



Informativo 03/2023

DIREITO ADMINISTRATIVO

STF - Competência normativa da ANTT.

O exercício da atividade regulatória da Agência Nacional de Transporte Terrestre (ANTT) — especialmente as disposições normativas que lhe conferem competência para definir infrações e impor sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes — deve respeitar os limites para a sua atuação definidos no ato legislativo delegatório emanado pelo Congresso Nacional.

Exige-se que o ato regulatório apresente uma correspondência direta com diretrizes e propósitos firmados em lei ou na própria Constituição Federal (1). Assim, as agências reguladoras não podem, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, regulamentar matéria para a qual inexistia um prévio conceito genérico em sua lei instituidora, assim como criar ou aplicar sanções não previstas em lei.

Contudo, isso não impede que os regulamentos emanados das agências reguladoras inovem, acrescentando e complementando, desde que seu conteúdo normativo não traduza desbordamento dos limites que lhe foram delegados.

Nesse contexto, os parâmetros fixados na Lei 10.233/2001 são capazes de dar sustentação jurídica à Resolução 233/2003 da Diretoria-Geral da ANTT, pois as disposições desse ato normativo infralegal obedecem às diretrizes legais, na medida em que protegem os interesses dos usuários, relativamente ao zelo pela qualidade e pela oferta de serviços de transportes que atendam a padrões de eficiência, segurança, conforto, regularidade, pontualidade e modicidade das tarifas.

Ademais, a cominação das penas (todas de multa) não ultrapassa os parâmetros estabelecidos na lei, razão pela qual inexistente, na espécie, afronta aos princípios da separação dos Poderes, da legalidade e dos demais fixados para a Administração Pública.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação direta para declarar a constitucionalidade do art. 24, XVIII, e do art. 78-A, ambos da Lei 10.233/2001 (2).

(1) Precedentes citados: ADI 4.093; ADI 4.954; RMS 28.487 e ADI 4.874.

(2) Lei 10.233/2001: “Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais: (...) XVIII – dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014) (...) Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: I - advertência; II - multa; III – suspensão IV – cassação V - declaração de inidoneidade. VI - perdimento do veículo. § 1º Na aplicação das sanções referidas no caput, a Antaq observará o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012. § 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput, quando se tratar de concessão de porto organizado ou arrendamento e autorização de instalação portuária, caberá ao poder concedente, mediante proposta da Antaq. § 3º Caberá exclusivamente à ANTT a aplicação da sanção referida no inciso VI do caput.”

ADI 5.906/DF

STF - Constituição de fundações públicas de direito privado para a prestação de serviço público de saúde.

Lei estadual pode autorizar a criação de fundação pública de direito privado para atuar na prestação de serviço público de saúde.

O art. 5º, IV, do Decreto-Lei 200/1967 (incluído pela Lei 7.596/1987) (1) foi recepcionado com eficácia de lei complementar pela Constituição Federal (2). O serviço público de saúde não incide no óbice do desempenho, pelas fundações públicas, de atividades que exigem a atuação exclusiva do Estado — os denominados serviços públicos inerentes — já que, “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (CF/1988, art. 199).

Ademais, inexistente modelo pré-definido pela Constituição Federal para a prestação de tais serviços pelo poder público, razão pela qual deve prevalecer a autonomia de cada ente federativo para definir a forma mais eficiente de realizar as atividades correlatas (CF/1988, art. 18).

Com relação ao regime de pessoal, a jurisprudência desta Corte entende que a relação jurídica mantida entre as fundações de direito privado instituídas pelo poder público e seus prestadores de serviço é regida pela CLT (3), e que a exigência de instituição de regime jurídico único não se estende às fundações de direito privado (4).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade das Leis 6.346/2008, 6.347/2008 e 6.348/2008, todas do Estado de Sergipe.

(1) DL 200/1967: “Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se: (...) IV - Fundação Pública – a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.”

(2) CF/1988: “Art. 37. (...) XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

(3) Precedente citado: ADI 4.247.

(4) Precedente citado: RE 716.378 (Tema 545 RG).

ADI 4.197/SE

STF - Estatuto do Desarmamento e sua regulamentação mediante decreto presidencial.

Encontram-se presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, pois (i) há plausibilidade jurídica quanto à alegação de constitucionalidade e legalidade do Decreto 11.366/2023; e (ii) há perigo da demora na prestação jurisdicional decorrente da constatação de controvérsia constitucional relevante e da existência de decisões judiciais conflitantes acerca do tema.

Em análise superficial da questão sob exame, vê-se que o Presidente da República, ao editar o referido decreto, agiu com base na competência prevista no art. 84, **caput**, IV, da CF/1988, sem tê-la exorbitado (1), sendo que as matérias nele tratadas se inserem na esfera de regulamentação da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento). Outros temas abordados pelo decreto, ainda que não haja previsão expressa no texto da mencionada lei no sentido de que devam constar em seu regulamento, configuram normas de procedimento que se incluem no poder regulamentar privativo do Presidente da República.

É atribuição do Poder Executivo, nos termos do estatuto, instituir e manter os cadastros e registros de armas, clubes e escolas de tiro e dos próprios indivíduos pela lei qualificados como colecionadores, atiradores e caçadores (CACs). Assim, no âmbito de sua competência regulamentar, por extensão, advém a prerrogativa de suspender a inscrição de novos assentos nos respectivos cadastros e registros, desde que diante de razões fático-jurídicas relevantes.

Nesse contexto, o Decreto 11.366/2023 visa frear a tendência de exagerada flexibilização das normas de acesso a armas de fogo e munições no Brasil enquanto se discute uma nova regulamentação da matéria (2). Verifica-se uma inequívoca proporcionalidade entre as medidas regulamentares nele fixadas e o propósito pretendido, uma vez que elas se mostram plenamente idôneas e apropriadas, em especial diante da carência de uma política satisfatória de controle da circulação de armas de fogo no País.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, referendou a medida cautelar concedida para determinar: (i) a suspensão do julgamento de todos os processos em curso cujo objeto ou a causa de pedir digam com a constitucionalidade, legalidade ou eficácia do Decreto 11.366/2023 do Presidente da República; e (ii) a suspensão da eficácia de quaisquer decisões judiciais que eventualmente tenham, de forma expressa ou tácita, afastado a aplicação do aludido ato normativo.

(1) CF/1988: "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;"

(2) Precedentes citados: ADI 6.119 MC-Ref; ADI 6.139 MC-Ref; ADI 6.466 MC-Ref e julgamento conjunto da ADI 6.134 MC, da ADPF 581 MC e da ADPF 586 MC (voto proferido pela relatora em sessão virtual que foi suspensa após pedido de vista).

ADC 85 MC-Ref/DF

STJ - Desapropriação de imóvel por utilidade pública. Ausência do depósito previsto no art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. Exigência legal para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse que não impede a continuidade da demanda.

A disciplina normativa acerca da desapropriação por utilidade pública está radicada, no plano infraconstitucional, no Decreto-Lei n. 3.365/1941, cuja normatividade estabelece incumbir ao expropriante, após expedição do ato declaratório e superada a fase administrativa de composição amigável, provocar o poder judiciário mediante ação de desapropriação com o objetivo de fixar o montante devido a título de justa indenização.

O art. 13 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 estabelece os seguintes requisitos para a petição inicial da ação expropriatória: "Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações".

Assim, a par de instruir a petição inicial com exemplar do jornal no qual publicado o decreto de utilidade pública e de indicar a oferta do preço, incumbe ao expropriante atender aos requisitos genéricos previstos nos arts. 319 e 320 do CPC/2015, notadamente a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Por sua vez, como a incorporação do bem ao patrimônio público exige, nos termos do art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, prévia e justa indenização em dinheiro - cujo adimplemento somente ocorre quando definitivamente fixado o valor da compensação financeira e quitado o respectivo precatório -, a legislação autoriza o expropriante, em casos urgentes, a pleitear sua imissão provisória na posse da área objeto de desapropriação, de modo a permitir a tempestiva satisfação do interesse público que fundamenta tal forma de intervenção estatal na propriedade privada.

Nesses casos, o art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 estabelece dois requisitos para possibilitar a imissão provisória na posse, quais sejam, a alegação de urgência e o depósito de quantia ofertada pelo expropriante.

Ademais, em ações dessa natureza, o instituto da imissão provisória na posse não detém autonomia, porquanto possui natureza jurídica de pedido de tutela antecipada voltado a permitir, antes da transferência definitiva da propriedade ao patrimônio estatal ao final da demanda, a realização das obras e serviços inadiáveis.

Assim, embora o depósito da quantia estimada pelo ente público para o pagamento de indenização constitua pressuposto legal para o deferimento de pedido de imissão provisória na posse, sua ausência não implica a extinção da ação expropriatória sem resolução do mérito, mas, tão somente, o indeferimento da tutela antecipada, cuja rejeição não obsta a continuidade do processo para viabilizar a incorporação do bem ao patrimônio estatal.

REsp 1.930.735-TO

STJ - Responsabilidade civil do estado. Liquidação extrajudicial de empresa de consórcio. Danos ocasionados pelos liquidantes à massa falida e aos sócios. Responsabilidade objetiva do BACEN.

Conforme a doutrina, "[a] liquidação extrajudicial consiste numa forma excepcional de liquidação e extinção da empresa, por processo administrativo, determinada pelo estado *ex officio*, ou a requerimento de seus próprios órgãos dirigentes".



Nos termos do art. 16, *caput*, da Lei n. 6.024/1974, a execução desse procedimento incumbirá a um liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil, com amplos poderes de administração e liquidação. No entanto, o parágrafo primeiro do aludido normativo prevê que dependerão de prévia e expressa autorização do Bacen os atos do liquidante que, em benefício da massa, visem ultimar os negócios pendentes e, a qualquer tempo, onerar ou alienar seus bens, neste último caso por meio de licitação.

Ao analisar a figura do liquidante, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o administrador/liquidante "atua em nome e por conta do Banco Central do Brasil, como verdadeira longa manus dessa autarquia, administrando a empresa em liquidação sob as diretrizes ditadas pelo próprio BACEN, como se pode deduzir do que preconizam diversos dispositivos da Lei n. 6.024/1974" (AgRg no REsp 1.099.724/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 5/10/2009).

De outro giro, no âmbito da improbidade administrativa, a Primeira Turma do STJ já assentou que "O liquidante extrajudicial, por deter a competência para a prática de atos vinculados às atribuições fiscalizadoras do BACEN, desempenha função pública e, por isso, é enquadrado no conceito de agente público, sendo irrelevante o fato de a liquidação se referir a pessoa jurídica de direito privado ou não se relacionar à gerência de recursos públicos" (REsp 1.187.947/BA, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator para acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/5/2014, DJe 4/8/2014).

Nesse sentido, a doutrina defende que tal compreensão decorre da regra esculpida no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, em que o termo "agente" "abrange todas as categorias, de agente políticos, administrativos ou os particulares em colaboração com a Administração, sem interessar o título sob o qual prestam o serviço".

Portanto, o Bacen responde objetivamente pelos danos que os liquidantes, no exercício da função pública, causem à massa falida, em decorrência da indevida utilização dos valores pagos pelos consorciados para a quitação das despesas de manutenção do procedimento liquidatório, já que a orientação dada pela autarquia, para tal mister, repita-se, é o emprego dos próprios bens da empresa, aí incluída a receita obtida com a taxa de administração cobrada dos consorciados.

REsp 1.569.427-SP

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF – Proibição de destruição e inutilização de bens apreendidos em operações de fiscalização ambiental.

É inconstitucional — por violar a competência da União para legislar sobre normas gerais de proteção ao meio ambiente e sobre direito penal e processual penal (CF/1988, arts. 24, VI e VII; e 22, I) — lei estadual que proíbe os órgãos ambientais e a polícia militar de destruírem e inutilizarem bens particulares apreendidos em operações de fiscalização ambiental.

O Poder Público e toda a sociedade possuem o dever de defender e preservar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo permitida a aplicação de sanções penais e administrativas às condutas e atividades a ele lesivas (CF/1988, art. 225, *caput*, e § 3º).

As diretrizes traçadas pela legislação editada pela União (Lei 9.605/1998 e Decreto 6.514/2008), em determinadas situações e atendidos todos os requisitos, permitem o uso do poder de polícia quando constatada a infração ambiental, adotando-se a medida administrativa de destruição e inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração (1) (2).

Nesse contexto, a sistemática adotada pela lei impugnada é incompatível com a legislação federal, uma vez que o afastamento da sanção configura extravasamento da atuação legislativa estadual em detrimento das diretrizes gerais estabelecidas pela União, o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte é hipótese de reconhecimento de inconstitucionalidade formal (3).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei 5.299/2022 do Estado de Rondônia (4).

(1) Lei 9.605/1998: "Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos. (...) § 3º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes. § 4º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais. § 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem. (...) Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: (...) IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração; V - destruição ou inutilização do produto; (...) VIII - demolição de obra; (...) § 6º A apreensão e destruição referidas nos incisos IV e V do *caput* obedecerão ao disposto no art. 25 desta Lei."

(2) Decreto 6.514/2008: "Art. 3º As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções: (...) V - destruição ou inutilização do produto; (...) Art. 101. Constatada a infração ambiental, o agente autuante, no uso do seu poder de polícia, poderá adotar as seguintes medidas administrativas: (...) V - destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração (...) Art. 111. Os produtos, inclusive madeiras, subprodutos e instrumentos utilizados na prática da infração poderão ser destruídos ou inutilizados quando: I - a medida for necessária para evitar o seu uso e aproveitamento indevidos nas situações em que o transporte e a guarda forem inviáveis em face das circunstâncias; ou II - possam expor o meio ambiente a riscos significativos ou comprometer a segurança da população e dos agentes públicos envolvidos na fiscalização. Parágrafo único. O termo de destruição ou inutilização deverá ser instruído com elementos que identifiquem as condições anteriores e posteriores à ação, bem como a avaliação dos bens destruídos (...) Art. 134. Após decisão que confirme o auto de infração, os bens e animais apreendidos que ainda não tenham sido objeto da destinação prevista no art. 107, não mais retornarão ao infrator, devendo ser destinados da seguinte forma: (...) IV - os instrumentos utilizados na prática da infração poderão ser destruídos, utilizados pela administração quando houver necessidade, doados ou vendidos, garantida a sua descaracterização, neste último caso, por meio da reciclagem quando o instrumento puder ser utilizado na prática de novas infrações; V - os demais petrechos,



equipamentos, veículos e embarcações descritos no inciso IV do art. 72 da lei nº 9.605, de 1998, poderão ser utilizados pela administração quando houver necessidade, ou ainda vendidos, doados ou destruídos, conforme decisão motivada da autoridade ambiental;”

(3) Precedentes citados: ADI 6.650; ADI 6.672; ADI 5.675 e ADI 7.007 MC-Ref.

(4) Lei 5.299/2022 do Estado de Rondônia: “Art. 1º Fica proibido aos órgãos ambientais de fiscalização e polícia militar do Estado de Rondônia, a destruição e inutilização de bens particulares apreendidos nas operações/fiscalizações ambientais no estado. Parágrafo único. Aos bens apreendidos na prática de infrações ambientais serão dados a destinação que prevê o art. 25, § 5º, da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e/ou o disposto no art. 105 do Decreto Federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008.”

ADI 7.203/RO

STF - Defensoria Pública: autonomia administrativa e determinação judicial para o preenchimento de cargo de defensor em localidades desamparadas.

É inconstitucional — por violar a autonomia administrativa da Defensoria Pública — a imposição, por via judicial, de lotação de defensor público em divergência com os critérios prefixados pela própria instituição, quando estes já considerem a proporcionalidade da efetiva demanda de seus serviços e a respectiva população na unidade jurisdicional, com prioridade de atendimento às regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado Democrático de Direito (CF/1988, art. 134), uma vez que promove a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente para a igualdade e a dignidade de pessoas hipossuficientes, assim como o acesso à Justiça (1).

A partir da EC 80/2014, foi assegurado à Defensoria Pública o poder de autogoverno na tomada de decisões, razão pela qual lhe cabe, por meio de seus órgãos de direção, decidir onde deve lotar os seus membros, com a devida observância aos critérios por ela mesma preestabelecidos, em atenção especial à efetiva demanda, à cobertura populacional e à hipossuficiência de seus assistidos.

Na espécie, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública com fins de obrigar o Estado do Ceará a preencher cargo de defensor público na comarca de Jati/CE. Apesar de julgada procedente pelo juízo de primeiro grau, o tribunal de justiça local reformou a sentença.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 847 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo o acórdão recorrido. Por unanimidade, o Tribunal fixou a tese supracitada.

(1) Precedentes citados: ADI 2.903; ADI 3.569; ADI 5.296; ADI 4.056; STA 800 Extn-AgR e SL 866 AgR

RE 887.671/CE

STF - Requisição de instauração de inquérito policial pela Defensoria Pública.

É inconstitucional norma estadual que confere à Defensoria Pública o poder de requisição para instaurar inquérito policial.

Não pode ser estendido à requisição de instauração de inquérito policial o raciocínio inerente ao reconhecimento da constitucionalidade do poder concedido à Defensoria Pública de requisitar, de qualquer autoridade e de seus agentes, certidões, exames, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e demais providências necessárias ao exercício de suas atribuições (1).

O poder de requisitar a instauração de inquérito policial está intrinsecamente ligado à persecução penal no País, o que exige uma disciplina uniforme em todo o território nacional. Nesse contexto, o Código de Processo Penal — norma editada no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF/1988, art. 22, I) — já delimitou essa atribuição, conferindo-a somente à autoridade judiciária ou ao Ministério Público (2).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, por maioria, a julgou parcialmente procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*a instauração de inquérito policial*”, constante do art. 45, XXI, da Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais (3).

(1) Precedentes citados: ADI 6.852 e ADI 6.875.

(2) CPP/1941: “Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I - de ofício; II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.”

(3) Lei Complementar 65/2003 do Estado de Minas Gerais: “Art. 45 – Aos Defensores Públicos do Estado incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, cabendo-lhes especialmente: (...) XXI – requisitar a instauração de inquérito policial e diligências necessárias à apuração de crime de ação penal pública;”

ADI 4.346/MG

DIREITO PENAL

STJ - Descaminho. Crime praticado em transporte aéreo. Voo regular. Causa de aumento prevista no § 3º do art. 334 do Código Penal. Incidência.

A controvérsia consiste em definir se a pena ao crime de descaminho deve ser aplicada em dobro quando o transporte aéreo ocorre por meio de voo regular.



O art. 334, § 3º, do Código Penal prevê a aplicação da pena em dobro, se "o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo". Nos termos da jurisprudência desta Corte, se a lei não faz restrições quanto à espécie de voo que enseja a aplicação da majorante, não cabe ao intérprete restringir a aplicação do dispositivo legal, sendo irrelevante que o transporte seja clandestino ou regular (HC 390.899/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/11/2017).

No caso, a Corte de origem consignou o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando se tratar de descaminho praticado em transporte aéreo, incide a causa de aumento supracitada, não sendo relevante o fato de o voo ser regular ou clandestino. No relatório do acórdão da Corte Regional Federal, aliás, registra-se que parte das mercadorias foi, inclusive, para a zona de abandono (fora das barreiras alfandegárias). Assim, ficou demonstrado que a mercadoria ingressou no país, transpondo a aduana, concluindo-se pela modalidade consumada do delito e a consequente causa de aumento.

AgRg no AREsp 2.197.959-SP

STJ - Assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura. Crime do art. 359-C do Código Penal. Despesas não pagas e não especificadas. Requisitos da sentença. Tipicidade não demonstrada. Prejuízo a ampla defesa. Adequação ao tipo penal do art. 1º, V e § 1º, do Decreto-lei n. 201/1967. Possibilidade.

A sentença penal condenatória cumpre firmar a pertinência da denúncia, reconhecendo se o imputado praticou conduta penalmente típica, ilícita e culpável, para então fixar-lhe a pena, nos termos do art. 381 do Código de Processo Penal.

Após fixar certeza acerca da autoria e da materialidade, o juízo deverá estabelecer relação de tipicidade entre a conduta apurada e o comando penal incriminatório. Assim, é essencial que todos os elementos da norma penal incriminadora estejam satisfeitos para que se possa submeter o réu às consequências previstas.

Fixadas tais premissas, dispõe o art. 359-C do Código Penal, inserido pela Lei n. 10.028/2000, que "Ordenar ou autorizar a assunção de obrigação, nos dois últimos quadrimestres do último ano do mandato ou legislatura, cuja despesa não possa ser paga no mesmo exercício financeiro ou, caso reste parcela a ser paga no exercício seguinte, que não tenha contrapartida suficiente de disponibilidade de caixa: Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos".

O que se infere é que tanto a acusação quanto a condenação pelo tipo em questão devem especificar as despesas contraídas nos dois últimos quadrimestres do mandato que não puderam ser pagas no mesmo exercício financeiro ou no exercício seguinte. Essa análise não pode ser global, considerando a iliquidez total do caixa, sob pena de prejudicar a ampla defesa.

No caso, extrai-se que o objeto da condenação foi o aumento de despesa nos dois últimos quadrimestres do mandato e o aumento da iliquidez do caixa do município, de R\$ 1.300.260,03 (um milhão, trezentos mil, duzentos e sessenta reais e três centavos) para R\$ 6.393.325,57 (seis milhões, trezentos e noventa e três mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e sete centavos). Não se especificou, no entanto, nem na denúncia, nem na sentença e nem no acórdão que julgou a apelação, a ou as obrigações, autorizadas ou ordenadas, que não puderam ser pagas naquele último exercício financeiro do mandato, ou no exercício seguinte, por falta de contrapartida suficiente de caixa.

Portanto, não se vislumbra o adimplemento de todas as elementares do art. 359-C do Código Penal.

É preciso salientar, no entanto, que, a despeito de eventual atipicidade quanto ao mencionado dispositivo, a conduta pode guardar relação de tipicidade com outros dispositivos da legislação federal, como, por exemplo, o art. 1º, V e § 1º, do Decreto-Lei n. 201/1967, tipo este mais geral. Essa possibilidade pode levar à correção da imputação pelo Juízo, nos termos do art. 383 do CPP, não necessariamente à absolvição do acusado.

HC 723.644-SP

STJ - Crime de dano praticado contra o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF. Entidade não prevista expressamente no rol dos entes públicos descritos no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, antes da alteração operada pela Lei n. 13.531/2017. Qualificadora. Não incidência. Analogia *in malam partem*. Impossibilidade. Similitude com a *ratio decidendi* do AgInt no REsp n. 1.585.531/DF.

A controvérsia consiste em definir se há possibilidade do inciso III do parágrafo único do art. 163 do Código Penal - ao qualificar o crime de dano - ser interpretado extensivamente a fim de incluir as empresas públicas no rol do dispositivo por fatos ocorridos antes da alteração efetuada pela Lei n. 13.531/2017.

No caso, o crime imputado de dano qualificado decorre de avarias a um imóvel pertencente à Caixa Econômica Federal - CEF, empresa pública.

No acórdão embargado, entendeu a Sexta Turma que "Na espécie, nota-se que o Estado quis conferir tratamento mais severo à conservação do patrimônio público. Danificá-lo implica maior reprovabilidade quando em cotejo com os bens particulares. Desse modo, o esclarecimento do rol do art. 163, III, do Código Penal mediante a inclusão das empresas públicas não se confunde com a ausência de norma reguladora".

Por sua vez, a Quinta Turma, no acórdão paradigma, decidiu que "o inciso III do parágrafo único do art. 163 do Código Penal, ao qualificar o crime de dano, não faz menção aos bens do Distrito Federal. Dessa forma, o entendimento desta Corte perfilha no sentido de que ausente expressa disposição legal nesse sentido, é vedada a interpretação analógica *in malam partem*, devendo os prejuízos causados ao patrimônio público distrital configurarem apenas crime de dano simples, previsto no *caput* do referido artigo".

Nesse contexto, ressalta-se que, a despeito de o acórdão embargado envolver o patrimônio de empresa pública supostamente danificado pela embargante e o aresto paradigma se relacionar a bens do Distrito Federal, consigna-se que ambos os julgados tratam da mesma *ratio decidendi*, pois, na ocasião da prática delitiva objeto dos julgados, quanto ao delito disposto no art. 163, parágrafo único, III, do CP, vigorava a redação anterior à alteração operada pela Lei n. 13.531/2017.



O espírito da norma qualificadora do crime de dano é o de proteger o patrimônio público. Com isso, também não se despreza a natureza jurídica dos bens das empresas públicas e nem mesmo a discrepância em se considerar o prejuízo à entidade menos gravoso do que aos demais entes expressamente listados na redação original do inciso III do parágrafo único do art. 163 do CP. Entretanto, mostra-se inadmissível a inclusão das empresas públicas no rol dos entes constantes do dispositivo legal em apreço, haja vista que, no direito penal, não se admite a analogia em prejuízo ao réu, além do dever de se respeitar o princípio da reserva legal quanto às normas incriminadoras.

Não se trata da utilização da técnica da interpretação extensiva para ampliar a vontade do legislador, consoante concluído no aresto embargado, mas ausência de expressa previsão legal a respeito do enquadramento do patrimônio das empresas públicas no rol dos entes dispostos na redação originária do art. 163, parágrafo único, III, do CP. Assim, qualificar o dano praticado em detrimento dos bens da referida entidade seria hipótese de aplicação da analogia *in malam partem*, não admitida no direito penal.

Desse modo, deve prevalecer o entendimento da Quinta Turma desta Corte, no sentido da impossibilidade de se enquadrar como dano qualificado a lesão a bens das entidades não previstas expressamente no rol do art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, em sua redação originária, haja vista a vedação da analogia *in malam partem* no sistema penal brasileiro.

EREsp 1.896.620-ES

STJ - Posse ilegal de arma de fogo. Crime permanente. Mandado de busca e apreensão. Prescindibilidade. Ausência de específica numeração da casa. Ingresso dos policiais em endereço diverso do contido na ordem judicial. Legalidade. Mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Consoante decidido no RE 603.616/RO pelo Supremo Tribunal Federal, não é necessária certeza quanto à prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada justa causa para a medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para situação de flagrância.

No caso, os policiais civis, dando cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório, se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação a respeito da numeração das casas (1 ou 2), razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis.

Embora a diligência tenha sido realizada também na casa n. 1, em aparente extrapolação dos limites da ordem judicial, "em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem no domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida". (AgRg no RHC 144.098/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 24/8/2021).

O contexto fático delineado nos autos evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. A situação, assim, era demonstrativa da existência de estado de flagrância em crime permanente, baseado em fundadas suspeitas da sua prática em concurso de agentes. Ademais, franqueado o acesso e apreendido o material bélico, a situação se amolda às hipóteses legais de mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

AgRg no HC 768.624-SP

STJ - Manobras abortivas praticadas pela gestante. Atendimento médico-hospitalar. Médico que noticiou o fato à autoridade policial. Confidente necessário. Proibição de revelar segredo. Proibição de depor sobre o fato como testemunha.

O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, cabível somente quando manifesta a atipicidade da conduta, causa extintiva de punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

No caso, o modo como ocorreu a descoberta do crime invalidou a persecução penal. O médico que realizou o atendimento da paciente - a qual estaria supostamente grávida de aproximadamente 16 semanas e teria, em tese, realizado manobras abortivas em sua residência, mediante a ingestão de medicamento abortivo - acionou a autoridade policial, figurando, inclusive, como testemunha da ação penal que resultou na pronúncia da acusada.

O art. 207 do Código de Processo Penal dispõe que "são proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho". O médico que atendeu a paciente se encaixa na proibição legal, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo de que tem conhecimento em razão da profissão intelectual, bem como de depor sobre o fato como testemunha.

Sobre o sigilo profissional, este STJ já teve a oportunidade de decidir que, "O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social." (RMS 9.612/SP, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 9/11/1998).

Ademais, também como razões de decidir, o Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 2.217/2018) enuncia que é vedado ao médico "revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão". Não obstante existam exceções à mencionada regra, nos casos de "motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente", o art. 73, parágrafo único, da citada Resolução, prevê, de forma expressa, que a vedação em questão permanece "na investigação de suspeita de crime", contexto em que o médico "estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal" (art. 73, parágrafo único, "c", da Resolução CFM n. 2.217/2018).



Com efeito, o médico não possui, via de regra, o dever legal de comunicar a ocorrência de fato criminoso ou mesmo de efetuar prisão de qualquer indivíduo que se encontre em situação de flagrante delito. E, ainda, mesmo nos casos em que o médico possui o dever legal de comunicar determinado fato à autoridade competente, como no contexto de doença cuja notificação seja compulsória (art. 269 do CP), ainda assim é vedada a remessa do prontuário médico do paciente (art. 2º da Resolução n. 1.605/2000 do CFM).

Dessa forma, visto que a instauração do inquérito policial decorreu de provocação da autoridade policial por parte do próprio médico, que além de ter sido indevidamente arrolado como testemunha, encaminhou o prontuário médico da paciente para a comprovação das afirmações, encontra-se contaminada a ação penal pelos elementos de informação coletados de forma ilícita, devendo ser trancada.

Processo em segredo de justiça

STJ - Remição de pena. Art. 126, § 4º, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). Trabalho de natureza eventual. Suspensão durante a pandemia de Covid-19. Princípio da individualização da pena. Proibição de remição ficta. Não incidência do Tema n. 1120/STJ.

É cediço que, em regra geral, não se admite a remição ficta, posto que "O benefício da remição da pena pelo trabalho ou pelo estudo, consoante se denota do art. 126 da LEP, pressupõe que os reeducandos demonstrem a efetiva dedicação a trabalho ou estudo, com finalidade, portanto, produtiva ou educativa, dada a sua finalidade ressocializadora" (AgRg no HC 434.636/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2018).

Ocorre que, em razão da pandemia da Covid-19, que impôs a adoção de medidas excepcionais, esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.953.607/SC (Tema Repetitivo 1120), fixou a tese de que "Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, § 4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico".

Assim, em razão da excepcionalíssima pandemia da Covid-19, o período de restrições sanitárias deve ser comutado como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

No presente caso, as instâncias de origem afirmaram ser incabível a aplicação da remição, porquanto o trabalho exercido no denominado "Projeto Mãos Dadas" tem caráter eventual, pontual, ocorrendo sob demanda. Nesse contexto, observa-se que se mostra incabível a contabilização fictícia de dias remidos, dada a própria natureza esporádica do trabalho exercido no Projeto.

Assim, sendo o trabalho de natureza eventual, incabível a aplicação da benesse, não podendo ser presumido que o reeducando ficou impossibilitado de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

HC 684.875-DF

STJ - Remição. Aprovação no ENEM. Conclusão do ensino médio antes do encarceramento. Possibilidade. Art. 126, § 5º, da LEP. Acréscimo de 1/3 (um terço). Não cabimento.

Inicialmente, destaca-se que a aprovação no ENEM, a despeito de "não mais ocasionar a conclusão do ensino médio, configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ" (AgRg no HC 629.666/SC, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/2/2021).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo não ser possível a remição da pena amparada na certificação pelo ENEM quando o sentenciado já houvesse concluído essa etapa educacional antes da execução penal.

No entanto, em recente julgamento ocorrido (REsp 1.854.391/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 22/9/2020, DJe 6/10/2020), decidiu a Sexta Turma que o direito à remição deve ser aplicado independentemente de o apenado ter concluído o ensino médio em momento anterior, uma vez que a aprovação no exame demandaria estudos por conta própria, mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuíssem o referido grau de ensino.

O fato de o paciente já haver concluído o ensino médio antes do início da execução da pena impede "apenas o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir em função da conclusão da etapa de ensino, afastando-se a incidência do art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal" (REsp 1.854.391/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 6/10/2020).

AgRg no HC 768.530-SP

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STF - Art. 127 da LEP: perda de dias remidos por falta grave e revisão ou cancelamento do enunciado da súmula vinculante 9.

Em regra, deve-se revisar ou cancelar enunciado de súmula vinculante quando ocorrer a revogação ou a alteração da legislação que lhe serviu de fundamento. Contudo, o STF pode concluir, com base nas circunstâncias do caso concreto, pela desnecessidade de tais medidas.

O papel de última instância decisória e a função de órgão soberano sobre a interpretação constitucional não foram conferidos constitucionalmente ao STF de forma isolada e absoluta (1). Em um ambiente democrático, não se deve atribuir a qualquer órgão, seja do Poder Judiciário, seja do Poder Legislativo, a faculdade de pronunciar a última palavra sobre o sentido da Constituição. Com efeito, visando promover o avanço e o aperfeiçoamento de soluções democráticas às questões de interesse público, a interpretação constitucional deve perpassar por um processo de construção plural entre os Poderes estatais — Legislativo, Executivo e Judiciário — e os diversos segmentos da sociedade civil organizada.



O Poder Legislativo possui a prerrogativa de superar entendimentos vinculantes firmados por esta Corte, mas, a depender do instrumento normativo adotado pelo Congresso Nacional, o caso concreto pode demandar posturas distintas por parte do STF (2). Nesse contexto, o art. 5º da Lei 11.417/2006, que regulamentou o art. 103-A da CF/1988, ofereceu solução para as hipóteses em que haja modificação ou revogação do diploma legislativo em que a edição da Súmula Vinculante tenha se fundado (3).

Assim, na hipótese de manifesta dúvida sobre a constitucionalidade da lei superveniente de conteúdo divergente e da medida legislativa adotada, o Poder Judiciário, quando provocado, pode se debruçar novamente sobre a questão, de modo a estabelecer a prevalência ou não do conteúdo da Súmula Vinculante no caso concreto, com a manutenção de seus efeitos.

É constitucional a perda dos dias remidos pelo condenado que comete falta grave no curso da execução penal, nos termos previstos pelo art. 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal – LEP), na redação dada pela Lei de 12.433/2011.

Na espécie, não se vislumbra superação legislativa inconstitucional em relação aos mandamentos da Súmula Vinculante 9, mas um aperfeiçoamento de sua redação, diante da superveniência da Lei 12.433/2011, que alterou o art. 127 da LEP (4). A súmula — sem pretender tecer considerações a respeito do conceito de falta grave ou da intensidade da perda dos dias remidos (se total ou proporcional à falta grave cometida) — teve como principal finalidade fixar a tese de que a previsão legislativa de perda dos dias remidos foi recepcionada pela nova ordem constitucional, de modo que não haveria direito adquirido aos dias remidos em razão de estarem submetidos a regras específicas. A alteração legislativa superveniente, por sua vez, apenas limitou a 1/3 (um terço) o tempo remido suscetível de ser revogado pelo juiz ante o cometimento de falta grave pelo condenado.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 477 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. Nos termos do art. 5º da Lei 11.417/2006, o Tribunal resolveu aguardar o julgamento das Propostas de Súmula Vinculante 60 e 64 para que se delibere quanto à oportunidade da revisão ou cancelamento da SV 9, via adequada para apreciação da questão.

(1) Precedentes citados: RE 661.256; Rcl 11.243; MS 33.340; ADI 4.066 e ADPF 292.

(2) Precedente citado: ADI 5.105.

(3) Lei 11.417/2006: “Art. 5º Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.”

(4) LEP/1984: “Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar. (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011)”

RE 1.116.485/RS

STJ - Processo penal militar. Assistente de acusação. Interposição de recurso contra sentença absolutória. Requerimento de absolvição pelo órgão ministerial. Legitimidade. Interpretação sistemática. Analogia.

A controvérsia apresentada diz respeito à possibilidade de o assistente de acusação, no processo penal militar, interpor apelação independentemente da existência de recurso do Ministério Público.

O art. 65 do Código de Processo Penal Militar (CPPM) dispõe que o assistente não poderá "impetrar recursos, salvo de despacho que indeferir o pedido de assistência".

O art. 271 do Código de Processo Penal (CPP), por sua vez, dispõe que ao "assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598".

Esta Corte Superior, analisando o papel do assistente de acusação no processo penal comum, aplica interpretação sistemática ao art. 271 do CPP, não se restringindo à literalidade do dispositivo. No ponto, é firme a jurisprudência no sentido de que "o assistente de acusação tem legitimidade para, quando já iniciada a persecução penal pelo seu órgão titular, atuar em seu auxílio e também supletivamente, na busca pela justa sanção, podendo apelar, opor embargos declaratórios e até interpor recurso extraordinário ou especial (REsp 1.675.874/MS, Voto do Ministro Rogério Schietti Cruz)" (AgRg nos EDcl no AREsp 1.565.652/RJ, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/6/2020).

Conforme explica a doutrina, "o Direito não é um mero conjunto de normas, mas compõe um ordenamento, em que cada parte tem conexão com o todo, à luz do qual deve ser compreendida. A interpretação sistemática busca promover a harmonia entre essas partes. Isso não significa dizer que essa harmonia no ordenamento seja um dado da realidade, que se possa comprovar pela análise das leis em vigor. Sabe-se, pelo contrário, que no Estado contemporâneo, caracterizado pela inflação legislativa e pelo pluralismo dos interesses que são juridicamente tutelados, a existência de tensões e conflitos entre normas jurídicas é fenômeno corriqueiro. Na verdade, a busca da harmonização e da coerência no ordenamento é uma tarefa que o intérprete deve perseguir; muitas vezes uma tarefa difícil. Trata-se de um ponto de chegada que se aspira atingir, e não do ponto de partida do intérprete".

Assim, igual raciocínio - interpretação sistemática acerca do papel do assistente de acusação - deve ser aplicado à legislação processual penal militar, de vez que "não se pode privar a vítima, que efetivamente sofreu, como sujeito passivo do crime, o gravame causado pelo ato típico e antijurídico, de qualquer tutela jurisdicional, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição" (HC 123.365/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/8/2010).

Quanto à não caracterização de inércia do órgão ministerial a possibilitar a interposição recursal supletiva, destaca-se que "O assistente de acusação possui legitimidade para interpor recurso de apelação, em caráter supletivo, nos termos do art. 598 do CPP, ainda que o Ministério Público tenha requerido a absolvição do réu em plenário" (REsp 1.451.720/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 24/6/2015).

Esse mesmo entendimento já foi externado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 102.085/RS, relatora ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/6/2010, DJe 27/8/2010).

Processo em segredo de justiça

STJ - Acordo de não persecução penal - ANPP. Art. 28-A do CPP. Recusa de oferecimento pelo Ministério

Público. Intimação do acusado para fins do § 14 do art. 28 do CPP. Não obrigatoriedade. Inexistência de previsão legal. Rejeição da denúncia. Error in procedendo.

O Tribunal de origem concluiu que, ante a ausência de previsão legal, não pode o Juízo *a quo* simplesmente rejeitar denúncia ofertada, por ausência de interesse processual do Ministério Público, como forma de o Judiciário forçar a propositura de eventual acordo de não persecução penal (ANPP) que, no entendimento do julgador de piso, seria possível. Dessa forma, entendendo que, ao oferecer a denúncia, o Ministério Público não expôs motivação idônea para a recusa em propor o ANPP, a Corte *a quo* determinou a manifestação do representante ministerial a esse respeito.

Com relação ao tema, o entendimento do Tribunal de origem encontra respaldo na jurisprudência do STJ, no sentido de que, por ausência de previsão legal, não está o Ministério Público obrigado a notificar o investigado acerca da propositura do acordo de não persecução penal, podendo a acusação, no ato do oferecimento da denúncia, expor os motivos pelos quais optou pela não propositura do acordo e, na ocasião do recebimento da denúncia e citação, será o acusado cientificado da recusa quanto à propositura do ANPP.

"Assim, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, *caput*, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, norma legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao órgão de revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, *caput*, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial" (HC 664.016/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 17/12/2021).

Portanto, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, por ausência de previsão legal, o Ministério Público não é obrigado a notificar o investigado acerca da propositura do acordo de não persecução penal, sendo que, ao se interpretar conjuntamente os artigos 28-A, § 14, e 28, *caput*, do CPP, este último em vigor em virtude de medida cautelar deferida pelo STF, na ADI n. 6.298/DF, a ciência da recusa ministerial deve ocorrer por ocasião da citação, após o recebimento da denúncia, podendo o acusado, na primeira oportunidade para manifestação nos autos, requerer a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial.

Nesse contexto, tem-se que o acórdão recorrido, ao anular a sentença que rejeitou a denúncia em razão da ausência de notificação específica do investigado acerca da propositura ou recusa do acordo de não persecução penal, determinando o prosseguimento do feito, para que o Ministério Público apresente manifestação fundamentada sobre o ANPP, não diverge do entendimento firmado por este Superior Tribunal de Justiça.

REsp 2.024.381-TO

STJ - Falsidade ideológica. Emissão de Registro Administrativo de Nascimento de Indígena - RANI. Crime em detrimento de autarquia federal (FUNAI). Aplicação analógica da Súmula n. 546/STJ. Conduta que buscava inscrição indevida em programa de transferência de renda custeada pelo Tesouro Nacional. Bolsa Família. Interesse da União. Competência da Justiça Federal.

O objeto do conflito cinge-se a definir o Juízo competente para processar o crime de falsidade ideológica, consubstanciado no fornecimento de informação inverídica para confecção de Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) e posterior inscrição em cadastro de programa de transferência de renda de âmbito nacional.

O Registro Administrativo de Nascimento de Indígena (RANI) é lavrado perante a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, autarquia federal, sendo um meio para instruir o registro civil de indígena (art. 13, parágrafo único, da Lei n. 6.001/1973).

Considerando que a informação falsa foi fornecida a servidor de autarquia federal, entendendo que a competência seja da Justiça Federal, ante a existência de interesse direto da União no crime sob apuração, sendo o caso de aplicar, por analogia, o entendimento firmado na Súmula n. 546/STJ: "A competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor".

Ademais, a existência de indícios de que a falsificação visava à inscrição em programa de transferência de renda, custeado com os recursos do Tesouro Nacional, também é suficiente para atrair o interesse da União no crime sob apuração.

Desse modo, compete à Justiça Federal o julgamento do crime de falsidade ideológica, consubstanciado no fornecimento de informação inverídica a servidor de autarquia federal (FUNAI), para fins de emissão de RANI (Registro Administrativo de Nascimento de Indígena), seja porque tal conduta foi perpetrada em detrimento de servidor da autarquia federal, seja porque, no caso, o delito visava à inscrição indevida em programa de transferência de renda custeado com recursos do Tesouro Nacional.

CC 193.369-PR

STJ - Ação de improbidade administrativa. Absolvição. Repercussão sobre a ação penal. Independência das esferas. Ausência do elemento subjetivo dos particulares. Crime contra a Administração Pública. Especificidades examinadas pela esfera cível. Dolo de atentar contra os princípios da administração não configurado. Exceção à independência das esferas. Justa causa para ação penal esvaziada.

A jurisprudência desta Corte entende que a sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado da ação penal, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador, que é independente da instância penal, embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados (REsp 1.847.488/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/4/2021).

A independência das esferas tem por objetivo o exame particularizado do fato narrado, com base em cada ramo do direito, devendo as consequências cíveis e administrativas ser aferidas pelo juízo cível e as consequências penais pelo Juízo criminal, dada a especialização de cada esfera. No entanto, as consequências jurídicas recaem sobre o mesmo fato.



No caso, verifica-se que a absolvição ocorreu em virtude da ausência de comprovação do elemento subjetivo dos particulares. Ficou consignado pela instância cível que a prova dos autos demonstra apenas o dolo do gestor público, não justificando a condenação dos particulares. Destacou-se, ademais, que a pessoa jurídica nem ao menos logrou êxito em ser a primeira colocada entre os concorrentes na dispensa de licitação, precisando baixar seu preço para ser escolhida. Por fim, registrou-se que não se auferiu benefício, uma vez que o contrato foi anulado pela Corte de Contas.

Nessa linha de inteligência, não é possível que o dolo da conduta em si não esteja demonstrado no juízo cível e se revele no juízo penal, pois se trata do mesmo fato, na medida em que a ausência do requisito subjetivo provado interfere na caracterização da própria tipicidade do delito, mormente se considere a doutrina finalista (que insere o elemento subjetivo no tipo), bem como que os fatos aduzidos na denúncia não admitem uma figura culposa, culminando-se, dessa forma, em atipicidade.

Anote-se, por oportuno, que se trata de crime contra a Administração Pública, cuja especificidade recomenda atentar para o que decidido, a respeito dos fatos, na esfera cível. Deve-se levar em consideração que o art. 21, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, incluído pela Lei n. 14.230/2021, disciplina que "a absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada, impede o trâmite da ação da qual trata esta Lei, havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Código de Processo Penal".

Embora referido dispositivo esteja com a eficácia suspensa por liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 27/12/2022, na ADI 7.236/DF, tem-se que o legislador pretendeu definir ampla exceção legal à independência das esferas que, apesar de não autorizar o encerramento da ação penal em virtude da absolvição na ação de improbidade administrativa por qualquer fundamento, revela que existem fundamentos tão relevantes que não podem ser ignorados pelas demais esferas. Pela letra da lei, uma absolvição na seara penal, por qualquer fundamento, não pode permitir a manutenção da ação de improbidade.

A suspensão do art. 21, § 4º, da Lei n. 8.429/1992, na redação dada pela Lei n. 14.230/2021 (ADI 7.236/DF) não atinge a vedação constitucional do *ne bis in idem* (Rcl 57.215/DF MC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 6/1/2023), e, sem justa causa não há persecução penal.

Portanto, apesar de, pela letra da lei, o contrário não justificar o encerramento da ação penal, inevitável concluir que a absolvição na ação de improbidade administrativa em virtude da ausência de dolo e da ausência de obtenção de vantagem indevida, esvazia a justa causa para manutenção da ação penal. De fato, não se verifica mais a plausibilidade do direito de punir, uma vez que a conduta típica, primeiro elemento do conceito analítico de crime, depende do dolo para se configurar, e este foi categoricamente afastado pela instância cível.

Tendo a instância cível afirmado que não ficou demonstrado que os particulares induziram ou concorreram dolosamente para a prática de ato que atente contra os princípios da administração, registrando que "a amplitude da previsão legislativa não pode induzir o intérprete a acolher ilações do autor da ação civil pública, pois ausente a subsunção dos fatos à norma que prevê a responsabilização dos particulares na Lei n. 8.429/92 (art. 3º)", não pode a mesma conduta ser violadora de bem jurídico tutelado pelo direito penal. Constata-se, assim, de forma excepcional, a efetiva repercussão da decisão de improbidade sobre a justa causa da ação penal em trâmite, motivo pelo qual não se justifica a manutenção desta última. Nas palavras do Ministro Humberto Martins, "a unidade do Direito" deve se pautar pela coerência.

RHC 173.448-DF

STJ - Corrupção passiva. Investigação que tramitou perante Central de Inquéritos. Norma estadual que afastou a apuração de crimes contra a administração pública da competência da Central de Inquéritos. Ausência de dúvida razoável quanto ao Juízo competente. Teoria do Juízo Aparente. Não aplicação. Nulidade dos atos processuais praticados.

O art. 567 do Código de Processo Penal (CPP) estabelece que "a incompetência do juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente". Entre os atos decisórios proferidos pelo Juízo da Central de Inquéritos, no caso, estão aqueles que determinaram e prorrogaram as interceptações telefônicas.

Por sua vez, a jurisprudência pátria admite a convalidação dos atos processuais praticados por Juízo incompetente - inclusive dos decisórios - nas hipóteses em que recaia uma dúvida razoável no que concerne a qual o Juízo competente para processar e julgar determinado caso.

Tal técnica de julgamento é denominada na doutrina e jurisprudência como Teoria do Juízo Aparente, segundo a qual "não há nulidade na medida investigativa deferida por magistrado que, posteriormente, vem a declinar da competência por motivo superveniente e desconhecido à época da autorização judicial" (HC 120.027, Rel. Ministro Marco Aurélio, relatoria para acórdão Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015).

Contudo, verifica-se que a aplicação da Teoria do Juízo Aparente foi rechaçada pelo Tribunal de origem, haja vista que desde os primeiros momentos da investigação já se tinha a notícia de que os fatos ilícitos ali apurados caracterizariam crimes contra a administração pública.

No caso, a norma que instituiu a Central de Inquéritos da Comarca estadual fez ressalva expressa acerca da ausência de competência daquela unidade para processar os feitos em que se apuram crimes contra a administração pública. Logo, não há dúvida razoável no que se refere a qual seria o órgão judiciário competente e, menos ainda, de que a descoberta de algum fato posterior tenha demonstrado a competência de outro órgão.

Portanto, a consequência legal do reconhecimento da incompetência do Juízo, nos termos do art. 564, I, do CPP, é a nulidade das decisões por ele proferidas e, não sendo possível excepcionar a regra por aplicação da Teoria do Juízo Aparente, se torna inviável o aproveitamento de tais atos após a remessa dos autos ao Juízo competente.

RHC 168.797-PI

STJ - Estupro de vulnerável. Vítima do sexo masculino. Competência para julgar crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes. Art. 23, caput e parágrafo único, da Lei n. 13.431/2017. Criação de varas especializadas. Competência subsidiária dos juzados/varas de violência doméstica. Tramitação em vara criminal comum apenas na ausência da jurisdição especializada. Questões de gênero. Irrelevância. Proteção

integral e absoluta prioridade.

A Terceira Seção desta Corte Superior uniformizou a interpretação a ser conferida ao art. 23 da Lei n. 13.431/2017 no julgamento do EAREsp 2.099.532/RJ, fixando a tese de que, após o advento desta norma, "nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, compete à vara especializada em violência doméstica, onde houver, processar e julgar os casos envolvendo estupro de vulnerável cometido pelo pai (bem como pelo padrasto, companheiro, namorado ou similar) contra a filha (ou criança ou adolescente) no ambiente doméstico ou familiar", ressalvada a modulação de efeitos realizada naquele julgamento.

O Legislador estabeleceu, no *caput* do artigo supracitado, como possibilidade aos órgãos responsáveis pela organização judiciária, a criação de varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente. Enquanto não instituídas as varas especializadas, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal determinou que as causas decorrentes de práticas de violência contra crianças e adolescentes, independentemente de considerações acerca do sexo da vítima ou da motivação da violência, deveriam tramitar nos juizados ou varas especializadas em violência doméstica.

Desse modo, as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes devem tramitar nas varas especializadas previstas no *caput* do art. 23 do referido diploma legal e, caso elas ainda não tenham sido criadas, nos juizados ou varas especializadas em violência doméstica, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo. Somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica, poderá a ação tramitar na vara criminal comum.

Esta interpretação tem como objetivo, em primeiro lugar, evitar que os dispositivos da Lei n. 13.431/2017 se transformem em letra morta, o que frustraria o objetivo legislativo de instituir um regime judicial protetivo especial para crianças e adolescentes vítimas de violências. De outra parte, também concretiza os princípios da proteção integral e da absoluta prioridade (art. 227 da Constituição Federal), bem como o compromisso internacional do Brasil em proteger crianças e adolescentes contra todas as formas de violência (art. 19 do Decreto n. 99.710/1990), estabelecendo que a submissão destes à competência especializada decorre de sua vulnerabilidade enquanto pessoa humana em desenvolvimento, independentemente de considerações quanto ao sexo, motivação do crime, circunstâncias da violência ou outras questões similares.

Outrossim, a tese de que o alargamento da competência dos juízos especializados em violência doméstica poderá prejudicar a prestação jurisdicional precípua destes órgãos, qual seja, de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, não justifica que se desconsidere a disposição expressa da lei. Em verdade, incumbe aos órgãos responsáveis pela organização judiciária avaliar o impacto do processamento de tais ações penais sobre os juizados de violência doméstica e, analisando as peculiaridades de cada local, criar as varas ou juizados especializados, na forma do art. 23 da Lei n. 13.431/17, dando assim cumprimento à imposição legal de conferir prestação jurisdicional célere e especializada tanto às mulheres quanto às crianças e adolescentes.

Processo em segredo de justiça

STJ - Sistema acusatório. Pedido de absolvição suscitado pelo Ministério Público. Interpretação do art. 385 do CPP à luz das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019. Compatibilidade. Revogação tácita. Não ocorrência. Faculdade de o julgador condenar o acusado em contrariedade ao pedido de absolvição do *Parquet*. Excepcionalidade. Necessidade de fundamentação substancial.

A controvérsia consiste em definir se é possível que o julgador condene criminalmente o réu mesmo quando o Ministério Público pede expressamente a sua absolvição em alegações finais, sobretudo à luz das disposições trazidas pela nova Lei n. 13.964/2019, cuja sistemática haveria revogado tacitamente o art. 385 do Código de Processo Penal.

Ao contrário de outros sistemas, em que o Ministério Público dispõe - por critérios de discricionariedade -, da ação, no processo penal brasileiro o Promotor de Justiça não pode abrir mão do dever de conduzir a *actio penalis* até seu desfecho, quer para a realização da pretensão punitiva, quer para, se for o caso, postular a absolvição do acusado, hipótese que não obriga o juiz natural da causa, consoante disposto no art. 385 do Código de Processo Penal, a atender ao pleito ministerial.

O art. 385 do Código de Processo Penal prevê que, quando o Ministério Público pede a absolvição do acusado, ainda assim o juiz está autorizado a condená-lo, dada, também aqui, sob a ótica do Poder Judiciário, a soberania do ato de julgar. Ademais, no nosso sistema, ao contrário de outros, o órgão ministerial não dispõe livremente da ação penal. O Ministério Público é o titular da ação penal, mas dela não pode, por razões de conveniência institucional, simplesmente dispor, tal como ocorre na ação penal de iniciativa privada.

A compreensão, portanto, é de que as posições contingencialmente adotadas pelos representantes do Ministério Público no curso de um processo não eliminam o conflito que está imanente, permanente, na persecução penal, que é o conflito entre o interesse punitivo do Estado, representado pelo *Parquet*, Estado acusador, e o interesse de proteção à liberdade do indivíduo acusado, ambos sob a responsabilidade do órgão incumbido da soberana função de julgar, por meio de quem, sopesadas as alegações e as provas produzidas sob o contraditório judicial, o Direito se expressa concretamente.

Portanto, mesmo que o órgão ministerial, em alegações finais, não haja pedido a condenação do acusado, ainda assim remanesce presente a pretensão acusatória formulada no início da persecução penal - pautada pelos princípios da obrigatoriedade, da indisponibilidade e pelo caráter publicista do processo -, a qual é julgada pelo Estado-juiz, mediante seu soberano poder de dizer o direito (*juris dicere*).

É preciso lembrar, a propósito, que o princípio da correlação vincula o julgador apenas aos fatos narrados na denúncia - aos quais ele pode, inclusive, atribuir qualificação jurídica diversa (art. 383 do CPP) -, mas não o vincula aos fundamentos jurídicos invocados pelas partes em alegações finais para sustentar seus pedidos.

Dessa forma, uma vez veiculada a acusação por meio da denúncia e alterado o estado natural de inércia da jurisdição - inafastável do Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal -, o processo segue por impulso oficial e o juiz tem o dever - pautado pelo sistema da persuasão racional - de analisar o mérito da causa submetida à sua apreciação à vista da hipótese acusatória contida na denúncia, sem que lhe seja imposto o papel de mero homologador do que lhe foi proposto pelo *Parquet*.



A submissão do magistrado à manifestação final do Ministério Público, a pretexto de supostamente concretizar o princípio acusatório, implicaria, em verdade, subvertê-lo, transmutando o órgão acusador em julgador e solapando, além da independência funcional da magistratura, duas das basilares características da jurisdição: a indeclinabilidade e a indelegabilidade.

Com efeito, é importante não confundir a desistência da ação - que é expressamente vedada ao Ministério Público pela previsão contida no art. 42 do CPP e que levaria, se permitida, à extinção do processo sem resolução do mérito e sem a formação de coisa julgada material -, com a necessária vinculação do julgador aos fundamentos apresentados por uma das partes em alegações finais, cujo acolhimento leva à extinção com resolução do mérito da causa e à formação de coisa julgada material insuperável, porquanto proibida a revisão criminal *pro societate* em nosso ordenamento.

Bem observa a doutrina que, ao atribuir privativamente ao Ministério Público a função de promover a ação penal pública, o Constituinte ressalvou no art. 129, I, que isso deveria ser exercido "na forma da lei" ("promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei"), de modo a resguardar ao legislador ordinário alguma margem de conformação constitucional para tratar da matéria, dentro da qual se enquadra a disposição contida no art. 385 do CPP. É dizer, mesmo sujeita a algumas críticas doutrinárias legítimas, a referida previsão normativa não chega ao ponto de poder ser considerada incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, tampouco com o sistema acusatório entre nós adotado.

Faz-se apenas a necessária ponderação, à luz das pertinentes palavras do eminente Ministro Roberto Barroso, no julgamento da AP 976/PE, de que "[t]al norma, ainda que considerada constitucional, impõe ao julgador que decidir pela condenação um ônus de fundamentação elevado, para justificar a excepcionalidade de decidir contra o titular da ação penal".

Vale dizer, uma vez formulado pedido de absolvição pelo *dominus litis*, caberá ao julgador, na sentença, apresentar os motivos fáticos e jurídicos pelos quais entende ser cabível a condenação e refutar não apenas os fundamentos suscitados pela defesa, mas também aqueles invocados pelo *Parquet* em suas alegações finais, a fim de demonstrar o equívoco da manifestação ministerial. Isso porque, tal como ocorre com os seus poderes instrutórios, a faculdade de o julgador condenar o acusado em contrariedade ao pedido de absolvição do *Parquet* também só pode ser exercida de forma excepcional, devidamente fundamentada à luz das circunstâncias do caso concreto.

Assim, diante de todas essas considerações, não há falar em violação dos arts. 3º-A do CPP ("Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação") e 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior"), porquanto o art. 385 do CPP não é incompatível com o sistema acusatório entre nós adotado e não foi tacitamente derogado pelo advento da Lei n. 13.964/2019, responsável por introduzir o art. 3º-A no Código de Processo Penal.

REsp 2.022.413-PA

STJ - Audiência do art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Realização. Necessidade de prévia manifestação do desejo da vítima de se retratar. Designação de ofício pelo magistrado. Impossibilidade. Tema 1167.

A controvérsia consiste em definir se a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é ato processual obrigatório determinado pela lei ou se configura apenas um direito da ofendida, caso manifeste o desejo de se retratar.

A Lei Maria da Penha disciplina procedimento próprio para que a vítima possa eventualmente se retratar de representação já apresentada. Dessarte, dispõe o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 que, "nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público".

A norma cuida apenas das hipóteses de ações penais públicas condicionadas à representação, nas quais a representação da vítima constitui condição de procedibilidade para a instauração do inquérito policial e de futura ação penal.

Essencialmente, são duas as condições necessárias e concomitantes para a realização da audiência: (1) a prévia manifestação da vítima levada ao conhecimento do juiz, expressando seu desejo de se retratar e (2) a confirmação da retratação da vítima perante o magistrado, antes do recebimento da denúncia, em audiência especialmente designada para tanto.

Nesse sentido, é imperativo que a vítima, *sponte propria*, revogue sua declaração anterior e leve tal revogação ao conhecimento do magistrado para que se possa cogitar da necessidade de designação da audiência específica prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha. Pode-se mesmo afirmar que a intenção do legislador, ao criar tal audiência, foi a de evitar ou pelo menos minimizar a possibilidade de oferecimento de retratação pela vítima em virtude de ameaças ou pressões externas, garantindo a higidez e autonomia de sua nova manifestação de vontade em relação à persecução penal do agressor.

Assim, não há como se interpretar a regra contida no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 como uma audiência destinada à confirmação do interesse da vítima em representar contra seu agressor, pois a letra da lei deixa claro que tal audiência se destina à confirmação da retratação. Como regra geral, o Direito Civil (arts. 107 e 110 do CC) já prevê que, exarada uma manifestação de vontade por indivíduo reputado capaz, consciente, lúcido, livre de erros de concepção, coação ou premente necessidade, tal declaração é válida até que sobrevenha manifestação do mesmo indivíduo em sentido contrário.



Transposto o raciocínio para o contexto que circunda a violência doméstica, a realização de novo questionamento sobre a subsistência do interesse da vítima em representar contra seu agressor ganha contornos mais sensíveis e até mesmo agravadores do estado psicológico da vítima, na medida em que coloca em dúvida a veracidade de seu relato inicial, quando não raras vezes ela está inserida em um cenário de dependência emocional e/ou financeira, fazendo com que a ofendida se questione se vale a pena denunciar as agressões sofridas, enfraquecendo o objetivo da Lei Maria da Penha de garantir uma igualdade substantiva às mulheres que sofrem violência doméstica e até mesmo levando-as, desnecessariamente, a reviver os traumas decorrentes dos abusos.

Esta Corte também tem entendido que "a audiência do art. 16 deve ser realizada nos casos em que houve manifestação da vítima em desistir da persecução penal. Isso não quer dizer, porém, que eventual não comparecimento da ofendida à audiência do art. 16 ou a qualquer ato do processo seja considerado como 'retratação tácita'. Pelo contrário: se a ofendida já ofereceu a representação no prazo de 06 (seis) meses, na forma do art. 38 do CPP, nada resta a ela a fazer a não ser aguardar pelo impulso oficial da *persecutio criminis*" (AREsp 1.165.962/AM, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, DJe 22/11/2017; EDcl no REsp 1.822.250/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 11/11/2019).

Tudo isso ponderado, ressalta nítido que a audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 não pode ser designada de ofício pelo magistrado, até porque uma iniciativa com tal propósito corresponderia à criação de condição de procedibilidade (ratificação da representação) não prevista na Lei Maria da Penha, viciando de nulidade o ato praticado de ofício pelo juiz.

REsp 1.977.547-MG

DIREITO CIVIL

STJ - Termo de compromisso firmado por funcionário que não tinha poderes para representar clube esportivo. Diretor-geral do futebol de base. Validade do negócio jurídico. Aplicação da teoria da aparência.

A questão controvertida versa acerca da possibilidade de se exigir de pessoa jurídica o cumprimento de obrigação prevista em contrato firmado por pessoa que, embora sua funcionária, não tem, à luz de seu Estatuto Social, poderes para representá-la.

Nos termos do art. 47 do Código Civil, como regra, as pessoas jurídicas apenas se obrigam pelos atos de seus administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

No caso, o clube de futebol assinou Termo de Compromisso por meio do qual o jogador foi apresentado ao clube e nele efetivamente atuou, tendo sido posteriormente negociado a outro clube. Porém, tal dispositivo legal, nos termos do Enunciado n. 145 da III Jornada de Direito Civil, não afasta a Teoria da Aparência na situação, porquanto o signatário, Diretor-geral do Futebol de Base, atuou em nome e no interesse do clube, em negócio jurídico que lhe gerou proveito econômico.

A doutrina corrobora que, "de fato, afigura-se merecedora de tutela a confiança legítima investida por terceiro diante de circunstâncias objetivas que indiquem que a pessoa que celebra o negócio em nome da pessoa jurídica efetivamente possui poderes para fazê-lo. Nesse caso, a pessoa jurídica restará vinculada à conduta do administrador aparente, tal qual ocorreria se celebrado por administrador regularmente dotado de poderes".

Assim, razoável que o instrumento contratual em questão, referente a jovem e promissor talento futebolístico, pudesse ser assinado pelo Diretor-geral do Futebol de Base, especialmente quando o documento parece ter sido confeccionado pelo próprio clube.

Por outro lado, o Clube suscita, perante terceiros, a nulidade do negócio jurídico por ofensa ao próprio Estatuto Social quando, em verdade, ele próprio acabou por se aproveitar economicamente desse contrato, o que demonstra efetivo comportamento contraditório e, portanto, contrário à boa-fé objetiva ao tentar impor a seu contratante a observância de norma prevista em seu Estatuto Social que foi por ele próprio descumprida, vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa.

Portanto, àquele que deu causa ao vício não é dado invocá-lo para arguir a nulidade do negócio jurídico. Logo, a aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, segundo a qual a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.

REsp 1.902.410-MG

STJ - Vazamento de dados pessoais. Dados comuns e sensíveis. Dano moral presumido. Impossibilidade.

Trata-se, na origem, de ação de indenização ajuizada por pessoa idosa contra concessionária de energia elétrica pleiteando indenização por danos morais decorrentes do vazamento e acesso, por terceiros, de dados pessoais.

O art. 5º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis.

Os dados objeto da lide são aqueles que se fornece em qualquer cadastro, inclusive nos sites consultados no dia a dia, não sendo, portanto, acobertados por sigilo, e o conhecimento por terceiro em nada violaria o direito de personalidade da recorrida.

O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

Diferente seria se, de fato, estivéssemos diante de vazamento de dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural.

AREsp 2.130.619-SP

STJ - Contrato de compra e venda de imóvel. Rescisão contratual. Cláusula penal compensatória. Pagamento em montante único. Taxa de ocupação do imóvel. Cumulação. Possibilidade.

O art. 389 do Código Civil impõe o dever de indenizar as perdas e danos decorrentes do inadimplemento absoluto ou da mora. Assim, é facultado às partes convencionar em contrato uma multa por eventual descumprimento contratual, seja em razão de mora, denominada cláusula penal moratória, seja em razão de inadimplemento absoluto, chamada cláusula penal compensatória.

Preceitua o art. 394 do Código Civil que se considera em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Nesses termos, a cláusula penal moratória prefixa a indenização por inadimplemento relativo quando o cumprimento do dever ainda se mostrar útil ao credor, visando a reparar o dano causado a uma das partes por violação de obrigação e a estimular o devedor a cumprir sua prestação.

No Tema 970/STJ, definiu-se que a cláusula penal moratória, por ter a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, é, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afastando-se sua cumulação com lucros cessantes.

Na fundamentação do julgamento desse repetitivo, contudo, assentou-se que se a multa for estabelecida em montante único e, por isso, for insuficiente à reparação integral do dano sofrido, pode haver indenização suplementar.

Não obstante, é imperioso repisar que o entendimento firmado no Tema 970/STJ se refere à cláusula penal moratória, estabelecida em valor mensal.

Situação distinta é a da cláusula penal compensatória, na qual as perdas e danos são prefixadas para as hipóteses de inadimplemento absoluto, como a rescisão contratual.

Tal como ocorre na cláusula penal moratória, somente na hipótese de prejuízos extraordinários, a indenização devida ao credor poderá ultrapassar o montante determinado na cláusula penal.

Em que pese o texto da tese jurídica firmada na Segunda Seção afirme que não há diferença para o percentual de retenção o fato de o bem ter sido utilizado, essa afirmação não significa que a ocupação do imóvel não deva ser remunerada, mas que, independentemente de ter sido ocupado o bem, mantém-se os 25% de retenção dos valores pagos pelos adquirentes, e a taxa de ocupação, se cabível, será cobrada separadamente.

Nesses termos, a fundamentação do REsp 1.723.519/SP, ao analisar o cabimento da cumulação da cláusula penal compensatória por rescisão contratual com a taxa de ocupação do imóvel.

Portanto, a indenização pelo tempo de fruição do imóvel, configura-se como um dano extraordinário por ir além do que naturalmente se espera quando se trata de rescisão contratual causada por uma das partes.

A taxa de ocupação não guarda relação direta com a rescisão contratual. Ela decorre dos benefícios que auferiu o ocupante pela fruição do bem, razão pela qual não foi incluída no cálculo prévio.

Outrossim, nas hipóteses em que a cláusula penal equivaler à multa em montante único, fica ainda mais evidente o cabimento da cumulação. O pagamento de taxa de ocupação é devido pelo promissário comprador por consubstanciar uma retribuição pela utilização de bem alheio durante determinado período temporal, evitando que ele se favoreça da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor.

A indenização pelo tempo de utilização do imóvel tem natureza jurídica de aluguéis e se justifica pela vedação ao enriquecimento sem causa. Por isso, a indenização pelo tempo de fruição do bem deve basear-se no valor de aluguel do imóvel em questão e o promissário vendedor deve receber pelo tempo de permanência do comprador desistente.

Assim, diante da extinção do contrato de compra e venda por culpa do comprador, se foi estabelecido montante fixo a título de cláusula penal compensatória, o promitente vendedor faz jus à retenção de parcela dos valores pagos pelo comprador e também à indenização pelo tempo que o bem foi ocupado.

REsp 2.024.829-SC

STJ - Retificação de registro civil. Supressão e substituição total. Alteração para nome étnico. Impossibilidade. Princípio da definitividade do registro civil. Segurança jurídica. Estabilidade das relações jurídicas. Resolução Conjunta CNJ/CNMP n. 3/2012.

A legislação pátria adota o princípio da definitividade do registro civil da pessoa natural, consolidada na recente alteração promovida pela Lei 14.382/2022, de modo que o prenome e nome são, em regra, definitivos a fim de garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, tem atribuído interpretação mais flexível e ampla às normas e consentânea com os fins sociais a que se destinam, permitindo o abrandamento da regra geral, para permitir a alteração do nome em casos específicos.

A presente hipótese, no entanto, trata de situação bem diversa das já julgadas por esta Corte. Pretende-se a completa supressão e substituição total do nome registral para adotar outros prenome e sobrenomes completos.

O art 55 da Lei n. 6.015/73, com redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022, estabelece que: "Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome, observado que ao prenome serão acrescidos os sobrenomes dos genitores ou de seus ascendentes, em qualquer ordem e, na hipótese de acréscimo de sobrenome de ascendente que não conste das certidões apresentadas, deverão ser apresentadas as certidões necessárias para comprovar a linha ascendente".

Da legislação pertinente, extrai-se: a) a possibilidade de uma única alteração imotivada de prenome; b) a determinação de acréscimo, ao prenome, dos sobrenomes dos genitores ou ascendentes, de modo que a alteração do nome deve preservar os apelidos de família; e c) a obrigatória observância de cautelas formais, relativas à preservação das anotações inerentes às alterações, tanto junto ao próprio registro público, como em relação às demais repartições publicadas incumbidas da emissão de documentos de identificação da pessoa física.

No entanto, na presente hipótese, verifica-se que se pretende não apenas proceder à substituição de seu prenome por outro, como também excluir de seu nome os patronímicos materno e paterno, deixando de referir, e, assim, apagando completamente, qualquer menção a sua estirpe familiar.



As hipóteses que relativizam o princípio da definitividade do nome, elencadas nos artigos transcritos da Lei de Registros Públicos, não contemplam a possibilidade de exclusão total dos patronímicos materno e paterno registrados, com substituição por outros de livre escolha e criação do titular e sem qualquer comprovação ou mínima relação com as linhas ascendentes, com concomitante alteração voluntária também do prenome registrado.

A Resolução Conjunta CNJ/CNMP nº 3/2012, admite a retificação do assento de nascimento de pessoa indígena, para inclusão das informações constantes do art. 2º, *caput* e § 1º, relativas a nome indígena e à respectiva etnia. Não há previsão, no entanto, de adoção das mesmas medidas para pessoa que, sem mínima comprovação de origem autóctone brasileira, deseja tornar-se indígena, por razões meramente subjetivas e voluntárias, com substituição total do nome e exclusão dos apelidos de família.

A indicada Resolução tutela os direitos de pessoa comprovadamente indígena, integrada ou não, sendo tal condição genética pré-requisito necessário para o alcance da norma, mas não ampara os caso em que existe apenas o forte e sincero desejo de passar a ser tida como indígena, sem que se comprove origem e ascendência de povo pré-colombiano.

REsp 1.927.090-RJ

STJ - Dano moral. Atos praticados após rescisão de contrato de trabalho. Pretensão indenizatória. Prescrição. Prazo trienal. Responsabilidade extracontratual.

A pretensão de indenização por danos morais fundada em atos ofensivos praticados após a rescisão do contrato de trabalho, ante a imputação da prática de crimes de apropriação indébita e de desvio de recursos, submete-se a prazo prescricional trienal.

Isso, porque constata-se que a causa de pedir da ação de indenização está fundada na falsa imputação de condutas criminosas, o que teria causado danos à honra pessoal e profissional. Assim sendo, não há, de fato, que se falar em responsabilidade civil contratual, uma vez que, em que pese a relação das partes seja marcada pela prévia existência de contrato de trabalho extinto, na hipótese, busca-se indenização decorrente de suposto ato ilícito extracontratual.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado no julgamento do Tema IAC 2, incide o prazo prescricional trienal, nos moldes do art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, nas ações de indenização oriundas de responsabilidade civil extracontratual.

AREsp 1.192.906-SP

STJ - Pretensão indenizatória. Imputação de crimes indevida. Posterior absolvição. Prescrição. Fluência do prazo. Trânsito em julgado da sentença na ação penal.

Em regra, segundo a teoria da *actio nata*, considera-se nascida a pretensão no momento da violação (ou inobservância) do direito, de sorte que o prazo prescricional é contado a partir desse momento. Contudo, a regra geral cede nas hipóteses em que a própria legislação vigente estabeleça que o cômputo do lapso prescricional se dê a partir de termo inicial distinto, como ocorre, por exemplo, nas ações que se originam de fato que deva ser apurado no juízo criminal.

Nessa hipótese, ao tratar das causas que impedem ou suspendem a prescrição, dispõe o Código Civil em seu artigo 200 que "Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva".

A previsão do referido dispositivo legal visa a beneficiar, via de regra, as vítimas de crimes que buscam indenização de natureza civil pelos prejuízos causados pelo ato criminoso por meio do ajuizamento de ação civil *ex delicto*, hipóteses nas quais, muitas vezes, é necessário apurar o fato na esfera penal, principalmente no que tange à certeza e autoria do crime, anteriormente à veiculação da pretensão indenizatória.

Todavia, a jurisprudência desta Corte entende que, verificada a relação de estrita dependência entre a pretensão de indenização por danos morais com o fato apurado no juízo criminal, aplicam-se analogicamente as regras do art. 200 do CC, ainda que não se trate de ação civil *ex delicto* - inclusive quanto ao prazo prescricional -, devendo ser afastada a inação da parte autora que aguardou o desfecho da ação na esfera penal para propor ação de reparação de danos na esfera civil, diante da possibilidade de que o trâmite simultâneo dos processos em ambas as esferas resultasse em indesejável contradição.

Tendo em vista que a parte autora fundamentou sua pretensão indenizatória na ocorrência de alegados prejuízos de ordem moral em razão da imputação da prática de crimes dos quais foi posteriormente absolvida, a apuração dos supostos fatos criminosos na esfera criminal era, portanto, questão prejudicial ao ingresso do pedido indenizatório na esfera cível, fazendo incidir, por analogia, o disposto no art. 200 do CC, no que tange ao termo inicial da prescrição.

AREsp 1.192.906-SP

STJ - Cumprimento de sentença. Ausência de bens passíveis de excussão. Suspensão. Longo período de tempo sem diligências por parte do credor. Juros e correção monetária. Suspensão da fluência. Não cabimento. Supressio. Não configuração.

O Tribunal de origem, malgrado tenha afastado a prescrição intercorrente, ou seja, tenha reconhecido que a fluência do tempo não extinguiu a pretensão do exequente, identificou que a inação do exequente foi significativa na convicção de que o direito não mais se exerceria. Como consequência, excluiu do montante devido os juros e atualização monetária desde o momento da suspensão do feito.

O instituto da *supressio* não se confunde com a extinção dos direitos, de exigência ou formativos, pela prescrição ou pela decadência, embora tais institutos tenham como ponto comum seu fundamento na necessidade de estabilização das relações jurídicas.

A *supressio* consubstancia-se na impossibilidade de se exercer um direito por parte de seu titular em razão de seu não exercício por certo período variável de tempo e que, em razão dessa omissão, gera da parte contrária uma expectativa legítima de que não seria mais exigível. Portanto, pelo não exercício do direito passível de ser exercido por um lapso temporal - não determinável *a priori* - a outra parte da relação obrigacional confia que a situação se estabilizou e que não será compelida a cumpri-la, revelando-se, pois, certo abrandamento do princípio *pacta sunt servanda*, não mais tomado no sentido absoluto típico de sua formulação liberal.



Há, por conseguinte, um deslocamento do eixo meramente temporal e, em decorrência, subjetivamente indiferente, para a análise da omissão do credor distendida no tempo e do correlato efeito quanto à expectativa do devedor na preservação da estabilidade jurídica gerada por aquele comportamento. A omissão, portanto, ganha relevância jurídica ao provocar na outra parte a convicção de que o direito subjetivo não mais será exercido.

Portanto, para a configuração da *supressio* e a decorrente perda do direito subjetivo de exigência ou formativo, deve-se perquirir, concretamente, acerca da relevância jurídica da omissão da parte e de sua repercussão na convicção da outra parte, confiante de que o direito não será exercido. Torna-se patente, por conseguinte, que o instituto da *supressio* constitui fragmento do princípio da boa-fé objetiva, em sua feição limitadora de direitos e, por esse motivo, é tratado pela doutrina como o exercício inadmissível de direitos. Embora reconhecido pela jurisprudência antes mesmo de sua previsão normativa, atualmente o princípio da boa-fé objetiva tem assento no art. 422 do Código Civil.

Contrariamente, na prescrição - extinção da pretensão - e na decadência - extinção do direito potestativo ou formativo - não há que se indagar acerca da observância da boa-fé ou do dever de lealdade ou confiança, porquanto seu elemento operativo é a simples fluência do tempo legalmente determinado. Assim, independentemente da conduta do credor, o mero transcurso do tempo implicará a extinção do direito de seu titular.

Curiosamente, o desenvolvimento do instituto da *supressio*, como de outros relacionados à inadmissibilidade do exercício de direitos, liga-se exatamente ao fenômeno inflacionário e ao abrandamento do princípio do nominalismo, para, com fundamento na boa-fé em sua vertente objetiva, interferir no cumprimento das obrigações.

No caso presente, contudo, a *supressio* não tem aplicação, porquanto não se permite o reconhecimento de que a suspensão do processo de execução, em razão da inexistência de bens, tenha inculcido no executado a expectativa legítima de que não seria mais exercido. Ora, o direito do exequente foi efetivamente exercido ao ajuizar a ação e ao ser dado início ao cumprimento da sentença transitada em julgado. Conquanto determinadas vicissitudes a que estão sujeitos os processos judiciais possam implicar delongas em seu desenvolvimento ou mesmo na concretização do direito das partes, tais circunstâncias não podem ser consideradas verdadeiramente significativas, de modo a qualificar uma omissão como relevante para a extinção do direito.

Em casos tais, o exequente permanece em uma situação de espera, e o elemento significativo para a circunstância da suspensão do processo - e o protraimento da concretização do direito reconhecido na sentença - não é sua omissão, mas a ausência de patrimônio passível de excussão para o adimplemento da obrigação. Infere-se, pois, que não se pode caracterizar a relevância jurídica da paralisação do processo como causa para a extinção do direito, integral ou parcialmente, pela ocorrência da *supressio*.

REsp 1.717.144-SP

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STJ - Recolhimento de custas iniciais. Pagamento parcial. Intimação pessoal. Necessidade. Cancelamento de distribuição. Impossibilidade.

A Corte de origem concluiu que, por se tratar de ausência de complementação das custas iniciais, a hipótese não estaria enquadrada no art. 290 do Código de Processo Civil, que estabelece o prazo de 15 dias para o pagamento das custas e despesas após a intimação da parte autora na pessoa de seu advogado, sob pena de cancelamento da distribuição do feito.

Fundamentou o acórdão recorrido tratar-se o presente caso de abandono da causa por falta de promoção de atos ou diligências próprias do autor do feito, devendo-lhe aplicar a previsão do § 1º do art. 485 do CPC, que prevê a intimação pessoal para oportunizar a regularização no prazo de 5 dias.

O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que é assente quanto à necessidade de intimação pessoal do advogado no caso de recolhimento parcial das custas ou despesas iniciais, sendo prescindível apenas nos casos de ausência completa de recolhimento. Confira-se: "1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a intimação pessoal do autor da ação é exigência apenas para a complementação das custas iniciais, de modo que, em relação às custas iniciais (em que não é feito recolhimento algum de custas processuais), aplica-se a regra estabelecida no art. 290 do CPC/2015 (correspondente ao art. 257 do CPC/1973). (...) (AgInt no REsp 1.842.026/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021)".

AREsp 2.020.222-RJ

STJ - Exceção de impedimento. Legitimidade recursal do magistrado declarado impedido. Litígio entre o juiz e o representante do Ministério Público em suposta perseguição. Hipótese do art. 144, IX, do Código de Processo Civil. Aplicação.

Cinge-se a controvérsia a definir se o impedimento do juiz, "quando promover ação contra a parte ou seu advogado" (art. 144, IX, do CPC), é aplicável a caso em que o magistrado ajuizou ação contra membros do Ministério Público, que tem como causa de pedir suposta perseguição pessoal.

Nesse sentido, embora use as expressões "parte" e "advogado", o art. 144, IX, do CPC, se destina a impedir a atuação do juiz que esteja em contenda judicial com aqueles que integrem a relação processual ou oficiem em quaisquer dos polos do processo.

Assim, apesar de promotor de justiça não ser "parte" nem "advogado" - ambos no sentido técnico - da ação na qual é arguida a exceção, subscreve a inicial - no sentido subjetivo -, afetando, assim a necessária impessoalidade do magistrado, que se diz particularmente perseguido pelo promotor de justiça.

Por fim, vale considerar que não há impedimento para que o juiz atue em qualquer ação ajuizada pelo Ministério Público do estado, mas apenas naquelas em que, porventura, estejam oficiando os membros do *parquet* contra os quais contende na demanda judicial já referida.

REsp 1.881.175-MA

STJ - Alegação de nulidade. Decurso de mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença. Alegação tardia. Nulidade de algibeira. Intimação eletrônica. Equívoco no prazo informado. Ausência de prejuízo.

A controvérsia está na análise do vício oriundo da certificação errônea do prazo recursal e as suas consequências.

Na hipótese, a intimação das partes no tocante à decisão que rejeitara os embargos de declaração opostos contra a sentença, feita por meio eletrônico, anotou o prazo recursal de 10 dias, quando a lei revela que o prazo correto é de 15 dias. Decorrido esse prazo sem a apresentação de recurso, foi certificado o trânsito em julgado da sentença. Somente dois anos depois seguiu-se, então, a apresentação da apelação, quando a ré apresentou petição informando o erro na intimação eletrônica e requerendo o restabelecimento do prazo recursal.

A questão posta trata, assim, de anotação de prazo errado em intimação eletrônica, realizada nos termos do art. 5º da Lei n. 11.419/2006.

A parte não praticou o ato em nenhum dos prazos possíveis: o errado, anotado na intimação, tampouco o correto, previsto claramente em lei. Ao contrário, permaneceu inerte durante dois longos anos, aproximadamente.

Nesse passo, salta aos olhos a má-fé da apelante, pois guardou a suposta nulidade da intimação para suscitá-la apenas muito tempo depois, no momento em que lhe pareceu mais conveniente.

Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em momento posterior, vem sendo rechaçada há muito tempo por esta Corte Superior, sob a alcunha de "nulidade de algibeira".

Ademais, mesmo que a intimação pudesse ser considerada nula, seria imperioso reconhecer que se operou o trânsito em julgado.

Deveras, observe-se que, nos termos do art. 272, § 8º, do Código de Processo Civil de 2015, já em vigor à época em que a apelante invocou a nulidade da intimação, "A parte arguirá a nulidade da intimação em capítulo preliminar do próprio ato que lhe caiba praticar, o qual será tido por tempestivo se o vício for reconhecido".

Trata-se de regra que vai ao encontro da celeridade processual, evitando que a parte, eventualmente, se aproveite de vícios processuais para retardar ainda mais a marcha processual.

Esse novel enunciado normativo deixou de ser observado, pois a parte ora recorrida, em vez de apresentar o recurso de apelação e, preliminarmente, sustentar a tempestividade do recurso em virtude da suposta nulidade da intimação ocorrida cerca de dois anos antes, optou por requerer a devolução do prazo, retardando ainda mais o andamento do processo.

REsp 1.833.871-TO

STJ - Ação de produção antecipada de provas. Deferimento liminar do pedido. Ausência de oitiva da parte adversa. Interposição de agravo de instrumento. Não conhecimento. Art. 382, § 4º, do Código de Processo Civil. Interpretação literal. Não cabimento. Contraditório. Vulneração.

A controvérsia posta centra-se em saber se, no procedimento de produção antecipada de prova, a pretexto da literalidade do § 4º do art. 382 do Código de Processo Civil, há espaço para o exercício do contraditório, e se caberia ao Juízo *a quo*, liminarmente - a despeito da ausência do requisito de urgência - e sem oitiva da parte demandada, determinar-lhe, de imediato, a exibição dos documentos requeridos na petição inicial, advertindo-a sobre o não cabimento de nenhuma defesa.

O chamado processo civil constitucional é garantia individual e destina-se a dar concretude às normas fundamentais estruturantes do processo civil, utilizadas, inclusive, como verdadeiro vetor interpretativo de todo o sistema processual civil.

Os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal consistem no fundamento de validade - e mesmo de legitimidade - de todo e qualquer regramento processual. Com o propósito de reforçar essa concepção jurídico-positiva, há muito internalizada na doutrina e na jurisprudência processualista nacional, o Código de Processo Civil, em seu art. 1º, estabeleceu que: "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código".

As normas fundamentais de conteúdo principiológico - estruturantes e, portanto, superiores aos demais regramentos -, que traduzem e asseguram o tratamento isonômico das partes no processo, o direito de defesa, bem como o contraditório, hão de ser necessariamente observadas na aplicação e na interpretação de todos os dispositivos legais previstos no Código de Processo Civil.

É possível que as normas processuais estipulem o modo como o contraditório deve ser exercido, diferindo-o eventualmente. É possível que, em função das especificidades de determinado procedimento, possam restringir as matérias passíveis de serem nele arguidas. A restrição do direito de defesa, estabelecida em lei, encontra justificativa, portanto, nas particularidades e, principalmente, na finalidade do procedimento por ela regulado. Não há, obviamente, nenhuma vulneração ao princípio do contraditório em tais disposições legais. Todavia, eventual restrição legal a respeito do exercício do direito de defesa da parte não pode, de maneira alguma, conduzir à interpretação que elimine, por completo, o contraditório.

A vedação legal quanto ao exercício do direito de defesa somente pode ser interpretada como a proibição de veiculação de determinadas matérias que se afigurem impertinentes ao procedimento nela regulado. Logo, as questões inerentes ao objeto específico da ação em exame e do correlato procedimento estabelecido em lei poderão ser aventadas pela parte em sua defesa, devendo-se permitir, em detida observância do contraditório, sua manifestação, necessariamente, antes da prolação da correspondente decisão.

Por conseguinte, o § 4º do art. 382 do CPC - ao estabelecer que, no procedimento de antecipação de provas, "não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário" - não pode ser interpretado em sua acepção literal. Importa, nesse passo, bem identificar o objeto específico da ação de produção antecipada de provas, bem como o conflito de interesses nela inserto, a fim de delimitar em que extensão o contraditório pode ser nela exercido.



Como é de sabença, o Código de Processo Civil de 2015 buscou reproduzir, em seus termos, compreensão há muito difundida entre os processualistas de que a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio.

Reconhece-se, assim, à parte o direito material à prova, cuja tutela pode se referir tanto ao modo de produção de determinada prova (produção antecipada de prova, prova emprestada e a prova "fora da terra"), como ao meio de prova propriamente concebido (ata notarial, depoimento pessoal, confissão, exibição de documentos ou coisa, documentos, testemunhas, perícia e inspeção judicial).

REsp 2.037.088-SP

STJ - Julgamento não unânime do recurso de apelação e posterior unanimidade no julgamento dos respectivos embargos de declaração. Art. 942, caput, do Código de Processo Civil. Técnica de ampliação do colegiado. Inobservância. Nulidade.

Cinge-se a controvérsia a examinar se o julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado também deve observar a sistemática do art. 942 do Código de Processo Civil.

De acordo com a doutrina, "dispõe o art. 942 que, não sendo unânime o resultado da apelação, o julgamento não se encerrará com a coleta dos votos dos três juízes que formam a turma julgadora. Terá prosseguimento em nova sessão para a qual serão convocados outros julgadores, na forma do regimento interno, em número suficiente para 'garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial'. Assim, no julgamento por turma de três juízes, dois serão convocados para o prosseguimento do julgamento, em sessão que assegurará às partes o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores".

Como já exhaustivamente afirmado por esta Corte e pela doutrina, a técnica disciplinada no art. 942 do CPC não disciplina um novo recurso, mas um simples incidente de ampliação do julgamento iniciado, a ser aplicado de ofício, independentemente de requerimento, com o objetivo de aprofundar a discussão a respeito da questão jurídica controvertida.

De forma uníssona, cita-se, ainda, os seguintes enunciados das Jornadas do Centro de Estudos Judiciários - CEJ (Conselho da Justiça Federal - CNJ) e do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC: Jornada CEJ/CJF, Enunciado 137: "Se o recurso do qual se originou a decisão embargada comportou a aplicação da técnica do art. 942 do CPC, os declaratórios eventualmente opostos serão julgados com a composição ampliada". FPPC, Enunciado 700: "O julgamento dos embargos de declaração contra o acórdão proferido pelo colegiado ampliado será feito pelo mesmo órgão com colegiado ampliado".

É esse o entendimento que deve prevalecer no caso. À luz do que disciplina o art. 942 do CPC, é inegável que o julgamento pela maioria determina, nas hipóteses legais, uma nova composição para o órgão julgador.

Desse modo, há que se frisar que, em razão da precípua finalidade integrativa, os embargos de declaração devem ser julgados pelo mesmo órgão que prolatou a decisão recorrida.

Assim, conclui-se que o julgamento dos embargos de declaração, quando opostos contra acórdão proferido pelo órgão em composição ampliada, deve observar o mesmo quórum (ampliado), sob pena de, por outro lado, a depender da composição do órgão julgador, o entendimento lançado, antes minoritário, poder sagrar-se vencedor se, excepcionalmente, forem atribuídos efeitos infringentes aos aclaratórios.

Processo em segredo de Justiça

STJ - Execução fiscal. Fazenda Pública estadual. Exceção de pré-executividade. Acolhimento parcial. Honorários advocatícios. Cabimento. Dispensa prevista na Lei n. 10.522/2002. Inaplicabilidade.

A controvérsia diz respeito ao cabimento da condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios na hipótese de ela concordar com a defesa apresentada pelo devedor em sede de exceção de pré-executividade.

A regra geral disposta no *caput* do art. 90 do CPC/2015 é a de que "proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu".

Cumprе destacar que, para o caso retratado, a jurisprudência desta Corte Superior já sedimentou a orientação de que o acolhimento de exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja a condenação da Fazenda Pública exequente ao pagamento da verba honorária. A esse respeito, confira-se a tese firmada no julgamento do Tema 410 do STJ: "O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução".

Ocorre que a Lei n. 10.522/2002 contém uma regra que afasta a condenação da Fazenda Nacional exequente ao pagamento da verba honorária quando ela não se opuser à defesa apresentada pelo devedor em sede de embargos à execução fiscal ou exceção de pré-executividade acerca de determinados temas.

Do que se observa, essa regra é mesmo de direito processual civil, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal), visto que excepciona a aplicação de norma geral prevista expressamente no estatuto processual vigente que cuida do cabimento dos honorários advocatícios.

Ocorre que, por se tratar de norma de exceção, deve ela ser interpretada restritivamente, não comportando aplicação extensiva, seja por analogia ou equidade.

E, para o caso vertente, a literalidade do disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei n. 10.522/2002 somente prevê a dispensa da verba honorária para os casos de reconhecimento da procedência do pedido manifestada por Procurador da Fazenda Nacional, ou seja, em execuções fiscais de créditos federais.

O almejado reconhecimento judicial desse direito à Fazenda Pública estadual implica indevida integração da mencionada norma pelo poder judiciário, pois acaba por adicionar como destinatário do benefício processual pessoa de direito público não contemplada no texto do projeto de lei aprovado por ambas as casas do Congresso Nacional, afrontando assim o postulado constitucional da separação dos poderes da República.



Acresce-se, por oportuno, que eventual vício de inconstitucionalidade da citada norma processual pela alegada afronta aos princípios da isonomia e simetria entre os entes federados justificaria, quando muito, a nulidade desse artigo de lei a impedir a utilização desse benefício processual pela Fazenda Nacional, mas não a extensão desse direito à pessoa de direito público não contemplada no dispositivo legal.

REsp 2.037.693-GO

STJ - Ação rescisória. Desconstituição de título judicial condenatório. Cumprimento de sentença. Inclusão no polo ativo de terceiro estranho à lide. Pessoa jurídica distinta daquela que sucedeu a parte ré no processo originário. Legitimidade ativa. Não configuração. Terceiro juridicamente interessado. Não configuração. Interesse meramente econômico.

A controvérsia resume-se a saber se o banco que integra o mesmo conglomerado econômico de pessoa jurídica que incorporou outra instituição financeira possui legitimidade para o ajuizamento de ação rescisória visando à desconstituição de título judicial condenatório proferido contra esta.

No caso, em que pese ter sido admitida a existência de documento oficial emitido pelo Banco Central do Brasil por meio do qual se conclui que a instituição financeira não foi incorporada pelo banco, mas por outra pessoa jurídica que integra o mesmo conglomerado econômico, foi reconhecida a legitimidade do banco, pois teria sido quem foi indicado como parte executada no pedido de cumprimento de sentença.

A legitimidade para a propositura da ação rescisória não pode ser definida a partir da constatação de quem está respondendo, ainda que indevidamente, ao pedido de cumprimento de sentença, senão pela averiguação de quem foi diretamente alcançado pelos efeitos da coisa julgada formada na decisão rescindenda, ou seja, quem integrava a relação jurídico-processual na demanda originária da qual resultou o título judicial que se busca rescindir.

Nos termos do art. 967 do Código de Processo Civil de 2015, são legitimados para a propositura de ação rescisória quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular, o terceiro juridicamente interessado, o Ministério Público e aquele que não foi ouvido no processo em que lhe era obrigatória a intervenção.

O fato de ter sido apresentado pedido de cumprimento de sentença contra pessoa jurídica distinta daquela que sucedeu a parte ré no processo originário não serve ao propósito de lhe conferir legitimidade para a propositura da ação rescisória, nem sequer sob a condição de terceiro interessado, tendo em vista que o interesse capaz de conferir legitimidade ativa ao terceiro é apenas o jurídico, e não o meramente econômico.

Ainda sob a disciplina do revogado art. 487, II, do Código de Processo Civil de 1973, que também conferia legitimidade ao terceiro juridicamente interessado para propor ação rescisória, esta Corte Superior de Justiça bem delimitou o conceito de "interesse jurídico" para fins de aplicação do referido preceito legal, no sentido de que "revela-se pela titularidade de relação jurídica conexa com aquela sobre a qual dispôs sentença rescindenda, bem como pela existência de prejuízo jurídico sofrido".

Assim, deve ser julgada extinta a ação rescisória ajuizada pelo banco, por ilegitimidade ativa *ad causam*.

REsp 1.844.690-CE

STJ - Tempestividade. Dia do servidor público (28 de outubro). Segunda-feira de carnaval. Quarta-feira de Cinzas. Os dias que precedem a sexta-feira da Paixão. Dia de Corpus Christi. Feriados locais. Necessidade de comprovação no ato da interposição do recurso. Art. 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil.

O artigo 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, o que impossibilita a regularização posterior.

O dia do servidor público (28 de outubro), a segunda-feira de carnaval, a quarta-feira de Cinzas, os dias que precedem a sexta-feira da Paixão e, também, o dia de *Corpus Christi* não são feriados nacionais, em razão de não haver previsão em lei federal, de modo que o dever da parte de comprovar a suspensão do expediente forense quando da interposição do recurso, por documento idôneo, não é elidido.

Desse modo, os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que endereçados a esta Corte Superior, observam o calendário de funcionamento do tribunal local, não podendo se utilizar, para todos os casos, dos feriados e das suspensões previstas em Portaria e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que muitas vezes não coincidem com os da Justiça estadual.

AgInt nos EDcl no REsp 2.006.859-SP

STJ - Ação de usucapião. Reconhecimento. Liquidação de sentença. Ausência de pedido expresse na inicial. Decisão *extra petita*. Não configuração.

Nos termos do art. 492 do Código de Processo Civil, é vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Por sua vez, o mesmo diploma legal, no art. 141, dispõe que "o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

Daí se reconhece que a atuação de ofício do magistrado que ultrapassa os limites do pedido inicial enseja decisão *extra petita*.

Esta Corte já definiu que não há violação dos limites da causa quando o julgador reconhece os pedidos implícitos formulados na petição inicial, não estando restrito ao que está expresse no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da petição inicial aquilo que a parte pretende obter, aplicando o princípio da equidade (AgInt no REsp 1.823.194/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2022, DJe 17/2/2022).

Isso porque, para compreender os limites do pedido, é preciso também interpretar a intenção da parte com a instauração da demanda. Assim, não é *extra petita* o julgado que decide questão que é reflexo do pedido deduzido na inicial. Supera-se a ideia da absoluta congruência entre o pedido e a sentença para outorgar a tutela jurisdicional adequada e efetiva à parte, o que se verifica no caso concreto.



A conclusão pela necessidade de liquidação de sentença com a produção de perícia técnica para determinar e individualizar a área usucapida de imóvel maior e indiviso apenas outorga tutela jurisdicional adequada e efetiva à parte, na medida em que necessária para a expedição do mandado de registro da usucapião para certificar e dar publicidade ao domínio no cartório de registro de imóveis, mormente quando os arts. 1.238 e 1.241, parágrafo único, do Código Civil estabelecem que a sentença de usucapião servirá de título para o registro no cartório de imóveis.

Assim, a possibilidade de registro da sentença que reconheceu a usucapião de imóvel (aí incluída a necessária individualização da área usucapida) é reflexo do pedido deduzido na inicial, sendo desnecessário pedido explícito da parte nesse sentido.

Logo, não há falar em julgamento *extra petita*, porquanto o órgão julgador não desrespeitou os limites objetivos da pretensão inicial nem concedeu providência jurisdicional diversa da que fora requerida, em atenção ao princípio da congruência ou adstrição.

AgInt no REsp 1.802.192-MG

DIREITO EMPRESARIAL

STJ - Sociedade anônima. Grupo controlador. Ingresso de terceiro. Alienação de controle. Não configuração. Art. 254-A da Lei n. 6.404/1976. Tag along right. Inaplicabilidade. Oferta pública de ações.

A controvérsia diz respeito ao que a doutrina especializada denomina direito de *tag along*, que foi positivado na legislação pátria pelo artigo 254-A da chamada Lei da S.A. (Lei n. 6.404/1976).

A *ratio essendi* da norma está em oferecer ao acionista minoritário, em virtude da abrupta troca do titular do poder de controle de sociedade aberta pela alienação de parcela significativa de direitos societários, a oportunidade de também alienar suas ações da companhia em conjunto com o então controlador alienante, por um preço justo, haja vista a possibilidade de que a própria relação de confiança com este estabelecida seja rompida com o ingresso de terceiro estranho no comando da sociedade.

A referida norma tem como objetivo principal assegurar maior proteção e isonomia aos acionistas minoritários.

Do disposto na Lei n. 6.404/1976 em seu art. 254-A, pode-se extrair que a alienação de controle estaria condicionada (de forma resolutiva ou suspensiva) à realização de Oferta Pública de Aquisição (OPA) se dela resultasse a modificação da titularidade do controle acionário da sociedade.

Anota-se que, poder de controle é o poder de fato, e não jurídico, de dirigir a companhia. É o poder detido pelo titular de mais da metade das ações que compõe o bloco de controle que, por sua vez, é o objeto de direito.

Com efeito, não seria razoável tratar da alienação "do poder de controle" justamente por ser uma questão factual, mas sim da alienação do objeto, isto é, da alienação dos direitos de participação no bloco de controle.

O novo acordo de acionistas também não deu àquele que passou a integrar grupo controlador de sociedade anônima posição de preponderância com relação aos demais integrantes do grupo de controle.

Apenas quando verificada verdadeira "alienação do controle" da sociedade aberta é que se pode afirmar acionado o gatilho do *tag along right* (254-A da Lei n. 6.404/1976), sendo completamente irrelevante, para o adequado exame da pretensão deduzida na inicial pelos sócios minoritários, investigar se, ao longo dos anos, através da regular sucessão de atos negociais promovidos pelos integrantes do novo bloco de controle que se formara, o grupo empresarial adquirente de posição dentro do grupo de controle, terminou por assumir papel preponderante, de destaque ou de mera influência, na tomada de decisões relacionadas à condução dos rumos da companhia.

Por fim, conclui-se que, o simples ingresso de terceiro no grupo controlador de sociedade anônima é insuficiente para, por si só, configurar a alienação de controle de que trata o art. 254-A da Lei n. 6.404/1976. Especialmente, quando este terceiro, a partir de seu ingresso, não assume posição de maioria acionária dentro do grupo de controle, não exerce papel de preponderância na companhia, e se submete a acordo de acionistas no qual evidenciada a relação de paridade entre ele e os demais integrantes do grupo.

REsp 1.837.538-SP

DIREITO TRIBUTÁRIO

STF - Débito tributário: multa isolada pela não homologação de declaração de compensação.

É inconstitucional — por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade — a aplicação de multa isolada pela mera não homologação de declaração de compensação quando não caracterizados má-fé, falsidade, dolo ou fraude.

Atendidos os requisitos legais, a compensação tributária configura direito subjetivo do sujeito passivo que não se subordina à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária. Por sua vez, a declaração de compensação é um pedido **lato sensu** submetido à análise da administração, que decidirá de forma definitiva, expressa ou tacitamente, pela homologação ou não.

Nesse contexto, a norma impugnada não se mostra proporcional, porque (i) não é adequada para coibir fraudes, falsidade ou abuso de direito, eis que essas condutas não fazem parte do preceito antecedente para a aplicação da sanção; e (ii) a penalidade de multa não atende ao teste da necessidade, por existirem mecanismos menos gravosos ao contribuinte de boa-fé para a proteção dos interesses do Fisco.

Ademais, a aplicação automática da referida multa inibe o sujeito passivo — atingindo principalmente os contribuintes de boa-fé — de pleitear a homologação da declaração de compensação, de modo que representa obstáculo ao exercício de seu direito de petição.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, a julgou procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, incluído pela Lei 12.249/2010 e

alterado pela Lei 13.097/2015 (1), e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 2.055/2021.

(1) Lei 9.430/1996: "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo."

ADI 4.905/DF

STF - Multa automática pela simples negativa do pedido de compensação tributária.

O pedido de compensação tributária não homologado, ao invés de configurar ato ilícito apto a ensejar sanção tributária automática (Lei 9.430/1996, art. 74, § 17), configura legítimo exercício do direito de petição do contribuinte (CF/1988, art. 5º, XXXIV).

Esse pedido de compensação não se compatibiliza com a função repressora das multas tributárias, pois a automaticidade da sanção, sem se considerar a índole subjetiva do agente, tornaria ilícito o próprio exercício de um direito subjetivo público garantido pela Constituição (1).

Além disso, o art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 (2) viola o princípio do devido processo legal em suas duas dimensões (3). Quanto à dimensão processual, não se observa, no processo administrativo fiscal sob exame, uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Quanto à material, inexistente razoabilidade, pois a legitimidade tributária é ignorada na hipótese, dada a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte do Estado.

Nesse contexto, somente a partir de um necessário juízo concreto, motivado e fundamentado em relação à observância, ou não, do princípio da boa-fé pelo contribuinte que pretende a compensação tributária na via administrativa, será possível afirmar eventual abusividade no exercício do seu direito constitucional de petição, e aplicar a sanção tributária correspondente.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento para declarar a inconstitucionalidade do já revogado § 15, e do atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996.

(1) CF/1988: "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: (...) XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;"

(2) Lei 9.430/1996: "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (...) § 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo."

(3) Precedentes citados: ADI 173; ARE 915.424 AgR e ADPF 156.

RE 796.939/RS

STJ - ITBI. Aquisição de imóvel. Composição de Fundo de Investimento Imobiliário. Imunidade. Inexistência. Transferência de propriedade. Fato gerador. Configuração.

Discute-se sobre a incidência de Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) em Município sobre as operações de aquisição de imóveis para o patrimônio de Fundo de Investimento Imobiliário com emissão de novas quotas.

A figura dos Fundos de Investimento Imobiliários é prevista na Lei n. 8.668/1993, que apresenta ao instituto algumas características peculiares.

Segundo o referido diploma legal, o Fundo de Investimento Imobiliário é figura jurídica despersonificada, caracterizada pela comunhão de recursos para o fim específico de aplicação em empreendimentos imobiliários (art. 1º) e constituída sob a forma jurídica de condomínio fechado incidente sobre um patrimônio, o qual é distribuído aos quotistas, em frações, na medida de suas quotas individuais (títulos com natureza de valores mobiliários negociáveis no mercado) (arts. 2º e 3º).

A administração e a gestão do fundo (condomínio) e de seu patrimônio são designadas à entidade com características específicas, que adquirirá, em nome do fundo e em caráter fiduciário, os bens e direitos inerentes à atividade (arts. 5º e 6º), os quais, somados aos seus frutos e rendimentos, não se confundem ou se comunicam com o patrimônio da administradora (art. 7º).

Cabe à entidade administradora a gestão e a administração dos bens por ela adquiridos em caráter fiduciário em nome do condomínio, designando-se a ela a atribuição exclusiva de dispor diretamente deste patrimônio conforme o interesse do fundo (art. 8º).

É o que se extrai da norma constante do art. 9º da Lei, que determina que a disposição dos bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo, assim como a aquisição de novos bens a serem incorporados ao seu patrimônio, deve ser efetivada diretamente pela própria administradora.

Dito isso, verifica-se que, embora os bens adquiridos à universalidade de bens e vinculados à atividade do fundo sejam de propriedade de cada um dos titulares das quotas do condomínio - os quais gozarão dos direitos a elas inerentes na medida de suas quotas individuais -, não podem estes quotistas exercer diretamente qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes deste patrimônio (arts. 8º e 13, I).



Anote-se, ainda, que a propriedade fiduciária averbada no registro do imóvel em nome da entidade administradora é apenas o meio jurídico pelo qual se instrumentaliza o exercício da atribuição designada pela lei à administradora do fundo.

Nesse ponto, pode-se assumir a relação jurídica fiduciária firmada entre os quotistas do fundo e a administradora como uma relação jurídica fundada na confiança (fidúcia), com natureza de mandato oneroso (arts. 653 e 658, parágrafo único, do CC/2002 e art. 10, IV, da Lei n. 8.668/1993) e com algumas especificações, como o fato de se firmar *ex lege* (art. 5º da Lei n. 8.668/1993 e art. 657 do CC/2002), concedendo ao administrador poderes definidos na própria lei (art. 661 do CC/2002 e arts. 8º, 9º, 10, 11 e 12 da Lei n. 8.668/1993) e instrumentalizada pelo regulamento e pela obrigatoria averbação no registro imobiliário da propriedade fiduciária (arts. 10 e 11, e §§, da Lei n. 8.668/1993 e art. 653, parte final, e 654 do CC/2002).

A averbação da propriedade fiduciária sobre o bem imóvel identifica o negócio jurídico fiduciário firmado entre o condomínio de quotistas (o fundo) e a administradora, por determinação legal e sem natureza de garantia (art. 1.368-A do CC/2002), mas com a finalidade específica de instrumentalizar a administração e disposição dos bens e direitos dos titulares das quotas.

Do exposto, no que interessa à controvérsia submetida ao julgamento, tem-se que a aquisição de imóvel para o patrimônio do Fundo de Investimento Imobiliário, operacionalizada pela emissão de novas quotas do condomínio e efetivada diretamente pela administradora do fundo, configura, a toda evidência, transferência a título oneroso de propriedade de imóvel, caracterizadora de fato gerador do ITBI na forma do art. 35 do CTN e 156, II, da Constituição Federal, ainda que instrumentalizada pela averbação da propriedade fiduciária em nome da administradora no registro imobiliário, momento em que se efetiva a obrigação tributária devida na operação.

AREsp 1.492.971-SP

STJ - Imposto de Renda Retido na Fonte - IRPF. Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Rendimentos de aplicações financeiras e variações patrimoniais decorrentes de correção monetária. Incidência. Tema 1160/STJ.

De início, ressalte-se que a análise do caso rechaça qualquer analogia possível com os Temas n. 808 e n. 962 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, está sob exame nesta assentada a incidência do IRRF, do IRPJ e da CSLL sobre as variações patrimoniais das aplicações financeiras, variações estas decorrentes da utilização do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA ou de quaisquer outros índices reconhecidos em lei ou contrato, que reflitam a inflação do período, ou seja, quaisquer índices que tenham por objetivo realizar a correção monetária dos rendimentos de aplicações financeiras.

Cabe a distinção entre o que se discute nos presentes autos e o que foi discutido nos precedentes em sede de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, os quais reconheceram a não incidência de imposto de renda sobre juros de mora, seja em razão da mora no atraso do pagamento de remuneração laboral, seja em razão da mora proveniente da repetição de indébito tributário (RE 855.091 - RS, Tema n. 808: "Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função"; e RE n. 1.063.187 - SC, Tema n. 962: "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário").

Seguramente, juros de mora não equivalem a rendimentos de aplicações financeiras. Os rendimentos de aplicações financeiras mais se assemelham aos juros remuneratórios, os quais, como verba remuneratória que são, em nenhum momento foram analisados pelos mencionados precedentes do Supremo Tribunal Federal. Os juros de mora foram analisados pelo STF como verba indenizatória decorrente do atraso no pagamento de remuneração laboral ou da mora na repetição de indébito tributário, jamais da remuneração regular e em tempo que caracteriza as verbas remuneratórias, como no presente caso em que se trata de aplicações financeiras.

Outrossim, também cabe a distinção entre o que se discute nos presentes autos e o que foi discutido neste Superior Tribunal de Justiça nos precedentes que se referem à tributação do lucro inflacionário prevista no art. 21 da Lei n. 7.799/1989. Isso porque a tributação do lucro inflacionário foi aquela estabelecida especificamente nos arts. 4º e 21 a 26 da Lei n. 7.799/1989, que levava em consideração a incidência de correção monetária nas demonstrações financeiras das pessoas jurídicas envolvendo não apenas seus rendimentos, mas todos os seus bens.

Diferentemente, no caso sob exame agora nestes repetitivos há uma atividade econômica em andamento que é a própria aplicação financeira existente de cujo rendimento se fala, na condição de renda como produto do capital investido (art. 43, I, do CTN). Não se trata da tributação da universalidade de patrimônio inerte, mas de uma fração do patrimônio economicamente investido e submetido a determinadas regras de remuneração próprias do investimento realizado e que podem ou não incorporar índices inflacionários. Outrossim, as leis em vigor são outras totalmente distintas já que a sistemática do lucro inflacionário vigente para um período de total indexação da economia, como já dito, foi revogada pelo art. 4º da Lei n. 9.249/1995.

Assim, também é de se rechaçar aqui qualquer analogia possível com a sistemática de tributação do lucro inflacionário e respectivos precedentes produzidos nesta Casa. Nesse mesmo sentido já foi decidido por esta Primeira Seção ao decretar a ausência de similitude fático-jurídica entre os casos. (AgInt nos EREsp. 1.899.902 / RS, Primeira Seção, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 3.5.2022).

Avançando agora especificamente no tocante aos repetitivos em apelo, registra-se que o contribuinte não tem direito à dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL da inflação (correção monetária) incidente no período entre a data-base e o vencimento do título (aplicação financeira).

No que diz respeito ao rendimento calculado, a inflação corresponde apenas à atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo, que é permitida pelo art. 97, § 2º, do CTN, independentemente de lei, já que não constitui majoração de tributo.

A toda evidência, o rendimento é calculado a partir da diferença entre uma situação inicial e uma situação final. A liquidação, o resgate e a repactuação (manutenção do investimento) são situações expressamente previstas no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.981/1995 como hipóteses de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, cuja base de cálculo é a diferença entre o valor da alienação e o valor da aplicação.



Como correção monetária também é moeda e a economia resta desindexada desde a vigência do art. 4º da Lei n. 9.249/1995, não há como a excluir do cálculo, pois assume contornos de remuneração pactuada quando da feitura do investimento. Observa-se que o contribuinte, em tais situações, também ganha com a correção monetária porque seu título ou aplicação financeira foi por ela remunerado. Sendo assim, há justiça na tributação dessa proporção, pois a restauração dos efeitos corrosivos da inflação deve atender tanto ao contribuinte (preservação do capital aplicado) quanto ao fisco (preservação do valor do tributo). E aqui convém fazer o mesmo exercício lógico para as situações de deflação: fisco e contribuinte serão afetados negativamente necessariamente na mesma proporção.

Do mesmo modo, analisada a questão sob o ângulo das despesas financeiras, se elas repercutem integralmente - incluindo a taxa de inflação nelas embutida - no montante das despesas contabilizadas no Resultado do Exercício, reduzindo automaticamente o lucro tributável, não é razoável que no caso de reconhecimento das receitas financeiras tal procedimento não se repita, usufruindo o contribuinte das vantagens de deduzir a correção monetária embutida em suas despesas financeiras, sem contabilizá-la como receita tributável em suas receitas financeiras.

Sem dúvida, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras incrementam positivamente o patrimônio do contribuinte, diferentemente daquele outro que, possuindo o mesmo capital, o mantém em conta de simples depósito. Assim, pelo conjunto do raciocínio, há uma espécie de sociedade entre fisco e contribuinte no destino do capital aplicado que deve ser preservada. Essa é a lógica do artigo de lei citado (art. 97, § 2º, do CTN): manter o fato-signo presuntivo de riqueza íntegro, sem corrosão inflacionária.

No julgamento do RE 201.465/MG (STF, Pleno, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para acórdão Ministro Nelson Jobim, julgado em 3.5.2002), quando o Supremo Tribunal Federal discutiu a atualização monetária das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas, o Ministro Nelson Jobim, relator para o acórdão, ressaltou que "[...] não há um direito constitucional à indexação real, nem nas relações privadas, nem nas relações de direito público, sejam elas tributárias ou de outra natureza. A questão é de direito monetário, pois, ampla a liberdade de conformação do legislador para dar, ou não, eficácia jurídica ao fenômeno da perda do valor de compra da moeda [...]".

Essa mesma compreensão foi adotada por este Superior Tribunal de Justiça ao definir que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize, de forma que, existindo regra que a vede (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.249/1995), não cabe ao poder judiciário atuar como legislador positivo e determinar um indexador para tanto.

Outrossim, a incidência da tributação deriva da aplicação do disposto no art. 404 do Decreto n. 9.580/2018 (RIR/2018), que considera o total da variação monetária decorrente da aplicação de tais índices como receitas financeiras e reproduzem o disposto no art. 18 do Decreto-Lei n. 1.598/1977 e no art. 9º da Lei n. 9.718/1998. A incidência da tributação também deriva da aplicação do art. 788 do Decreto n. 9.580/2018 (RIR/2018), que trazem as normas gerais de incidência do Imposto de Renda no Mercado de Renda Fixa e reproduzem a norma antielisiva constante do art. 51 da Lei n. 7.450/1985.

Veja-se que os dispositivos legais deixam claro que há uma via de duas mãos, pois as variações monetárias podem ser consideradas como receitas (variações monetárias ativas) ou despesas (variações monetárias passivas).

Isso significa que quando são negativas, geram prejuízo que irá reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos. É de observar que o pleito do contribuinte se volta apenas contra a parte da legislação que lhe prejudica (variações monetárias ativas), preservando a parte que lhe beneficia (variações monetárias passivas).

Ora, fosse o caso de se declarar a inconstitucionalidade da norma, haveria que ser declarada a inconstitucionalidade de toda a sistemática, tornando impossível a tributação de aplicações financeiras. Não é esse o caso, principalmente diante do repetitivo julgado por esta Casa no Tema 162, onde reconhecida a legalidade da tributação pelo IR e CSLL das aplicações financeiras (REsp 939.527/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24/6/2009), e do recente julgamento em sede de repercussão geral pelo STF do Tema n. 699 (RE 612.686/SC, Plenário, Rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 28.10.2022), onde foi decidido pela constitucionalidade da incidência do IRRF e da CSLL sobre as receitas e resultados decorrentes das aplicações financeiras dos fundos fechados de previdência complementar.

O caso é que, em uma economia desindexada, a correção monetária, pactuada ou não, se torna componente do rendimento da aplicação financeira a que se refere. Sendo assim, seja pelo disposto no art. 97, II, § 2º, do CTN, seja pelo art. 18 do Decreto-Lei n. 1.598/1977, ou pelo art. 9º da Lei n. 9.718/1998, ou ainda pelo art. 51 da Lei n. 7.450/1985, o IRPJ e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras, posto que estas se caracterizam legal e contabilmente como Receita Bruta, na condição de Receitas Financeiras componentes do Lucro Operacional.

Também é farta a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a correção monetária não pode ser extraída da base de cálculo do Imposto de Renda.

O entendimento aplicável ao IRRF e ao IRPJ sabidamente também o é para a CSLL em razão do disposto no art. 6º da Lei n. 7.689/1988, no art. 57 da Lei n. 8.981/1995 e no art. 28 da Lei n. 9.430/1996, que estendem as normas de apuração do Imposto de Renda para a referida contribuição.

REsp 1.986.304-RS

STJ - Imposto de Renda - IRRF. Contrato de afretamento de embarcação. Rescisão antecipada. Cláusula contratual denominada "Taxa de Compensação". Pagamento de valores à empresa estrangeira domiciliada no exterior. Retenção pela fonte pagadora. Alíquota aplicável. Art. 70 da Lei n. 9.430/1996 versus Art. 1º, I, da Lei n. 9.481/1997.

O art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.481/1997, ao dispor "sobre a incidência de imposto de renda na fonte sobre rendimentos de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior", estabeleceu alíquota zero (0%) para o imposto de renda retido pela fonte pagadora, na hipótese de residentes ou domiciliados no exterior auferirem receitas decorrentes de afretamento de embarcações marítimas.

A Lei n. 9.430/1996, por sua vez, ao tratar da tributação das multas, vantagens ou indenizações por rescisão de contrato, estabelece a incidência do imposto de renda com a alíquota de quinze por cento (15%), desde que não seja paga para fins de indenização trabalhista ou destinadas a reparar danos patrimoniais.

Este último dispositivo veicula verdadeira norma antielisiva específica, o que se evidencia sobretudo pelo fato de que o legislador impôs a incidência do imposto inclusive se o beneficiário do pagamento for pessoa isenta, a menos que, na forma do § 5º, seja comprovado o caráter trabalhista ou de reparação de danos patrimoniais.

O objetivo da norma é evitar que sejam embutidos no pagamento de contratos - principalmente os sujeitos à tributação privilegiada, outras despesas, a título de multas ou indenizações rescisórias, que não correspondam efetivamente à causa do contrato propriamente dito, isto é, à atividade ou serviço favorecidos pela ausência de tributação.

Analisando os dispositivos em conflito, chega-se à conclusão de que sobre a multa por rescisão antecipada do contrato de afretamento deve mesmo incidir o imposto, à alíquota de 15%.

Em primeiro lugar, porque a referida receita não integra o conceito de "receitas de fretes, afretamentos, aluguéis ou arrendamentos" de que trata a Lei n. 9.481/1997.

De fato, nem toda receita prevista em um contrato de afretamento necessariamente se caracterizará como "receita de afretamento", sendo preciso avaliar sua pertinência e seu objeto no contexto contratual.

No caso, não se trata de uma receita de afretamento, mas, sim, uma compensação obtida pela não realização integral de um afretamento, conforme inicialmente previsto. Ou seja, aquela receita da pessoa jurídica estrangeira, embora decorrente de um contrato de afretamento, não foi paga por uma prestação positiva na exploração e produção de petróleo e gás, mas, sim, pela frustração parcial dessa prestação.

É inequívoco que, ainda que a receita derive do contrato de afretamento, trata-se efetivamente de "multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato", conforme fixado pela origem, se amoldando aos termos do caput do art. 70 da Lei n. 9.430/1996.

À luz do princípio da especialidade, a multa por rescisão contratual devida no contexto de um afretamento, ainda que fosse considerada "receita decorrente do afretamento", deve se submeter à alíquota de 15% do art. 70 da Lei n. 9.430/1996 (norma antielisiva), e não à alíquota zero do art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.481/1997 (norma que insere favor fiscal).

Assim, é da natureza da norma antielisiva específica (regra de prevenção à elusão), estabelecer hipóteses de incidência específicas que alcancem situações vulneráveis a manobras evasivas (ou elisivas que o legislador considere indesejáveis), determinando de antemão um tratamento mais rigoroso ou mesmo fixando desde já a incidência específica da tributação, justamente para prevenir tais flancos.

Na presente hipótese, ainda que se considerasse a referida "taxa de compensação" uma receita decorrente do afretamento, a norma antielisiva seria a norma especial deste conflito aparente de normas (entre alíquota zero por receita de afretamento versus alíquota de 15% por rescisão de contrato).

Nesse contexto, se as normas que estabelecem isenção (assim como as que estabelecem alíquota zero), fossem consideradas normas especiais, o artigo 70 da Lei n. 9.430/1996 jamais seria aplicável às pessoas jurídicas ou às receitas isentas do imposto. Ou, quando muito, a regra seria eficaz apenas em relação às isenções já existentes antes de sua vigência - sendo todas as normas isentivas posteriores especiais em relação a ela. Solução que, não condiz com a vocação de uma norma antielisiva. Tal entendimento tornaria inócua a previsão do artigo 70 da Lei n. 9.430/1996, de que a incidência atinge "a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta".

REsp 1.940.975-RJ

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

STJ - Prisão domiciliar. Mãe com filho de até 12 anos incompletos. Primeira infância. Acusada investigada pela prática do crime de corrupção de menores em desfavor do próprio filho. Não cabimento. Necessidade de integral proteção dos menores.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "é possível o indeferimento da prisão domiciliar da mãe de primeira infância, desde que fundamentada em reais peculiaridades que indiquem maior necessidade de acautelamento da ordem pública ou melhor cumprimento da teleologia da norma, na espécie, a integral proteção do menor" (AgRg no REsp 1.832.139/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 21/2/2020).

No caso, as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de concessão de prisão domiciliar por entenderem que a agravante também está sendo investigada pela prática do crime de corrupção de menores em desfavor do próprio filho de 14 anos, o qual praticava o tráfico de drogas por influência da acusada.

O fato de a genitora envolver o filho adolescente no tráfico representa risco à própria proteção integral do menor. Nesse sentido, "os fatos de a investigada comercializar entorpecentes em sua própria moradia, pertencer a organização criminosa, responder a outros procedimentos criminais por delitos da mesma natureza e por homicídio, além de envolver os próprios filhos na mercancia de entorpecentes, evidenciam o prognóstico de que a prisão domiciliar não impediria a prática de novas condutas delitivas no interior de sua casa, na presença das filhas menores de 12 anos, circunstância que inviabiliza o acolhimento do pleito" (RHC 99.897/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe 15/10/2018).

AgRg no HC 798.551-PR

STJ - Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Apuração de atos infracionais. Momento da oitiva do representado. Último ato da instrução. Recentes precedentes do STF. Mudança do entendimento do STJ. Adequação. Prevalência do art. 400 do CPP sobre o regramento especial (art. 184 do ECA). Proibição de

tratamento mais gravoso ao adolescente.

O art. 400 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n. 11.719/2008, dispõe que o interrogatório será realizado ao final da instrução criminal. Contudo, segundo a regra contida no art. 394, § 2º, do mesmo diploma processual, "aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial". Nessa exceção, está incluído o procedimento de apuração de ato infracional, que é regulado por lei especial (Lei n. 8.069/1990) e atrai a aplicação das normas do Código de Processo Penal apenas de forma subsidiária, conforme autoriza o art. 152 da referida lei.

No que diz respeito especificamente ao momento para a oitiva do representado, o art. 184 do Estatuto da Criança e do Adolescente, diferentemente do Código de Processo Penal, prevê que: "oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo".

Nesse sentido, em regra, em caso de antinomia de segundo grau aparente, havendo conflito entre uma norma especial anterior (art. 184 da Lei n. 8.069/1990) e outra geral posterior (art. 400 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008), prevalecerá o critério da especialidade.

Logo, com base nos dispositivos legais aqui citados, a orientação jurisprudencial desta Corte Superior consolidou-se no seguinte sentido: se para o julgamento dos atos infracionais há rito próprio, no qual a oitiva do representado inaugura a instrução, é de se afastar o rito ordinário (art. 400 do CPP) nesses casos, em razão da especialidade.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em recentes decisões monocráticas, tem aplicado a orientação firmada no HC 127.900/AM ao procedimento de apuração de ato infracional, sob o fundamento de que o art. 400 do Código de Processo Penal possibilita ao representado exercer de modo mais eficaz a sua defesa e, por essa razão, em uma aplicação sistemática do direito, tal dispositivo legal deve suplantar o estatuído no art. 184 da Lei n. 8.069/1990.

Nessa conjuntura, é necessária a revisão do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça para adequá-lo à jurisprudência atual da Suprema Corte, no sentido de que a oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional. Assim, o adolescente irá prestar suas declarações após ter contato com todo o acervo probatório produzido, tendo maiores elementos para exercer sua autodefesa ou, se for caso, valer-se do direito ao silêncio, sob pena de evidente prejuízo à concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, é relevante mencionar que a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal ao procedimento de apuração de ato infracional se justifica também porque o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do aquele conferido ao adulto, de acordo com o art. 35, inciso I, da Lei n. 12.594/2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) e o item 54 das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad).

De todo modo, conforme entendimento majoritário desta Corte Superior, é necessário que a insurgência defensiva, com relação a eventual vício pela inversão da ordem ora definida, observe os princípios informativos das nulidades processuais, notadamente o princípio da oportunidade e o princípio do prejuízo ou transcendência (*pas de nullité sans grief*).

Processo em segredo de justiça

DIREITO FALIMENTAR

STJ – Falência. Títulos protestados cuja soma ultrapassa o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos. Protesto especial. Duplicata. Comprovação da remessa dos títulos para aceite e da recusa injustificada do devedor. Desnecessidade. Comprovação da entrega e do recebimento da mercadoria. Ausência de recusa de aceite pelo sacado. Suficiência.

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência prevê uma única hipótese para a comprovação de impontualidade e que faz presumir a insolvência: o protesto do título ou títulos extrajudiciais ou judiciais, como prevê a redação do art. 94, § 3º: "Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica".

Qualquer que seja a natureza do título - sanando dúvida que pairava sob a legislação anterior -, o credor deverá levá-lo a protesto para a comprovação da impontualidade e, assim, autorizar a deflagração do processo de quebra. Os títulos de crédito, contudo, tal como as duplicatas que instruíram o processo de falência, possuem disciplina especial que preveem, em distintas hipóteses, a necessidade do protesto como meio comprobatório de algum fato juridicamente relevante ou mesmo do inadimplemento. Assim, a duplicata comporta três modalidades de protesto, cada qual em diferente oportunidade e com efeitos próprios: (I) o protesto por falta de devolução; (II) o protesto por falta de aceite; e (III) o protesto por falta de pagamento (art. 13 da Lei n. 5.474/1968).

Exatamente em razão da disciplina particular da duplicata, que se interliga a uma relação que opera como causa para sua emissão, a vinculação do sacado ou comprador de mercadorias ao título cambial - porque vinculado pela operação mercantil que lhe é subjacente - pode dar-se de maneira presumida, se o vendedor ou sacador levar os títulos a protesto, acompanhados do comprovante de entrega das mercadorias, o que implicará, ainda, o vencimento antecipado da obrigação cambial (art. 25 da Lei 5.474/1968 c/c art. 43 da Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias). Em qualquer hipótese, ainda, o credor poderá proceder ao protesto do título por falta de pagamento (art. 13, § 2º, da Lei n. 5.474/1968).

Acerca do protesto especial em referência, dispõe o art. 23 da Lei n. 9.492/1997 que "Os termos dos protestos lavrados, inclusive para fins especiais, por falta de pagamento, de aceite ou de devolução serão registrados em um único livro e conterão as anotações do tipo e do motivo do protesto, além dos requisitos previstos no artigo anterior. Parágrafo único. Somente poderão ser protestados, para fins falimentares, os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar".



O art. 15 da Lei n. 5.474/1968 prevê a possibilidade cobrança judicial "I - de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não; II - de duplicata ou triplicata não aceita, contanto que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria, permitida a sua comprovação por meio eletrônico; c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei".

É possível, portanto, a cobrança judicial ou a instrução de processo de falência com a duplicata ou triplicata não aceita, desde que tenha sido protestada, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e do recebimento da mercadoria e não tenha sido recusado o aceite pelo sacado, de maneira comprovada.

Em suma, A exigibilidade do protesto da duplicata mercantil para a instrução do processo de falência (I) não requer a realização do protesto especial para fins falimentares, bastando qualquer das modalidades de protesto previstas na legislação de regência; (II) torna suficiente a triplicata protestada ou o protesto por indicações, desde que acompanhada da prova da entrega da mercadoria, por cuidar-se de título causal; e (III) faz com que seja possível realizar-se diretamente o protesto por falta de pagamento ou o protesto especial para fins falimentares.

REsp 2.028.234-SC

DIREITO CONSUMIDOR

STJ – Publicidade. Utilização de propaganda comparativa. Empresa que se autoavalia como a melhor no que faz. Exagero tolerável. Puffing. Licitude. Propaganda enganosa. Concorrência desleal. Não configuração. Avaliação subjetiva de cada consumidor.

Cinge-se a controvérsia a determinar se configuraria propaganda enganosa ou concorrência desleal a utilização do *claim* "Melhor em tudo o que faz", pois seria uma informação passível de medição objetiva.

Essa expressão caracteriza-se como *puffing*, sendo forma de publicidade que utiliza o exagero publicitário como método de convencimento dos consumidores.

A respeito deste método publicitário, a doutrina aponta que "haverá muitos casos em que o *puffing*, ainda que utilizado intencionalmente para atrair o consumidor incauto, acaba não podendo ser capaz de tornar enganoso o anúncio. Isso é muito comum nos casos dos aspectos subjetivos típicos dos produtos ou serviços: quando se diz que é o 'mais gostoso'; tenha 'o melhor paladar'; 'o melhor sabor'; 'o lugar mais aconchegante'; 'o mais acolhedor'; 'a melhor comédia'; 'o filme do ano'; etc. Como tais afirmações dependem de uma avaliação crítica (ou não) subjetiva de cada consumidor, fica difícil, senão impossível, atribuir de fato a possibilidade da prova da verdade da afirmação. Afinal, gosto é difícil de discutir".

No caso, de acordo com o exposto nas razões do especial, as peças publicitárias dariam a entender ser o seu produto melhor do que outros em relação aos atributos cor, consistência e sabor, e, por esse motivo, a ocorrência de propaganda enganosa, bem como concorrência desleal capazes de violar, respectivamente, o art. 37 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 195 da Lei da Propriedade Industrial.

Contudo, não é razoável proibir o fabricante ou prestador de serviço de se autoproclamar o melhor naquilo que faz, mormente porque essa é a autoavaliação do seu produto e a meta a ser alcançada, ainda mais quando não há nenhuma mensagem depreciativa no tocante aos seus concorrentes.

Além disso, a empresa concorrente, em sua argumentação, realiza uma excessiva infantilização do consumidor médio brasileiro, como se a partir de determinada peça publicitária tudo fosse levado ao pé da letra, ignorando a relevância das preferências pessoais, bem como a análise subjetiva de custo-benefício.

Percebe-se, desse modo, que os exemplos indicados pela doutrina como de *puffing* se amoldam perfeitamente à hipótese *sub judice*, qual seja, uma afirmação exagerada que depende de uma avaliação crítica subjetiva para averiguação, não sendo possível mensuração objetiva.

Nesse sentido, caso se considere existir conteúdo comparativo na expressão entre o produto de uma empresa e os demais da mesma espécie oferecidos no mercado, o entendimento do STJ firmou-se no sentido de admitir a publicidade comparativa, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva. A propaganda ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas (REsp 1.377.911/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 19/12/2014).

Não há, na expressão veiculada nas propagandas comerciais, nenhuma deprecição aos produtos de suas concorrentes, apenas exortação ao seu próprio, o que não é vedado pela legislação brasileira.

Portanto, é lícita a utilização da frase "Melhor em tudo o que faz".

REsp 1.759.745-SP

STJ - Superendividamento. Ação de repactuação de dívidas. Concurso de credores. Existência de interesse de ente federal. Competência. Justiça comum.

A discussão que abrange o presente caso consiste na declaração do juízo competente para processar e julgar ação de repactuação de dívidas por superendividamento do consumidor em que é parte, além de outras instituições financeiras privadas, a Caixa Econômica Federal.

A Lei n. 14.181/2021, ao alterar o Código de Defesa do Consumidor, cuidou especificamente do instituto da repactuação de dívidas por superendividamento, a saber: o juiz, a requerimento do devedor, poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, tutelado pelo art. 104-A e seguintes da legislação consumerista, com vistas à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado, com a presença de todos os credores de dívidas, oportunidade em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.



Em interpretação do art. 109, I, da Constituição Federal, que trata da competência dos juízes federais, o Supremo Tribunal Federal (STF), na oportunidade do julgamento do RE 678162, relator para acórdão Ministro Edson Fachin, DJe 13/5/2021, firmou tese no sentido de que "a insolvência civil está entre as exceções da parte final do art. 109, I, da Constituição da República, para fins de definição da competência da Justiça Federal".

Anota-se que, uma vez identificada a existência de concurso de credores, excepciona-se a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, I, da Constituição Federal. Tal circunstância decorre da redação do art. 104-A do CDC, introduzido pela Lei n. 14.181/2021, que estabelece a previsão de que, para instaurar o processo de repactuação de dívidas, impõe-se a presença, perante o juízo, de todos os credores do consumidor superendividado, a fim de que este possa propor àqueles o respectivo plano de pagamentos de seus débitos.

De fato, o procedimento judicial relacionado ao superendividamento, tal como o de recuperação judicial ou falência, possui inegável e nítida natureza concursal, de modo que as empresas públicas federais, excepcionalmente, sujeitam-se à competência da Justiça estadual e/ou distrital, justamente em razão da existência de concursalidade entre credores, impondo-se, dessa forma, a concentração, na Justiça comum estadual, de todos os credores, bem como o próprio consumidor para a definição do plano de pagamento, suas condições, o seu prazo e as formas de adimplemento dos débitos.

Eventual desmembramento ensejará notável prejuízo ao devedor (consumidor vulnerável, reitere-se), porquanto, consoante dispõe a própria legislação de regência (art. 104-A do CDC), todos os credores devem participar do procedimento, inclusive na oportunidade da audiência conciliatória. Caso tramitem separadamente, em jurisdições diversas, federal e estadual, estaria maculado o objetivo primário da Lei do Superendividamento, qual seja, o de conferir a oportunidade do consumidor - perante seus credores - de apresentar plano de pagamentos a fim de quitar suas dívidas/obrigações contratuais. Haverá o risco de decisões conflitantes entre os juízos acerca dos créditos examinados, em violação ao comando do art. 104-A do CDC.

Assim, adota-se a compreensão segundo a qual cabe à Justiça comum estadual e/ou distrital analisar as demandas cujo fundamento fático e jurídico possuem similitude com a insolvência civil - como é a hipótese do superendividamento -, ainda que exista interesse de ente federal, porquanto a exegese do art. 109, I, da Constituição Federal, deve ser teleológica de forma a alcançar, na exceção da competência da Justiça Federal, as hipóteses em que existe o concurso de credores.

CC 193.066-DF

STJ - Ação fundada em publicidade enganosa. Autora. Sociedade empresária concorrente. Código de Defesa do Consumidor (CDC). Aplicação. Não cabimento. Inversão do ônus da prova *ope legis*. Diálogo das fontes. Diálogo de coordenação e de adaptação. igualdade material entre as partes. Vulnerabilidade. Não configuração. Abuso de direito. *Sham litigation*. Possibilidade.

A controvérsia diz respeito a verificar se seria possível, em ação visando à cessação da veiculação de publicidade supostamente enganosa, a inversão do ônus da prova a que alude o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), mesmo quando em demanda envolvendo concorrência desleal.

No caso, sociedade empresária do ramo de lanchonetes busca fazer cessar propaganda supostamente enganosa veiculada por sociedade empresária concorrente consistente no uso da frase "The Best Burger in the World", traduzida em português por "O melhor hambúrguer do mundo" em todo seu material publicitário e nas fachadas dos restaurantes.

De acordo com a teoria do diálogo das fontes, as fontes normativas, que hoje são plurais e, em muitos casos, convergentes, no lugar de apenas se excluírem mutuamente, devem também, frequentemente, dialogar entre si, cabendo ao aplicador do Direito coordená-las.

Considerando especificamente a relação existente entre o Direito da Concorrência e o Direito do Consumidor, o diálogo se dá, nesse caso específico, sob a forma de coordenação e de adaptação sistemática. No entanto, esse diálogo de coordenação e de adaptação sistemática entre Direito da Concorrência e Direito do Consumidor apenas ocorre quando, de um lado, as normas consumeristas reforçam a proteção ao mercado concorrencial, ou quando, de outro lado, as normas concorrenciais somam esforços na proteção do consumidor.

Isso, porém, não é o que se verifica no que diz respeito especificamente à norma prevista no art. 38 do CDC. A inversão automática do ônus da prova está fundada no pressuposto de vulnerabilidade do consumidor, especialmente no que diz respeito à publicidade, com o objetivo de garantir a igualdade material e de reforçar a sua proteção, inclusive no acesso à Justiça.

Com efeito, em demanda envolvendo Direito da Concorrência, não se mostra correta a presunção de vulnerabilidade da parte autora, não se justificando a inversão direta e automática determinada pelo art. 38 do CDC.

Note-se que, na eventualidade de se verificar que, em determinada ação envolvendo Direito da Concorrência, seria particularmente impossível ou excessivamente dificultoso ao autor assumir o ônus da prova, é perfeitamente possível ao juízo da causa a distribuição dinâmica desse ônus, conforme autoriza o art. 373, § 1º, do CPC, que ocorreria *ope judicis* e especificamente para o caso concreto, diferentemente do quanto preconiza o art. 38 do CDC.

Ademais, a aplicação da norma prevista no art. 38 do CDC às relações concorrenciais, além de não se mostrar necessária, diante do quanto previsto no art. 373, § 1º, do CPC, poderia - paradoxalmente - ser utilizada, em determinadas circunstâncias, justamente como instrumento anticoncorrencial. Com efeito, o abuso do direito de ação é uma das formas pelas quais se pode revestir a infração à ordem econômica.

Em conduta que ficou conhecida pelo termo em inglês *sham litigation*, o agente econômico pode se valer de litígio simulado - cuja solução, a rigor, lhe seria irrelevante - para prejudicar a atividade de um pequeno concorrente, que passa a ter que se defender em processo longo e dispendioso, com resultado incerto.

Nesses casos, o processo é utilizado não com o fim de obter o provimento jurisdicional, mas, sim, como meio de dificultar a atividade do concorrente ou mesmo de barrar a entrada de novos competidores no mercado.

Nesse contexto, a inversão automática do ônus da prova prevista pelo art. 38 do CDC poderia facilitar o abuso do direito de ação, incentivando esse tipo de estratégia anticoncorrencial, uma vez que, a partir do ajuizamento de demanda frívola, o ônus da prova estaria direta e automaticamente imposto ao concorrente com menor porte econômico.

REsp 1.866.232-SP

STJ - Responsabilidade civil. Shopping center e unidade gestora do estacionamento. Roubo à mão armada

na cancela. Abrangência da proteção consumerista. Área de prestação do serviço. Barreira física imposta para benefício do estabelecimento empresarial. Dever de fiscalização. Possibilidade de responsabilização. Nexó de imputação verificado. Fortuito interno. Legítima expectativa de segurança ao cliente. Acréscimo de conforto (estacionamento) aos consumidores em troca de benefícios financeiros indiretos.

Pragmaticamente, incide o regramento consumerista no percurso relacionado com a prestação do serviço e, notadamente, quando o fornecedor dele se vale no interesse de atrair o consumidor. Assim, na hipótese de se exigir do consumidor determinada conduta para que usufrua do serviço prestado pela fornecedora, colocando-o em vulnerabilidade não só jurídica, mas sobretudo fática, ainda que momentaneamente, se houver falha na prestação do serviço, será o fornecedor obrigado a indenizá-lo.

Nessa linha de raciocínio, quando o consumidor, com a finalidade de ingressar no estacionamento de *shopping center*, tem de reduzir a velocidade ou até mesmo parar seu veículo e se submeter à cancela - barreira física imposta pelo fornecedor e em seu benefício - incide a proteção consumerista, ainda que o consumidor não tenha ultrapassado referido obstáculo e mesmo que este esteja localizado na via pública.

Nessa hipótese, o consumidor se encontra, de fato, na área de prestação do serviço oferecido pelo estabelecimento comercial. Por conseguinte, também nessa área incidem os deveres inerentes às relações consumeristas e ao fornecimento de segurança indispensável que se espera dos estacionamentos de *shoppings centers*.

Esta Corte analisou situação parecida, na qual o consumidor que se encontrava dentro de estacionamento de *shopping center*, ao parar na cancela para sair do referido estabelecimento, foi surpreendido pela abordagem de indivíduos com arma de fogo que tentaram subtrair seus pertences (REsp 1.269.691/PB, Quarta Turma, DJe 5/3/2014).

Da mesma maneira como sucede com a saída, o consumidor também está sujeito a tal vulnerabilidade ao ingressar no estabelecimento. É necessário que aquele, a fim de utilizar o serviço oferecido pela recorrente, permaneça - ainda que por pouco tempo - desprotegido ao esperar a emissão do ticket e o levantamento da cancela.

Inclusive, a única razão para que o consumidor permaneça desprotegido, aguardando a abertura da cancela, é, justamente, para ingressar no estabelecimento do fornecedor. Logo, não pode o *shopping center* buscar afastar sua responsabilidade por aquilo que criou para se beneficiar e que também lhe incumbe proteger, sob pena de violar até mesmo o comando da boa-fé objetiva e o princípio da proteção contratual do consumidor.

Em síntese, o *shopping center* e o estacionamento vinculado podem ser responsabilizados por defeitos na prestação do serviço não só quando o consumidor se encontra efetivamente dentro da área assegurada, mas também quando se submete à cancela para ingressar no estabelecimento comercial.

No que tange especificamente à responsabilidade de *shoppings centers*, este Superior Tribunal de Justiça, "conferindo interpretação extensiva à Súmula n. 130/STJ, entende que estabelecimentos comerciais, tais como grandes *shoppings centers* e hipermercados, ao oferecerem estacionamento, ainda que gratuito, respondem pelos assaltos à mão armada praticados contra os clientes quando, apesar de o estacionamento não ser inerente à natureza do serviço prestado, gera legítima expectativa de segurança ao cliente em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores" (REsp 1.431.606/SP, Segunda Seção, DJe 2/5/2019) - com exceção da hipótese em que o estacionamento representa "mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos".

Com efeito, não cabe dúvida de que a empresa que agrega ao seu negócio um serviço visando à comodidade e à segurança do cliente deve responder por eventuais defeitos ou deficiências na sua prestação. Afinal, serviços dessa natureza não têm outro objetivo senão atrair um número maior de consumidores ao estabelecimento, incrementando o movimento e, por via de consequência, o lucro, devendo o fornecedor, portanto, suportar os ônus respectivos.

Nos termos expostos, pode-se concluir que o *shopping center* que oferece estacionamento responde por roubo perpetrado por terceiro à mão armada ocorrido na cancela para ingresso no estabelecimento, uma vez que gerou no consumidor expectativa legítima de segurança em troca dos benefícios financeiros que percebera indiretamente.

REsp 2.031.816-RJ

DIREITO AMBIENTAL

STJ - Ação civil pública ambiental. Pretensão reconhecimento de inconstitucionalidade de dispositivos legais contidos na Lei n. 12.651/2012. Cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na reclamação 43.703/SP. Decisões proferidas pelo plenário desta Corte na ADC 42/DF e nas ADIS 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF. Reconhecimento de situações consolidadas e a regularização ambiental de imóveis rurais a partir de suas novas disposições, e não a partir da legislação vigente na data dos ilícitos ambientais. Juízo de retratação.

Trata-se de ação civil pública objetivando a observância do disposto no antigo Código Florestal no que diz respeito ao cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal.

A Primeira Turma acompanhou voto de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho para negar provimento ao agravo regimental de iniciativa dos particulares, reconhecendo que, segundo ambas as Turmas da Primeira Seção deste Tribunal Superior, a regra geral será a incidência da legislação florestal, de direito material, vigente à época dos fatos, na qual se determina a aplicação da Lei n. 4.771/1965 para as degradações ambientais ocorridas em sua vigência.

Entretanto, após o referido acórdão, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a reclamação proposta pelo ente público sucumbente, autuada sob o número 43.703/SP, afirmando que, em reiteradas reclamações, tem considerado que o raciocínio adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, fundado nos princípios do *tempus regit actum* e da vedação de retrocesso ambiental, acarreta burla às decisões proferidas por seu Plenário na Ação Declaratória de Constitucionalidade 42/DF e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF, e implica o esvaziamento do conteúdo normativo de dispositivo legal, com fundamento constitucional implícito, constante na Súmula Vinculante n. 10.

Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 43.703/SP, declara-se que o voto ora combatido diverge do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF e da ADC 42/DF quanto à legitimidade constitucional do Poder Legislativo para instituir "regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CF) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CF)".

Assim, a eficácia retroativa da Lei n. 12.651/2012 permitiu, por força geral dos arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67, o reconhecimento de situações consolidadas e a regularização ambiental de imóveis rurais levando em conta suas novas disposições, e não à luz da legislação vigente na data dos ilícitos ambientais.

AgInt no REsp 1.668.484-SP

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

STF - 13º salário e sua integração na base de cálculo de contribuições previdenciárias.

É constitucional a exclusão da gratificação natalina (13º salário) da base de cálculo de benefício previdenciário, notadamente diante da inexistência de ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios da seguridade social.

O 13º salário possui natureza salarial e, como tal, pode ser tributado mediante contribuição previdenciária, conforme enunciado da Súmula 688 do STF (1). Contudo, os benefícios previdenciários são calculados com base nos valores das contribuições e no tempo de trabalho, motivo pelo qual a gratificação natalina, ao somar uma parcela de contribuição às doze anuais, tem potencial para distorcer o aspecto temporal do cálculo do benefício.

É constitucional, em especial diante da ausência de violação ao direito adquirido, a eliminação do abono de permanência em serviço do rol dos benefícios previdenciários sujeitos à carência de 180 contribuições mensais, já que mantido esse período de carência para as demais prestações pecuniárias previstas (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial).

No entanto, inexistente direito adquirido para aqueles que não preencheram os requisitos necessários até a data da entrada em vigor da lei impugnada. Essa norma, a partir de então, tem o poder de modificar, legitimamente, a relação previdenciária, a qual, por se inserir em um amplo regime jurídico, pode passar por alterações que eventualmente afastem expectativas de direito (2).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou improcedente para assentar a constitucionalidade do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/1991 (3) e do art. 25, II, da Lei 8.213/1991 (4), ambos alterados pela Lei 8.870/1994.

(1) Súmula 688: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

(2) Precedente citado: RE 278.718.

(3) Lei 8.212/1991: "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...) § 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

(4) Lei 8.213/1991: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: (...) II – aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

ADI 1.049/DF

STF - Art. 25 da Lei 8.870/1994 e contribuição à seguridade social devida pelo produtor rural pessoa jurídica.

É constitucional o art. 25, I e II, da Lei 8.870/1994 (1), com a redação dada pela Lei 10.256/2001, que prevê contribuição à seguridade social, a ser paga pelo empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários de que tratam os incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/1991.

Nos termos previstos na redação originária do dispositivo, feita pela Lei 8.870/1994, a referida contribuição é inconstitucional. Por outro lado, na redação conferida pela Lei 10.256/2001, que é posterior à EC 20/1998, ela é constitucional. Isso, porque somente após a alteração do texto constitucional ampliou-se a base econômica passível de incidência para também se considerar a receita.

A contribuição, por estar assentada no art. 195, I, **b**, da CF/1988 (2), não necessita da edição de lei complementar, já que não representa nova fonte de custeio para a seguridade social. Nesse sentido, esta Corte reconheceu que, quando há autorização constitucional para a instituição da contribuição, inexistente afronta aos arts. 154, I, e 195, § 4º, da CF/1988 (3) (4).

Ademais, a proibição constitucional à cumulatividade e ao **bis in idem** impede a criação de imposto ou contribuição social novos com fato gerador ou base de cálculo próprios de imposto ou contribuição social já existentes. Porém, é possível criar uma contribuição social constante do texto constitucional com fato gerador ou base de cálculo idênticos aos de imposto existente. Quanto ao princípio da não cumulatividade dos novos tributos, ele não se refere à cumulação de dois tributos já previstos na Constituição Federal e incidentes sobre o mesmo fato gerador.

É constitucional a contribuição social destinada ao SENAR, a ser paga pelo empregador pessoa jurídica que se dedique à produção rural, estabelecida pelo § 1º do art. 25 da Lei 8.870/1994 (5).

O ADCT expressamente autoriza a superposição tributária sobre fatos geradores idênticos (art. 240) e remete a legislação do SENAR aos mesmos moldes do regramento das demais entidades de serviço social e formação profissional (art. 62).

Além disso, a contribuição para o SENAR não se submete às vedações dos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CF/1988, pois seu fundamento de validade reside no art. 149 da CF/1988 (6).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 651 da repercussão

geral, deu provimento ao recurso extraordinário da União, para denegar a segurança pleiteada. Por unanimidade, o Tribunal fixou a tese supracitada.

(1) Lei 8.870/1994: "Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001): I – dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção; II – um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho."

(2) CF/1988: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro;"

(3) CF/1988: "Art. 154. A União poderá instituir: I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; (...) Art. 195. (...) § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."

(4) Precedente citado: ADI 1.417.

(5) Lei 8.870/1994: "Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (...) § 1º O disposto no inciso I do art. 3º da Lei 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da venda de mercadorias de produção própria, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR)."

(6) CF/1988: "Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

RE 700.922/RS

STF - Sistema previdenciário estadual e participação do Ministério Público.

É inconstitucional — por violar a independência do Ministério Público — norma estadual que permite que a Secretaria de Fazenda do estado retenha, na fonte, as contribuições previdenciárias devidas pelo órgão ministerial, e por seus membros e servidores.

A autonomia financeira e orçamentária do Parquet envolve o direito de exigir o repasse das dotações orçamentárias previstas em seu favor, em duodécimos, até o dia 20 de cada mês (CF/1988, art. 168), independentemente das circunstâncias vivenciadas pelo ente político, tais como crise econômica e calamidade financeira. Essa autonomia impede retenções ou contingenciamentos pelo Poder Executivo, devendo o repasse dos duodécimos abranger a integralidade das verbas destinadas ao órgão autônomo, ao qual cabe gerenciar os próprios recursos.

São constitucionais normas estaduais que impõem: (i) a vinculação do Ministério Público ao regime próprio de previdência social daquela unidade federativa e (ii) a participação do referido órgão no financiamento do sistema previdenciário estadual, inclusive mediante o custeio do abono de permanência dos seus membros e servidores.

É uma imposição constitucional a inclusão de servidores e membros do Ministério Público estadual no regime próprio de previdência social do estado. O art. 40, § 20, da CF/1988, inserido pela EC 41/2003, estabeleceu a unicidade de regime previdenciário e de unidade gestora em cada ente federativo, vedando a existência de leis que privilegiem determinadas categorias do serviço público.

A ótica contributiva e solidária do regime de repartição simples (CF/1988, art. 40, caput) impõe que o Estado também responda por eventuais insuficiências, motivo pelo qual não se deve considerar apenas o Poder Executivo se o regime próprio de previdência social é único para todo o ente federado.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei Complementar 39/2004 do Estado do Piauí (1).

(1) LC 39/2004 do Estado do Piauí: "Art. 7º À Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí compete reter na fonte e recolher à conta específica do Fundo de Previdência Social do Estado do Piauí as contribuições advindas dos respectivos planos de custeio do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Piauí, quando do repasse das disponibilidades financeiras para custeio das despesas de pessoal da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Parágrafo Único. Aplica-se o que está determinado no **caput** ao que está previsto nos arts. 3º e 6º desta lei."

ADI 4.824/PI

STF - Sistema previdenciário estadual e participação do Poder Judiciário.

É inconstitucional — por violar a independência do Poder Judiciário — norma estadual que permite que a Secretaria de Fazenda do estado retenha, na fonte, as contribuições previdenciárias devidas pelo Poder Judiciário, e por seus membros e servidores.

A autonomia financeira e orçamentária do Poder Judiciário envolve o direito de exigir o repasse das dotações orçamentárias previstas em seu favor, em duodécimos, até o dia 20 de cada mês (CF/1988, art. 168), independentemente das circunstâncias vivenciadas pelo ente político, tais como crise econômica e calamidade financeira. autonomia impede retenções ou contingenciamentos pelo Poder Executivo, devendo o repasse dos duodécimos abranger a integralidade das verbas destinadas ao Poder Judiciário, ao qual cabe gerenciar os próprios recursos.

São constitucionais normas estaduais que impõem a participação do Poder Judiciário no financiamento do sistema previdenciário estadual mediante (i) a cobertura de déficits e o custeio do regime próprio de previdência social; (ii) o

recolhimento da contribuição patronal relativa a seus servidores inativos e pensionistas; ou (iii) o custeio do abono de permanência dos seus membros e servidores.

A ótica contributiva e solidária do regime de repartição simples (CF/1988, art. 40, **caput**) impõe que o Estado também responda por eventuais insuficiências, motivo pelo qual não se deve considerar apenas o Poder Executivo se o regime próprio de previdência social é único para todo o ente federado.

No que se refere à obrigação do Poder Judiciário estadual de recolher a contribuição patronal relativa aos seus servidores inativos e pensionistas, o STF, com fundamento no princípio da solidariedade, já reputou constitucional a cobrança de contribuição por aposentados e pensionistas (1). Como decorrência, a contribuição patronal deve continuar a ser paga pelo empregador, isto é, pelo órgão ou entidade de origem do servidor inativo ou instituidor da pensão.

Relativamente ao custeio do abono de permanência, trata-se de contraprestação pela continuidade em serviço para além do tempo necessário, de caráter remuneratório. Assim sendo, compete a cada Poder ou órgão autônomo arcar com o pagamento dessa parcela para os respectivos membros e servidores públicos.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, conheceu em parte da ação e, nessa extensão, a julgou parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei Complementar 39/2004 do Estado do Piauí (2).

(1) Precedente citado: ADI 3.105.

(2) LC 39/2004 do Estado do Piauí: "Art. 7º À Secretaria de Fazenda do Estado do Piauí compete reter na fonte e recolher à conta específica do Fundo de Previdência Social do Estado do Piauí as contribuições advindas dos respectivos planos de custeio do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Piauí, quando do repasse das disponibilidades financeiras para custeio das despesas de pessoal da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. Parágrafo Único. Aplica-se o que está determinado no **caput** ao que está previsto nos arts. 3º e 6º desta lei."

ADI 4.859/PI

STJ – Fraude contra a previdência social. Apuração em procedimento administrativo. Cancelamento do benefício. Prazo prescricional de cinco anos da pretensão ressarcitória. Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 669.069/MG, em sede de repercussão geral, consolidou a orientação de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Eis a ementa do julgado: "CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 669.069/MG, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 28/4/2016)".

Tal precedente é aplicável ao caso dos autos, uma vez que não se trata de improbidade administrativa, tampouco há notícia de sentença criminal transitada em julgado em desfavor do réu, o que enseja o reconhecimento de ato ilícito civil e impõe o afastamento da tese de imprescritibilidade aventada pelo INSS. Acerca do tema, esta Corte entende que (i) configurada a má-fé do beneficiário no recebimento dos valores e (ii) na ausência de prazo prescricional específico definido em lei, é aplicável o prazo disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, em respeito aos princípios da isonomia e simetria. Confira-se: "Conforme entendimento pacificado nesta Corte, a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade, como é o caso dos autos, prescreve em cinco anos" (AgInt no REsp 1.835.383/RJ, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 14/6/2021).

AgInt no REsp 1.998.744-RJ

DIREITO INTERNACIONAL

STF - Possibilidade da requisição direta de dados feita por autoridades nacionais a provedores no exterior.

As empresas de tecnologia que operam aplicações de internet no Brasil sujeitam-se à jurisdição nacional e, como tal, devem cumprir as determinações das autoridades nacionais do Poder Judiciário — inclusive as requisições feitas diretamente — quanto ao fornecimento de dados eletrônicos para a elucidação de investigações criminais, ainda que parte de seus armazenamentos esteja em servidores localizados em países estrangeiros.

A utilização apenas de mecanismos diplomáticos de obtenção de prova, por se revelarem acordos complexos e morosos, dificulta a apuração de delitos cometidos em ambiente virtual, razão pela qual, uma vez considerado o avanço tecnológico, não devem ser ignoradas outras formas de cooperação jurídica internacional, previstas em tratados e convenções internacionais que objetivem dar maior celeridade à preservação da prova, tendo em vista que a demora na obtenção dos dados pode ensejar a sua supressão.

Nesse contexto, nos termos do artigo 11 da Lei 12.965/2014, conhecida como "Marco Civil da Internet" (1), cuja previsão encontra respaldo na Convenção sobre Crimes Cibernéticos de Budapeste (art. 18), deverá ser obrigatoriamente respeitada a legislação brasileira relativamente 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.

Ademais, inexistente inconstitucionalidade no procedimento do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, previsto pelo Decreto 3.810/2001, nem nas normas fixadas em dispositivos do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal que tratam da cooperação jurídica internacional e da emissão de cartas rogatórias, em especial nos casos em que a comunicação ou a prestação de serviços tenham ocorrido fora do território nacional.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, conheceu da ação e no mérito, por unanimidade, a julgou parcialmente procedente para declarar a constitucionalidade dos dispositivos indicados e a possibilidade de solicitação direta de dados e comunicações eletrônicas das autoridades nacionais a empresas de tecnologia, nas específicas hipóteses do art. 11 do Marco Civil da Internet e do art. 18 da Convenção de Budapeste, ou seja, nos casos de atividades de coleta e tratamento de dados no País, de posse ou controle dos dados por empresa com representação no Brasil e



de crimes cometidos por indivíduos localizados em território nacional, com comunicação desta decisão ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, para que adotem as providências necessárias ao aperfeiçoamento do quadro legislativo, com a discussão e a aprovação do projeto da Lei Geral de Proteção de Dados para Fins Penais (LGPD Penal) e de novos acordos bilaterais ou multilaterais para a obtenção de dados e comunicações eletrônicas, como, por exemplo, a celebração do Acordo Executivo definido a partir do *Cloud Act*.

(1) Lei 12.965/2014: “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.”

ADC 51/DF

DIREITO FINANCEIRO

STJ - Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF. Estimativa de impacto orçamentário-financeiro e declaração de compatibilidade das despesas às leis orçamentárias. Requisitos específicos das ações expropriatórias de imóveis para o desenvolvimento da política urbana.

Nos termos do art. 182, *caput*, da Constituição Federal, incumbe aos municípios, mediante os diversos instrumentos jurídicos previstos em lei, a execução da política urbana com o escopo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

A desapropriação de imóveis urbanos estampada no art. 182, § 3º, da Constituição se insere precisamente no contexto do aprimoramento da política de ordenamento municipal, porquanto outorga aos entes locais a prerrogativa de incorporar, de maneira compulsória, imóveis privados ao patrimônio estatal para permitir sua posterior afetação ao desenvolvimento de projetos e programas eleitos pelos atores políticos como essenciais para as respectivas comunidades.

Além disso, conquanto a desapropriação implique transferência cogente de bens privados ao domínio público, atribui-se aos expropriados o direito fundamental ao recebimento de prévia e justa indenização em dinheiro com o objetivo de compensar os prejuízos individuais suportados em benefício da coletividade.

No entanto, a despeito dos mandamentos constitucionais condicionando a validade da expropriação de bens particulares ao pagamento de prévia compensação financeira, não são desconhecidos casos de declaração de utilidade pública expedidos por entes municipais sem a devida reflexão acerca dos respectivos impactos nas finanças públicas, contexto que propicia o desequilíbrio orçamentário-financeiro do expropriante em decorrência da necessária reserva de vultosos valores ao pagamento das indenizações e, de outra parte, priva os expropriados do recebimento tempestivo da reparação econômica pela perda forçada da propriedade.

Nesse contexto, buscando equacionar o descompasso entre a normatividade constitucional e a realidade empírica, o art. 16, *caput*, I e II, e § 4º, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal passou a condicionar a validade das desapropriações de imóveis urbanos à prévia estimativa do impacto orçamentário-financeiro, bem como à declaração de compatibilidade das despesas necessárias ao pagamento das indenizações ao disposto no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual.

Tal regramento, além de estabelecer requisitos essenciais à regularidade das expropriações, tem por escopo, sob o prisma da responsabilidade na gestão fiscal, garantir a cobertura das despesas a serem suportadas pelos municípios mediante comprovação da existência de créditos suficientes ao custeio das indenizações, além de atribuir responsabilidades aos ordenadores de despesas caso apurada a incompatibilidade entre os gastos decorrentes da expansão da ação governamental e as leis orçamentárias.

Outrossim, como o inciso II do § 4º do art. 16 da LRF estabelece que o cumprimento do requisitos do *caput* do dispositivo consiste em condição prévia à desapropriação de imóveis urbanos, a verificação do atendimento a suas disposições deve ser aferida em momento anterior ao ajuizamento de ações expropriatórias, porquanto após a expedição do ato declaratório de utilidade pública incumbe à Administração avaliar os bens a serem incorporados ao patrimônio público para quantificar o valor reputado devido a título de justa indenização.

Isso porque a avaliação empreendida pelo poder público constitui fase necessária à verificação da proposta de compensação financeira a ser apresentada ao particular e, uma vez apurado tal montante, é possível estimar o impacto orçamentário-financeiro da desapropriação e examinar a adequação das despesas necessárias ao pagamento da indenização ao disposto nas leis orçamentárias, razão pela qual essas providências devem anteceder a proposta oferecida pelo expropriante em sede administrativa ou judicial.

Do mesmo modo, a análise antecipada das repercussões dos atos expropriatórios sobre as finanças públicas vai ao encontro dos deveres de responsabilidade e de planejamento na gestão fiscal estampados no art. 1º, § 1º, da Lei Complementar n. 101/2000, os quais objetivam afastar os riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas e, por isso, demandam atuação preventiva voltada a debelar eventuais efeitos nocivos decorrentes de despesas cuja execução não se compatibiliza com as leis orçamentárias.



Dessarte, a adequação formal da ação de desapropriação de imóveis para o desenvolvimento da política urbana é vinculada à prévia observância das exigências previstas no art. 16, *caput* e § 4º, II, da LRF, cujo descumprimento, a par de invalidar o ato expropriatório, implica a irregularidade das despesas e lesividade ao patrimônio público (art. 15 da LRF), tratando-se, portanto, de formalidade específica da petição inicial das respectivas ações expropriatórias que se soma às disposições gerais arroladas no Decreto-Lei n. 3.365/1941 e no CPC/2015, as quais convivem harmonicamente e devem ser comprovadas pela Administração Pública ao ajuizar a demanda.

REsp 1.930.735-TO

DIREITO AGRÁRIO

STJ – Imóvel rural. Cédula de crédito rural. Hipoteca. Impenhorabilidade.

Dispõe o art. 11 da LC 93/1998 que "Os beneficiários do Fundo não poderão alienar as suas terras e as respectivas benfeitorias no prazo do financiamento, salvo para outro beneficiário enumerado no parágrafo único do art. 1º e com a anuência do credor".

O art. 11 da LC 93/1998 não deve ser analisado de maneira isolada.

O Decreto-Lei 167/1967, que dispõe sobre títulos de crédito rural, prevê, em seu art. 69, a impenhorabilidade dos bens objeto de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural com relação a outras dívidas: "Os bens objeto de penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão".

A regra é a impenhorabilidade do imóvel dado em garantia em financiamento de imóvel rural. O Superior Tribunal de Justiça, no entanto, admite a relativização do bem gravado com cédula de crédito rural quando: a) em face de execução fiscal; b) após a vigência do contrato de financiamento; c) quando houver anuência do credor; ou d) quando ausente risco de esvaziamento da garantia, tendo em vista o valor do bem ou a preferência do crédito cedular.

AgInt no REsp 1.609.931-SC

DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA

STJ – Cessão de crédito trabalhista reconhecido em sentença transitada em julgado. Competência para processar e julgar cumprimento de sentença trabalhista, já iniciado, cujo crédito reconhecido é cedido a terceiro. Competência da justiça trabalhista.

O Supremo Tribunal Federal, ao cuidar do Tema n. 361/STF (transmutação da natureza de precatório alimentar em normal em virtude de cessão do direito nele estampado), definiu que a cessão de crédito não implica a alteração da sua natureza (alimentar).

Em atenção ao princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem jus* (onde há a mesma razão aplica-se o mesmo direito), que seus fundamentos afiguram-se *in totum* aplicáveis à discussão aqui travada. Isso porque o fundamento precípuo que costuma embasar o deslocamento da competência da Justiça trabalhista para a Justiça comum seria a insubsistência de sua natureza trabalhista, provocada pela cessão a terceira pessoa.

Em favor da coerência do sistema jurídico, relevante anotar, ainda, que a Lei n. 14.112/2020 revogou o § 4º do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 (que estabelecia o rebaixamento do crédito trabalhista cedido à qualidade de quirografário) e incluiu o § 5º, com a seguinte redação: para fins do disposto nesta lei, os créditos cedidos a qualquer título manterão sua natureza e classificação.

Em atenção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, adotado no art. 43 do Código de Processo Civil, a efetivação da cessão de crédito trabalhista, reconhecido em sentença transitado em julgado, promove apenas a substituição processual da parte exequente, sem nenhuma repercussão na competência material da Justiça laboral, definida quando da distribuição do feito, haja vista que o conteúdo trabalhista do crédito remanesce incólume.

A hipótese é expressamente regulada pelo Código de Processo Civil - aplicável subsidiária e supletivamente ao processo trabalhista - no inciso III do art. 778, ao estabelecer ser dado ao cessionário, quando o direito resultante do título executivo lhe for transferido por ato entre vivos, promover a execução forçada ou nela prosseguir, em sucessão processual ao exequente originário, inexistindo qualquer repercussão nas regras de competência. O dispositivo legal em comento, inclusive, dispensa a concordância da parte executada.

Afigura-se, portanto, inderrogável pela vontade das partes a competência funcional da Justiça trabalhista, única competente para processar e julgar o cumprimento de sentença por ela proferida, sendo, a esse propósito, irrelevante a alteração da titularidade do crédito nela reconhecido.

CC 162.902-SP

DIREITO BANCÁRIO

STJ – Cédula de Crédito Bancário. Alienação fiduciária. Decretação de falência do banco beneficiário. Alienação em hasta pública da carteira de crédito. Emitentes e avalistas. Direito de preferência. Não

configuração.

O crédito concedido por instituição financeira e representado pela cédula de crédito bancário possui garantia fiduciária imobiliária e, com o desenvolvimento ordinário e esperável da relação obrigacional consistente no pagamento do numerário emprestado, a propriedade resolúvel cessará e a garantia não mais subsistirá. No entanto, caso haja inadimplemento por parte dos devedores fiduciantes, o credor pode dar início ao procedimento de execução para ver consolidada em suas mãos a propriedade plena do bem dado em garantia fiduciária e, posteriormente, aliená-lo para a satisfação da obrigação. É nesse contexto que a legislação de regência - art. 27, § 2º-B, da Lei n. 9.514/1997 - prevê o direito de preferência do devedor fiduciante quando da alienação do bem em hasta pública, após a consolidação da propriedade nas mãos do credor. Cuida-se do direito de preferência de o devedor fiduciante readquirir o bem do qual foi privado em virtude do inadimplemento e da consequente consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário.

Direito de preferência é aquele que confere a seu titular o exercício de determinada prerrogativa ou vantagem em caráter preferencial quando em concorrência com terceiros. Tal prerrogativa pode decorrer de lei, quando o legislador elege determinadas circunstâncias fáticas ou jurídicas que justificam que determinada pessoa pratique um ato ou entabule um negócio jurídico de forma prioritária ou precedente, ou ainda pode ter origem contratual, desde que não interfira na posição de terceiros estranhos à relação jurídica a quem a própria lei confira posição de vantagem. O legislador confere ao devedor fiduciante o direito de preferência na aquisição - *rectius*, reaquisição - do bem que já lhe pertencia e cuja privação decorra do inadimplemento de obrigação à qual se vinculava por garantia fiduciária.

Contudo, na circunstância presente, trata-se de alienação da carteira de crédito, na qual está incluído o crédito representado pela cédula de crédito bancário, de titularidade da instituição financeira, no concurso falimentar. Existe, portanto, significativa diferença entre o que dispõe a legislação de regência e a pretensão dos recorrentes. O que se defere ao devedor fiduciante é a preferência na aquisição do bem que lhe pertencia, ao passo que, no caso presente, pretende-se a aquisição do próprio crédito, da relação jurídica obrigacional, que possui garantia representada pela alienação fiduciária de bem imóvel.

O art. 843 e seu parágrafo estabelecem que, na hipótese de penhora de bem indivisível, há preferência do coproprietário ou cônjuge executado na arrematação do bem. Com isso, possibilita-se a penhora da integralidade do bem, ainda que o executado seja proprietário de uma fração ou quota-parte, evitando-se, a um só tempo, a dificuldade de alienação da quota-parte do devedor e a constituição forçada de condomínio entre o adquirente e o cônjuge ou coproprietário.

A situação contemplada pelo programa normativo mencionado difere substancialmente do caso dos autos. A garantia fiduciária não constitui nenhuma forma de copropriedade, mas transfere a propriedade do bem dado em garantia, ainda que sob condição resolutiva, ao credor fiduciário; o que há é o desmembramento da posse. No leilão realizado, o que ocorreu foi a transferência do crédito garantido e representado pela cédula de crédito bancário, inexistindo similitude que atraia a incidência da regra que garante o direito de preferência.

Acrescente-se, nesse sentido, que os dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) - arts. 4º e 5º - cuidam de critérios decisórios e interpretativos que não permitem conferir ao caso o resultado pretendido. Com efeito, não há falar em omissão legislativa capaz de autorizar a aplicação da analogia pelo simples motivo de que a preferência, quando existente, tem assento legal e, de certa forma, excepcional, porquanto estabelece casos especiais em que determinadas pessoas têm prerrogativas ou vantagens, e não há previsão do direito de preferência de devedores de obrigações garantidas por alienação fiduciária na aquisição de seu crédito levado à alienação em hasta pública.

Veja-se que, para o recurso à autointegração do sistema pela analogia, faz-se necessário que se estenda a uma hipótese não regulamentada a disciplina legalmente prevista para um caso semelhante. Com efeito, a regra prevista pelo ordenamento em casos como que tais é a alienação dos bens ou direitos em hasta pública para qualquer interessado que atenda aos editais de chamamento, orientando-se a disciplina processual civil expressamente nesse sentido. Ao não ser atribuída uma prerrogativa adicional aos emitentes de cédula de crédito bancário com garantia representada por alienação fiduciária de bem imóvel, conclui-se que não houve de fato omissão regulamentadora, senão a intenção legislativa de manter a regra geral nessas condições.

Ademais, permitir que os devedores fiduciantes adquirissem por valor inferior implicaria prejuízo a todos os demais credores da massa, que teriam diminuída a importância recebida após a realização do ativo.

REsp 2.035.515-SP



LEGISLAÇÃO

Decreto nº 11.426 - Altera o Decreto nº 11.327, de 1º de janeiro de 2023, o Decreto nº 11.329, de 1º de janeiro de 2023, o Decreto nº 9.435, de 2 de julho de 2018, e o Decreto nº 4.376, de 13 de setembro de 2002, para integrar a Agência Brasileira de Inteligência à Casa Civil da Presidência da República.

Decreto nº 11.430- Regulamenta a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e sobre a utilização do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho como critério de desempate em licitações, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Medida Provisória nº 1.167 - Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prorrogar a possibilidade de uso da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dos art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Decreto nº 11.462 - Regulamenta os art. 82 a art. 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

Decreto nº 11.461- Regulamenta o art. 31 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre os procedimentos operacionais da licitação na modalidade leilão, na forma eletrônica, para alienação de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos, e institui o Sistema de Leilão Eletrônico no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.