, e o internacional, determinado pelos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos (mas sem a internalização pelo rito das emendas constitucionais). Se, hipoteticamente, a norma está de acordo com um desses critérios, mas contra o outro, não poderá ser aplicada; é indispensável a obediência concomitante a ambos para que venha a produzir efeitos.

Como registrado alhures, o controle de convencionalidade no âmbito interno é predominante e precedente ao realizado no plano internacional, ante o princípio da subsidiariedade da jurisdição internacional, segundo o qual o controle de convencionalidade nas instâncias internacionais só deve ocorrer após o prévio esgotamento dos recursos internos. Para a realização do controle de convencionalidade os tribunais pátrios não necessitam de autorização internacional, pelo que, à medida em que os tratados são incorporados ao ordenamento jurídico, devem os tribunais compatibilizar as normas internas com o conteúdo desses tratados²¹⁵, no exercício regular de sua atividade jurisdicional.

Esse controle realizado por qualquer tribunal ou juiz denomina-se controle difuso de convencionalidade, em analogia ao controle difuso de constitucionalidade, e deve ocorrer relativamente a todos os tratados internacionais de direitos humanos, independentemente de sua forma de internalização. Trata-se de um dever a ser efetivado sempre que a solução da controvérsia discutida em um caso concreto estiver pautada em um tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo país, não estando os juízes adstritos a pedido expresso das partes²¹⁶.

Lado outro, o controle concentrado de convencionalidade é aquele que deve ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal relativamente aos tratados internacionais de direitos humanos aprovados na forma de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CRFB/1988), que confere a eles status formalmente constitucional²¹⁷, compondo, pois, o bloco de constitucionalidade.

213 COSTA, Rodrigo Pena Costa e. **A teoria da dupla compatibilidade vertical material e o controle jurisdicional de convencionalidade na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. p. 61.

214 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. p. 96.

215 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. p. 134.

216 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. p. 86-87.

217 RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa*, n. 3, p. 1745-1826, 2012. p. 1814.

A equivalência de emendas constitucionais conferida aos tratados autoriza a propositura, perante o STF, de todas as ações constitucionais existentes cujo objetivo é assegurar a estabilidade do diploma constitucional e das normas a ele equivalentes, como é o caso dos tratados internacionais aprovados pelo mesmo rito das emendas constitucionais. Isso porque, ao possibilitar que os tratados internacionais de direitos humanos aprovados nessa forma mais rígida sejam elevados ao patamar constitucional, a consequência natural é que a Constituição também assegure os meios adequados de proteção quanto às normas infraconstitucionais que porventura violem ou sejam contrárias às disposições de tais tratados²¹⁸.

1.2 O controle de convencionalidade no âmbito internacional

No plano internacional, a primeira menção ao controle de convencionalidade ocorreu em julgamento do Conselho Constitucional francês, através da Decisão n. 74-75 de 15 de setembro de 1975, oportunidade em que, diante do artigo 55 da Constituição Francesa, que atribui status supralegal aos tratados internacionais, o órgão entendeu não ser de sua competência a análise da convencionalidade preventiva das leis, ou seja, a compatibilidade de norma interna com os tratados ratificados pelo país – in casu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos²¹⁹.

No sistema interamericano, o controle de convencionalidade remonta à entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos celebrada em 1969, que é a norma constituinte do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Especificamente, o termo controle de convencionalidade surgiu na jurisprudência da Corte Interamericana em 2006, na decisão do caso *Almonacid Arellano versus Chile*, na qual restou consignado o dever dos juízes nacionais de verificar a compatibilidade do direito doméstico com base na Convenção quando da análise de um caso concreto, inaugurando a obrigatoriedade do controle realizado no âmbito interno²²⁰.

A Corte integra o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; trata-se de um órgão judicial internacional autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA), criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e instalada em 1979, após o depósito do 11º instrumento de ratificação. A criação da Corte A Corte integra o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; trata-se de um órgão judicial internacional autônomo do sistema da Organização dos Estados Americanos (OEA), criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, e instalada em 1979, após o depósito do 11º instrumento de ratificação. A criação da Corte aperfeiçoou a proteção aos direitos humanos no âmbito do sistema interamericano, haja vista a necessidade de se prever um meio coercitivo para efetivar e assegurar a proteção aos direitos previstos no Pacto de San José da Costa Rica, em razão dos compromissos nas ordens interna e internacional assumidos pelos Estados ao ratificarem a Convenção.

No exercício de suas atribuições, a CIDH apresenta competência contenciosa e consultiva. No âmbito consultivo, a pedido de um Estado-membro da Organização dos Estados Americanos, a

218 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. p.142.

219 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. p. 81.

220 CALETTI, Leandro. O controle difuso da convencionalidade e os direitos humanos no Brasil. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ciudad de México**, n. 64, p. 189-214, jul./dez. 2016. p. 198.

Corte pode emitir pareceres acerca da interpretação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos ou outro tratado internacional relativo à proteção dos direitos humanos, conforme prevê o art. 64 da Convenção²²¹. Já na esfera contenciosa, compete-lhe conhecer de qualquer caso cuja controvérsia se refira à interpretação e aplicação das disposições da Convenção, bem como denúncia de violação, por qualquer Estado-parte, de direito por ela protegido, considerando a responsabilidade estatal decorrente da ratificação do Pacto de San José da Costa Rica em não apenas garantir, mas também prevenir e investigar violações utilizando todos os recursos disponíveis²²².

A atuação no âmbito contencioso limita-se aos Estados que expressamente reconheçam a jurisdição da CIDH, o que o Brasil efetuou pelo Decreto Legislativo n. 89/1998. A partir de então, as normas infraconstitucionais do nosso ordenamento jurídico, além de qualquer ato estatal que importe em violação às disposições da Convenção, estão sujeitas ao controle de convencionalidade realizado pela Corte.

Nesse tocante, o controle realizado pela Corte tem: como parâmetro, a Convenção Americana de Direitos Humanos; como objeto de controle, qualquer norma interna ou ato estatal que revista desta qualidade – na medida em que a Convenção prevalece sobre todo o ordenamento jurídico interno –; e como objetivo, assegurar proteção e efetividade aos direitos humanos e compromissos internacionais assumidos pelos Estados-parte ao ratificarem tratados que versem sobre este tema, notadamente a Convenção²²³.

Ao realizar o controle, verificando a incompatibilidade entre a norma interna e a Convenção, a CIDH declara a responsabilidade internacional do Estado pelo descumprimento da Convenção e, em sendo o caso, condena-o a adequar seu ordenamento jurídico aos preceitos nela insculpidos, determinando a modificação, revogação ou reforma das normas ou práticas internas visando à preservação dos direitos e liberdades individuais, fazendo prevalecer a Convenção. As decisões possuem efeito vinculatório, consectário do papel da Corte de intérprete suprema da Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo que aos Estados-parte, inclusive seus respectivos juízes e tribunais, incumbe o dever de observar a interpretação por ela conferida ao Pacto quando da realização do controle de convencionalidade no âmbito interno.

O sistema interamericano de direitos humanos também é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja função é a promoção e proteção dos direitos humanos na América. No âmbito de sua atuação, a Comissão possui a prerrogativa de fazer recomendações aos Estados-partes sobre a necessidade de adoção de medidas pertinentes à proteção dos direitos humanos, requerer informações referentes à aplicação da Convenção e examinar as comunicações com denúncias de violações de direitos resguardados pela Convenção, encaminhadas por indivíduos ou entidades não governamentais – cuja admissibilidade fica condicionada à demonstração do esgotamento dos recursos internos de reparação do dano pelo Estado denunciado (em razão da subsidiariedade da jurisdição internacional), e da inexistência de litispendência internacional²²⁴.

221 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 99-10.

222 GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 160-161.

223 GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**. 177.

224 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 315-318.

Admitida a denúncia, a Comissão solicita informações sobre o fato ao Estado denunciado, verifica se subsistem os motivos da petição ou comunicação e realiza as investigações que se fizerem necessárias. Examinada a matéria, a Comissão procura uma solução amigável entre as partes e, não sendo obtida, redige um relatório em que apresenta os fatos e conclusões relativas ao caso, podendo fazer recomendações ao Estado, que tem prazo de três meses para cumpri-las. Se a Comissão entender que o Estado não cumpriu as recomendações, o caso será encaminhado à Corte Interamericana²²⁵

Ao fim e ao cabo, no plano internacional, o objetivo do controle de convencionalidade é assegurar proteção e efetividade aos direitos humanos e aos compromissos internacionais assumidos pelos Estados-partes quando da ratificação de tratados que versam sobre este tema²²⁶.

Em realidade, o controle de convencionalidade fundamenta-se na própria responsabilidade internacional dos Estados, que se origina da ratificação por eles conferida aos tratados de proteção dos direitos humanos. Nesse ato jurídico, os Estados assumem um compromisso solene de respeitar e garantir os direitos consagrados por esses instrumentos internacionais. O exercício desse controle, portanto, é a materialização desse dever, assegurando que as normas jurídicas internas de um país estejam em consonância com as obrigações internacionais que ele voluntariamente aceitou.

2 DITADURA MILITAR BRASILEIRA E ANISTIA: CONFLITO ENTRE DECISÕES

A questão do controle de convencionalidade, na seara brasileira, encontra relevante pauta na temática da anistia relativa a fatos ocorridos durante o regime da ditadura militar, que perdurou entre 1964 a 1985 no país. Isso porque, como se verá a seguir, em um intervalo de apenas sete meses, houve prolação de duas decisões judiciais em sentido diametralmente opostos, versando sobre a possibilidade jurídica de concessão de anistia relativamente a fatos ocorridos durante a ditadura militar no país.

2.1 A Lei n. 6.683/1979 e a decisão do Supremo Tribunal Federal

Inicialmente, a Lei n. 6.683/1979 (Lei de Anistia) concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexos a estes, crimes eleitorais, aos que tiveram direitos políticos suspensos e aos servidores da administração direta e indireta, fundações vinculadas ao poder públicos, servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, militares, dirigentes e representantes sindicais, punidos em Atos Institucionais e Complementares, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 (art. 1º). Por crimes conexos, considerou os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política (art. 2º)²²⁷.

Em 26 de março de 2009, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153/2010, visando a declaração de não recepção da Lei de Anistia pela Constituição de 1988 e a interpretação conforme

225 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. p. 321.

226 GUERRA, Sidney. **Direitos humanos**. p. 177.

227 BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, ano 117, p. 12265-12267, 28 ago. 1979.**

a Constituição do § 1º do art. 1º da norma. Aduzia a existência de controvérsia constitucional no que concerne à aplicação da anistia a agentes públicos responsáveis pelo cometimento de crimes como homicídio, desaparecimento forçado e lesões corporais, contra opositores do regime militar. Sustentava que a eventual declaração, pelo STF, da recepção da norma, acarretaria a violação do dever do Poder Público de não ocultar a verdade, dos princípios democráticos e republicanos, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana, requerendo ainda que fosse conferida interpretação conforme a Constituição a fim de que a anistia concedida pela lei não se estendesse aos crimes comuns praticados por agentes da repressão contra os opositores do governo durante o regime militar²²⁸.

Em 24 de abril de 2010, o STF rejeitou os pedidos, assentando que a lei foi recepcionada pela Constituição de 1988 e reafirmando a interpretação do § 1º do artigo 1º da referida lei, no sentido de que a anistia concedida se estenderia tanto aos opositores do regime quanto aos agentes estatais, pelo caráter bilateral da anistia conferida pelo diploma legal.

2.2 O Caso da Guerrilha do Araguaia e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Paralelamente à supramencionada análise judicial interna, tramitou junto à CIDH o “Caso Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”²²⁹, o qual visava apurar a responsabilidade do Estado Brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membro do Partido Comunista do Brasil (PCdoB) e camponeses, resultantes das operações das operações do exército brasileiro, realizadas entre 1972 e 1975. Tais ações ocorreram com a finalidade de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar instaurada no Brasil em razão do golpe ocorrido em 1º-4-1964, que depôs o governo constitucional do Presidente João Goulart.

A Guerrilha do Araguaia foi um movimento armado que se desenvolveu na região amazônica, ao longo do rio Araguaia, em meados da década de 60, início da década de 70, deflagrado por militantes do PCdoB, com a participação de mais de 200 pessoas, que lutavam pela derrubada da ditadura militar²³⁰. O exército brasileiro, por meio de operações militares, eliminou a guerrilha, executando os guerrilheiros e também inúmeros camponeses que viviam na região. Isso resultou na eliminação de quase todos os envolvidos no conflito, mesmo daqueles que se renderam ou buscaram abandonar a área²³¹. Segundo a Comissão Nacional da Verdade:

228 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 153/2010. Relator: Min. Eros Grau, julgado em 29 abr. 2010, publicado em 06 ago. 2010.**

229 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n. 219. San José, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 10 ago. 2025.**

230 RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis. p. 1776.

231 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade. v. I. Brasília: CNV, 2014.**

O levantamento de documentos militares acerca das operações realizadas na região do Araguaia, ao longo da década de 1970, aponta para uma atuação sistemática, planejada e organizada. Isso significa que as campanhas dedicadas a reprimir a atuação dos militantes do PCdoB na área partiram dos escalões mais altos da cadeia decisória existente no país naquele momento. Em outras palavras, as ações empreendidas pelas forças oficiais não podem ser consideradas exceções, e sim parte fundamental da própria estrutura política que constituía o Estado brasileiro ao longo do período autoritário. Todas as decisões estratégicas e todos os métodos repressivos empregados no Araguaia contaram com a concordância ou anuência do chefe do Centro de Informações do Exército – responsável direto pelas operações –, dos ministros das Forças Armadas e do presidente da República. O caráter sistemático da atuação das Forças Armadas na região do Araguaia pode ser identificado por meio da repetição dos procedimentos adotados pelos agentes do Estado no trato dos moradores locais e indígenas, na condução dos interrogatórios, no tratamento dos presos e na adoção de uma política deliberada de extermínio extrajudicial dos guerrilheiros encontrados na mata²³².

Em decorrência, em 7-8-1995, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional e o Human Rights Watch Americas apresentaram denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre violações de direitos humanos assegurados na Convenção Americana de Direitos Humanos e acerca da responsabilidade do Estado brasileiro pela detenção arbitrária, tortura e execução de uma pessoa e desaparecimento forçado de 70 pessoas na região do Araguaia.

A Comissão Interamericana aprovou, em 31-10-2008, relatório de mérito no qual concluiu que o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e fez desaparecer membros do PCdoB e camponeses e que, em razão da Lei de Anistia, eximiu-se de realizar investigações para apurar a responsabilidade penal, julgar e sancionar os responsáveis por tais fatos.. Outrossim, concluiu que os mecanismos judiciais não foram efetivos para assegurar, aos familiares dos desaparecidos, acesso às informações referentes à Guerrilha do Araguaia, em razão da adoção, pelo Estado, de mecanismos que obstruíram o acesso à informação, de modo que a impunidade dos responsáveis, a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação teriam afetado negativamente a integridade física dos familiares das vítimas²³³.

Por consequência, em 26-3-2009, o órgão submeteu o caso à CIDH, a fim de que o Estado fosse responsabilizado internacionalmente pelo descumprimento das obrigações internacionais assumidas através da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Posteriormente, pela decisão prolatada em 24-11-2010, a Corte reconheceu a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado de 62 pessoas e pela consequente violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, reconheceu a incompatibilidade da Lei de Anistia com as obrigações convencionais assumidas pelo país, condenando o Estado brasileiro a uma série de ações de caráter imediato, visando a localização dos corpos desaparecidos e reparações às famílias das vítimas, além de medidas judiciais para a identificação e responsabilização dos

232 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. p. 716-717.

233 MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da Lei de Anistia**. 2011. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/10349/3/2011_TahinahAlbuquerqueMartins.pdf. Acesso em: 20 ago. 2025. p. 147.

responsáveis pelos crimes cometidos, bem ainda, a implantação de medidas para o resgate da verdade histórica dos fatos e preservação da memória²³⁴.

2.3 O embate entre as decisões da Corte Interamericana e do Supremo Tribunal Federal sobre a Lei de Anistia

No julgamento da ADPF n. 153/2010, o Supremo Tribunal Federal, sob o paradigma constitucional brasileiro, reconheceu a plena validade e aplicabilidade da Lei de Anistia aos agentes estatais responsáveis por violações de direitos humanos. Em contrapartida, ao apreciar o Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que a Lei de Anistia brasileira é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, afirmando que tal norma não pode prevalecer nem servir de obstáculo à responsabilização penal daqueles que perpetraram graves violações de direitos humanos durante o regime militar²³⁵.

A análise comparativa dessas decisões revela uma evidente dissonância entre os posicionamentos adotados pelo STF e pela CIDH quanto à validade da Lei de Anistia. Não obstante, a jurisprudência da Corte Interamericana, em consonância com o sistema universal de proteção aos direitos humanos, é clara sobre a incompatibilidade entre leis de anistia que envolvem graves violações de direitos humanos, o Direito Internacional e as obrigações internacionais assumidas pelos Estados.

Dessa forma, ao julgar a ADPF n. 153/2010, o STF deveria ter considerado a interpretação conferida pela CIDH à Convenção Americana de Direitos Humanos, realizando, no âmbito interno, o controle de convencionalidade. Isso porque a compatibilidade da norma à Constituição, como visto alhures, não é o suficiente para sua validade: ela também deve se apresentar de forma consentânea ao Pacto de São José da Costa Rica, de acordo com a teoria da dupla compatibilidade vertical material.

Demais disso, é o Judiciário interno de cada país o primeiro responsável pela realização do controle de convencionalidade, e a conclusão diametralmente oposta à da Corte internacional mostra que o STF não cumpriu tal dever. O julgamento deveria ter efetivado tal controle, que é exigido de todos os juízes e tribunais nacionais em razão da ratificação do referido tratado internacional, pois, aos olhos da Corte Interamericana, o que se buscava no processo instaurado contra o Estado brasileiro era justamente que ele realizasse o (indispensável) controle de convencionalidade, não sendo possível a invocação de norma de direito interno no afã de furtar-se o Estado ao cumprimento da Convenção. Fato é que

Ignorou-se completamente, na decisão do STF de 28 de abril de 2010, as normas internacionais de direitos humanos (*hard law*) das quais o Brasil é parte, as declarações de direitos (*soft law*) aceitas pelo Estado e a

²³⁴ RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. p. 1776.

²³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil.**

jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sedimentada até aquele momento (v.g., casos “Barrios Altos Vs. Peru”, “Almonacid Arellano Vs. Chile” e “La Cantuta Vs. Peru”). Violou-se, ademais, o princípio da vedação do retrocesso, consagrado por todos os sistemas regionais de proteção, segundo o qual não se pode retroceder em matéria de direitos humanos, deixando de assegurar a efetividade de direitos já reconhecidos pela ordem internacional. Portanto, à medida que o STF valida uma norma internacionalmente inválida, fazendo tábula rasa da interpretação que desse tipo de lei faz a Corte Interamericana, bem assim retrocedendo em matéria de proteção dos direitos humanos, também comete ato capaz de responsabilizar o Estado brasileiro no cenário internacional²³⁶.

Para o tribunal internacional, ao invocar a referida norma, o Estado brasileiro absteve-se de cumprir seu dever de investigar, processar e punir penalmente os agentes responsáveis pelas violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, infringindo, pois, a Convenção.

Sobre a obrigação de o Estado brasileiro controlar a convencionalidade da Lei de Anistia, deliberou a CIDH:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” ex officio entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana²³⁷.

A divergência em tela estabelece um profundo paradoxo jurídico no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que a Corte Interamericana de Direitos Humanos consignou expressamente que as autoridades jurisdicionais nacionais não exerceram o controle de convencionalidade ao confirmarem a validade da Lei de Anistia sem considerar as obrigações assumidas pelo país no âmbito internacional.

Embora o STF tenha entendido que, nos moldes do § 1º do art. 1º da Lei n. 6.683/1979, a anistia concedida se estenderia tanto aos opositores do regime quanto aos agentes estatais em razão do caráter bilateral da anistia conferida, a CIDH consolidou entendimento no sentido de que esta espécie de anistia conferida aos agentes estatais configura, em essência, uma “autoanistia”, incompatível com a Convenção, impondo aos Estados a obrigação invalidá-las. Nesse sentido:

236 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. p. 332.

237 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**.

As leis de autoanistia editadas pelos Estados latino-americanos em suas transições democráticas, ainda que sob o fundamento de uma “reconciliação nacional”, violam o direito internacional dos direitos humanos e o seu sistema geral de proteção, em especial, no nosso entorno geográfico, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a jurisprudência constante da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para a qual tais leis são inconvenientes e, portanto, inválidas do ponto de vista jurídico. Sendo assim, é dever dos Estados perseguir todas as violações de direitos humanos ocorridas em seu território, estando ou não os agentes que as perpetraram amparados por leis nacionais de autoanistia²³⁸.

Ao julgar o Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia), a CIDH exerceu de forma plena o controle de convencionalidade, estabelecendo que a Lei de Anistia brasileira não pode constituir obstáculo à investigação e à punição de crimes contra a humanidade praticados durante a ditadura militar.

O direito de acesso à justiça, assegurado às vítimas e a seus familiares, abrange não apenas a apuração dos fatos e a responsabilização dos autores, mas também a identificação do paradeiro das vítimas, como forma de garantir a verdade, a memória e a reparação. Trata-se de um imperativo jurídico e ético que reforça o compromisso dos Estados com a proteção dos direitos humanos e com a justiça de transição.

3 A TRANSNACIONALIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E O CASO GUERRILHA DO ARAGUAIA

A transnacionalidade pode ser compreendida como “aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado”²³⁹. Trata-se de um fenômeno que emerge no contexto do processo de integração internacional decorrente da globalização, caracterizada pela desterritorialização do direito, pela expansão capitalista, pelo enfraquecimento da soberania estatal tradicional e pelo surgimento de um ordenamento jurídico que se desenvolve para além do monopólio estatal²⁴⁰.

Isso exige uma resposta jurídica ágil e adequada, de modo a viabilizar o caráter transnacional de diversos fluxos e relações. Segundo Staffen:

[...] o Direito Global deve fazer frente a problemas diversos, tais como conflitos de uniformidade e diferenças nacionais, a concorrência de normas globais-nacionais-locais, a atribuição de competências, a regulação do capital e nortes para governança global, a promoção dos Direitos Humanos, a preservação ambiental e critérios de sustentabilidade planetária, o combate de redes criminosas, enfim, uma nova e eficaz forma de limitação de um poder de extrema fluidez, como é a ordem global atual²⁴¹.

238 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito humanos**. p. 339.

239 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 24-25.

240 CALETTI, Leandro. O controle difuso da convencionalidade e os direitos humanos no Brasil. p. 195.

241 STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

Os direitos humanos, por sua natureza, também possuem caráter eminentemente transnacional, na medida em que a proteção internacional de direitos deste jaez não possui fronteiras e se aplica a todos indistintamente, independentemente de sua nacionalidade e de onde se encontrem. Nessa tessitura, a transnacionalidade dos direitos humanos indica que a proteção desses direitos não está ligada a fronteiras geográficas ou à nacionalidade da pessoa; independentemente de onde um indivíduo esteja – seja em seu país de origem, no exterior, em um território não autônomo ou em um espaço internacionalmente neutro –, ele é titular de direitos básicos que necessariamente precisam ser respeitados. Essa universalidade faz com que a proteção seja aplicada a todas as pessoas de forma indistinta. O critério de nacionalidade não importa; a proteção é a mesma para um cidadão, um estrangeiro, um apátrida, um migrante ou um refugiado. Em suma, os direitos humanos são transnacionais porque a titularidade de direitos é garantida a todas as pessoas, independentemente de sua localização física ou de qualquer vínculo com um Estado específico²⁴² – como também porque, como visto, de Cortes internacionais pode surgir a determinação que obrigará o ente estatal a, especificamente no caso concreto, curvar-se a compromissos internacionais de ordem abstrata por ele próprio assumidos anteriormente.

Como se sabe, os direitos humanos passam por um processo contínuo de evolução, sendo compreendidos como conquistas históricas que se manifestam cotidianamente. Fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana, esses direitos se acumulam e se fortalecem, não havendo que se admitir retrocessos, razão pela qual, em um contexto globalizado e transnacional, novos instrumentos e mecanismos são necessários para assegurar a sua eficácia universal²⁴³.

Nessa toada, adentram no ordenamento jurídico pátrio as convenções e tratados internacionais sobre direitos humanos, incorporados pela Constituição Federal de 1988 ao chamado bloco de constitucionalidade, dado o status que lhes foi atribuído pelo diploma constitucional. Todavia, não se descarta que o campo de incidência dos direitos humanos transcende os limites nacionais no que concerne à atuação jurisdicional, atuando como patrimônio comum a todos os países, em razão de seu caráter essencial e universal²⁴⁴.

O Caso Gomes Lund e outros é um exemplo da transnacionalidade na busca por justiça e reparação, na medida em que a incapacidade do sistema jurídico doméstico brasileiro de lidar com as graves violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar levou as vítimas e seus familiares a buscarem reparação em uma esfera transnacional, a CIDH. Sobressai claro que a justiça, em casos de graves violações de direitos humanos, não se limita à jurisdição doméstica, mas opera – ou deve operar – de forma globalizada.

242 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. p. 10.

243 SOUILLJEE, Liege Giarretta. Direitos humanos e transnacionalidade: um debate sobre as pretensões jurídicas globalizadas. **Revista eletrônica Direito e Política**. Itajaí, v. 12, n. 3, p. 1364-1380, 2017. p. 1376-1377.

244 SOUILLJEE, Liege Giarretta. Direitos humanos e transnacionalidade. p. 1377.

Contudo, particularmente desponta – e ilustra a intensidade da resistência doméstica quanto ao tema –, o fato de que, conforme divulgado²⁴⁵ pelo Conselho Nacional de Justiça, de um total de onze comandos contidos na condenação do Brasil na CIDH, depois de quase 15 anos da prolação da decisão, apenas dois²⁴⁶ foram integralmente atendidos, e outros três, cumpridos apenas parcialmente²⁴⁷ – permanecendo ainda seis²⁴⁸ ordens desatendidas.

Tal fato ilustra a observação de Staffen de que são justamente os Estados os principais responsáveis por frequentes violações aos direitos humanos – e por isso mesmo é preciso não esmorecer ao reivindicá-los; como afirma o autor, “perante juízes ou não, a pauta de reivindicação objetiva a ressignificação dos Direitos Humanos, a inserção de novos atores, a promoção de amplas transformações sociais, culturais, políticas, jurídicas e econômicas”. Dada a relevância de tais questões, revela-se premente a judicialização de demandas sobre tais matérias, seja em cortes nacionais ou transnacionais²⁴⁹, de sorte que direitos de tão relevante cariz não corram o risco de soçobrar sob o peso do Leviatã estatal.

Assim, a atuação de atores não estatais e a busca por justiça em esferas transnacionais exercem pressão sobre os Estados para que cumpram suas obrigações internacionais. Redefine-se o papel do Estado, que passa de único “provedor de justiça”, para um ator dentro de uma ampla rede de governança global, onde a legitimidade e legalidade de suas ações são constantemente avaliadas por padrões internacionais e pela sociedade civil transnacional. A transnacionalidade, nesse sentido, desponta da pressão exercida pelo ente estatal, funcionando como um mecanismo de accountability adicional, de modo a impulsionar a conformidade estatal com os parâmetros assumidos pelo Estado junto ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Caso Guerrilha do Araguaia exemplifica como a transnacionalidade jurídica funciona como um mecanismo de accountability internacional, responsabilizando o Estado por falhas no cumprimento de suas obrigações de direitos humanos e forçando a reavaliação de conceitos tradicionais como a soberania estatal.

245 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Casos contenciosos brasileiros: Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2025. Disponível em: www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/casos-contenciosos-brasileiros. Acesso em: 30 ago. 2025.

246 Realizar publicações; e permitir que certas pessoas, familiares de vítimas determinadas, possam apresentar solicitações de indenização.

247 Continuar desenvolvendo iniciativas de busca e publicação de informação sobre a Guerrilha do Araguaia e acerca de violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar; pagar indenizações; e realizar uma convocatória para que familiares de pessoas indicadas na sentença apresentem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas.

248 Investigar e punir os responsáveis pelos fatos; localizar e identificar as vítimas desaparecidas e seus restos mortais; fornecer tratamento médico e psicológico aos afetados; realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade; implementar um programa ou curso de direitos humanos para as Forças Armadas; e tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas.

249 STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. p. 143-144.

Nesse quadrante, a decisão da CIDH no caso Gomes Lund serve como um ponto de inflexão na jurisprudência brasileira, incentivando a adoção de uma perspectiva mais alinhada com os padrões internacionais de direitos humanos, mesmo em face de leis internas historicamente consolidadas.

O embate entre as duas cortes evidencia que o STF deixou de aplicar eficientemente a técnica do controle de convencionalidade, ignorando as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. A CIDH, por sua vez, exerceu o controle plenamente, declarando a Lei de Anistia incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos e reafirmando o dever do Estado de investigar, processar e punir crimes contra a humanidade.

O caso mostra que a ordem jurídica brasileira é permeada pela transnacionalidade, confrontando a interpretação doméstica da Lei de Anistia e estabelecendo a primazia das normas internacionais de direitos humanos, aplicáveis a despeito de possível colisão com o direito interno. A decisão da CIDH reforçou o papel da jurisdição transnacional em impulsionar a conformidade estatal e ressaltando que, em casos de graves violações, a busca por justiça não se limita às fronteiras nacionais e não pode se alinhar a práticas reconhecida e abertamente inconvenções.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. v. I. Brasília: CNV, 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Casos contenciosos brasileiros. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2025. Disponível em: www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/casos-contenciosos-brasileiros. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, ano 126, n. 191-A, p. 1-32, 5 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, seção 1, ano 130, p. 15562-15567, 09 nov. 1992.

BRASIL. Decreto n. 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, ano 146, p. 59-64, 15 dez. 2009.

BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 1, ano 117, p. 12265-12267, 28 ago. 1979.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 153/2010**. Relator: Min. Eros Grau, julgado em 29 abr. 2010, publicado em 06 ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 466.343-1/SP**. Relator: Min. Cezar Peluso, julgado 03 dez. 2008, publicado em 05 jun. 2009.

CALDAS, Roberto de Figueiredo. O Controle de Constitucionalidade e o Controle de Convencionalidade no Brasil. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Bogotá, v. 19, p. 395-415, 2013.

CALETTI, Leandro. O controle difuso da convencionalidade e os direitos humanos no Brasil. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, Ciudad de México, n. 64, p. 189-214, jul./dez. 2016. p. 198.

CONTESSE, Jorge. The international authority of the Inter-American Court of Human Rights: a critique of the conventionality control doctrine. **The International Journal of Human Rights**, London, v. 22, n. 9, p. 1168-1191, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C n. 219. San José, 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 10 ago. 2025.

COSTA, Rodrigo Pena Costa e. **A teoria da dupla compatibilidade vertical material e o controle jurisdicional de convencionalidade na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 2020. 121 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/31459/1/TeoriaDuplaCompatibilidade.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2025.

DIAS, Ana Beatriz. Controle de convencionalidade: da compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos. In: RIO DE JANEIRO. Defensoria Pública Geral. **Cadernos estratégicos: análise estratégica dos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, p. 40-50, 2018.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Tahinah Albuquerque. **Controle de convencionalidade: a influência das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil e a declaração de nulidade da Lei de Anistia**. 2011. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/10349/3/2011_TahinahAlbuquerqueMartins.pdf. Acesso em: 20 ago. 2025.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2025.
- PASOLD, César. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. São Paulo: Conceito, 2018.
- PAÚL, Álvaro. The emergence of a more conventional reading of the conventionality control doctrine. **Revue générale de droit**, Montréal, v. 49, p. 275-302, 2019.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RAMOS, André de Carvalho; GAMA, Marina Faraco Lacerda. controle de convencionalidade, teoria do duplo controle e o Pacto Nacional do Judiciário pelos direitos humanos: avanços e desafios. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 17, n. 41, p. 283-297, jan./abr. 2022.
- RUSSOWSKY, Iris Saraiva. O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, n. 3, p. 1745-1826, 2012.
- SOUILLJEE, Liege Giaretta. Direitos humanos e transnacionalidade: um debate sobre as pretensões jurídicas globalizadas. **Revista eletrônica Direito e Política**. Itajaí, v. 12, n. 3, p. 1364-1380, 2017.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2011.
- VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.



DISCURSOS

ATA N. 326 – SESSÃO SOLENE DO ÓRGÃO ESPECIAL

Aos vinte e dois dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte e cinco, reuniu-se às 18 horas, em sessão solene de posse dos Juízes Substitutos, o egrégio Órgão Especial, com a participação dos Excelentíssimos Desembargadores Francisco Oliveira Neto – Presidente, Maria do Rocio Luz Santa Rita, Cid Goulart, Altamiro de Oliveira, Luiz Antônio Zanini Fornerolli e Haidée Denise Grin.

Presentes à solenidade, ainda, os Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Roesler, Dinart Francisco Machado, Luiz Felipe Schuch, Diogo Nicolau Pítsica, Edir Josias Silveira Beck e João Marcos Buch.

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 Procurador-Geral do Estado Márcio Luiz Fogaça Vicari, representando o Governador do Estado de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Ivan Natz, Deputado Estadual, representando o Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina; a Excelentíssima Procuradora-Geral de Justiça Vanessa Cavallazzi; o Excelentíssimo Senhor Eduardo de Oliveira Rodrigues, Procurador-Chefe Substituto da Procuradoria da República em Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid José Goulart Júnior, Primeiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral da Justiça; a Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbeta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; o Excelentíssimo Senhor Jean Leomar Pereira, Tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Santa Catarina, neste ato representando o presidente da OAB/SC; o Excelentíssimo Senhor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Ricardo Fretta, Procurador-Geral do Município de Florianópolis, neste ato representando o Prefeito Municipal.

Registradas, também, 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 Leonel Costa, Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo; Excelentíssimo Senhor Coronel PM Ivan Schelavin, representando o Comandante-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Coronel César Nunes, representando o Secretário de Estado e da Proteção e Defesa Civil; Excelentíssima Senhora Tenente Maria, representando o Coronel Comandante da Base Aérea de Florianópolis.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto declarou aberta a sessão, saudou todos os presentes e, em especial, o Ministro Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, e deu início à cerimônia de posse dos quarenta novos Juízes Substitutos.

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, executou o Hino Nacional.

Convidado a fazer uso da palavra o Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin: “Senhor Presidente, meu querido amigo Desembargador Francisco Oliveira Neto, e ao mesmo tempo Presidente do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do nosso Brasil. Peço permissão a Vossa Excelência para saudar todas e todos os integrantes da mesa, na pessoa da Procuradora-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina, a Doutora Vanessa Cavallazzi, e na pessoa da Presidente da Associação dos Magistrados de Santa Catarina, a Juíza de Direito Janiara Corbeta. Dirijo uma saudação muito especial às novas e aos novos juízes de Santa Catarina. Devem estranhar a minha presença neste evento, porque o Presidente do Superior Tribunal de Justiça não participa de posses. Mas eu estabeleci como prioridade da minha gestão participar de todas as posses de juízes e juízas federais e estaduais, e assim tenho feito. Explico, é que este momento que ocorre agora é o mais importante para a instituição, a magistratura, e a mais importante na carreira das magistradas e dos magistrados. Alguém poderia pensar que o momento mais importante é quando se alcança, por exemplo, o Tribunal de Justiça ou o Tribunal Regional Federal, ou mesmo os Tribunais Nacionais. Não é. O mais importante é quando as novas e os novos juízes abraçam a magistratura e são abraçados pela magistratura como um todo, porque aqui tem início uma história extraordinária de vida, mas também de profissão. Eu queria saudar, além das novas e dos novos juízes, os seus familiares e os seus amigos. A aprovação num concurso difícil como esse não é um ato pessoal e isolado. Exige de cada um dedicação e esforços próprios. Mas é um juntar de mãos e de corações. E eu sei, esses familiares e amigos estão presentes neste auditório. Mas não esqueçam que a mão mais generosa que tiveram na sua vida, depois da família, é a do povo brasileiro, que pagou escola e universidade para muitos, apoiou outros e possibilitou este momento inesquecível. Será inesquecível para sempre, de todas e de todos, eu sei. E escolheram Santa Catarina por várias razões, mas lembrem que estão ingressando em uma das magistraturas mais respeitadas do nosso país, e um dos estados mais bonitos. Os que não são de Santa Catarina vão ao Estado como turistas, pagam para visitar Santa Catarina, e vocês todas e todos vão receber do povo catarinense remuneração para aí estar. E com isso, as responsabilidades de bem desempenhar as suas funções, de acolher e ajudar o povo de Santa Catarina. Minha última observação, meu caro amigo Desembargador Francisco Oliveira Neto é sobre o caráter efetivamente nacional deste concurso. São 40 novas e novos juízes, 18 mulheres e 22 homens. E eu contei e marquei os estados que fazem parte deste concurso: Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo, Rio Grande do Norte, Bahia, Mato Grosso, Distrito Federal, Goiás e Mato Grosso do Sul. É Santa Catarina que recebe o Brasil. E é o Brasil que vai a Santa Catarina, a uma magistratura, como eu digo sempre, que hoje é nacional. Não há mais uma magistratura apenas de São Paulo, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Amazonas. São juízas e juízes de todo o Brasil. Mais uma vez, parabéns, e lembrem que a jornada apenas começa, mas será uma jornada gloriosa, porque estarão servindo ao povo de Santa Catarina e ao povo brasileiro. Muito obrigado e boa sorte.

Convidado para fazer uso da palavra, o Desembargador Cid Goulart, 1º 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: “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, que, para nossa alegria, novamente nos honra com a sua presença; 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. É com enorme satisfação que, na condição de 1º Vice- Presidente desta Corte e Presidente da Comissão Permanente para o Ingresso na Carreira da Magistratura, registro o final exitoso de mais um certame, o que, evidentemente, só nos foi permitido alcançar em razão da dedicação e do comprometimento de todos os membros das comissões Permanente e Examinadora do Concurso, os quais faço questão de nominar: Desembargador Dinart Francisco Machado; Desembargador Diogo Nicolau Pítsica; 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 Antônio Marcos Decker; Promotora de Justiça Marina Modesto Rebelo; Promotora de Justiça Silvana do Prado Brouwers; Advogada Silvia Bittencourt Varela; e Advogada Cristina Mendes Bertoncini Corrêa. Sou testemunha do profissionalismo, do afinho e da devoção empregados por cada um dos integrantes das comissões ao longo dos trabalhos, e que, para além disso, demonstraram notório senso de união. Aliás, certa feita o saudoso e vitorioso esportista brasileiro Ayrton Senna da Silva muito bem lembrou: “Eu sou parte de uma equipe. Então, quando venço, não sou eu apenas quem vence. De certa forma termino o trabalho de um grupo enorme de pessoas!” De fato, foi uma verdadeira vitória em equipe e de igual forma do Poder Judiciário catarinense! Permito-me, com a devida vênia, traçar um breve resumo de como se desenrolou o certame, de modo a ilustrar a árdua jornada dessa equipe já anteriormente nominada. O Edital n. 44/2024, deflagrado em 1º de julho de 2024, 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% aos negros e 3% aos indígenas. Vale destacar que este foi o primeiro concurso no país após o advento do Exame Nacional da Magistratura – ENAM, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Foram 3.019 (três mil e dezenove) candidatos inscritos e o certame desenvolveu-se em cinco etapas. A primeira etapa, consistente na prova objetiva, ocorreu em 13 de outubro de 2024, e teve a participação de 2.512 (dois mil e noventa e cinco) candidatos. 468 (quatrocentos e sessenta e oito) foram aprovados na prova objetiva, dentre os quais 101 (cento e um) negros, 31 (trinta e uma) pessoas com deficiência e 2 (dois) negros e com deficiência. A segunda etapa do concurso, materializada na prova escrita discursiva e nas práticas de sentença, foi realizada nos dias 8 e 9 de dezembro de 2024. 237 (duzentos e trinta e sete) candidatos alcançaram a nota mínima na prova discursiva para que tivessem a sua prova prática de sentença corrigida. Ao final da segunda etapa, então, 41 (quarenta e um) candidatos restaram aprovados. 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 de 25 de março a 14 de abril de 2025, com 41 (quarenta e um) candidatos habilitados, sendo que um deles desistiu posteriormente, pois nomeado e empossado, nesse interregno, no cargo de Juiz Federal Substituto da 2ª Região. A quarta etapa, consistente na prova oral, realizou-se nos dias 28, 29 e 30 de abril e 1º e 2 de maio de 2025, a qual contou com a participação de 40 (quarenta) candidatos, todos aprovados. Por fim, a quinta e última etapa (prova de títulos) foi concluída em 5 de maio de 2025. 40 (quarenta) candidatos sagraram-se merecidamente vitoriosos e, portanto, ingressam na Magistratura Catarinense nesta data, todos, frisa-se, dotados de amplos conhecimentos, habilidades e competências que certamente serão, a cada dia e a cada desafio, melhor lapidadas ao logo da carreira. 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, muito nos anima e orgulha ao ver as emoções estampadas nos rostos dos futuros magistrados, mormente porque 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! Apenas para ressaltar o comprometimento da atual gestão com a atividade fim do Poder Judiciário, que se consubstancia com a entrega da prestação jurisdicional, no dia 29 de janeiro de 2025, em paralelo ao certame há pouco concluído, foi lançado o Edital n. 11/2025, igualmente destinado ao ingresso na carreira da magistratura catarinense. Foram 2.774 (dois mil setecentos e setenta e quatro) candidatos inscritos, e a prova objetiva, referente à primeira etapa, foi aplicada em 27 de abril para 2.199 (dois mil cento e noventa e nove) candidatos que compareceram. Estima-se a conclusão deste novo concurso antes do final do ano corrente. Enfim, é com enorme satisfação que parabeno 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 seguir, os empossandos foram convidados a prestar compromisso legal para o cargo de Juiz Substituto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Após prestarem o compromisso legal, foram convidados a assinar o termo de posse os Juízes Substitutos Arlei Wiclif Leal da Silva, Stephanie Kodlulovich Pinto, Bruna Corrêa da Silva, Maria Clara de Melo Masci Valadão Cardoso, Barbara Paula Resende Nobre, Gabriel Niero Lucchese, Ana Luisa Krupp Bohmann, Gabriel Victor Santiago Benedetti Morimoto, Natalia Dias Araujo, Rodrigo Cesar Barzi, Flávio Henrique Siviero, Pedro Aurelio Silva Martins, Felipe Cezar do Nascimento, Marcela Maria Ladislau de Matos Rizzi, Lucas Gonçalves Ruiz, Gabriel Scarpim de Paula, Flávia Olegário de Carvalho, Miguel Benini Candido, Gabriel Ribeiro Brega, Mariana Haefliger Reineri, Marcelo Fidalgo Neves, Paula Thieme Kagueiama, Patricia Solino dos Santos, Amanda Varginha Salgado, Manoel Estevam de Mattos de Camargo, Rodolfo Motta da Silva Silveira, Karoline Casa, Daniely Zampronio Laurentino de Albuquerque, Roberto Buch, Mateus da Luz Danelhuk, Rafael Augusto Silva Motta, Alice Lopes Mattos, Eduardo Manhoso, Gabriel Victor Rodrigues Pinto,

Daniel Rasch, Rodrigo Antonio Dias, Carolina Fernandes Nascimento de Oliveira, Erica Bianchi Piva Vicentini, Eliseu Lefundes de Souza Junior e Karoline Pereti de Lima.

Representando os empossados, o magistrado Arlei Wiclif Leal da Silva proferiu o seguinte discurso: “Excelentíssimo Senhor Doutor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Excelentíssimas Autoridades Presentes, Senhores Desembargadores e demais Magistrados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados, Prezados Familiares, Amigos e Convidados. Queridos Colegas Empossados. Conquanto eu não me considere merecedor, tampouco digno, é com imensa honra, humildade e emoção que me apresento diante de todos, por meio deste singelo discurso, com o fim de representar um grupo de tal modo admirável, coeso, comprometido e solidário de empossados na carreira da magistratura catarinense, integrado por pessoas, histórias e famílias desmedidamente inspiradoras; por mulheres, homens, pais, mães, em especial, as mães, que tiveram de conciliar estudos, trabalho e maternidade, enfrentando desafios mais do que penosos para alcançar o sonho de assumir um indispensável e nobre ofício, em um tribunal especialmente estimado, de um Estado tão almejado e acolhedor, visto que nele cabem os Estados da Bahia, do Espírito Santo, de Goiás, do Mato Grosso, de Minas Gerais, do Pará, do Paraná, do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Norte, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, Estados estes de origem de todos nós que aqui nos apresentamos com tanto orgulho, gratidão e entusiasmo para nos dedicarmos a uma missão, a de integrar a magistratura no Estado e no Tribunal de Santa Catarina. Nós, empossados, compartilhamos, ao longo de anos, um mesmo sonho; e, com ele, sentimentos semelhantes de esperança e confiança, mas também de aflição, angústia e frustração. Tivemos de ser resilientes, de reconhecer nossas fragilidades e, acima de tudo, superá-las para alcançarmos um resultado que, por vezes, parecia inatingível, seja por nossas limitações pessoais, pela complexidade de vencer cada disciplina e atributo exigido pelo concurso a que nos submetemos, pelo desafio de conciliar essa caminhada com a maternidade ou a paternidade, ou ainda pela idade, que, para alguns de nós, parecia destoar do início de uma nova carreira. Nada disso, contudo, nos impediu de seguirmos em frente, porque não nos esquecemos de que os sonhos existem para serem realizados e, mais do que isso, de que os sonhos não envelhecem. E apesar de toda a grandeza e fascínio que essa realização representa, que o cargo que tanto almejamos retrata, importante não perdermos de vista que, em nossa futura função, estaremos a serviço, não apenas do Estado, mas principalmente a serviço de pessoas. Pessoas que confiarão em nosso juízo, em nosso zelo, em nossa capacidade de solucionarmos ética, justa, imparcial e adequadamente os conflitos que nos serão apresentados, de buscarmos a realização da Justiça, da isonomia, do bem comum, da pacificação social, sempre com prudência, equilíbrio, sensibilidade e coragem, sem prejuízo da compaixão e da ternura. A autoridade que inevitavelmente nos será outorgada não nos pertencerá, nem nos conferirá privilégios, mas nos será delegada para bem exercer a vocação de estarmos a serviço das pessoas, com o discernimento de que não seremos melhores ou maiores que ninguém. E como poderíamos pensar diferentemente disso, diante da narrativa cristã, de cuja fé muitos de nós comungamos, na qual Jesus de Nazaré, um ser divino, repleto de perfeição, de grandeza e capaz de gozar de toda riqueza que o mundo poderia oferecer, se fez homem, se fez menor, se fez pobre, se fez servo. Colocado em uma manjedoura, nasceu como um retirante em um lugar onde animais eram alimentados (Lc 2,7), cresceu em uma

família humilde, de um carpinteiro, nas zonas periféricas da Galileia; conviveu com pessoas que eram socialmente abjetas, desprezadas, como os samaritanos e os leprosos; lavou os pés de seus discípulos (Jo 13, 12-17), morreu crucificado ao lado de criminosos (Lc 23, 32-33; Mt 27, 38; Mc 15, 27) para dar sua vida em resgate (Mc 10,45), enfim, esvaziou-se a si mesmo, entregando-se ao serviço ao próximo (Fl 2, 6-8); se fez menor, mesmo sendo Deus; e até os dias atuais Ele se faz presente na singeleza de um pequeno e frágil pedaço de pão, revelando a necessidade de alimentarmos nosso espírito com a humildade e a solidariedade. Francisco, um jovem de Assis, cidade italiana da província de Perúgia, percebeu singular e significativamente o valor de ser menor, dedicando-se ao conselho do menino-Deus nascido na manjedoura, segundo o qual “quem quiser ser o primeiro, seja o último de todos e o servo de todos” (Mc 9, 35; Lc 22, 26; Mt 20, 28). Francisco viveu essa minoridade, imitando Jesus em sua pobreza, humildade, serviço e caridade, despojando-se de si mesmo, da riqueza e do conforto que sua família poderia proporcionar, para viver a mendicância, para experimentar o não ter nada para si, aproximando-se dos socialmente rejeitados, renunciando suas vestes e herança e entregando sua sobrevivência à Providência Divina. O propósito de estar a serviço e de se fazer menor nos ensina que o orgulho, a vaidade, o prestígio, a prepotência, a arrogância e a estéril ambição por status social não nos conduzem a lugares necessários ou verdadeiramente frutíferos para o exercício da função jurisdicional que postulamos assumir. A mensagem cristã – aqui evocada sem qualquer intenção proselitista – nos instrui que o nosso lugar não é o de sermos servidos, tampouco o de nos sentirmos superiores pelas conquistas que, embora legítimas e fruto de nosso esforço, realizamos, mas o de sermos menores, o de reconhecermos nossa pequenez, nossas fraquezas e imperfeições, comprometendo-nos com a busca constante do desenvolvimento da maturidade e do aprimoramento pessoal e profissional. Nosso lugar deve ser o de quem compreende o quanto ainda há a se aprender, trabalhando em favor das pessoas e da dignidade humana. Precisamos ser pequenos, nos despojar do ego, para então reconhecermos a grandeza do outro, escutando, com atenção e empatia, seus anseios, demandas e vulnerabilidades. As lições de Jesus de Nazaré e de seu discípulo frei Francisco nos convidam a sermos menores no desígnio de nos tornarmos agentes de paz, Justiça, solidariedade e fraternidade, nos esvaziando de atributos que nos afastam da ideia de estarmos a serviço, da imagem de que não somos, nem estamos sozinhos, de que não atingimos o sonho da magistratura isoladamente, mas acompanhados pelos esforços, pelos cuidados e pelo trabalho de nossas esposas, esposos, companheiras e companheiros, que conosco se dedicaram com amor e paciência a esse projeto de vida; de nossas mães e pais, de nossas filhas e filhos, irmãs e irmãos, de todos os nossos familiares e amigos, que aqui estão, presencial ou virtualmente, celebrando, regozijando os, a conquista de um objetivo, que é por todos eles compartilhado. Neste momento solene, não podemos deixar de agradecer pela confiança que nos foi depositada por este Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, representado pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Presidente, Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto; e pela Comissão Permanente do concurso para ingresso na carreira da magistratura catarinense, representada pelo seu presidente, o Excelentíssimo Senhor Doutor 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Cid José Goulart Júnior. Agradecemos ainda, de modo especial, por toda a disposição e dispêndio de tempo, sobretudo na semana de prova oral, à Comissão Examinadora para a segunda e quarta etapas do certame (aos Excelentíssimos Senhores Doutores Desembargadores

Diogo Nicolau Pítsica, Marcos Fey Probst, Edir Josias Silveira Beck, Roberto Lepper, Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes, Excelentíssimos Doutores Juízes de Direito Leandro Passig Mendes, Débora Driwin Rieger Zanini, Paula Botke e Silva, Márcio Schiefler Fontes, Antônio Marcos Decker, às Excelentíssimas Doutora Promotora de Justiça Silvana do Prado Brouwers, representante do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, e Doutora Advogada Cristina Mendes Bertoni Corrêa, representante da Ordem dos Advogados do Brasil). Por fim, convém realçar que, nesta noite, não celebramos realizações pessoais, individuais, senão o firme compromisso com uma magistratura técnica, e também humanista, ética, sensível às dores e expectativas sociais. Selemos aqui o propósito de agir com honradez, com diligência, com retidão, com imparcialidade, e, sobretudo, com humildade, com simplicidade e com a compreensão de que a função jurisdicional é, antes de tudo, colocar-se a serviço do outro. No encalço do exemplo do “Poverello” de Assis, sejamos instrumentos de paz e de promoção dos direitos humanos, vocacionados para e dignos da função de que ora somos investidos, conscientes de que todo pronunciamento por nós futuramente proferido atinge histórias reais, dores concretas, esperanças profundas. Atendamos ao chamado para sermos menores e nos mantermos sempre a serviço das pessoas, no intuito de fazermos jus ao nobre encargo que nos é confiado. Muito obrigado a todos pela generosa atenção”.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça fez a seguinte saudação aos novos magistrados: “Eu renovo meu boa noite a todas e a todos. Início uma saudação especial, Excelentíssimo Senhor Doutor Márcio Vicari, Procurador-Geral do Estado, que neste ato representa Sua Excelência, o Governador Jorginho dos Santos Mello; Deputado Ivan Natz, que aqui representa o Presidente da Assembleia Legislativa, o Deputado Júlio Garcia, e todo aquele parlamento; Excelentíssima Senhora Doutora Vanessa Cavallazzi, Procuradora-Geral de Justiça, na pessoa de quem também saúdo todos os representantes do Ministério Público, da cúpula do Ministério Público aqui presentes, promotores, promotoras de justiça; Doutor Eduardo de Oliveira Rodrigues, Procurador-Chefe Substituto da Procuradoria da República em Santa Catarina; Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid José Goulart Júnior, Primeiro Vice-Presidente, Presidente da Comissão de Concurso do nosso Tribunal de Justiça; Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, nosso Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina; Doutora Janiara Maldaner Corbeta, Presidente da nossa Associação dos Magistrados Catarinenses; Doutor Jean Leomar Pereira, tesoureiro da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional de Santa Catarina, que aqui representa o presidente da OAB, Doutor Juliano Mandelli; Doutor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público Geral do Estado de Santa Catarina; Doutor Ricardo Fretta, Procurador-Geral do Município, que neste ato representa o nosso Prefeito de Florianópolis, Topázio Neto. Peço licença para saudar a todos e a todas na plateia, na qualificada assistência que temos aqui, dos desembargadores, desembargadoras, juízes e juízas do nosso estado, na pessoa do Desembargador do Estado de São Paulo que nos visita hoje, Desembargador Leonel Costa, e com isso, saúdo a todas e a todos. Quero dizer que esse momento é um momento que não tenho dúvida nenhuma, significativo, especialmente para as senhoras e para os senhores, para seus familiares, porque como disse o Ministro Herman Benjamin, e depois do que disse o Ministro Herman, e depois do que o Doutor Arley disse no seu belo discurso, também um discurso recheado de sentidos e de significados de um humanista, que é o que eu reconheço, porque é o que é preciso. Nós temos que descer à nossa

condição, que é aquilo em que nós nos igualamos. É aquilo em que nós nos tornamos iguais na nossa essência. Eu tenho certeza absoluta que abraçam uma profissão, uma atividade que não é nem melhor e nem pior do que as outras. É uma profissão, mas é uma profissão em que justamente as palavras, e eu aqui já abandono o que tinha preparado para falar, e sentado aqui de frente vendo a emoção de vocês - me permitam já de falar dessa forma muito próxima e carinhosa, que é o que vai ser a nossa relação, de dizer que nós temos que descer a essa condição, especialmente para exercer a nossa atividade. É uma atividade em que nós vamos lidar com conflitos. Nós não vamos lidar com papel e caneta, nós vamos lidar com conflitos, com histórias, com angústias. E tem uma frase que eu li e eu não vou agredir o francês de ninguém, aqui tentando falar em francês, mas é uma frase, Vicari, que ela ela diz assim: “tudo que você compreende, você perdoa”. Eu tenho procurado seguir isso. Tudo que você compreende, você perdoa. De modo que na nossa atividade como magistrados, é a isso que nós vamos ser desafiados o tempo todo, a compreender essas angústias, a compreender o nervosismo das pessoas diante da nossa presença, a compreender que aquele conflito, de que aquilo representa para ela um momento especial da vida dela, que ela nunca vai esquecer. Estar sentado diante de uma testemunha, compreender o efeito libertador do depoimento. A vítima, ela fica esperando, contando os dias para sentar na nossa frente e se libertar daquilo. O réu sabe e fica esperando também a nossa decisão para que ele possa ter oportunidade de dar um outro passo na vida. Compreender os adolescentes, as crianças, as angústias, a busca pela família, que é algo especial, fundamental, necessário, que, do ponto de vista jurídico, vocês sabem disso melhor do que eu. É o primeiro espaço de proteção dos direitos fundamentais. Mas, para além disso, é o que nos dá também a essência, porque é aonde nós vamos no final do dia, buscar o conforto, buscar a compreensão. Vocês agora constituem também uma família. Eu já vejo aqui que vocês já têm laços formados, certamente nessa jornada que atravessaram do concurso e nessa jornada que vão seguir, que é a jornada que todos nós aqui seguimos, a jornada que eu sigo há 30 anos. Santa Catarina é um estado habituado a receber pessoas de fora. Isso não é nenhuma novidade. A minha história pessoal é isso. Meu avô era magistrado nascido em Salvador, Bahia, veio para magistratura em Santa Catarina nos anos 40. Meu pai, nascido em Niterói, no Rio de Janeiro, veio para magistratura nos anos 60 e foi magistrado também. Eu nasci em Curitiba. Então é isso, Santa Catarina é isso. Se olharem a história do Tribunal, vocês vão ver a grande maioria, não só pela questão de onde que se formavam os bacharéis, mas também isso é uma tradição nossa. Esse é um estado acolhedor, sim, esse é um estado da diversidade, sim, não é um estado que fecha as portas para ninguém, por isso que nós temos muito orgulho de receber a todos e a todas, de apresentar o nosso Poder Judiciário e saber que vocês vão estar agora exercendo essa atividade. Atividade que é a essência do contrato social. É o poder do estado representado pela jurisdição, um poder contramajoritário, inclusive contramajoritário. Nada mais pesado, nada mais forte do que isso. Não vou aqui recordar a Zagrebelsky ou caminhar um pouco para trás, recordar a Bobbio. Ou caminhar um pouco, também não tanto para trás, mas já nos últimos anos de Ferrajoli, que é a essência do contrato social. E aí nós vamos lá para os contratualistas do iluminismo. Mas esse sentido do liberalismo, não esse liberalismo que se fala por aí, mas o sentido do liberalismo é de que todo o poder tem que ser justificado. Ninguém exerce poder em relação ao outro sem justificar. E isso vai ser a essência da atividade das senhoras e dos senhores. Eu quero também aqui antes de encerrar e já me encaminho

para o encerramento, de dirigir uma palavra especial de homenagem ao Desembargador Cid e a todos os membros da Comissão de Concurso. Todos nós sabemos, as senhoras e os senhores viram, em essência, o que é realizar um concurso, a dificuldade que é, o rigor técnico que nós temos que ter, cada vez mais. Mas isso não é para buscar um grau de dificuldade, não. É porque a nossa atividade, ela é essencialmente técnica. Um livro que eu gosto muito, muitos às vezes estranham quando se fala nele, mas é algo que eu recomendo. Que tem a ver muito com a sua fala, doutor Arley, que é o livro do Professor, Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, um dos maiores juristas desse país, chamado Eros Roberto Grau: “Por que tenho medo dos Juízes, o interpretar, aplicar o direito”, que ele reescreve depois de um período no Supremo e “Por que tenho medo dos juízes”. Mas onde, para além do título, talvez um pouco assustador. Tem nada. Aquilo é, na verdade, uma grande homenagem ao exercício da nossa atividade. É uma grande convocação à essência da nossa atividade. Então, com essas palavras, externando esse pensamento, essa compreensão, agora, que é depositada nos nossos ombros, de compreender, compreender e seguindo a nossa atividade, essa atividade que vocês agora abraçam, sejam todos muito bem vindos ao Poder Judiciário de Santa Catarina, porque eu tenho a alegria de falar isso em nome das desembargadoras e dos desembargadores que compõem este Tribunal. Sejam bem-vindos, sucesso e sempre à disposição. Tá bom? Obrigado.

Nada mais havendo a tratar, o Desembargador Presidente, às 20 horas e 15 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. 461 – SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO

Aos sete dias do mês de março do ano de dois mil e vinte e cinco, nesta cidade de Florianópolis, capital do Estado de Santa Catarina, reuniu-se às dezessete horas, em sessão solene, nasala de sessões Ministro Teori Zavascki, o egrégio Tribunal Pleno, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Francisco Oliveira Neto - Presidente, Luiz César Medeiros, Ricardo Fontes, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Soraya Nunes Lins, Jairo Fernandes Gonçalves, Robson Luz Varella, Sérgio Rizelo, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Volnei Celso Tomazini, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Rubens Schulz, Luiz Zanelato, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Artur Jenichen Filho, José Agenor de Aragão, Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Antônio Zoldan da Veiga, Luiz Felipe Schuch, Marcos Fey Probst, Márcio Rocha Cardoso, Alex Santore e Antônio Carlos Junckes dos Santos.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Excelentíssima Senhora Marilisa Boehm, Vice-Governadora do Estado de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Ivan Naatz, neste ato representando o Presidente da Assembleia Legislativa de Santa Catarina o Deputado Estadual Júlio Garcia, Excelentíssimo Senhor Fábio de Souza Trajano, Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Anderson Flores, Conselheiro do Tribunal de Contas de Santa Catarina, neste ato representando o Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Herneus João De Nadal, Excelentíssima Senhora Deputada Federal Ana Paula Lima, Vice-líder do Governo Federal na Câmara, Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Procurador Federal Eduardo de Oliveira Rodrigues, Procurador-Chefe Substituto do Ministério Público Federal em Santa Catarina, Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Eliana Paggiarin Marinho, neste ato representando o Presidente do Tribunal Regional federal da 4ª região, Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho Alessandro Flores, neste ato representando o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª região, Excelentíssimo Senhor César Augusto Wolf, Diretor de Relações Institucionais da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Santa Catarina, neste ato representando o Presidente da OAB/SC, Juliano Mandelli, Excelentíssimo Senhor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral do Estado de Santa Catarina e a Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Juíza Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses.

Foram, ainda, nominadas as seguintes autoridades que se identificaram junto ao cerimonial: Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça gestão 2006-2008, Desembargador aposentado Pedro Manoel Abreu, Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça gestão 2008-2009, Desembargador aposentado Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, 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, Excelentíssimo

Senhor Juiz de Direito de Segundo Grau Maurício Cavallazzi Póvoas, Diretor-Geral da ESMESC, Excelentíssimo Senhor Márcio Luiz Fogaça Vicari, Procurador-Geral do Estado de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Deputado Estadual Marquito, Excelentíssimo Senhor Ricardo Freta Flores, Procurador-Geral do Município de Florianópolis, neste ato representando o Prefeito, Senhor Topázio Neto, Excelentíssimo Senhor Coronel José Ivan Schelavim, Chefe da Agência Central de Inteligência da Polícia Militar de Santa Catarina, neste ato representando o Comandante-Geral da PM/SC, Coronel Emerson Fernandes, o Excelentíssimo Senhor José Isaac Pilati, Presidente da Academia Catarinense de Letras, e os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, Desembargadores Aposentados, Secretários de Estado, Magistrados, Procuradores e Promotores de Justiça, Vereadores, Advogados, Defensores Públicos, Presidentes de Associações, Federações, Sindicatos, Instituições religiosas, representantes de demais entidades civis ou militares, autoridades militares, civis, imprensa, servidores e todos os demais presentes.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto – Presidente, deu início à sessão solene de posse do Juiz de Direito de Segundo Grau João Marcos Buch no cargo de Desembargador do Poder Judiciário de Santa Catarina.

Foram convidados os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz César Medeiros e Antônio Carlos Junckes dos Santos, membro mais antigo e membro mais moderno do Tribunal, respectivamente, presentes à sessão, para conduzirem o empossando.

Dando seguimento, executou-se o Hino Nacional.

Em seguida, foi lido o currículo do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito de Segundo Grau João Marcos Buch: natural de Porto União, Santa Catarina, João Marcos Buch é filho de José Alceu Buch in memória e Margarida Buch in memória. Formou-se bacharel em direito pela Universidade Regional de Blumenau em 1992. Possui especialização em direito contemporâneo pela Universidade do Contestado e especialização em direito penal e criminologia pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Formador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados na cadeira de execução penal e sistema prisional. Adentrou a carreira da magistratura no ano de 1994 e atuou como Juiz Substituto nas comarcas de Florianópolis, Santa Cecília, Rio Negrinho, Joinville, São Francisco do Sul e Imbituba, e como Juiz Titular nas comarcas de Quilombo, Canoinhas e Joinville. Atuou como Juiz Auxiliar em inspeções do Sistema Prisional Brasileiro pelo Conselho Nacional de Justiça. É autor de livros técnicos e literários e protagonista do longa documentário Palavra Presa. Em 2023, foi promovido ao cargo de Juiz de Direito de Segundo Grau e no dia 19 de fevereiro do corrente, na sessão extraordinária do pleno, foi promovido ao cargo de Desembargador

O Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito João Marcos Buch prestou o compromisso legal para o cargo de Desembargador.

Dando continuidade, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Soraya Nunes Lins foi convidada para, em nome da Corte, saudar o novo Desembargador, e proferiu o seguinte discurso: “Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, digníssimo Presidente do Egrégio

Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, em nome de quem saúdo as demais autoridades que compõem a mesa, Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras, Excelentíssimos Senhores Desembargadores, Senhoras e Senhores. “Achar que controlamos o futuro é ilusão. Acreditar que um dia saberemos de onde viemos e para onde vamos, a origem e o fim das coisas, é soberba. Pensar que termos mais méritos que os outros é arrogância. Alimentar o ódio e enfraquecer o amor é burrice. Esquecer que somos singulares e privilegiados por estarmos vivos é imperdoável. Tenho a consciência de que o futuro é incerto, de que não precisamos nos preocupar em saber o que é antes de nascer e depois de morrer, porque já existem mistérios o suficiente no mundo para desvendar de que somos uma espécie e por isso não somos diferentes uns dos outros, como as posses e propriedades insistem e mafirmar. De que o ódio não é a resposta e só o amor vale a pena e que diante disso tudo, de todo o universo, a vida, a vida é extraordinária.” De autoria de João Marcos Buch, na obra Juiz de Si, Juiz do Mundo, a Esperança Persiste, página 95. Há algum tempo, o magistrado João Marcos me presenteou com suas obras, dizendo que naqueles livros estavam um pouco de si e ao ler eu o conheceria melhor. Lendo, constatei que daquelas páginas transbordava sensibilidade e uma busca intensa e incessante pela realização de justiça, narrativas essas esteadas nas lembranças e memórias de sua carreira. E lidar como tempo e com a memória significa recolher lembranças. Como quer que se apresentem, elas costumam surgir em razão do calendário de vida de quem detém o acervo de recordações. A memória tem o limite do tempo ao qual se subordina, sendo o registro da nossa história de vida. A jornada que empreendemos nos faz saber que o viver é semeado de momentos, de circunstâncias entremeadas de fatos, em que trabalho, alegria, expectativas e sonhos se entrelaçam. Reúnem desafios, exigem compreensão e renúncia, oferecendo a cada passo ensinamentos de como sobrepujar dificuldades, estimular o bom convívio com equilíbrio e bom senso, sem precisar sermos autoritários ou permissivos. Desde a mais remota antiguidade, encontram-se registrados, os valores éticos que norteiam a evolução histórica das sociedades humanas. É verdade que a sociedade avança, os costumes mudam e na transitoriedade das coisas, a lei não escapa ao dinamismo social e ao passar do tempo. Entretanto, os valores basilares da vida, sua preservação, seu anseio de aperfeiçoamento, suas virtudes, permanecem como fundamentos da conduta e das leis que regem e sedimentam à convivência social até os nossos dias. O movimento pendular do tempo nos indica que a vida oferece nos, por vezes, momentos de intensa emoção, com o que o estamos vivendo agora, com a posse de um novo Desembargador. Com mais de 30 anos de carreira, o Desembargador João Marcos Buch labutou em diversas comarcas diferenciadas por seus contextos sociais e econômicos espalhadas pelo nosso Estado. Nesse longo caminhar, imerso em exaustivas audiências, debruçado sobre os mais variados processos, alongou o olhar sobre as mazelas sociais, acumulou experiência, aprofundou o conhecimento, amadureceu e dignificou o complexo e difícil exercício de julgar. Conheço bem o ar do caminho, pontilhado de vivências, atitudes e desafios, pois também já o percorri. Acender ao elevado cargo de Desembargador representa uma satisfação, mas envolve também enorme responsabilidade, gratificante sob um ângulo de visão, por representar o reconhecimento da maturidade profissional e, por outro, intensificando o cuidado e a prudência no ato de julgar e de agir. Os atributos trazidos pelo Desembargador João Marcos Buch estão consubstanciados, dentre inúmeros outros na sua destacada inteligência, expressiva operosidade e profunda humanidade e contribuirá para nobilitar ainda mais este tribunal. Lembro que alcançar

o ápice profissional a que hoje acendeu não significa, apesar da sensação de plenitude, chegar-se ao crepúsculo da carreira, mas sim a aurora da sabedoria. E, não obstante as incertezas dramáticas que aflige o país, é necessário que o Poder Judiciário permaneça firme e coerente, mantendo o respeito da sociedade. Respeito esse que nos remete ao trabalho, que nos remete a seriedade, que nos remete a confiança, que nos remete a justiça. sempre em busca de um mundo melhor pela tolerância e pelo amor. Nesta festiva solenidade, realçada pelo brilho de alegria iluminando um novo Desembargador, sinto-me honrada como distinguido convite para proferir esta saudação de boas-vindas e agradeço a relevante incumbência. Desejo ao Desembargador João Marcos Buch e seu noivo Lucas Fasolo votos de muitas felicidades, envolvendo neles os seus queridos familiares. Muito obrigada.”

A seguir, o Desembargador João Marcos Buch foi convidado a discursar: “Excelentíssimo Desembargador Francisco Oliveira Neto digníssimo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, na pessoa de quem cumprimento a todas e todos os demais presentes. Pensei muito sobre o que falar neste momento. Creio que essas dúvidas, sobre o que dizer e o que calar, afetam todo aquele que se importa com o outro, que sabe que quando é chamado não pode falar sem dizer, ainda mais em espaços de poder como esses. Certamente, devo lembrar de agradecer aos meus pares, que me receberam com tanta educação e fidalguia. Tenho aprendido muito com vocês, nos julgamentos colegiados, em conversas nos gabinetes, tenho me sentido um jovem juiz recém-empossado, ávido por conhecimento e vocês são um mar de sabedoria. Desembargadora Soraia, eu deixei em branco o que eualaria aqui a respeito da Senhora, de Vossa Excelência, porque eu aguardaria a emoção do momento, ouvindo suas palavras para agradecer profundamente, por todos os conselhos recebidos, por todos os ensinamentos e por ser essa linda e forte mulher neste tribunal. Tenho a certeza que é um caminho que traz muita gente e que inspira muita gente e eu sou um de que se inspira em Vossa Excelência. Meu muito obrigado por trazer aqui um pouco da minha trajetória, um texto da minha autoria. Né? Fazer referência à minha família e tudo mais. Meu agradecimento profundo. Eu devo também registrar meu agradecimento a um desembargador em especial, fiquei muito feliz que ele compareceu hoje. Na faculdade, eu havia decidido que queria ser juiz, porque encontrara referência única entre meus professores, era o Desembargador Pedro Abreu, então juiz em Blumenau. Nas lições de processo civil, ele nos ensinou a montar um processo, com petição inicial, contestação, réplica, até chegarmos na sentença e recurso. Ao final do semestre fui entregar o processo no gabinete dele. Ele me recebeu, folheou o material e finalmente perguntou qual carreira eu pretendia seguir. Olhei bem para ele e disse: “quero sentar na sua cadeira!” Hoje eu tomo posse exatamente na cadeira deixada pela aposentadoria do Desembargador Pedro Abreu. Então, Desembargador, meu profundo agradecimento por ter feito parte da minha vida. Mas não desejo fazer deste discurso uma longa lista de agradecimentos. Também não desejo falar de onde vim, de minha infância. Não tive uma história de superações, sempre fui privilegiado, com uma família que me proporcionou educação e afeto. Sempre tive almoços de domingo, natal, ano novo, páscoa, viagens de férias para a praia, abrigo e segurança, tudo que uma criança pode ter para crescer e se tornar um adulto feliz; em síntese, sempre tive um porto seguro. Quem sabe eu possa apenas lembrar de uma pequena história, mas já então quando eu era um jovem adulto. Com 22 anos de idade, recém-formado na FURB, em Blumenau, com pouca experiência e muita insegurança, mudei-me para Florianópolis,

para ser secretário jurídico do saudoso Desembargador Álvaro Wandelli, pessoa cuja humanidade me constituiu e permanece em mim. Mas as dificuldades eram muitas. Como disse, eu tinha apenas 22 anos, não sabia das coisas da vida. Então, telefonei para casa, para Porto União, minha linda terra natal, pujante cidade do norte do estado, palco histórico da guerra do contestado e cujos acontecimentos são tão incríveis quanto à Macondo de Gabriel Garcia Marques. O telefone tocou e minha mãe atendeu, com seu sotaque característico de filha de alemães de Stuttgart e Munich. Falei para ela que não estava aguentando, que retornaria para casa e lá seguiria meu caminho. Minha mãe, no alto de sua autoridade, respondeu: “Você não voltará, ficará e enfrentará tudo, a vida é assim e foi você que escolheu essa estrada. Pare de se lamentar, fique e enfrente!”. Desliguei o telefone e, resignado, fiquei e enfrentei. O que eu quero dizer é que se hoje estou aqui, é porque muitos, muitos mesmo, meus falecidos pais, meus irmãos, cunhados, sobrinhos, minha família toda, meus amigos, queridos amigos, minha competente equipe de assessores, todos vocês me carregaram, ainda me carregam, vocês me aceitaram nas suas vidas. Obrigado! E já que retomei o caminho dos agradecimentos (a vida é feita de agradecimentos) aqui desejo fazer mais um, a você, Lucas Fasolo, meu noivo, meu amor, você é o brilho e a beleza dos meus dias, é a felicidade que me embala. Você é a prova de que não somos amados porque somos bons, a verdade é que somos bons porque somos amados. Que sorte foi te encontrar! Agora sim, deixando os agradecimentos, nesta etapa, quero mesmo é falar de um passado recente. E sobre isso matutei bastante, se falaria ou não. Resolvi que sim, que tenho o dever de falar. O Brasil se redescobriu com a constituição de 1988, mas, parafraseando Walter Salles, diretor do premiado filme “Ainda Estou Aqui”, que trouxe a história do sequestro e assassinato de Rubens Paiva pela ditadura militar e os reflexos que esse hediondo crime trouxe para sua família, temos flertado novamente com o fascismo. Há valentões por todos os cantos, querendo governar o mundo e por consequência a Justiça. Pessoas que não aceitam projetos de vida coletiva, com melhor distribuição de renda, com direitos iguais, pessoas machistas, racistas e colonialistas; pessoas preconceituosas, homofóbicas e recalcadas; pessoas que disseminam o ódio e idolatram a guerra, a ditadura militar, que desejam retroceder ao pré- Iluminismo. E por isso é que devemos sempre estar alertas e sempre ocupar os espaços em prol da democracia. E neste ponto, como disse Walter Benjamin, é importante contar a história sob a perspectiva dos vencidos, pois senão os vencedores continuarão vencendo. Pois bem, contarei a história de alguém que foi vencido, para que os valores morais, a dignidade, a honradez que ele sempre defendeu, fortaleçam-se como pilares sociais e cívicos e, quem sabe, um dia vençam. Era uma vez um juiz de direito que trabalhava com aprisionados. Ele executava suas penas, penas de miseráveis, maltrapilhos e maltratados, seres humanos condenados por crimes, mas que, antes de tudo, tinham sido condenados pela pobreza e injustiça social. O juiz desde o início se dispôs a fazer diferente. Ele decidiu que aplicaria a lei, seus fundamentos, suas constitucionalidades e que se pautaria nos direitos humanos. Começou a rever posicionamentos jurídicos, a filtrar as normas pelos pactos e tratados internacionais, a sustentar posições das cortes superiores, que apontavam o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional no país. Entretanto, logo o juiz percebeu que somente isso não era o suficiente, pelo contrário, exigir o respeito aos direitos fundamentais encontrava resistências e podia trazer ainda mais dor. Não foram poucos os que começaram a lhe atirar pedras, chamando-o de “defensor de bandidos”. O estigma que carimbava atesta de todo preso logo passou a carimbar também a sua

testa. Aqueles eticamente pouco elevados não se contentavam em discordar dos julgamentos, eles queriam mais, eles queriam eliminar o indesejado juiz. Não lhe faltariam injúrias, mentiras, ameaças. E o que ele fez? Foi além! A desistência não lhe pertencia, não havia escolha, o caminho dos direitos humanos era irrenunciável. Guardou suas dores, suas abertas feridas, suas angústias, botou tudo no bolso e foi cuidar das dores, feridas e angústias dos outros. As inspeções às unidades prisionais tornaram-se mais frequentes, semanais, às vezes diárias. Nessas inspeções, que ele preferia chamar de visitas, a entrada na prisão não se resumia aos setores administrativos. Ele fazia questão de conversar com os trabalhadores do sistema, desde aqueles da saúde, da educação, até os de segurança e controle. Principalmente, ele transitava entre os miseráveis, maltrapilhos e maltratados detentos, ouvia suas dúvidas, suas queixas, suas esperanças. Os detentos, que já acreditavam na Justiça que o juiz representava, começaram também a acreditar na sua humanidade. Aquele sujeito de terno e gravata, que tinha o poder de os julgar, olhava para eles, perguntava como estavam, questionava sobre suas famílias, sua saúde, respondia a suas dúvidas. Ele os respeitava, respeitava em sua humanidade. Então, veio a pandemia, que além de colocar o mundo de joelhos, no Brasil aliou-se a um governo que negava a ciência e que ao destruir a saúde pública, tentava destruir a frágil democracia. E ele, juiz da execução penal, viu-se diante de mais um desafio, talvez o mais terrível de toda sua vida, o desafio de evitar que o vírus rebaixasse a humanidade dos presos, os tornasse não humanos. Foram anos de tormentas e tempestades. Mas ele seguiu, com a cabeça erguida, a espinha ereta, a força de quem sabe que está do lado certo da história. Um dia, a calma chegou, não a do sistema, em cujos presos permaneciam sofrendo com superlotação, falta de trabalho, educação e saúde, mas daqueles que não tinham lealdade aos princípios que compõem o caráter, esses pararam de o atacar, sossegaram, por assim dizer. O juiz reputou aquele “armistício” à sua própria persistência. Também atribuiu o fato aos novos ventos republicanos que, como revolução retificadora, restabelecíamos pilares da república. Ele estava enganado, não havia armistício. Depois de muitos anos de carreira, chegara o momento de ascender ao Tribunal, como desembargador substituto. Após ponderar e refletir, tomou a decisão, a hora era aquela, era preciso abrir caminho aos mais novos, a renovação era necessária. Inscreveu-se como candidato. Sendo o mais antigo, ainda que a votação viesse a considerar o merecimento no exercício das funções, não tinha dúvidas que galgaria ao posto. E começou a preparara todos sobre sua saída da Vara de Execuções Penais. Conversou com os mais diversos setores, desde advogados, policiais penais, policiais militares, policiais civis, conselheiros do conselho carcerário, defensores públicos, promotores de justiça, servidores, colegas, até chegar principalmente nos presos. Sua saída das funções não poderia ser de surpresa, isso geraria abalos estruturais. Segurança pública se fazia com confiança pública e era importante deixar tudo bem transparente, bem pontuado. Eis que, na data marcada, o juiz não foi aceito, por uma apertada maioria de votos ele não foi considerado merecedor. Os motivos, esses não foram declarados. A recusa foi seca, insípida, mas, era evidente quese devia à sua postura ética e humanista. Nova tempestade o atingiu. Ele sentiu vergonha! Vergonha perante sua equipe, seus assessores, que tanto nutriam os sentimentos românticos sobre a Justiça, vergonha por ficar abalado por algo que não se comparava à tristeza e ao sofrimento da insegurança alimentar de milhões de brasileiros, vergonha por não ter previsto com mais concretude que aquele golpe extremamente injusto tinha data marcada para acontecer. Outra vez ele teria que se recompor, levantar-se e seguir seu caminho. Sem

se allear como paradigma dos direitos humanos, o juiz conhecia a história das grandes personalidades que lutaram pelas causas sociais, pela igualdade de oportunidades, sujeitos alçados à condição de luz do horizonte ético e humano. Todos encontraram resistências, todos sofreram, todos foram em algum momento incompreendidos e vítimas de ataques violentos, alguns perderam a própria vida. Mas, jamais perderam a dignidade! Em 1925, Charles Chaplin avaliou que a grande questão do personagem O Vagabundo é que não importava o quanto ele podia estar por baixo, não importava o quanto os chacais tivessem conseguido acabar com ele, ele ainda era um homem com dignidade (Chaplin - Uma Vida, de Stephen Weissman). Lembrando dessa lição, o juiz concluiu que a sua felicidade, como categoria ética de dignidade, jamais seria nocauteada. Feliz daquele que é acusado de defender os direitos humanos, de tutelar os valores mais elevados, tendo a constituição como seu escudo. Era esse o fio de Ariadne que o conduzira até ali e seria por ele que novamente se ergueria e se colocaria no eixo. Lembrando Rainer Maria Rilke, era preciso deixar tudo lhe acontecer, beleza e terror, apenas seguir, porque nenhum sentimento era eterno. Hoje, 7 de março de 2025, como falou Mário de Andrade, ao fundar o modernismo há um século, “não há mais paredes, só horizontes”. Reza a lenda que Luiz XIV, o Rei Sol, certa vez assim disse a filho: “Sempre olhe para o futuro. É onde os obstáculos e inimigos o aguardam. Mas você não pode encarar o futuro, até conquistar o passado. Então, você estará livre.” Eu conquistei meu passado e hoje encaro o futuro, estou livre! Muito obrigado!”

Por fim, o Excelentíssimo Desembargador Presidente iniciou seu discurso: “renovando a minha saudação, eu quero pedir licença a todos os integrantes da mesa para, já em homenagem ao dia de amanhã, fazer referência das autoridades que compõem a mesa apenas na pessoa das mulheres, Excelentíssima Senhora Doutora Marilisa Boehm, Vice-governadora do Estado de Santa Catarina, Excelentíssima Senhora Deputada Federal Ana Paula Lima, Vice líder do governo federal na Câmara do Deputados, Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina e integrante da nossa corte, Desembargadora Federal Eliana Paggiarin Marinho, que neste ato representa o Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª região, Desembargador Fernando Quadros da Silva, Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Juíza Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses, na pessoa de suas Excelências eu saúdo a todos os integrantes da mesa. Saúdo a plateia, na pessoa dos Desembargadores, ex-presidentes do Tribunal que aqui hoje comparecem, Desembargador Pedro Manuel Abreu, Desembargador Francisco Oliveira Filho, Desembargador Nelson Schaefer Martins, Desembargador Rodrigo Tolentino de Carvalho Colaço, também do Desembargador Federal aposentado Ricardo Teixeira do Vale Pereira, ex Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª região. Saúdo a todas e a todos que estão hoje aqui presentes que acompanham a nossa sessão, Advogadas, Advogados, Juízes, Juízes e vou pedir licença também para fazer uma saudação especial na pessoa das Desembargadoras, Soraia Nunes Lins, Desembargadora Rosane Portella Wolff, Desembargadora Vera Copetti, dos eminentes colegas que aqui comparecem e em nome dos amigos e das amigas, do João Marcos, eu vou pedir licença para saudar na pessoa da Juíza aposentada, Doutora Maria Paula Kern, que eu vejo daqui também amiga do João de todas as horas, de todas, aliás, de todas e ainda, certamente, de outras que virão pela frente, uma amiga, uma conselheira, uma irmã. Dizer que o dia de hoje é um dia de celebração para o tribunal. Sempre faço

essa referência. No caso do João Marcos, João é um amigo já de muitos anos, uma pessoa que todos sabem do respeito que eu tenho por ele. Um magistrado experiente, com 31 anos de magistratura, que é recebido pelo tribunal de justiça com carinho, que é recebido pelo tribunal de justiça com muito respeito pela carreira que o João Marcos tem, pelo trabalho que já desenvolve desde 2023 aqui no tribunal como juiz de direito substituto de segundo grau. E nesses termos, o que o João aqui é recebido após uma carreira de sucesso. É importante registrar, especialmente para aqueles que não são da área jurídica, como é nossa carreira. E o João sabe disso. Ela é algo muito interessante, Governador. Ela é interessante porque nós entramos na magistratura e decidimos sozinhos, por 30 anos, por 35 anos, pelo tempo que temos, somos nós com a nossa caneta e a nossa consciência, sozinhos. E decidimos da maneira como entendemos que deve ser. A questão é que quando nós chegamos no tribunal, a nossa vida muda. Muda porque nós não somos mais só um, nós somos um colegiado, nós fazemos parte de um todo. E ao fazer parte de um todo, as nossas decisões não são mais solitárias, são dialogadas, são construídas. Nós construímos um entendimento aqui e esse entendimento é um entendimento que se espalha para toda o exercício da magistratura. E esse é um aspecto importante, ou seja, quando aqui pisamos, quando aqui sentamos, quando aqui chegamos, nós somos lembrados que nós não somos mais sozinhos, que nós temos um colegiado em torno de nós. E esse colegiado é que é o grande ator, o grande responsável pela administração do poder judiciário. É a lembrança de que nós não fazemos mais nada sozinhos. Porque se fosse para fazer sozinhos, ficaríamos no primeiro grau. De modo que lembrando disso sempre, nós recebemos mais um colega para compor o quadro de Desembargadores do Tribunal de Justiça, desejando sucesso, desejando que siga sendo o que é, que é justamente esse ponto de diálogo, esse ponto de composição desse colegiado. É com esse espírito que tenho certeza de que todos nós aqui o recebemos. Muito obrigado a todos, eu agradeço e declaro encerrada a presente sessão.”

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente encerrou a sessão às 18 horas e 5 minutos.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Luiz Gustavo Palma Gerber, Secretário do Tribunal Pleno.

Maurício Walendowsky Sprícigo

Diretor-Geral Judiciário

Desembargador Francisco Oliveira Neto

Presidente

ATA N. 464 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO

Aos dezoito dias do mês de junho do ano de dois mil e vinte e cinco, 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 Cid Goulart, Presidente em exercício, Luiz César Medeiros, Ricardo Fontes, Maria do Rocio Luz Santa Ritta, João Henrique Blasi, Jorge Luiz de Borba, Soraya Nunes Lins, Roberto Lucas Pacheco, Túlio Pinheiro, Carlos Alberto Civinski, Sérgio Rizelo, Denise Volpato, Carlos Adilson Silva, Altamiro de Oliveira, Saul Steil, Leopoldo Augusto Brüggemann, Júlio César Knoll, Vera Lúcia Ferreira Copetti, Rubens Schulz, Cinthia Bittencourt Schaerfer, Guilherme Nunes Born, André Luiz Dacol, Gerson Cherem II, Dinart Francisco Machado, Rosane Portella Wolff, Denise de Souza Luiz Francoski, Artur Jenichen Filho, José Agenor de Aragão, Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Osmar Nunes Júnior, Sandro José Neis, Marcos Fey Probst, Edir Josias Silveira Beck, João Eduardo de Nadal, Márcio Rocha Cardoso, Fernanda Sell, Renato Roberge, Gladys Afonso, Emanuel Schenkel do Amaral e Silva e João Marcos Buch.

Foram convidados para compor a mesa de representatividade o Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid José Goulart Júnior, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Oliveira Neto, Governador em exercício do Estado de Santa Catarina; a Excelentíssima Senhora Vanessa Wendhausen Cavallazzi, Procuradora-Geral do Ministério Público de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Conselheiro Aderson Flores, neste ato representando o Presidente do Tribunal de Contas de Santa Catarina, Conselheiro Herneus João De Nadal; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Carlos Alberto Civinski, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina; a Excelentíssima Senhora Juíza Federal Luísa Hickel Gamba, neste ato representando o Diretor do Foro da Seção Judiciária da Justiça Federal, Juiz Federal Henrique Luiz Hartmann; o Excelentíssimo Senhor Juliano Mandelli, Presidente da OAB/SC, a Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses; o Excelentíssimo Senhor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral do Estado de Santa Catarina; e a Excelentíssima Senhora Karoline Grando, Procuradora-Geral Adjunta do Município de Florianópolis, nesse ato representando o Prefeito Municipal.

Foram, ainda, anunciadas as presenças das seguintes autoridades que se identificaram junto ao cerimonial: o Excelentíssimo Senhor Desembargador Artur Jenichen Filho, Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial; o Excelentíssimo Senhor Desembargador Osmar Nunes Júnior, Ouvidor do Poder Judiciário Catarinense; o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2002-2004, Desembargador aposentado Antônio Fernando do Amaral e Silva; o Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça, gestão 2014-2016, Desembargador aposentado Nelson Schaefer Martins; o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito de Segundo Grau Maurício Cavallazzi Póvoas, Diretor-Geral da ESMESC; o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito Marcelo Pizolati, Vice-Presidente de assuntos ambientais e sustentabilidade da Associação dos Magistrados Brasileiros;

o Excelentíssimo Senhor Coronel Rogério Piovesano Bartolamei, Corregedor-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, neste ato representando o Comandante-Geral da Polícia Militar; a Excelentíssima Senhora Tenente da Marinha Maria, nesse ato representando o Comandante da Base Aérea de Florianópolis, o Coronel João Paulo Gomez Lima da Silva; o Excelentíssimo Senhor Delegado André Bermudez, Diretor da Academia de Polícia Civil, nesse ato representando o Delegado-Geral da Polícia Civil Ulisses Gabriel; o Excelentíssimo Senhor Diego Nunes, Assessor do Deputado Jessé Lopes; e os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e Desembargadoras, Desembargadores Aposentados, Secretários de Estado, Magistrados, Procuradores e Promotores de Justiça, Advogados, Defensores Públicos, Presidentes de Associações, Federações, Sindicatos, instituições religiosas, representantes de demais entidades civis ou militares, autoridades militares, civis, imprensa, servidores, familiares e todos os demais presentes.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid Goulart, Presidente em exercício, deu início à sessão solene de posse da Juíza de Direito de Segundo Eliza Maria Strapazzon, no cargo de Desembargadora do Poder Judiciário de Santa Catarina.

Foram convidados os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Luiz César Medeiros e João Marcos Buch, membro mais antigo e membro mais moderno do Tribunal, respectivamente, presentes à sessão, para conduzirem a empossanda.

Na sequência, executou-se o Hino Nacional.

Dando continuidade, foi lido o currículo da Excelentíssima Senhora Juíza de Direito de Segundo Grau Eliza Maria Strapazzon: natural de Videira, Santa Catarina, é filha de Adorvalino Ambrosio Strapazzon e Rosinha Oltramari Strapazzon. Casada com Roberto Klan e mãe de Guilherme e Henrique. No ano de 1992 concluiu sua graduação em direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Ingressou na magistratura em 15 de julho de 1994. Desde então, exerceu sua função com dedicação e competência nas comarcas da Capital, Criciúma, Indaial, Blumenau, Mafra, Rio Negrinho, São Bento do Sul, Itaiópolis, Coronel Freitas, Papanduva, Xanxerê, Chapecó e Criciúma novamente. Foram 33 anos de atuação e comprometimento com a Justiça. No ano de 2023 foi promovida ao cargo de Juíza Direito de Segundo Grau e no dia 4 de junho do corrente, em sessão do Tribunal Pleno, foi promovida ao cargo de Desembargadora.

Em seguida, a Excelentíssima Senhora Juíza de Direito Eliza Maria Strapazzon prestou o compromisso legal para o cargo de Desembargadora.

Dando seguimento, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Soraya Nunes Lins foi convidada para, em nome da Corte, saudar a nova Desembargadora, e proferiu o seguinte discurso: “Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid José Goulart Júnior, Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em exercício; Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Digníssimo Governador do Estado de Santa Catarina em exercício, em nome de Vossas Excelências, saúdo as demais autoridades que compõem a mesa. Excelentíssimas Senhoras Desembargadoras, Excelentíssimos Senhores Desembargadores, Senhoras e Senhores, a encantadora e pujante cidade de Videira, conhecida como a capital catarinense da

uva e do espumante, com seu povo trabalhador e aguerrido, que a todos orgulha, está envaidecida de ver uma de suas ilustres filhas acender a esta Corte de Justiça. O vinho, um de seus principais produtos, historicamente associado a momentos de celebração e alegria, também é sustentáculo na preservação da fluidez do tempo e da memória. E lidar com o tempo e com a memória significa recolher lembranças como quer que se apresentem. Elas costumam surgir em razão do calendário de vida de quem detém o acervo de recordações. A memória tem o limite do tempo ao qual se subordina, sendo o registro da nossa história de vida. A jornada que empreendemos nos faz saber que o viver é semeado de momentos, de circunstâncias, entre meadas de fatos, em que trabalho, alegria, expectativas e sonhos se entrelaçam, reúnem desafios, exigem compreensão e renúncia, oferecendo a cada passo ensinamentos de como sobrepujar dificuldades, estimular o bom convívio com equilíbrio e bom senso, sem precisar sermos autoritários ou permissivos. Desde a margem remota da antiguidade, encontram-se registrados os valores éticos que norteiam a evolução histórica das sociedades humanas. É verdade que a sociedade avança, os costumes mudam e na transitoriedade das coisas, a lei não escapa ao dinamismo social ao passar do tempo. Entretanto, os valores basilares da vida, sua preservação, seu anseio de aperfeiçoamento, suas virtudes, permanecem como fundamentos da conduta e das leis que regem e sedimentam à convivência social até os nossos dias. O movimento pendular do tempo nos indica que a vida oferece-nos, por vezes, momentos de intensa emoção, como os que estamos vivendo agora, com a posse de uma nova Desembargadora. Com mais de 30 anos de carreira, a Desembargadora Eliza Maria Strapazzon labutou em diversas comarcas, diferenciadas por seus contextos sociais e econômicos, distribuídas pelo nosso Estado. Desse longo caminhar, imersa em exaustivas audiências, debruçada sobre os mais variados processos, alongou o olhar sobre as mazelas sociais, acumulou experiência, aprofundou o conhecimento, amadureceu e dignificou o complexo e difícil exercício de julgar. Conheço bem o ar do caminho, pontilhado de vivências, atitudes e desafios, pois também já o percorri. Acender ao elevado cargo de Desembargadora representa uma satisfação, mas envolve também enorme responsabilidade. Gratificante sob um ângulo de visão, por representar o reconhecimento da maturidade profissional e, por outro, intensificando o cuidado e a prudência no ato de julgar e de agir. Lembro que alcançar o ápice profissional a que hoje acendeu não significa, apesar da sensação de plenitude, chegar-se ao crepúsculo da carreira, mas sim a aurora da sabedoria. Então, obstante as incertezas dramáticas que afligem o país, é necessário que o Poder Judiciário permaneça firme e coerente, mantendo o respeito da sociedade. Os atributos trazidos pela Desembargadora Eliza Maria Strapazzon estão consubstanciados, dentre inúmeros outros, da sua destacada inteligência, expressiva operosidade e profunda humanidade, que contribuirá para dignificar ainda mais este Tribunal. Querida amiga e Desembargadora Eliza, o seu olhar sereno e comprometido com a efetiva realização da Justiça, o seu caráter nobre, forjado pelos valores, respeito e ensinamentos, transmitidos pelos seus diretos genitores, senhor Adorvalino Ambrosio Strapazzon e senhora Rosinha Oltramari Strapazzon, ambos aqui presentes e com o coração transbordando de orgulho e felicidade, é a certeza e a segurança para o jurisdicionado, que Vossa Excelência continuará sua trajetória de inabalável dedicação ao trabalho, com humildade e amor pela Justiça. Nesta festiva solenidade, realçada pelo brilho de alegria iluminando a face da nova Desembargadora, sinto-me honrada com distinguido convite para proferir esta saudação de boas-vindas e agradeço a relevante incumbência. Desejo à

Desembargadora Eliza Maria Strapazzon, seu marido Roberto e os filhos Guilherme e Henrique, assim como aos demais familiares, votos de muitas felicidades. Muito obrigada.”

A seguir, a Desembargadora Eliza Maria Strapazzon foi convidada a discursar: “Soraya já me fez chorar aqui. Obrigada Soraya, pelas lindas palavras. Você é uma criatura que eu admiro muito. É um ser humano fantástico. Vamos lá, Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid José Goulart Júnior, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Governador em exercício do Estado de Santa Catarina, nobres Desembargadores, colegas, demais autoridades presentes, servidores, advogados, amigos e familiares. “O que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada. Caminhando e semeando, no fim, terá o que colher” Cora Coralina. É com imensa alegria e profundo sentimento de gratidão que recebo esta nova missão em minha vida. Agradeço a Deus, primeiramente, pela oportunidade de estar aqui hoje, vivenciando este momento tão significativo, fruto de uma caminhada de quase 31 anos na magistratura. Iniciei este percurso movida por um sonho - sonho esse que permanece vivo - e que hoje se renova com a honra de tomar posse como Desembargadora do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Perante todos os senhores e senhoras, reafirmo o meu compromisso com a justiça, agora em grau mais elevado, comprometendo-me a exercer minhas funções com dignidade, responsabilidade e dedicação, sempre com o objetivo de aprimorar a prestação jurisdicional de forma célere, humana e com qualidade. A cada dia, levanto-me com a firme convicção de que vale a pena lutar por um país mais justo, mais correto, mais digno. Esse ideal me impulsiona a dar o meu melhor com consciência tranquila, força de vontade, ânimo e fé. Que ao final do caminho eu possa olhar para trás com serenidade e reconhecer que tudo valeu a pena. Aos colegas que já atuam nesta Corte, deixo meu sincero reconhecimento, respeito e gratidão pelos ensinamentos e pela generosidade com que me acolheram e me acolhem todos os dias. A todos que aqui estão presentes hoje, que reservaram um tempo para compartilhar comigo este momento, meu muito obrigada. Quero de forma muito especial agradecer aos Desembargadores Silvio Orsatto e Rejane Andersen. O Desembargador Silvio que me presenteou com sua toga quando assumi como Juíza de Segundo Grau, e a Desembargadora Rejane que transmitiu sua toga para mim ao se aposentar, que eu estou utilizando no dia de hoje, com muito orgulho. Toga essa que usarei a partir de agora com orgulho, respeito e profunda gratidão. No próximo dia 15 de julho, completarei 31 anos de magistratura. Somando aos 9 anos em que atuei como servidora do Poder Judiciário, celebrarei com alegria, quatro décadas de dedicação ao Judiciário Catarinense. Minha trajetória começou em Videira, em agosto de 1985, quando fui aprovada em primeiro lugar para o cargo de servidora. Pouco depois, em 15 de julho de 1994, tomei posse como magistrada, iniciando minhas atividades judicantes na capital. A decisão de seguir a carreira da magistratura surgiu ainda em meados da década de 1980, também em Videira, diante de uma experiência pessoal dolorosa e marcante, que me despertou para o valor e a necessidade da justiça. Foi ali que minha vida tomou outro rumo. Desde então, sempre procurei seguir meu coração. Tenho orgulho em dizer que o senso de justiça foi, e continua sendo, o norte da minha caminhada. Nunca medi esforços para entender com empatia e profundidade os conflitos que chegaram até mim. Li e reli processos, busquei soluções com zelo, responsabilidade e, acima de tudo, humanidade. Nesta ocasião, permito-me render homenagens a quem esteve desde os primeiros passos dessa jornada. Ao Desembargador Antonio

Fernando do Amaral e Silva, lá em Blumenau, que foi uma referência; ao Magistrado Roberto Hartke Filho in memoriam, que me orientou nas primeiras minutas de sentença em Balneário Camboriú; e ao saudoso Desembargador José Roberge, in memoriam, com quem tive a honra de trabalhar como assessora entre 1992 e 1994, e que me fez aprender a gostar da área criminal. Agradeço de coração aos colegas da 1ª Câmara de Direito Civil, que me acolheram com gentileza e apoio quando aqui cheguei, ainda cheia de incertezas. Também sou grata aos colegas das outras Câmaras por onde passei e, em especial, presto minha homenagem ao Desembargador Sérgio Izidoro Heil, a quem sucedo em virtude da sua aposentadoria e cuja trajetória tanto admiro, Não poderia deixar de registrar da mesma forma, o meu profundo agradecimento ao Desembargador Guilherme Nunes Born, Presidente da 1ª Câmara Especial de Enfrentamento de Acervos, pela sua liderança, profissionalismo e generosidade com que conduziu os trabalhos ao longo deste último ano. Estendo minha gratidão aos estimados colegas Juízes de Direito Segundo Grau Antônio Augusto Baggio e Ulbado e Silvio Franco, com os quais compartilhei esse período de muito aprendizado. Tenho plena consciência do longo e árduo caminho que percorri até aqui. Agradeço profundamente aos meus pais, que me ensinaram o verdadeiro valor da justiça, da igualdade e da fraternidade; aos meus irmãos pelo apoio constante, ao meu marido e aos meus filhos, que foram e são meu alicerce, que caminharam comigo em todas as etapas dessa trajetória e sempre acreditaram em mim. Agradeço também a minha equipe - dedicada, comprometida e incansável - que compartilhou comigo o ideal de servir com excelência, educação e senso de justiça. Por fim, deixo o mais especial dos agradecimentos para os meus filhos e meu marido. Eles são a minha base, a minha fortaleza. Falar deles, inevitavelmente, me emociona, porque tudo o que construí foi com apoio e amor que sempre me dedicaram. Sigo a partir de agora, com a toga que carrega tantas histórias e significados, pronta para servir com ainda mais responsabilidade e humanidade, guiada pela fé, pela experiência e, acima de tudo, pela experiência de continuar fazendo a diferença na vida das pessoas. Meu muito obrigada a todos”.

Na sequência o Excelentíssimo Desembargador Francisco Oliveira Neto, Governador em exercício do Estado de Santa Catarina foi convidado a discursar: “Boa noite a todas e a todos, ao Desembargador Cid José Goulart Júnior, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, saúdo Vossa Excelência e em nome de Vossa Excelência, saúdo a todos os eminentes pares, colegas, amigos e amigas integrantes do nosso Tribunal, Doutora Vanessa Wendhausen Cavallazzi, Procuradora-Geral do Ministério Público de Santa Catarina, também o Conselheiro Aderson Flores, que aqui representa o Tribunal de Contas de Santa Catarina, Desembargador Carlos Alberto Civinski, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, o Desembargador Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Corregedor-Geral da Justiça, o Desembargador Artur Jenichen Filho, Corregedor-Geral do Foro Extrajudicial, Doutora Luísa Hickel Gamba, representando aqui o Diretor do Foro da Sessão Judiciária do Estado de Santa Catarina, Doutor Juliano Mandelli, Presidente da OAB/SC, Doutora Juíza Janiara Maldaner Corbetta, Presidente da Associação dos Magistrados Catarinenses, Doutor Thiago Burlani Neves, Subdefensor Público-Geral, Doutora Karoline Grando, Procuradora-Geral Adjunta do Município de Florianópolis, que nesse ato representa o nosso Prefeito Municipal, Doutora Desembargadora Eliza Maria Strapazzon, querida amiga, uma alegria estar aqui hoje, ter a oportunidade de falar, te saúdo, saúdo o Roberto, os

filhos, todos os familiares que te acompanham nesses anos todos, nessa belíssima jornada, nessa belíssima caminhada até chegar ao Nosso Tribunal. E quero saudar também a plateia, nas pessoas dos ex-Presidentes e Desembargadores de sempre, Desembargador Antônio Fernando do Amaral e Silva e Desembargador Nelson Schaefer, Desembargador Sérgio e todos que estão aqui. Dizer que eu não poderia deixar passar a oportunidade de fazer uso da tribuna, que pela primeira vez tenho a oportunidade de falar para o Tribunal de fora do Tribunal e poder dar depoimento em dois aspectos. Num primeiro deles, o depoimento pela carreira, pelo respeito, que tenho, pela doutora Eliza Maria Strapazzon, manifestado hoje aqui nas belas palavras da Desembargadora Soraya. Uma carreira construída com sabedoria, com dedicação, com inteligência, com companheirismo, que reflete aqui na presença de vários colegas, de todos os que acompanham, ainda que on line. Dizer que tive oportunidade de conhecer a Elisa no início. Na minha época, eu estava só com 4 ou 5 anos de magistratura quando conheci a Eliza, eu já era juiz em Mafra, quando a Eliza para lá se mudou, fomos vizinhos, inclusive com o Roberto também, os filhos pequenos, depois os que vieram também na minha família e nós fomos nos encontrando pelo caminho. E dar esse depoimento de dizer que é com muita alegria, com muita satisfação que eu tenho a oportunidade de ver a chegada da Desembargadora Eliza aqui no Tribunal, como Desembargadora Substituta, em um dos projetos que foram centrais nessa administração - a Câmara de Enfrentamento de Acervos, o belo trabalho por ela desenvolvido, e por todos os colegas envolvidos, nessa importante etapa do nosso Tribunal. Dizer que a Eliza chega com maturidade, chega aqui no Tribunal com personalidade e mostrando efetivamente que a experiência acumulada nos anos de judicatura, agora elas transparecem em toda a jurisprudência, na formação do entendimento. Eu não poderia deixar passar a oportunidade de te dirigir essas palavras, a você e a sua família, de sucesso aqui no Tribunal, de carinho, de amizade e de muito respeito. E, de outro lado, poder também dar um depoimento, pequeno depoimento, do que nesse curto período até agora, mas também porque tem que ser, de exercício, da substituição do Governador Jorginho, da Vice-Governadora Marilisa Boehm e também do deputado Júlio Garcia, Presidente da Assembleia, o carinho com que o Poder Judiciário é tratado e é reconhecido por onde nós passamos, por onde nós estamos. Eu, nesses dias, tive oportunidade de frequentar círculos diferentes, do que são os habituais, no exercício da Judicatura e por onde caminho, por onde vejo, o que encontro é um grande respeito ao Poder Judiciário de Santa Catarina. E eu também não queria deixar passar a oportunidade de trazer já esse depoimento a todas e a todos. Dizer que é uma alegria revê-los e em breve estarei de volta aqui para podermos continuar todas as nossas atividades. Muito obrigado a todas e a todos.”

Por fim, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Cid Goulart, Presidente em exercício do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, parabenizou mais uma vez a nova Desembargadora, bem como os seus familiares, cumprimentando todos os eminentes colegas e o Desembargador Francisco Oliveira Neto, atualmente no exercício da governança do Estado, encerrando a sessão às 18 horas.

Para constar, lavro a presente ata, que subscrevo e vai assinada pelo Diretor-Geral Judiciário e pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Luiz Gustavo Palma Gerber, Secretário do Tribunal Pleno.



RELAÇÃO DAS COMARCAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Fórum da Comarca de Abelardo Luz

Av. Padre João Smedt, 1667 – Centro

CEP: 89830-000 – Abelardo Luz

Telefone: (49) 3445-8100

Fórum da Comarca de Anchieta

Av. Anchieta, 722 – Centro

CEP: 89970-000 – Anchieta

Telefone: (49) 3653-3000

Fórum da Comarca de Anita Garibaldi

Rua Vidal Ramos Júnior, s/n – Centro

CEP: 88590-000 – Anita Garibaldi

Telefone: (49) 3543-5300

Fórum da Comarca de Araquari

Rua Antonio Ramos Alvim, 500 – Centro

CEP: 89245-000 – Araquari

Telefone: (47) 3447-7500

Fórum da Comarca de Araranguá

Rua Cel. João Fernandes, 195 – Centro

CEP: 88900-000 – Araranguá

Telefone: (48) 3521-6000

Fórum da Comarca de Armazém

Rua Luiz Gonzaga Westrupp, 85 – Centro

CEP: 88740-000 – Armazém

Telefone: (48) 3645-4200

Fórum da Comarca de Ascurra

Rua Benjamin Constant, 1097 – Centro

CEP: 89138-000 – Ascurra

Telefone: (47) 3383-3300

Fórum da Comarca de Balneário Camboriú

Av. das Flores, s/n – Bairro dos Estados

CEP: 88339-900 – Balneário Camboriú

Telefone: (47) 3261-1700

Fórum da Comarca de Balneário Piçarras

Rua Eulálio da Trindade, 26 – Centro

CEP: 88380-000 – Balneário Piçarras

Telefone: (47) 3347-4000

Fórum da Comarca de Barra Velha

Rua Vice-Prefeito José do Patrocínio de Oliveira, 1003 – Centro

CEP: 88390-000 – Barra Velha

Telefone: (47) 3446-7501

Fórum da Comarca de Biguaçu

Rua Rio Branco, 29 – Centro

CEP: 88160-000 – Biguaçu

Telefone: (48) 3279-9200

Fórum da Comarca de Blumenau

Rua Zenaide Santos de Souza, 363 – Bairro da Velha

CEP: 89036-260 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-9200

Fórum Universitário da Comarca de Blumenau

Praça Victor Konder, 01 – Centro

CEP: 89010-150 – Blumenau

Telefone: (47) 3321-7217

Fórum da Comarca de Bom Retiro

Rua 14 de Janeiro, 165 – Centro

CEP: 88680-000 – Bom Retiro

Telefone: (49) 3277-3000

Fórum da Comarca de Braço do Norte

Praça Padre Roer, 118 – Centro

CEP: 88750-000 – Braço do Norte

Telefone: (48) 3658-9200

Fórum da Comarca de Brusque

Rua Eduardo Von Buettner, 55 – Centro

CEP: 88350-050 – Brusque

Telefone: (47) 3217-8000

Fórum da Comarca de Caçador

Rua Conselheiro Mafra, 790 – Centro

CEP: 89500-000 – Caçador

Telefone: (49) 3561-2540

Fórum da Comarca de Camboriú

Rua São Paulo, 1271 – Areias

CEP: 88345-662 – Camboriú

Telefone: (47) 3365-9300

Fórum da Comarca de Campo Belo do Sul

Rua Major Teodósio Furtado, 30 – Centro

CEP: 88580-000 – Campo Belo do Sul

Telefone: (49) 3249-3300

Fórum da Comarca de Campo Erê

Rua Maranhão, 865 – Centro

CEP: 89980-000 – Campo Erê

Telefone: (49) 3655-3500

Fórum da Comarca de Campos Novos

Praça Lauro Müller, 121 – Centro

CEP: 89620-000 – Campos Novos

Telefone: (49) 3541-6400

Fórum da Comarca de Canoinhas

Rua Vidal Ramos, 650 – Centro

CEP: 89460-000 – Canoinhas

Telefone: (47) 3621-5600

Fórum da Comarca de Capinzal

Rua Carmelo Zoccoli, 133 – Centro

CEP: 89665-000 – Capinzal

Telefone: (49) 3555-8000

Fórum da Comarca da Capital (Foro Central)

Rua Álvaro Millen da Silveira, 208 – Centro

CEP: 88020-901 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6500

Fórum Bancário da Comarca da Capital

Rua Presidente Coutinho, 232 – Centro

CEP: 88015-230 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5700

Fórum Desembargador Eduardo Luz

Rua José da Costa Moellmann, 197 – Centro

CEP: 88020-170 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-6900

Fórum Distrital do Continente

Rua São José, 300 – Balneário/Estreito

CEP: 88075-310 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5100

Fórum Distrital do Norte da Ilha

Rua Desembargador Vitor Lima, 183 – UFSC

CEP: 88040-400 – Florianópolis

Telefone: (48) 3287-5000

Fórum da Comarca de Capivari de Baixo

Rua Engenheiro Márcio Portela, 36 – Centro

CEP: 88745-000 – Capivari de Baixo

Telefone: (48) 3621-4800

Fórum da Comarca de Catanduvas

Rua Almirante Tamandaré, 2776 – Centro

CEP: 89670-000 – Catanduvas

Telefone: (49) 3525-6400

Fórum da Comarca de Chapecó

Rua Augusta Müller Bohner, 300-D – Passo dos Fortes

CEP: 89805-900 – Chapecó

Telefone: (49) 3321-4000

Fórum da Comarca de Concórdia

Rua Travessa Silvio Roman, 45 – Nossa Senhora da Salete

CEP: 89700-316 – Concórdia

Telefone: (49) 3441-1500

Fórum da Comarca de Coronel Freitas

Rua Minas Gerais, 586 – Centro

CEP: 89840-000 – Coronel Freitas

Telefone: (49) 3347-3300

Fórum da Comarca de Correia Pinto

Rua Vitória Régia, 1715 – Pró-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) 3431-5200

Fórum da Comarca de Cunha Porã

Rua Benjamin Constant, 832 – Centro

CEP: 89890-000 – Cunha Porã

Telefone: (49) 3646-3000

Fórum da Comarca de Curitiba

Rua Antônio Rossa, 241 – Centro

CEP: 89520-000 – Curitiba

Telefone: (49) 3245-4500

Fórum da Comarca de Descanso

Rua Thomaz Koproski, 615 – Centro

CEP: 89910-000 – Descanso

Telefone: (49) 3623-6400

Fórum da Comarca de Dionísio Cerqueira

Av. Washington Luís, 670 – Centro

CEP: 89950-000 – Dionísio Cerqueira

Telefone: (49) 3644-6200

Fórum da Comarca de Forquilha

Rua Ivo Manoel Menezzi, 44 – Centro

CEP: 88850-000 – Forquilha

Telefone: (48) 3463-8300

Fórum da Comarca de Fraiburgo

Av. Curitiba, 375 – Centro

CEP: 89580-000 – Fraiburgo

Telefone: (49) 3256-2100

Fórum da Comarca de Garopaba

Rua Santa Rita, 100 – Centro

CEP: 88495-000 – Garopaba

Telefone: (48) 3254-8300

Fórum da Comarca de Garuva

Rua Erich Schmidt, 175 – Urubuquara

CEP: 89248-000 – Garuva

Telefone: (47) 3130-8000

Fórum da Comarca de Gaspar

Av. Deputado Francisco Mastella, s/n – Sete de Setembro

CEP: 89110-000 – Gaspar

Telefone: (47) 3331-6100

Fórum da Comarca de Guaramirim

Rua João Sotter Correa, 300 – Amizade

CEP: 89270-000 – Guaramirim

Telefone: (47) 3373-9500

Fórum da Comarca de Herval d'Oeste

Rua Nereu Ramos, 891 – Vila Militar

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) 3357-8000

Fórum da Comarca de Içara

Rua Salete Scotti dos Santos, 150 – Jardim Elizabete

CEP: 88820-000 – Içara

Telefone: (48) 3467-1100

Fórum da Comarca de Imaruí

Av. Governador Celso Ramos, 388 – Centro

CEP: 88770-000 – Imaruí

Telefone: (48) 3643-8000

Fórum da Comarca de Imbituba

Rua Ernani Contrin, 731 – Village

CEP: 88780-000 – Imbituba

Telefone: (48) 3622-9000

Fórum da Comarca de Indaial

Rua Tiradentes, 111 – Centro

CEP: 89130-000 – Indaial

Telefone: (47) 3281-5400

Fórum da Comarca de Ipumirim

Rua Bento Gonçalves, 143 – Centro

CEP: 89790-000 – Ipumirim

Telefone: (49) 3438-3300

Fórum da Comarca de Itá

Rua 11, Q. 13-A, Praça dos Expedicionários, 500 – Pioneiros

CEP: 89760-000 – Itá

Telefone: (49) 3458-9600

Fórum da Comarca de Itaiópolis

Rua Alfredo Fernandes Luiz, 130 – Centro

CEP: 89340-000 – Itaiópolis

Telefone: (47) 3652-6000

Fórum da Comarca de Itajaí

Rua Uruguai, 222 – Centro

CEP: 88302-200 – Itajaí

Telefone: (47) 3341-9300

Fórum da Comarca de Itapema

Rua 700, 270 – Casa Branca

CEP: 88220-000 – Itapema

Telefone: (47) 3268-8800

Fórum da Comarca de Itapiranga

Rua São José, 10 – Centro

CEP: 89896-000 – Itapiranga

Telefone: (49) 3678-8400

Fórum da Comarca de Itapoá

Rua Mariana Michels Borges, 776 – Paese

CEP: 89249-000 – Itapoá

Telefone: (47) 3443-8000

Fórum da Comarca de Ituporanga

Rua Vereador Joaquim Boing, s/n – Centro

CEP: 88400-000 – Ituporanga

Telefone: (47) 3533-8100

Fórum da Comarca de Jaguaruna

Rua Nestor Horácio Luiz, s/n – Cristo Rei

CEP: 88715-000 – Jaguaruna

Telefone: (48) 3624-8000

Fórum da Comarca de Jaraguá do Sul

Rua Guilherme Cristiano Wackerhagen, 87 – Vila Nova

CEP: 89259-300 – Jaraguá do Sul

Telefone: (47) 3275-7200

Fórum da Comarca de Joaçaba

Rua Salgado Filho, 160 – Centro

CEP: 89600-000 – Joaçaba

Telefone: (49) 3551-4100

Fórum da Comarca de Joinville

Rua Hermann August Lepper, 980 – Saguazu

CEP: 89221-902 – Joinville

Telefone: (47) 3461-8500

Fórum Fazendário Comarca de Joinville

Rua Hermann August Lepper, 1060 – Saguazu

CEP: 89221-902 – Joinville

Telefone: (47) 3130-8795

Fórum da Comarca de Lages

Rua Belisário Ramos, 3650 – Sagrado Coração de Jesus

CEP: 88502-905 – Lages

Telefone: (49) 3221-3500

Fórum da Comarca de Laguna

Rua Arcângelo Bianchini, 69 – Progresso

CEP: 88790-000 – Laguna

Telefone: (48) 3644-8300

Fórum da Comarca de Lauro Müller

Rua Pedro Raimundo, 15 – Centro

CEP: 88880-000 – Lauro Müller

Telefone: (48) 3464-8600

Fórum da Comarca de Lebon Régis

Rua Valdir Ortiga, 45 – Centro

CEP: 89515-000 – Lebon Régis

Telefone: (49) 3247-6000

Fórum da Comarca de Mafra

Av. Cel. José Severiano Maia, 863 – Buenos Aires

CEP: 89300-000 – Mafra

Telefone: (47) 3641-4200

Fórum da Comarca de Maravilha

Av. Anita Garibaldi, 1181 – Centro

CEP: 89874-000 – Maravilha

Telefone: (49) 3664-8800

Fórum da Comarca de Meleiro

Rua José Mezari, 281 – Jardim Itália

CEP: 88920-000 – Meleiro

Telefone: (48) 3537-8300

Fórum da Comarca de Modelo

Rua Presidente Vargas, 20 – Centro

CEP: 89872-000 – Modelo

Telefone: (49) 3365-2500

Fórum da Comarca de Mondaí

Rua Waldemar Ernesto Glufke, 71 – Centro

CEP: 89893-000 – Mondaí

Telefone: (49) 3674-3000

Fórum da Comarca de Navegantes

Rua Manoel Leopoldo Rocha, 765 – São Domingos

CEP: 88370-564 – Navegantes

Telefone: (47) 3261-9100

Fórum da Comarca de Orleans

Rua Rui Barbosa, 320 – Centro

CEP: 88870-000 – Orleans

Telefone: (48) 3466-6100

Fórum da Comarca de Otacílio Costa

Rua Balduino Westphal, 444 – Poco Rico

CEP: 88540-000 – Otacílio Costa

Telefone: (49) 3275-8000

Fórum da Comarca de Palhoça

Rua Hilza Terezinha Pagani, 409 – Pagani

CEP: 88132-256 – Palhoça

Telefone: (48) 3287-5500

Fórum da Comarca de Palmitos

Rua Padre Manoel da Nóbrega, 67 – Centro

CEP: 89887-000 – Palmitos

Telefone: (49) 3647-9400

Fórum da Comarca de Papanduva

Rua Simeão Alves de Almeida, 411 – Centro

CEP: 89370-000 – Papanduva

Telefone: (47) 3653-6000

Fórum da Comarca de Penha

Avenida Nereu Ramos, 315 - Centro

CEP: 88.385-000 – Penha

Telefone: (47) 3261-9685

Fórum da Comarca de Pinhalzinho

Av. Recife, 1700 – Santo Antônio

CEP: 89870-000 – Pinhalzinho

Telefone: (49) 3366-6100

Fórum da Comarca de Pomerode

Rua XV de Novembro, 700 – Centro

CEP: 89107-000 – Pomerode

Telefone: (47) 3387-7400

Fórum da Comarca de Ponte Serrada

Rua 3 de Maio, 460 – Centro

CEP: 89683-000 – Ponte Serrada

Telefone: (49) 3435-6500

Fórum da Comarca de Porto Belo

Rua Maurílio Manoel da Silva, 252 – Perequê

CEP: 88210-000 – Porto Belo

Telefone: (47) 3369-7100

Fórum da Comarca de Porto União

Rua Voluntários da Pátria, 365 – Centro

CEP: 89400-000 – Porto União

Telefone: (42) 3521-3700

Fórum da Comarca de Presidente Getúlio

Rua Curt Hering, 19 – Centro

CEP: 89150-000 – Presidente Getúlio

Telefone: (47) 3352-5000

Fórum da Comarca de Quilombo

Rua Presidente Juscelino, 703 – Centro

CEP: 89850-000 – Quilombo

Telefone: (49) 3346-2000

Fórum da Comarca de Rio do Campo

Rua 29 de Dezembro, 70 – Centro

CEP: 89198-000 – Rio do Campo

Telefone: (47) 3564-8900

Fórum da Comarca de Rio do Oeste

Rua XV de Novembro, 1061 – Centro

CEP: 89180-000 – Rio do Oeste

Telefone: (47) 3526-4300

Fórum da Comarca de Rio do Sul

Rua Dom Bosco, 820 – Jardim América

CEP: 89160-000 – Rio do Sul

Telefone: (47) 3531-4700

Fórum da Comarca de Rio Negrinho

Rua Carlos Hantschel, 425 – Bela Vista

CEP: 89295-000 – Rio Negrinho

Telefone: (47) 3646-1700

Fórum da Comarca de Santa Cecília

Avenida XV de Novembro, s/n – Centro

CEP: 89540-000 – Santa Cecília

Telefone: (49) 3244-6505

Fórum da Comarca de Santa Rosa do Sul

Rua Raul José dos Santos, 120 – Centro

CEP: 88965-000 – Santa Rosa do Sul

Telefone: (48) 3534-8200

Fórum da Comarca de Santo Amaro da Imperatriz

Rua Frei Fidêncio Feldmann, 425 – Centro

CEP: 88140-000 – Santo Amaro da Imperatriz

Telefone: (48) 3245-4000

Fórum da Comarca de São Bento do Sul

Av. São Bento, 401 – Rio Negro

CEP: 89290-000 – São Bento do Sul

Telefone: (47) 3631-1900

Fórum da Comarca de São Carlos

Rua La Salle, 243 – Centro

CEP: 89885-000 – São Carlos

Telefone: (49) 3325-1000

Fórum da Comarca de São Domingos

Rua Brasil, 285 – Centro

CEP: 89835-000 – São Domingos

Telefone: (49) 3443-6800

Fórum da Comarca de São Francisco do Sul

Rua Coronel Oliveira, 289 – Centro

CEP: 89240-000 – São Francisco do Sul

Telefone: (47) 3471-1500

Fórum da Comarca de São João Batista

Rua Otaviano Dadam, 201 – Centro

CEP: 88240-000 – São João Batista

Telefone: (48) 3265-6300

Fórum da Comarca de São Joaquim

Rua Domingos Martorano, 302 – Centro

CEP: 88600-000 – São Joaquim

Telefone: (49) 3233-6000

Fórum da Comarca de São José

Rua Domingos André Zanini, 380 – Barreiros

CEP: 88117-905 – São José

Telefone: (48) 3287-5200

Fórum da Comarca de São José do Cedro

Rua Padre Aurélio, 235 – Centro

CEP: 89930-000 – São José do Cedro

Telefone: (49) 3643-6600

Fórum da Comarca de São Lourenço do Oeste

Rua Gilio Rezzieri, 1463 – Perpétuo Socorro

CEP: 89990-000 – São Lourenço do Oeste

Telefone: (49) 3631-8203

Fórum da Comarca de São Miguel do Oeste

Rua Marcílio Dias, 2070 – Centro

CEP: 89900-000 – São Miguel do Oeste

Telefone: (49) 3631-1500

Fórum da Comarca de Seara

Rua do Comércio, 171 – Centro

CEP: 89770-000 – Seara

Telefone: (49) 3452-8700

Fórum da Comarca de Sombrio

Rua Edílio Antônio da Rosa, 974 – Centro

CEP: 88960-000 – Sombrio

Telefone: (48) 3533-6700

Fórum da Comarca de Taió

Rua Expedicionário Rafael Busarello, 345 – 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) 3532-7500

Fórum da Comarca de Tijucas

Rua Florianópolis, 130 – Centro

CEP: 88200-000 – Tijucas

Telefone: (48) 3263-8000

Fórum da Comarca de Timbó

Rua Honorato Tonolli, 177 - Nações

CEP: 89090-414 – Timbó

Telefone: (47) 3217-7100

Fórum da Comarca de Trombudo Central

Rua Emílio Graubner, 300 – Vila Nova

CEP: 89176-000 – Trombudo Central

Telefone: (47) 3544-8100

Fórum da Comarca de Tubarão

Rua Wenceslau Braz, 560 – Vila Moema

CEP: 88705-069 – Tubarão

Telefone: (48) 3621-1500

Fórum da Comarca de Turvo

Rua Nereu Ramos, 609 – Centro

CEP: 88930-000 – Turvo

Telefone: (48) 3525-8000

Fórum da Comarca de Urubici

Rua Nereu Ramos, 200 – Centro

CEP: 88650-000 – Urubici

Telefone: (49) 3278-6900

Fórum da Comarca de Urussanga

Rua Barão do Rio Branco, 115 – Centro

CEP: 88840-000 – Urussanga

Telefone: (48) 3441-1300

Fórum da Comarca de Videira

Av. Manoel Roque, 268 – Alvorada

CEP: 89560-000 – Videira

Telefone: (49) 3533-4700

Fórum da Comarca de Xanxerê

Rua Victor Konder, 898 – Centro

CEP: 89820-000 – Xanxerê

Telefone: (49) 3441-7100

Fórum da Comarca de Xaxim

Rua Rui Barbosa, 385 – Centro

CEP: 89825-000 – Xaxim

Telefone: (49) 3353-9600



ÍNDICE NUMÉRICO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

5027887-88.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1321

AÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

5064037-68.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 2131

AÇÕES RESCISÓRIAS

5001552-08.2019.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1338

5001966-30.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1606

5070146-35.2023.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1334

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA

5037896-12.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1592

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

5030518-05.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1276

AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

0000837-60.2002.8.24.0125, Tribunal de Justiça 1263

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL

5055313-75.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1297

AGRAVOS DE EXECUÇÃO PENAL

8001254-26.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça 2121

8001723-33.2024.8.24.0033, Tribunal de Justiça 2025

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

5005434-65.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1365

5023614-32.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1789

5038570-53.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1707
5058587-47.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1496
5062958-54.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1648
5083697-48.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1687

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO

5000847-59.2022.8.24.0079, Tribunal de Justiça	1538
5016158-86.2024.8.24.0090, Tribunal de Justiça	1860

APELAÇÕES CÍVEIS

0001383-13.2018.8.24.0010, Tribunal de Justiça	1503
0003358-40.2018.8.24.0020, Tribunal de Justiça	1901
0010269-82.2008.8.24.0064, Tribunal de Justiça	1421
0033347-66.2012.8.24.0064, Tribunal de Justiça	1973
0300322-14.2019.8.24.0235, Tribunal de Justiça	1954
0301015-64.2019.8.24.0019, Tribunal de Justiça	1661
0307053-89.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça	1913
0307173-30.2018.8.24.0033, Tribunal de Justiça	1518
0308333-88.2017.8.24.0045, Tribunal de Justiça	1978
5000319-53.2019.8.24.0039, Tribunal de Justiça	1928
5000463-55.2020.8.24.0083, Tribunal de Justiça	1641
5000638-85.2022.8.24.0016, Tribunal de Justiça	1407
5000753-60.2019.8.24.0033, Tribunal de Justiça	1459
5001106-97.2021.8.24.0076, Tribunal de Justiça	1446
5001705-92.2019.8.24.0080, Tribunal de Justiça	1652
5002166-27.2023.8.24.0047, Tribunal de Justiça	1612
5002568-71.2020.8.24.0061, Tribunal de Justiça	1454
5002789-11.2019.8.24.0022, Tribunal de Justiça	1965

5002959-85.2021.8.24.0030, Tribunal de Justiça	1402
5003132-22.2020.8.24.0135, Tribunal de Justiça	1433
5003599-62.2024.8.24.0037, Tribunal de Justiça	1880
5004562-13.2020.8.24.0069, Tribunal de Justiça	1378
5004638-22.2023.8.24.0040, Tribunal de Justiça	1890
5005784-02.2021.8.24.0030, Tribunal de Justiça	1477
5005866-34.2019.8.24.0020, Tribunal de Justiça	1895
5006242-29.2020.8.24.0135, Tribunal de Justiça	1727
5006302-08.2020.8.24.0036, Tribunal de Justiça	1626
5006348-86.2022.8.24.0113, Tribunal de Justiça	1371
5006378-68.2022.8.24.0163, Tribunal de Justiça	1570
5012074-87.2022.8.24.0033, Tribunal de Justiça	1713
5012320-86.2021.8.24.0011, Tribunal de Justiça	1777
5012930-67.2020.8.24.0018, Tribunal de Justiça	1745
5013156-68.2021.8.24.0008, Tribunal de Justiça	1796
5013345-73.2020.8.24.0075, Tribunal de Justiça	1720
5014357-31.2023.8.24.0039, Tribunal de Justiça	1940
5016476-08.2022.8.24.0036, Tribunal de Justiça	1753
5019697-87.2022.8.24.0039, Tribunal de Justiça	1869
5020522-54.2023.8.24.0020, Tribunal de Justiça	1493
5023489-38.2020.8.24.0033, Tribunal de Justiça	1415
5024399-36.2022.8.24.0020, Tribunal de Justiça	1484
5026730-34.2022.8.24.0038, Tribunal de Justiça	1395
5029248-03.2023.8.24.0930, Tribunal de Justiça	1736
5030830-95.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça	1550
5032716-37.2020.8.24.0038, Tribunal de Justiça	1471
5034128-95.2023.8.24.0038, Tribunal de Justiça	1693

5067814-89.2024.8.24.0023, Tribunal de Justiça	1950
5079643-67.2024.8.24.0023, Tribunal de Justiça	1907
5109038-12.2021.8.24.0023, Tribunal de Justiça	1560

APELAÇÕES CRIMINAIS

0004613-70.2017.8.24.0019, Tribunal de Justiça	2094
0008915-48.2018.8.24.0039, Tribunal de Justiça	2058
5001303-22.2020.8.24.0065, Tribunal de Justiça	2146
5001774-55.2022.8.24.0166, Tribunal de Justiça	2047
5002625-10.2021.8.24.0076, Tribunal de Justiça	2031
5002741-32.2024.8.24.0166, Tribunal de Justiça	2053
5004262-75.2022.8.24.0103, Tribunal de Justiça	2154
5030882-84.2023.8.24.0008, Tribunal de Justiça	2115

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

5023612-62.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1251

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

5082572-45.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	2143

CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL

5030315-09.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça	2041

DISCURSOS

ATA N. 461 – SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO OCORRIDA EM 7 DE MARÇO DE 2025	2200
ATA N. 326 – SESSÃO SOLENE DO ÓRGÃO ESPECIAL OCORRIDA EM 22 DE MAIO DE 2025	2191
ATA N. 464 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO OCORRIDA EM 18 DE JUNHO DE 2025	2206

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

0001811-07.2015.8.24.0040, Tribunal de Justiça	1996
8001174-62.2024.8.24.0020, Tribunal de Justiça	2016

HABEAS CORPUS CRIMINAL

5004025-54.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça	2074

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

5000187-40.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1817
5001201-25.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1806
5034414-56.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1347
5069574-45.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1988
5076959-44.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1308

MANDADO DE INJUNÇÃO

7.452, Supremo Tribunal Federal	172

MANDADOS DE SEGURANÇA CÍVEIS

5071584-62.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1850
5076927-39.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1598

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

0073640-60.2024.8.24.0710, Tribunal de Justiça	1293

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

5014146-63.2024.8.24.0005, Tribunal de Justiça	124

RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA

5058345-88.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça	1239

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REVISÃO CRIMINAL

5002977-60.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1234

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

0000.33.83.685202-4, Tribunal de Justiça 1288

0120544-41.2024.8.24.0710, Tribunal de Justiça 1283

RECURSOS ESPECIAIS

2015598, Superior Tribunal de Justiça 1110

2072867, Superior Tribunal de Justiça 1126

2093929, Superior Tribunal de Justiça 1175

RECURSOS ESPECIAIS EM APELAÇÃO

5000188-97.2017.8.24.0023 Tribunal de Justiça 1222

5001133-87.2019.8.24.0064, Tribunal de Justiça 1244

5002974-40.2022.8.24.0282, Tribunal de Justiça 1227

5005522-09.2024.8.24.0075, Tribunal de Justiça 1248

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

1.037.396, Supremo Tribunal Federal 216

1.298.647, Supremo Tribunal Federal 30

REMESSA NECESSÁRIA

5000108-57.2024.8.24.0163, Tribunal de Justiça 1587

REVISÕES CRIMINAIS

5009528-56.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 2022

5013171-22.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 2003

5017875-78.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 2009

5041975-34.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 2012

SENTENÇA

5003472-67.2022.8.24.0014, Tribunal de Justiça 2161

SUSPENSÕES DE LIMINAR DE SENTENÇA

5010051-68.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1210

5034552-86.2025.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1216

5080297-26.2024.8.24.0000, Tribunal de Justiça 1205



ÍNDICE POR ASSUNTO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

INSTALAÇÃO DE SISTEMA PERMANENTE DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA NAS ESCOLAS PÚBLICAS E CENTROS DE EDUCAÇÃO INFANTIL. IMPUGNAÇÃO QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO DO INTERIOR DAS SALAS DOS PROFESSORES E SALAS DE AULA. MEDIDA QUE NÃO SE AFIGURA PROPORCIONAL AO FIM COLIMADO. PREPONDERÂNCIA DE AMBIENTE CAPAZ DE GARANTIR A LIBERDADE DE ENSINAR E APRENDER 1321

AÇÃO PENAL – PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELA PRÁTICA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. CONTEXTO FÁTICO DE ENORME RIVALIDADE POLÍTICA NO MUNICÍPIO. PERÍODO DE TROCA PARTIDÁRIA. VÍTIMAS QUE, ALÉM DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS, ACUMULAVAM O CARGO DE VEREADOR E O DE SUPLENTE DE VEREADOR. CONTRADIÇÕES NAS NARRATIVAS, NAS DATAS DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DE REMOÇÃO DOS SERVIDORES. ELEMENTOS INDICIÁRIOS INSUFICIENTES PARA INDICAR QUE O ALCAIDE CONSTRANGEU AS VÍTIMAS 2131

AÇÕES RESCISÓRIAS

AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE ACÓRDÃO. COMPETÊNCIA. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA COMO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DESTA CORTE 1334

FALSIDADE DE ASSINATURA EM CONTRATO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO NÃO COGITADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. RECONHECIDA EXPRESSAMENTE A CELEBRAÇÃO DA AVENÇA. DIVERGÊNCIA QUANTO À MODALIDADE CONTRATADA, CIRCUNSTÂNCIA QUE ENFRAQUECE A TESE DE FALSIDADE. INTUITO DE OBTER A REFORMA DO JULGADO POR MEIO DE VIA INADEQUADA 1606

AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA

AÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR UMA DAS CÂMARAS DO GRUPO. FEITO PROPOSTO PELA PARTE AUTORA DO PEDIDO ANTERIOR. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO ESTÁ CONDICIONADA À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS. A CONSTATAÇÃO DE QUE A CONTROVÉRSIA SÓ PODERIA SER DIRIMIDA EM RECURSO EVIDENCIA QUE A SUPOSTA VIOLAÇÃO DE NORMA LEGAL NÃO É MANIFESTA 1592

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCESSO DE CONHECIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUANDO ESTA SE FUNDAR EM RESPONSABILIDADE CONTRATUAL, CUJO INADIMPLEMENTO JÁ PRODUZA A MORA, SALVO A CONFIGURAÇÃO DA MORA EM MOMENTO ANTERIOR 1276

AGRAVO INTERNO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL

DESAPROPRIAÇÃO. APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À ALIENAÇÃO. INDENIZAÇÃO DESCABIDA 1263

AGRAVO INTERNO EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA CÍVEL

SUSPENSÃO DE LIMINAR. MANUTENÇÃO E CONserto DE BARRAGEM. SUPOSTO FUNCIONAMENTO INADEQUADO. RISCO DE ROMPIMENTO E INUNDAÇÕES...1297

AGRAVOS DE EXECUÇÃO PENAL

HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA DO PROCESSO EM QUE SE APURA A RESPONSABILIDADE PELO COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS. SÚMULA 526 DO STJ E TESE DE REPERCUSSÃO GERAL N. 758 2121

RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO DA REINCIDÊNCIA ENQUANTO CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. POSSIBILIDADE DE SOMATÓRIO DAS PENAS EM CUMPRIMENTO 2025

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

AÇÃO DE CANCELAMENTO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE C/C SUSPENSÃO DE LEILÃO. AVERBAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE NA MATRÍCULA DO IMÓVEL QUE ATESTA A REALIZAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL PARA PURGAÇÃO DA MORA. DOCUMENTO DOTADO DE FÉ PÚBLICA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR FIDUCIÁRIO 1789

AÇÃO REIVINDICATÓRIA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. POSSE INJUSTA. AUSÊNCIA DE CAUSA JURÍDICA QUE JUSTIFIQUE A MANUTENÇÃO DO IMÓVEL PELO POSSUIDOR. PARTE AUTORA QUE COMPROVOU A TITULARIDADE DO DOMÍNIO. PARTE RÉ QUE NÃO DEMONSTROU POSSE JUSTA, POIS A AUTORIZAÇÃO DOS PROPRIETÁRIOS NÃO MAIS SUBSISTIA 1496

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. VEÍCULO DE ALTO PADRÃO. ALEGAÇÃO DE QUE TEM DEFICIÊNCIA FÍSICA E O BEM FOI ADAPTADO PARA A SUA LOCOMOÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE DE DESLOCAMENTO POR OUTROS MEIOS, TAMPOUCO DE QUE O VEÍCULO É ADAPTADO EXCLUSIVAMENTE PARA USO POR PESSOA COM DEFICIÊNCIA 1365

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CADASTRO GERAL DE EMPREGADOS E DESEMPREGADOS. CAGED CRIADO COMO REGISTRO PERMANENTE DE ADMISSÕES E DISPENSA DE EMPREGADOS, SOB O REGIME DA CLT. FRUSTRAÇÃO DA PARTE EXEQUENTE EM PESQUISAS ANTERIORES PARA LOCALIZAÇÃO DE PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. OBJETIVO DE CONFERIR CELERIDADE E EFETIVIDADE AO PROCESSO 1648

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE MOTOCICLETA. IMPENHORABILIDADE SOB ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE PARA O MANEJO DE GADO, TRANSPORTE DE INSUMOS E DESLOCAMENTO ENTRE PROPRIEDADES. FUNÇÕES QUE PODEM SER EXERCIDAS INDEPENDENTEMENTE DO BEM. FACILITAÇÃO PARA O DESLOCAMENTO QUE NÃO ACARRETA A IMPENHORABILIDADE DE VEÍCULO, SOBRETUDO EM RAZÃO DE SER VIÁVEL POR OUTROS MEIOS..... 1707

IMPENHORABILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS DE CÔNJUGE NÃO EXECUTADO. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. REGIME QUE NÃO TORNA O CÔNJUGE AUTOMATICAMENTE RESPONSÁVEL POR TODAS AS OBRIGAÇÕES CONTRAÍDAS PELO PARCEIRO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE QUE A DÍVIDA FOI DESTINADA A NECESSIDADES DA FAMÍLIA 1687

AGRAVOS INTERNOS EM APELAÇÃO

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL. AÇÃO DE RITO COMUM. POLICIAL MILITAR. DESVIO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PRIVATIVAS DE 1º SARGENTO (SARGENTEANTE) E, SUBSIDIARIAMENTE, DE 3º SARGENTO, ENQUANTO OCUPAVA A GRADUAÇÃO DE SOLDADO, SEM RECEBER A CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA. FUNÇÃO DE SARGENTEANTE DE SUBUNIDADE PRIVATIVA DE 1º SARGENTO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES SEMELHANTES, PORÉM APENAS NO ÂMBITO DO GRUPO. ABRANGÊNCIA DETERMINANTE PARA A DESCARACTERIZAÇÃO DO DESVIO FUNCIONAL..... 1860

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PROFISSIONAL LIBERAL (ADVOGADO). RETENÇÃO INDEVIDA DE VALORES. RECEBIMENTO DE ALVARÁ JUDICIAL. FALTA DE REPASSE AO CLIENTE. TENTATIVAS DE CONTATO PROMOVIDAS SOMENTE EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO VISANDO A RESPONSABILIZAÇÃO. DEVERES DE BOA-FÉ, ÉTICA E PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANO MORAL CONFIGURADO 1538

APELAÇÕES CÍVEIS

AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE CONSÓRCIO C/C PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. CONTRATO DE CONSÓRCIO SUBSCRITO PELO AUTOR QUE EXPLICITAS AS MODALIDADES DE CONTEMPLAÇÃO, POR SORTEIO OU LANCE. PROVA ORAL QUE EVIDENCIA A CONCLUSÃO DO NEGÓCIO MEDIANTE INDUÇÃO DO CONSORCIADO EM ERRO. AFIRMAÇÃO EXPRESSA DE QUE A CONTEMPLAÇÃO OCORRERIA MEDIANTE PAGAMENTO APENAS DO VALOR DA ENTRADA. CONDUTA ENGANOSA, COM O FIM DE CONCLUSÃO DO NEGÓCIO 1796

AÇÃO CÍVEL DE EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO E ALIENAÇÃO JUDICIAL DE COISA COMUM INDIVISÍVEL. FRAÇÃO IDEAL DO IMÓVEL PERTENCENTE AO CONDOMÍNIU SOBREVIVENTE QUE NÃO INTEGRA O ESPÓLIO A QUALQUER TÍTULO, SENDO LIVRE A SUA ALIENAÇÃO. AUSÊNCIA DE FRAUDE AO DIREITO HEREDITÁRIO 1454

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE VACAS LEITEIRAS. VÍCIO DE CONSENTIMENTO CONFIGURADO. PRODUÇÃO LEITEIRA MUITO INFERIOR À ANUNCIADA. RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE QUE PRESSUPÕE A DEVOLUÇÃO DO VALOR E DOS ANIMAIS 1503

AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO INTERNACIONAL. SOBRE-ESTADIA (DEMURRAGE) DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO TARDIA DE CONTÊINERES. ALTERAÇÃO DO PORTO DE DESCARGA QUE OCORREU POR EXIGÊNCIA FISCAL. RISCO ORDINÁRIO DA ATIVIDADE DE COMÉRCIO MARÍTIMO. INEXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE OU HIPÓTESE DE RATEIO DE CUSTOS 1727

AÇÃO DE COBRANÇA. NOTAS FISCAIS. COMPRA E VENDA DE MAQUINÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO QUE SE REFERIA, NA REALIDADE, À TRANSFERÊNCIA DOS BENS PARA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE UMA NOVA EMPRESA 1777

AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ZERAGEM COMPULSÓRIA DE OPERAÇÕES ALAVANCADAS NO MÓDULO DAY TRADE. AUSÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS AO LEGITIMAMENTE ENCERRAREM A OPERAÇÃO, ATÉ MESMO PARA EVITAR PERDA AINDA MAIOR 1753

AÇÃO DE DESPEJO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LOCAÇÃO POR TEMPORADA. PRORROGAÇÃO TÁCITA. OCUPAÇÃO INDEVIDA DO IMÓVEL. LUCROS CESSANTES DEVIDOS 1560

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ANÚNCIO DE VEÍCULO EM PLATAFORMA VIRTUAL DE NEGÓCIO. AQUISIÇÃO DE CARTA DE CRÉDITO PARA COMPRA. DETALHES DA TRANSAÇÃO AJUSTADOS APENAS COM O ANUNCIANTE. CARTA E DADOS DO SUPOSTO GERENTE BANCÁRIO REPASSADOS À CONCESSIONÁRIA PELA COMPRADORA. FRAUDADOR QUE, PASSANDO-SE POR VENDEDOR DA EMPRESA VEICULAR, ENVIOU COMPROVANTE FALSO DE DEPÓSITO E CONFIRMOU A QUITAÇÃO. TRANSFERÊNCIA POSTERIOR REALIZADA EM CONTA INDICADA PELO GOLPISTA, CUJA TITULARIDADE PERTENCIA A PESSOA FÍSICA COMPLETAMENTE ESTRANHA À RELAÇÃO NEGOCIAL. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA LEVANTAR SUSPEITA E EXIGIR MAIORES CAUTELAS. ATUAÇÃO DE ESTELIONATÁRIO ASSOCIADA AO DESCUIDO DA AUTORA 1371

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARMAZENAGEM E TRANSPORTE DE CARGAS EM RECINTO ADUANEIRO. ENVIO DE DUAS CARGAS DIVERSAS, UMA COM DESTINO AO MÉXICO, E OUTRA AOS EMIRADOS ÁRABES UNIDOS. CARGAS QUE CHEGARAM AO DESTINATÁRIO PARCIALMENTE TROCADAS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA RÉ 1713

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. DESCONTINUIDADE DE FABRICAÇÃO DO VEÍCULO. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE HOUVE PERDA DE VALOR. VEÍCULOS QUE POSSUÍAM VALORES DE VENDA PRATICAMENTE IDÊNTICOS À ÉPOCA. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO NÃO CONFIGURADA 1736

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMISSÃO DE LAUDO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO CRÂNIO COM RESULTADO EQUIVOCADO. FORNECIMENTO DE LAUDO INDICANDO PATOLOGIA QUE POSTERIORMENTE FOI AFASTADA QUE NÃO INTERFERIU NO TRATAMENTO PRESCRITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SOFRIMENTO EXTRAORDINÁRIO A ENSEJAR INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL 1421

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS VEICULADAS EM GRUPO DE WHATSAPP. ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO 1402

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ASSALTO COM MANUTENÇÃO DOS AUTORES EM CÁRCERE PRIVADO, OS QUAIS TAMBÉM SÃO ADMINISTRADORES DAS CONTAS BANCÁRIAS DAS PESSOAS JURÍDICAS REQUERENTES. EXIGÊNCIA DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS POR PARTE DOS ASSALTANTES. CASOS DE FORTUITO EXTERNO E DE RESPONSABILIDADE DO BANCO 1550

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PERDA DE UMA CHANCE. CIRURGIA DE VITRECTOMIA DO OLHO ESQUERDO NÃO REALIZADA, POR FALTA DE INSUMOS. POSTERIOR EVOLUÇÃO PARA CEGUEIRA BILATERAL. PACIENTE COM RETINOPATIA DIABÉTICA EM ESTADO AVANÇADO. PROVA PERICIAL QUE ATES-TOU A INEXISTÊNCIA DE GARANTIA DE RECUPERAÇÃO DA VISÃO, MESMO COM A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO NA DATA AGENDADA. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO CONCRETA E REAL DE PROBABILIDADE DE CURA 1928

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DEFEITO DO PRODUTO. MÁ QUALIDADE DE SEMENTES DE MILHO. CIÊNCIA DA PARTE RÉ ACERCA DA MÁ QUALIDADE DE GERMINAÇÃO DAS SEMENTES. ATO ILÍCITO COMPROVADO. DE-VER DE INDENIZAR 1652

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE C/C INDENIZATÓRIA. IMÓVEL RECEBIDO EM HERANÇA. FILHO E NETOS DO AUTOR DA HERANÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE EVIDENCIA O EXERCÍCIO ANTERIOR DA POSSE DO IMÓVEL PELO AUTOR. INVASÃO DA RESIDÊNCIA EM DUAS OCASIÕES NA TENTATIVA DE FORÇAR A DE-SOCUPAÇÃO DO BEM. TURBAÇÃO À POSSE PACÍFICA CARACTERIZADA 1518

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DI-REITO DE VIZINHANÇA. PERTURBAÇÃO AO SOSSEGO. RUÍDOS SUPOSTAMENTE EXCESSIVOS PROVOCADOS PELOS LATIDOS DOS CÃES. ALEGAÇÕES NÃO COM-PROVADAS 1415

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO. MALHA FERROVIÁRIA INATIVA HÁ VÁRIOS ANOS E SEM PERSPECTIVA DE FUNCIONA-MENTO. PARTE DA RESIDÊNCIA QUE ULTRAPASSA A DISTÂNCIA DE FAIXA DE DO-MÍNIO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO POSSESSÓRIO DA CONCESSIONÁRIA. DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA INSTALADA NO LOCAL QUE DEVEM PREVALECER 1880

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. ALEGAÇÃO DE FALHA NA REALIZAÇÃO DE IMPLANTE DENTÁRIO. LAUDO PERICIAL QUE AFASTA IRRE-GULARIDADES NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FATORES PESSOAIS COMO HIGIENE BUCAL PRECÁRIA E TABAGISMO. CAUSAS PREPONDERANTES PARA O INSUCESSO DO PROCEDIMENTO 1378

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL E RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMAS DE INVESTIMENTOS PARA INTERMEDIÇÃO DE COMPRA E VENDA DE CRIPTOMOEDAS (BITCOINS). JUNTADA DE EXTRATO BANCÁRIO DANDO CONTA DA TRANSFERÊNCIA DE VALOR A UMA DAS RÉS QUE NÃO TEM O CONDÃO DE COMPROVAR A EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO CONTRATUAL E A DESTI-NAÇÃO DO NUMERÁRIO DEPOSITADO 1446

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. TRANSFERÊNCIA DE PONTO COMERCIAL. NEGÓCIO ESTABELECIDO EM IMÓVEL LOCADO. CONTRATO DE LOCAÇÃO QUE VEDAVA A SUBLOCAÇÃO E A CESSÃO DA LOCAÇÃO. FALTA DE ANUÊNCIA DO LOCADOR. INVIABILIDADE DO OBJETO DO TRESPASSE. DANOS MATERIAIS DEVIDOS, EQUIVALENTES AO VALOR DA NEGOCIAÇÃO 1745

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO ADULTERADO. PRETENDIDO AFASTAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ACOLHIMENTO. FINANCIAMENTO DISPONIBILIZADO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. CONSTATADA ADULTERAÇÃO DO AUTOMÓVEL ALIENADO PELA CORRÉ. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM O RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DA REVENDEDORA DE VEÍCULO QUE NÃO JUSTIFICA A RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER ACESSÓRIO DO FINANCIAMENTO, TAMPOUCO CADEIA DE CONSUMO 1471

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA. RENÚNCIA TÁCITA À CLÁUSULA DE ARBITRAGEM EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DE RECONVENÇÃO. TESE NÃO ACOLHIDA. REQUERIDOS QUE, EM PRELIMINAR, APONTARAM A INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DEMAIS TESES DE DEFESA E RECONVENÇÃO APRESENTADAS DE FORMA PREVENTIVA QUE NÃO CARACTERIZAM RENÚNCIA À CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA PREVIAMENTE ESTIPULADA ENTRE AS PARTES, MAS APENAS O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO 1693

AÇÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER ANTECEDENTE. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE PRÁTICA DE PREÇOS DISCRIMINATÓRIOS E ABUSIVOS CONTRA QUALQUER POSTO AFILIADO 1626

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE PROJETO INCENTIVADO COM RECURSOS DO FUNDO DE INCENTIVO AO ESPORTE. REALIZAÇÃO DE CAMPEONATO ESTADUAL EM DESACORDO COM O PROJETO INCENTIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA IDÔNEA DAS DESPESAS. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NO TRIBUNAL DE CONTAS 1978

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO (TOI) LAVRADO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NO MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INSPEÇÃO SEM A PRESENÇA E ASSINATURA DO CONSUMIDOR OU UM ACOMPANHANTE. MEDIDOR RETIRADO E LEVADO PARA AVALIAÇÃO TÉCNICA SEM PRÉVIA CIÊNCIA DA PARTE AUTORA 1869

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE TESTAMENTO. ALEGADA OCORRÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS. INSUBSISTÊNCIA. DOCUMENTO LAVRADO POR TABELIÁ COMPETENTE PARA O ATO, AINDA QUE LAVRADO EM NOSOCÔMIO. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO A DEMONSTRAR A LUCIDEZ DO TESTADOR NO MOMENTO DA LAVRATURA DA DECLARAÇÃO DE VONTADE. GRAVE MOLÉSTIA E USO DE FÁRMACOS INSUFICIENTES A PRESUMIR PERDA DE CONSCIÊNCIA.. 1477

AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA NA LEI N. 4.886/1965. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA ACERCA DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA APENAS QUANTO AO LIAME NEGOCIAL DE DISTRIBUIÇÃO. MODALIDADES NEGOCIAIS. VÍNCULO MISTO. REPARAÇÃO POR FUNDO DE COMÉRCIO, LUCROS CESSANTES, VERBAS RESCISÓRIAS DE FUNCIONÁRIOS DEMITIDOS E PREJUÍZOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS NÃO RECUPERADOS. DESCABIMENTO. RISCO DA ATIVIDADE E DA ESTRATÉGIA EMPRESARIAL 1661

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRAUDE ELETRÔNICA. RESPONSABILIDADE POR FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CONSUMIDOR PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RECONHECIMENTO DA CULPA CONCORRENTE 1570

AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE. SUPOSTA PRÁTICA DE AGIOTAGEM. TESE INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS CAPAZES DE COMPROVAR A ATIVIDADE ILÍCITA. EVENTUAL USURA QUE PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE O CAPITAL EMPRESTADO SUPLANTOU O LIMITE IMPOSTO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA 1641

AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS MERCANTIS E NOTAS FISCAIS. HIGIDEZ DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. CHANCELA. RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE AS PARTES. FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS PARA ABASTECIMENTO DE VEÍCULOS LEVADOS AO POSTO POR COLABORADORES DO RÉU. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA 1720

AÇÃO MONITÓRIA. NULIDADE DOS CHEQUES ANTE A ADULTERAÇÃO DA PÓS-DATAÇÃO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO QUE ALTEROU A DATA COM O INTUITO DE COMPENSÁ-LOS ANTECIPADAMENTE AO ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES. FATO ESTE QUE, EM QUE PESE REPROVÁVEL, NÃO OCASIONA A NULIDADE DO TÍTULO, UMA VEZ QUE O EMITENTE NÃO IMPUGNA O NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE À EMISSÃO DAS CÁRTULAS, MAS APENAS A DATA INDICADA COMO PÓS-DATAÇÃO 1612

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE LICENÇA PARA CONSTRUÇÃO CONCEDIDO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. PRAZO DETERMINADO. RENOVAÇÃO REQUERIDA DEPOIS DE EXPIRADO O PRAZO DE VALIDADE. EXIGÊNCIA DE NOVO LICENCIAMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DO PRAZO DO ALVARÁ OU À RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO LICENCIAMENTO 1890

CONCURSO PÚBLICO. AUTOR QUE FICOU COLOCADO EM SEGUNDO LUGAR. TESE DE PRETERIÇÃO. PLEITO DE CONDENAÇÃO DO ENTE EM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CANDIDATO MAIS BEM COLOCADO QUE OSTENTAVA MAIORES QUALIFICAÇÕES TÉCNICAS E ACADÊMICAS, RAZÃO PELA QUAL OBTVE MAIORES NOTAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM TER SIDO O PROCESSO MACULADO DE VÍCIOS A CARACTERIZAR A ILEGALIDADE. LISURA NO CERTAME 1901

DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO CDC, EM RELAÇÃO AO NEGÓCIO JURÍDICO CELEBRADO. INVIABILIDADE. EFICÁCIA APENAS PARA OS CASOS EM QUE AS TRANSAÇÕES SÃO PERFECTIBILIZADAS FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL 1395

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REDIRECIONAMENTO AO EX-CÔNJUGE. PARTILHA DE BENS EM DIVÓRCIO. PENHORA DO ÚNICO IMÓVEL UTILIZADO COMO RESIDÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DA PROPRIEDADE NO REGISTRO IMOBILIÁRIO QUE NÃO OBSTA A Oponibilidade da Impenhorabilidade, Quando Comprovados a Posse Legítima e o Uso como Moradia 1913

EMBARGOS DE TERCEIRO. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE CONTRATOS OU ANOTAÇÃO DE AFETAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. BEM QUE FOI INDICADO À PENHORA PELA PRÓPRIA DEVEDORA. PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DA PENHORA SOBRE A MATRÍCULA SUB JUDICE NÃO RESISTIDA. EXPRESSO PEDIDO DE CANCELAMENTO JÁ NA PEÇA DE DEFESA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. TEMA ASSENTADO. SÚMULA 303 DO STJ 1459

EMBARGOS DE TERCEIRO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE DE IMÓVEL OBJETO DE PARCELAMENTO IRREGULAR. INEFICÁCIA SOBRE FRAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE FATO E ADQUIRIDA EM MOMENTO ANTERIOR AO DA CONSTRUÇÃO 1940

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALECIMENTO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE PROSSEGUIMENTO. DESCOMPROMISSO COM A EFICIÊNCIA. RACIONALIDADE DO SISTEMA 1973

INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA C/C DANOS MORAIS. TUBULAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTO INSTALADA PELA CONCESSIONÁRIA NOS FUNDOS DO TERRENO DO PARTICULAR. ATIVIDADE ESSENCIAL. TUBULAÇÃO INSTALADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTRUÇÃO NOS FUNDOS DO TERRENO EM RAZÃO DE PRÉVIA RESTRIÇÃO AMBIENTAL. REDUÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO DA PROPRIEDADE NÃO DEMONSTRADA 1965

INTERDITO PROIBITÓRIO. POSSE PRECÁRIA. MERA DETENÇÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI RECONHECIDA EM ANTERIOR AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE 1407

MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES IMPETRADAS POR MATRIZ E FILIAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MATRIZ E FILIAL QUE NÃO POSSUEM AUTONOMIA JURÍDICA SEPARADA, SENDO CONSIDERADAS UMA ÚNICA PESSOA JURÍDICA PARA FINS PROCESSUAIS 1907

MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO (CNH) COM ANOTAÇÃO DE RESSALVA DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E ISENÇÃO DE IMPOSTOS PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. PRESENÇA DE CONFLITO PROBATÓRIO QUANTO À REPERCUSSÃO DA DEFICIÊNCIA FÍSICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA 1950

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALTERAÇÃO DA DENOMINAÇÃO JURÍDICA DA ENTIDADE BENEFICIÁRIA DA DOAÇÃO DO IMÓVEL. MODIFICAÇÃO DO DESTINATÁRIO DO BEM. PROCEDIMENTO DE REVERSÃO PAUTADO EM LEI DE REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO. LEGALIDADE 1954

USUCAPIÃO DE BEM PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO DA ÁREA PELO PODER PÚBLICO QUE SUSPENDE A PRESCRIÇÃO AQUISITIVA E IMPEDE A USUCAPIÃO SE ESTA NÃO SE CONSUMOU ANTERIORMENTE 1895

VÍCIO OCULTO EM CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE BEM MÓVEL. AVENÇA QUE PREVIA GARANTIAS SOBRE O FUNCIONAMENTO DO BEM POR PERÍODO DETERMINADO. VÍCIO OCULTO VERIFICADO DENTRO DESSE PRAZO. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA 1484

APELAÇÕES CRIMINAIS

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. RÉ QUE IMPUTOU AO COMPANHHEIRO TRANSGRESSÕES QUE SABIA QUE NÃO HAVIA COMETIDO. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA CONFIGURADA 2053

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ACUSADO QUE, NA CONDIÇÃO DE PROPRIETÁRIO DE GUINCHO, NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE COMERCIAL, TRANSPORTOU CABINE DE CAMINHÃO SCANIA OBJETO DE FURTO. APELANTE PRESO EM FLAGRANTE NA POSSE DA RES FURTIVAE. ALEGADO DESCONHECIMENTO DA ORIGEM ILÍCITA NÃO EVIDENCIADO 2094

CRIME DE PRÁTICA, INDUÇÃO OU INCITAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO OU AO PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA, RELIGIÃO OU PROCEDÊNCIA NACIONAL. DENÚNCIA BASEADA EM PUBLICAÇÃO FEITA EM PERFIL ABERTO DO FACEBOOK. REDE SOCIAL DE AMPLO ACESSO E CONTEÚDO ACESSÍVEL NO EXTERIOR. POTENCIAL DE TRANSNACIONALIDADE QUE ATRAI A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL 2146

EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. RÉU QUE MANTEVE EM SEU BAR MÁQUINA CAÇA-NÍQUEIS DESTINADA À EXPLORAÇÃO ILÍCITA DE JOGOS DE AZAR 2154

EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTO COM COMPOSIÇÃO EM DESACORDO ÀS PRESCRIÇÕES LEGAIS (LEI N. 8.137/90, ART. 7º, II). PROVA TÉCNICA INDICANDO QUE O PRODUTO VENDIDO PELA EMPRESA POSSUÍA COMPOSIÇÃO EM DESACORDO DAS PRESCRIÇÕES LEGAIS. CRIME CONFIGURADO 2031

FURTO DE USO. SUBTRAÇÃO DE BICICLETA MOTORIZADA. ABANDONO DO BEM. FURTO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PENA EXTINTA HÁ MENOS DE DEZ ANOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO. VULNERABILIDADE SOCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATENUANTE INOMINADA 2047

PECULATO. AGENTE DE POLÍCIA RESPONSÁVEL PELO RECEBIMENTO E DEPÓSITO DE VALORES DE FIANÇA. APROPRIAÇÃO DOLOSA DO NUMERÁRIO 2058

RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. VEÍCULO E DINHEIRO. APREENSÃO DO BEM EM IMÓVEL OBJETO DE INVESTIGAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E LAVAGEM DE CAPITAIS. RESTITUIÇÃO INDEFERIDA .. 2115

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL

PRESTAÇÃO DE SERVIÇO ENTRE EMPRESAS. DISCUSSÃO SOBRE TITULARIDADE DE PERFIL EM REDE SOCIAL E SOBRE (IN)EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL. COMPETÊNCIA CIVIL 1251

CONFLITO DE JURISDIÇÃO

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. APURAÇÃO QUANTO À PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. VARA REGIONAL DE GARANTIAS QUE REMETEU OS AUTOS À VARA CRIMINAL DA REGIÃO METROPOLITANA DA CAPITAL. CONCLUSÃO DAS INVESTIGAÇÕES QUE DENOTOU A INEXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA QUANTO AO DELITO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PROMOTOR DE JUSTIÇA QUE REQUEREU O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS QUANTO AOS CRIMES PREVISTOS NA LEI N. 12.850/2013. ACOLHIMENTO DO PEDIDO PELO JUÍZO SUSCITANTE, COM POSTERIOR SUSCITAÇÃO DE CONFLITO DE JURISDIÇÃO. HIPÓTESE EM QUE A MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELO ARQUIVAMENTO DO FEITO QUANTO AO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA É SUFICIENTE PARA AFASTAR A COMPETÊNCIA DA VARA CRIMINAL DA REGIÃO METROPOLITANA 2143

CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL

RECURSO DE CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL EM FACE DE DECISÃO QUE MANTVEU A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM AÇÃO PENAL DE INICIATIVA EXCLUSIVAMENTE PRIVADA, COM A QUAL MANIFESTOU DISCORDÂNCIA A QUERELANTE. DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO OFENDIDO OU DE SEU REPRESENTANTE LEGAL 2041

DISCURSOS

ATA N. 461 – SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO OCORRIDA EM 7 DE MARÇO DE 2025 2200

ATA N. 326 – SESSÃO SOLENE DO ÓRGÃO ESPECIAL OCORRIDA EM 22 DE MAIO DE 2025 2191

ATA N. 464 – SESSÃO SOLENE DO TRIBUNAL PLENO OCORRIDA EM 18 DE JUNHO DE 2025 2208

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PRETENDIDA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE AFASTOU A INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA. DESPROVIMENTO. AGENTE QUE ARROMBA A FECHADURA DOS APARTAMENTOS PARA ADENTRAR NOS IMÓVEIS E SUBTRAIR OBJETOS. CONTEXTO PROBATÓRIO HÁBIL NA DEMONSTRAÇÃO DO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO 1996

EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PLEITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO, QUE MANTINHA A CONCESSÃO DE SAÍDA TEMPORÁRIA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 122 DA LEP, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 14.843/24, QUE REVOGOU OS INCISOS I E III, E ALTEROU O § 2º DO MESMO DISPOSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. NORMA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE MAIS GRAVOSA. DELITO COMETIDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO. DECISÃO REFORMADA 2016

HABEAS CORPUS CRIMINAL

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO E PRESO PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE INSTIGAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E DIVULGAÇÃO DO NAZISMO POR INTERMÉDIO DAS REDES SOCIAIS E CORRUPÇÃO DE MENORES. NECESSIDADE DE SE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA EVIDENCIADA PELA GRAVIDADE CONCRETA DAS CONDUTAS. PACIENTE QUE, EM TESE, NA CONDIÇÃO DE CABO DO EXÉRCITO, INTEGRARIA GRUPO EXTREMISTA, DISSEMINAVA DISCURSOS TÍPICOS DE MOVIMENTOS RACISTAS E IDEÁRIO NEONAZISTA E TERIA FEITO MENÇÃO À SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES DE ACENTUADA GRAVIDADE. PERIGO DO ESTADO DE LIBERDADE EVIDENCIADO POR IMAGENS DO PACIENTE PORTANDO ARMA DE FOGO E MENSAGENS COM CONTEÚDO INTIMIDATÓRIO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS INSUFICIENTES..... 2074

INCIDENTES DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO 1308

CONCURSO PÚBLICO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA EM PROVA DE TÍTULOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO. PROCESSAMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO ADMITIDO 1806

CONTROVÉRSIA INSTALADA NESTE TRIBUNAL. PROPOSTA DE EXTINÇÃO DO IRDR EM RAZÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ REJEITADA PELA MAIORIA DOS MEMBROS DO ÓRGÃO JULGADOR. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMPRESA QUE SE DEDICA A ARMAZENAMENTO, BENEFICIAMENTO, SECAGEM, COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE GRÃOS. PLEITO DE CREDITAMENTO, PARA COMPENSAÇÃO, DE ICMS PAGO NA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE BENEFICIAMENTO. QUESTIONAMENTO QUANTO À ABRANGÊNCIA DO PERFIL INDUSTRIAL OU NÃO DE EMPRESA DE BENEFICIAMENTO DE GRÃOS. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ENTRE OS ÓRGÃOS FRACIONÁRIOS DESTA CORTE 1817

EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N. 14.843/2024. DISCUSSÃO SOBRE SUA RETROATIVIDADE. REPETIÇÃO DE PROCESSOS COM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DECISÕES CONFLITANTES NESTE TRIBUNAL. RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. CONTUDO, SUPERVENIENTE RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA NO RE N. 1532446/SC PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (TEMA 1.381). REQUISITO NEGATIVO DO ART. 976, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO PREENCHIDO. INCIDENTE NÃO ADMITIDO 1988

MANDADO DE INJUNÇÃO

LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU INTRAFAMILIAR. RELAÇÕES FAMILIARES HOMOAFETIVAS. HOMENS GBTI+. TRAVESTIS. TRANSEXUAIS. DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE 172

MANDADOS DE SEGURANÇA CÍVEIS

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO UNIPESSOAL QUE FULMINOU LIMINARMENTE O WRIT EM RAZÃO DO SEU NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES RECURSAIS VOLTADAS A DEMONSTRAR UNICAMENTE A INCORREÇÃO DO POSICIONAMENTO ELEITO PELA CÂMARA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE 1598

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. INDEFERIMENTO DA MANUTENÇÃO DO TRABALHO A DISTÂNCIA. PRETENSÃO CONTINUIDADE DO REGIME REMOTO. ORDEM DENEGADA. TERMO DE ADESÃO FIRMADO PELO PRÓPRIO SERVIDOR DECLARANDO CIÊNCIA QUANTO À POSSIBILIDADE DE PRONTA RETOMADA AO REGIME PRESENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO 1850

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS POR COOPERAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO REALIZADA CONSOANTE O ART. 9º DA RESOLUÇÃO N. 3/2022 DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. DIFERENÇA ENTRE A MÉDIA SEMESTRAL DE ENTRADA E O VALOR PARADIGMA DE REDISTRIBUIÇÃO ACRESCIDO DE UM TERÇO, MULTIPLICADA PELO PERÍODO DE SEIS MESES. REGULARIDADE 1293

PUBLICAÇÃO

CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E LEI DE ANISTIA: UMA ANÁLISE DO CASO GOMES LUND E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO 2168

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

PRÁTICA, EM TESE, DE CRIMES DE DENUNCIACÃO CALUNIOSA. DENÚNCIA REJEITADA COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACUSADO QUE, SUPOSTAMENTE, TERIA DADO INÍCIO A PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS EM DESFAVOR DAS VÍTIMAS, MAGISTRADAS, PERANTE ESTA CORTE E O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. JUSTA CAUSA PRESENTE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUE SE IMPÕE 2124

RECURSOS ESPECIAIS EM AÇÕES RESCISÓRIAS

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A VALORAÇÃO DA MARGEM DE LUCRO APRESENTADA AO MUTUÁRIO. VIA INADEQUADA 1239

RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REVISÃO CRIMINAL

ANÁLISE DA LEGALIDADE DO INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL. DENÚNCIA ANÔNIMA E FUGA DO SUSPEITO. CONTROVÉRSIA DELIMITADA NO TEMA 1.163/STJ, QUE DISCUTE SE TAIS ELEMENTOS, ISOLADAMENTE, CONFIGURAM JUSTA CAUSA PARA A MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL 1234

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

RETIFICAÇÃO DE ÁREA. DISCUSSÃO SOBRE A PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA. POTENCIAL DIMINUIÇÃO DOS IMÓVEIS. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL QUE EXIGE A ANUÊNCIA DE TODAS AS PARTES. CONTROVÉRSIA SOBRE OS LIMITES PERIMETRAIS QUE DEMANDA SOLUÇÃO PELAS VIAS ORDINÁRIAS 1283

SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. DESMEMBRAMENTO DE IMÓVEL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PLANO DE RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DEGRADADAS, REFERENTE AO IMÓVEL VIZINHO, DEVIDAMENTE APROVADO. IMINÊNCIA DA RECONSTITUIÇÃO DO CURSO D'ÁGUA EM RAZÃO DA IMPLEMENTAÇÃO DO PRAD. INVIABILIDADE DE PROCEDER AO DESMEMBRAMENTO DA MATRÍCULA DO IMÓVEL ATÉ QUE SE FINALIZE A RECONSTITUIÇÃO DA ÁREA 1288

RECURSOS ESPECIAIS

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. VÍTIMA MULHER. LEI MARIA DA PENHA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA 1113

EXCEÇÃO À IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA NOS CASOS DE EXECUÇÃO DE HIPOTECA SOBRE O IMÓVEL OFERECIDO COMO GARANTIA REAL PELO CASAL OU PELA ENTIDADE FAMILIAR. RESTRIÇÃO ÀS HIPÓTESES EM QUE A DÍVIDA FOI CONSTITUÍDA EM BENEFÍCIO DA ENTIDADE FAMILIAR 1175

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL. MEDIDA PROCESSUAL CABÍVEL EM CASO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: RECLAMAÇÃO OU NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 1126

RECURSOS ESPECIAIS EM APELAÇÕES

ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INVIÁVEL O MANEJO DE RECURSO ESPECIAL SEM O PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E SEM IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA 1222

APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS ASSOCIAÇÕES DE PROTEÇÃO VEICULAR. DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE RECONHECE A NATUREZA CONSUMERISTA DA RELAÇÃO E A LEGITIMIDADE DA PROTEÇÃO CONFERIDA PELO CDC. ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL 1248

DIVERGÊNCIA ENTRE O ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUE APLICOU O PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 206, § 5º, I, DO CC À AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL POR INADIMPLENTO, E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, QUE ADOTA O PRAZO DECENAL DO ART. 205 DO CC. ADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL 1244

MERA CITAÇÃO, DE PASSAGEM, DE ARTIGOS LEGAIS, SEM A INDICAÇÃO PRECISA DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DAS RAZÕES DA ALEGADA OFENSA. INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1227

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

PROVEDOR DE APLICAÇÕES DE INTERNET. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTEÚDO GERADO POR TERCEIRO. ART. 19 DA LEI N. 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET). EXIGÊNCIA DE ORDEM JUDICIAL PRÉVIA E ESPECÍFICA PARA REMOÇÃO DE CONTEÚDO INFRINGENTE. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL COMO CONDIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE APLICAÇÕES DE INTERNET 216

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ENCARGOS TRABALHISTAS GERADOS POR INADIMPLENTO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AUTOMÁTICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRESUNÇÃO GENÉRICA DE CULPA 30

REMESSA NECESSÁRIA

MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE MATRÍCULA EM ENSINO SUPLETIVO PARA JOVENS E ADULTOS. VEDAÇÃO A MENORES DE DEZOITO ANOS ESTABELECIDADA PELA RESOLUÇÃO N. 74/10, DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DE SANTA CATARINA. INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA PELA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. RESTRIÇÃO ETÁRIA EXCLUSIVA À REALIZAÇÃO DOS EXAMES. MALFERIMENTO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS 1587

REVISÕES CRIMINAIS

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DA REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO REFORMA. INVIABILIDADE. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO COM BASE EM AÇÕES PENAS DISTINTAS, CRIMES AUTÔNOMOS E COM MOMENTOS CONSUMATIVOS DIVERSOS INCABÍVEL EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL 2022

CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, DO SEMIABERTO PARA O ABERTO. IMPERTINÊNCIA. REGIME INTERMEDIÁRIO FIXADO DE ACORDO COM A QUANTIDADE DA PENA IMPOSTA, SOMADO AO RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DA CULPABILIDADE 2003

REVISÃO CRIMINAL. ILICITUDE DA PROVA. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. INFORMAÇÕES OBTIDAS MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA JUDICIALMENTE AUTORIZADA. REVISÃO INDEFERIDA 2009

REVISÃO CRIMINAL. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. INVIABILIDADE 2012

SENTENÇA

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES E DANOS MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE. PREÇO INTEGRALMENTE QUITADO. AUSÊNCIA DE OUTORGA DA ESCRITURA PÚBLICA. EMPREENDIMENTO NÃO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE CAUÇÃO REGISTRADA EM FAVOR DO MUNICÍPIO QUE OBSTA A TRANSFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE EXIGÊNCIAS SUPERVENIENTES DA MUNICIPALIDADE E DE FORÇA MAIOR (PANDEMIA). INSUBSISTÊNCIA. ATRASO QUE DECORRE DE OBRIGAÇÕES INERENTES À ATIVIDADE IMOBILIÁRIA, RISCOS PREVISÍVEIS À EMPRESA EMPREENDEDORA 2161

SUSPENSÕES DE LIMINAR E DE SENTENÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUES MUNICIPAIS. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DE APROVAÇÃO DO PLANO DE MANEJO. HARMONIA ENTRE EQUILÍBRIO ORÇAMENTÁRIO E PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COGNIÇÃO PROCESSUAL EXHAURIENTE 1216

DEMONSTRAÇÃO DE QUE O CASO ENVOLVE MANIFESTO INTERESSE PÚBLICO VOLTADO A EVITAR GRAVE LESÃO À ORDEM, À SAÚDE, À SEGURANÇA OU À ECONOMIA. INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE INVIABILIZAR TOTALMENTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL, TAMPOUCO DE CAUSAR CAOS SOCIAL E ADMINISTRATIVO 1205

DISCUSSÃO SOBRE A DISCRICIONARIEDADE DO ATO DE DESIGNAÇÃO PELO DEFENSOR PÚBLICO-GERAL QUE DIZ RESPEITO À MATÉRIA VINCULADA AO MÉRITO DA DEMANDA, EXCLUSIVAMENTE JURÍDICA. VIA ELEITA INADEQUADA . 1210



ÍNDICE ONOMÁSTICO

Alex Heleno Santore	1570
Alexandre de Moraes	172
Alexandre Moraes da Rosa	1965
Altamiro de Oliveira	1796
Ana Lia Moura Lisboa Carneiro	2003, 2025
André Carvalho	1321, 1433
André Luiz Dacol	1940
Antonio Carlos Ferreira	1190
Antonio Carlos Junckes dos Santos	1477
Antônio Zoldan da Veiga	2143
Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva	2012, 2041
Bettina Maria Maresch de Moura	1283, 1928
Carlos Adilson Silva	1895
Carlos Alberto Civinski	2031
Carlos Roberto da Silva	1518
Cid José Goulart	1210, 1216, 1205, 1251, 1288, 1297
Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer	2146
Denise de Souza Luiz Francoski	1978
Denise Volpato	1421
Dias Toffoli	216
Dinart Francisco Machado	1707
Diogo Nicolau Pítsica	1850, 1954
Edir Josias Silveira Beck	1371
Erica Lourenço de Lima Ferreira	1454
Ernani Guetten de Almeida	1988, 2022, 2074
Fernanda Sell de Souto Goulart	1560
Flavio Andre Paz de Brum	1365

Gerson Cherem II	1293, 1587
Getúlio Corrêa	1648
Gilberto Gomes de Oliveira	1687
Gladys Afonso	1484
Guilherme Nunes Born	1626
Haidée Denise Grin	1538
Hélio do Valle Pereira	1973
Hildemar Meneguzzi de Carvalho	2058
Jaime Machado Júnior	1693
Jaime Ramos	1817, 1913
Jairo Fernandes Gonçalves	147
Janice Goulart Garcia Ubiali	1239, 1244, 1248, 1276
João Henrique Blasi	1890
João Marcos Buch	1407
Jorge Luiz de Borba	1880
José Agenor de Aragão	1446
José Carlos Carstens Kohler	1598, 1720
José Everaldo Silva	1996, 2131
José Maurício Lisboa	1641
Júlio César Machado Ferreira de Melo	1222, 1227, 1234, 1263
Leandro Ernani Freitag	2161
Leandro Passig Mendes	2115
Leopoldo Augusto Brüggemann	2094
Luiz César Medeiros	1308, 1334
Luiz Felipe Siegert Schuch	1753
Luiz Fernando Boller	1860
Luiz Neri Oliveira de Souza	2154

Luiz Zanelato	1612
Márcio Rocha Cardoso	1736
Marcos Fey Probst	1496
Mauricio Cavallazzi Povoas	2121
Mauro Ferrandin	1503
Newton Varella Júnior	1592
Nunes Marques	30
Osmar Mohr	1789
Osmar Nunes Júnior	1550
Paulo Henrique Moritz Martins da Silva	1806, 1869
Raul Araújo	1151
Renato Luiz Carvalho Roberge	1493
Ribeiro Dantas	1124
Ricardo Fontes	1727
Ricardo José Roesler	1901
Roberto Lucas Pacheco	2053
Robson Luz Varella	1661
Rosane Portella Wolff	1338, 1395
Rubens Schulz	1777
Sandro José Neis	1907
Saul Steil	1415
Selso de Oliveira	1347, 1459
Sérgio Antônio Rizelo	2009, 2047
Sidney Eloy Dalabrida	2016, 2124
Sílvio Dagoberto Orsatto	1378
Soraya Nunes Lins	1606, 1745
Stephan Klaus Radloff	1652

Tulio José Moura Pinheiro	1713
Vera Lúcia Ferreira Copetti	1950
Volnei Celso Tomazini	1402

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