



DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ - Precatório. Revisão de cálculos pelo Núcleo de Precatórios. Alteração de critérios. Extrapolação da competência administrativa. Impossibilidade.

No caso, o Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios (NACP) de Tribunal estadual, a pretexto de correção de erro material, procedeu à substituição dos índices de correção monetária originalmente aplicados nos cálculos que instruíram o ofício precatório.

Porém, tal providência não se enquadra na hipótese de correção de erro material ou inexatidão aritmética, mas constitui alteração de critérios de cálculo, matéria de natureza jurisdicional cuja competência recai sobre o juízo da execução, nos termos do § 2º do art. 26 da Resolução n. 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Quanto à revisão dos cálculos promovida pelo NACP, a competência do Presidente do Tribunal encontra previsão no art. 1º-E da Lei n. 9.494/1997 e nos arts. 26 a 30 da Resolução n. 303/2019 do CNJ.

A própria Resolução, contudo, delimita o alcance dessa competência, pois o § 1º do art. 26 estabelece que o procedimento de revisão "pode abranger a apreciação das inexatidões materiais presentes nas contas do precatório, incluídos os cálculos produzidos pelo juízo da execução, não alcançando, sob qualquer aspecto, a análise dos critérios de cálculo", ao passo que o § 2º do mesmo dispositivo complementa que, tratando-se de "questionamento relativo a critério de cálculo judicial, assim considerado aquele constante das escolhas do julgador, competirá a revisão da conta ao juízo da execução".

Nesse contexto, a distinção entre erro material e critério de cálculo é objeto de jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a correção de erros materiais compreende inexatidões aritméticas, e não a substituição de índices de correção monetária, que constitui matéria de natureza jurisdicional.

Na situação em comento, portanto, a revisão promovida deve ser anulada, com a remessa dos autos ao juízo da execução para que, observados os critérios definidos no título judicial, proceda à elaboração de novos cálculos, assegurando-se o contraditório.

Processo em segredo de justiça

STJ - Improbidade Administrativa. Acréscimo patrimonial a descoberto. Art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992. Prova de incremento financeiro sem origem identificada. Ônus probatório atribuído ao réu quanto à legitimidade dos ingressos. Exegese afinada aos arts. 9º da Convenção Interamericana contra a Corrupção (Decreto n. 4.410/2002) e 20 da Convenção de Mérida (Decreto n. 5.687/2006). Interpretação não alterada pela entrada em vigor da Lei n. 14.230/2021.

Na origem, trata-se de Ação de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público imputando ao réu a prática dos atos ímprobos capitulados nos arts. 9º, *caput* e VII, e 11, *caput*, da Lei n. 8.429/1992.

A despeito das diversas imputações efetuadas na petição inicial em desfavor do então Procurador-Geral de Justiça de um Estado, a pretensão recursal formulada pelo *Parquet* somente veicula tese alusiva à obtenção de incremento patrimonial incompatível com a função pública e, em consequência, a correlata contrariedade ao art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa.

Sobre o tema, o art. 9º, VII, da Lei n. 8.429/1992 tipificou como ímproba a obtenção de incremento patrimonial a descoberto por agentes estatais, vale dizer, a percepção de acréscimo financeiro incompatível com os rendimentos oriundos da função pública ou, não sendo essa a única fonte de receitas, do plexo de atividades lícitamente exercidas na constância do vínculo funcional com a Administração Pública.

Por sua vez, a redação atribuída pela Lei n. 14.230/2021 ao art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa, interpretada em consonância com os arts. 9º da Convenção Interamericana contra a Corrupção, e 20 da Convenção de Mérida, impõe seja considerado ilícito o enriquecimento intencional de agentes públicos, em patamar significativo, incompatível com os rendimentos legítimos e sem justificativa razoável, bastando, nas circunstâncias do caso, a demonstração de relação mínima entre a variação patrimonial de precedência ignorada e a atividade pública, elemento passível de ser objetivamente inferido da situação fática subjacente.

Malgrado a novel menção à aquisição de bens ou rendas a descoberto em razão de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, a apontada previsão normativa não exige, *ipso facto*, prova cabal e absoluta de liame direto e imediato entre o incremento financeiro de origem ignorada e um ato específico a cargo do servidor ou do titular de mandato eletivo, bastando, nas circunstâncias do caso, a demonstração de relação mínima entre a variação patrimonial de precedência ignorada e atividade pública, elemento passível de ser objetivamente inferido da situação fática subjacente.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, uma vez provado o desalinhamento entre a evolução do patrimônio do servidor e os rendimentos por ele lícitamente percebidos, exsurge presunção relativa de irregularidade, incumbindo ao imputado, consequentemente, o ônus de comprovar a origem da evolução financeira para evitar a condenação.

No caso, a invocação de suposta poupança privada, mediante manutenção de quantias em espécie em residência própria, somente declarada às autoridades competentes após o início das apurações e sem comprovação de origem, a par de absolutamente inverossímil diante do quadro fático revelado no caso concreto, constitui circunstância destoante das regras de experiência, não sendo crível que profissional da área jurídica detentor de cargo de alta envergadura na estrutura do Ministério Público tenha deixado, por longo período, de adimplir com suas obrigações fiscais em tempo oportuno, somente vindo a fazê-lo de maneira retrospectiva, sem lastro idôneo e quando já iniciadas as investigações.

Ademais, constitui fato notório que a manutenção de vultosas quantias fora do sistema bancário e sem registro



em declarações ao Fisco constitui clássica estratégia de mascaramento da respectiva origem, pois a vulnerabilidade inerente a tal procedimento é deveras elevada para justificar, em situações normais, a assunção dos riscos de perda patrimonial. Admitir tal escusa, especialmente quando ausente comprovação específica dos valores mantidos em espécie, equivaleria a esvaziar a eficácia do combate ao enriquecimento sem causa de agentes públicos, chancelando, na prática, a impunidade mediante retrospectiva autodeclaração de licitude calcada em retificação de informações fiscais, em nítida afronta à probidade esperada de agentes públicos e em manifesto descompasso com os compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil.

REsp 2.256.539-MS

STJ - Concurso público para provimento de cargos de juiz federal substituto e juíza federal substituta. Disciplina da Resolução CNJ n. 75/2009. Atribuição de nota global à etapa oral. Admissibilidade. Ausência de espelho de correção e padrão de respostas. Compatibilidade com dever de motivação. Distinção entre provas escritas e arguição oral. Irretratabilidade da nota oral na esfera recursal. Validade. Controle judicial limitado à legalidade do certame.

O cerne da controvérsia reside em definir as seguintes questões: i) a exigência de publicação de espelho de correção e divulgação de padrão de resposta em provas orais de concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura; ii) as consequências normativas do descumprimento de eventual regra impositiva de divulgação dos apontados critérios avaliativos; e iii) a viabilidade de interposição de recurso administrativo em face da nota atribuída na etapa oral.

A disciplina da etapa oral de concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, em todos os ramos do Poder Judiciário nacional, consta dos arts. 64 e 65 da Resolução CNJ n. 75/2009, os quais não exigem a divulgação de espelho de correção ou padrão de respostas, apenas atribuição de pontuação entre 0 (zero) e 10 (dez) pelos examinadores, cuja média aritmética será reputada como nota final.

Embora legítima em provas escritas, a exigência de espelho de correção e padrão de respostas, ressalvada previsão editalícia em sentido diverso, é incompatível com a arguição oral de concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura, havendo *distinguishing* relevante entre tais fases avaliativas, pois: a) enquanto, na prova escrita, todos enfrentam as mesmas questões simultaneamente, na prova oral, há diversidade de questionamentos e impossibilidade de avaliação simultânea; b) a publicidade inerente à prova oral não se compadece com a formulação de espelho de correção quanto às mesmas questões, porquanto possibilitaria o prévio conhecimento das indagações pelos examinados em posição posterior na ordem de arguição; e c) a avaliação oral ocorre em tempo real, abrangendo domínio jurídico, clareza, coerência, raciocínio, postura e segurança, elementos que impedem gabarito único, sob pena de esvaziar a finalidade da etapa.

Diante das especificidades da etapa oral, a ausência de modelo de correção e gabarito de respostas não viola o dever de motivação de atos administrativos constante dos arts. 2º e 50 da Lei n. 9.784/1999, pois a explicitação de motivos está abrangida pela nota individualmente concedida pelos examinadores, compatibilizando transparência e objetividade com a peculiar forma de verificação da aptidão para a função jurisdicional em tal fase.

Ademais, o entendimento adotado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal a respeito da regra prevista no art. 70, § 1º, da Resolução CNJ n. 75/2009 é no sentido de que, malgrado ser irretratável, na esfera recursal, a nota atribuída ao postulante em prova oral para ingresso na carreira da magistratura, "tal disposição não veda a apresentação de recurso administrativo para questionar a legalidade da arguição, notadamente para o controle de eventuais abusos ou o descumprimento de regras formais inerentes à realização da etapa" (cf. MS n. 32.042/DF, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, j. 26.8.2014, DJe 4.9.2014).

Portanto, embora o art. 70, § 1º, da Resolução CNJ n. 75/2009 estabeleça, na esfera recursal, a irretratabilidade da nota da fase oral, é viável ao candidato interpor recursos questionando a legalidade do exame para evitar arbitrariedades, perseguições ou condução equivocada, circunstâncias que, se comprovadas, maculam a lisura do certame.

RMS 76.174-SP

STJ - Servidor Público. Execução individual de título judicial coletivo. Ausência de prévia liquidação. Extinção do feito executivo. Descabimento. Tema 1169.

A controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos consiste em definir se a liquidação prévia do julgado é requisito indispensável para o ajuizamento de ação objetivando o cumprimento individual de sentença condenatória genérica proferida em demanda coletiva, de modo que sua ausência acarreta a extinção da ação executiva, ou se o exame quanto ao prosseguimento desta deve ser feito pelo magistrado com base no cotejo dos elementos concretos trazidos aos autos.

A liquidação da sentença coletiva constitui um procedimento de complementação da atividade cognitiva já iniciada com a condenação do réu, voltada à determinação do valor da obrigação ou à individualização de seu objeto, para que, posteriormente, possa a obrigação ser objeto de execução forçada, se não satisfeita espontaneamente pelo devedor. Liquidar a sentença, em outras palavras, significa torná-la completa, o que, na particularidade da sentença coletiva, exige também a especificação dos beneficiários do título.

Há casos, no entanto, em que é mínima a necessidade dessa atividade cognitiva complementar, de modo que os contornos das sentenças condenatórias, inclusive as proferidas em ações coletivas, é que definirão a necessidade ou não da sua prévia liquidação. Assim, se há elementos suficientes para o procedimento executivo, observando-se os princípios da máxima efetividade da tutela coletiva e economia, duração razoável do processo, eficiência e celeridade processual, não há que se falar em liquidação prévia, bastando a apresentação do simples cálculo aritmético, o qual, inclusive, será submetido ao contraditório.

Sob esse enfoque, a exigência de prévia liquidação indiscriminada de todas as sentenças condenatórias coletivas atentaria contra a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), incluída a atividade satisfativa (art. 4º do CPC), além de não constituir medida proporcional, razoável e, muito menos, eficiente (art. 8º do CPC), acarretando movimentação desnecessária do aparato judicial, tornando mais oneroso o encerramento do processo, acrescentando despesas às partes envolvidas.



Resumidamente, nas hipóteses em que não se exige dilação probatória ou ampla cognição, a demonstração da titularidade do crédito e do seu valor pode e deve ser realizada no bojo do próprio cumprimento individual da sentença coletiva, evitando-se atos e formalidades inúteis.

Nesse sentido, as turmas de Direito Público desta Corte afastam a necessidade de liquidação prévia de sentença proferida em processo coletivo, quando for possível a individualização do crédito e a definição do valor por meros cálculos aritméticos.

Assim, fixam-se as seguintes teses do Tema 1169/STJ:

1. Na execução individual do título formado em processo coletivo em favor de servidores públicos, sempre que demonstrado documentalmente que o exequente legitimado se encontre na situação estabelecida de forma genérica na sentença, a execução pode ocorrer sem a necessidade de prévia liquidação do julgado, quando for possível a apuração do crédito por simples cálculos aritméticos.

2. Cabe ao Juízo da execução, assegurado o contraditório ao executado, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, analisar, de forma concreta, se é necessária a prévia liquidação do julgado.

REsp 1.978.629-RJ

REsp 1.985.037-RJ

REsp 1.985.491-RJ

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF - Aquisição de imóveis rurais por empresas brasileiras cuja maioria do capital social pertença a estrangeiros.

Foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 — considerados os princípios relativos à soberania, à segurança nacional, à proteção do meio ambiente e à ordem econômica — o § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709/1971, norma pré-constitucional que restringe a aquisição de propriedade rural por pessoa jurídica brasileira com a maior parte do capital social pertencente a pessoa física ou jurídica estrangeira, que resida ou tenha sede no exterior.

A distinção entre empresas nacionais com base na origem do capital é compatível com a Constituição Federal de 1988, haja vista a opção político-normativa reservada ao legislador para dispor sobre o investimento estrangeiro (CF/1988, art. 172) e os princípios da soberania e orientadores da ordem econômica. Com a restrição à propriedade dessas empresas equiparadas a estrangeiras, busca-se concretizar objetivos fundamentais da República (CF/1988, art. 3º), preservar o território, a segurança nacional e o meio ambiente, evitando-se atividade econômica predatória.

Ademais, o art. 190 da CF/1988 (1) pressupõe, para sua efetividade, que o termo “*estrangeira*” seja interpretado de modo a alcançar a pessoa jurídica constituída sob as leis nacionais, mas controlada pelo capital alienígena. Interpretação diversa permitiria burlar o texto constitucional, pois bastaria a criação formal de pessoa jurídica nacional para que se afastassem as restrições, mesmo que a entidade estivesse submetida a diretrizes internacionais. O mesmo sentido decorre do art. 172 da CF/1988, voltado à regulamentação dos investimentos de capital estrangeiro no País — disposição que não se refere à nacionalidade da empresa, mas à origem do capital.

O afastamento do art. 171 pela Emenda Constitucional nº 6/1995, que eliminava a distinção entre empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, não comprometeu a base constitucional da norma impugnada, tendo em vista que os arts. 172 e 190 da CF/1988 permanecem vigentes e constituem fundamento suficiente para o tratamento diferenciado em debate. Descabe modular o alcance das normas constitucionais para afastar determinado ato: cabe zelar pela integridade do texto constitucional, de modo que os princípios da Constituição sejam analisados em conjunto, em sua unidade.

A regulamentação é indispensável à proteção suficiente da soberania nacional, à preservação do meio ambiente e à promoção do desenvolvimento sustentável, resultando em restrição razoável à liberdade econômica.

Nesse contexto, contraria o princípio da legalidade dispensar, mediante parecer de Corregedoria-Geral de Justiça Estadual, tabeliães e oficiais de registro imobiliário de cumprirem restrições e determinações impostas pela Lei nº 5.709/1971. O ato foi elaborado com base em pronunciamento sobre a não recepção ocorrido no âmbito de tribunal de justiça, em sede de controle concreto e incidental de constitucionalidade. Porém, somente o STF, no controle abstrato, com eficácia vinculante e contra todos, pode retirar do mundo jurídico a referida disposição legal.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade e em apreciação conjunta, julgou improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental e procedente a ação cível originária, para, em síntese, assentar a nulidade do Parecer nº 461/2012-E da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo e a recepção, pela Constituição Federal, do art. 1º, § 1º, da Lei nº 5.709/1971 (2), assegurando à União e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) a atribuição de conceder a pessoa jurídica estrangeira ou equiparada autorização para adquirir imóvel rural.

(1) CF/1988: “Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.”

(2) Lei nº 5.709/1971: “Art. 1º – O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. § 1º – Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

ADPF 342/DF

ACO 2.463/DF

STF - Advocacia pública: exigência de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil para os membros da carreira como condição ao exercício da atividade pública.

É constitucional a exigência de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), prevista na Lei nº 8.906/94, para os advogados públicos, pois a Constituição Federal não estabelece distinção ontológica entre a advocacia pública e a privada, tratando-as como uma carreira única e essencial à administração da Justiça (CF/1988, art. 133).



A função essencial à Justiça da advocacia é una e indivisível, não comportando fragmentação em categorias profissionais distintas com base no vínculo (público ou privado) do profissional. O constituinte de 1988 conferiu a ambas as atividades o mesmo *status* profissional e as localizou na mesma seção topográfica da Constituição (Capítulo IV), indicando que o exercício do cargo de advogado público pressupõe o cumprimento dos deveres ético-profissionais fiscalizados pela OAB.

De forma diversa do decidido no Tema 1.074 (relativo aos Defensores Públicos), a Advocacia Pública não possui uma vedação constitucional absoluta ao exercício da advocacia privada (salvo restrições em leis específicas), nem uma estrutura autônoma que dispense a inscrição na Ordem para a obtenção de capacidade postulatória.

Em relação ao regime disciplinar, a advocacia pública se submete ao regime jurídico próprio que regula a matéria atinente a infrações e sanções, sujeitando-se os advogados públicos aos órgãos correccionais respectivos de suas instituições.

No âmbito estadual e municipal, de acordo com a lei de regência, é possível ao advogado exercer advocacia pública não exclusiva, podendo advogar também no âmbito privado, desde que não seja contra o ente público que ele defende. Nesse caso, o advogado será submetido ao poder disciplinar da OAB.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 936 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a constitucionalidade da exigência de inscrição nos quadros da OAB também para os advogados públicos, ainda que em regulação específica de suas carreiras, e fixou a tese anteriormente citada.

RE 609.517/RO (Tema 936 RG)

STF - Direito de veto à participação de filhos ou tutelados em atividades pedagógicas relacionadas à identidade de gênero, em escolas públicas e privadas no âmbito estadual.

É inconstitucional — por invadir a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF/1988, art. 22, XXIV) e por instituir restrição indevida ao conteúdo pedagógico — lei estadual que assegura a pais e responsáveis o “direito de vedar” a participação de filhos ou dependentes em atividades pedagógicas relacionadas a gênero em instituições de ensino públicas e privadas.

A Constituição atribui à União competência privativa para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional e, em paralelo, prevê competência concorrente para a edição de normas gerais em educação, preservada a atuação suplementar de estados e municípios dentro das balizas nacionais (CF/1988, arts. 22, XXIV c/c 24, IX e §§ 1º a 4º). No plano infraconstitucional, a LDB estabelece que a educação é dever da família e do Estado, orientada ao pleno desenvolvimento do educando e ao preparo para o exercício da cidadania, e fixa princípios como liberdade de aprender e ensinar e pluralismo de ideias (Lei nº 9.394/1996, arts. 2º e 3º).

Conforme a jurisprudência desta Corte (1), são formalmente inconstitucionais leis estaduais ou municipais que, sob o pretexto de interesse local, intervenham em currículo, conteúdos programáticos ou metodologia de ensino, em desconformidade com as diretrizes nacionais fixadas pela União, notadamente quando vedam a abordagem de temas relacionados a gênero e orientação sexual na rede de ensino.

Ademais, o conteúdo do direito à educação acolhe o dever estatal de capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, justa e igualitária e o compromisso com a promoção da igualdade, dignidade e não discriminação (CF/1988, arts. 1º, III e 3º, I e IV). Nesse sentido, proibições genéricas a conteúdos educacionais dessa natureza tendem a colidir com a liberdade de expressão, a vedação de censura e o pluralismo pedagógico (2).

Na espécie, a norma impugnada, a pretexto de garantir escolhas familiares, atribuiu a pais e responsáveis poder de veto sobre atividades pedagógicas de gênero e impôs às instituições de ensino deveres de informação e de adequação às restrições fixadas em lei, interferindo diretamente na proposta pedagógica e no ambiente plural que deve reger o ensino.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Tribunal, por maioria, converteu o exame da medida cautelar em julgamento de mérito e julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 12.479/2025 do Estado do Espírito Santo (3).

(1) Precedentes citados: ADPF 466, ADPF 522, ADPF 526 e ADPF 462.

(2) Precedentes citados: ADPF 457, ADPF 460, ADPF 467, ADPF 461 e ADPF 1.155 MC-Ref.

(3) Lei nº 12.479/2025 do Estado do Espírito Santo: “Art. 1º Fica assegurado aos pais e aos responsáveis o direito de vedar a participação de seus filhos ou de seus dependentes em atividades pedagógicas de gênero, conforme definido nesta Lei, realizadas em instituições de ensino públicas e privadas. Art. 2º Para fins desta Lei, atividades pedagógicas de gênero são aquelas que abordam temas relacionados à identidade de gênero, à orientação sexual, à diversidade sexual, à igualdade de gênero e a outros assuntos similares. Art. 3º As instituições de ensino deverão informar aos pais ou aos responsáveis sobre quaisquer atividades pedagógicas de gênero que possam ser realizadas no ambiente escolar, sob pena de serem responsabilizadas civil e penalmente, conforme o caso. Art. 4º Os pais ou os responsáveis deverão manifestar expressamente sua concordância ou discordância quanto à participação de seus filhos ou de seus dependentes em atividades pedagógicas de gênero, por meio de documento, escrito e assinado, a ser entregue à instituição de ensino. Art. 5º As instituições de ensino serão responsáveis por garantir o cumprimento da vontade dos pais ou dos responsáveis, respeitando a decisão de vedar a participação de seus filhos ou de seus dependentes em atividades pedagógicas de gênero. Art. 6º O Poder Executivo deverá regulamentar as sanções aplicáveis em caso de descumprimento desta Lei no prazo de até 90 (noventa) dias contados da data de sua publicação. Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

ADI 7.847/ES

STF - Ingresso de pessoas com deficiência em cargos públicos: exigência de aptidão plena dos candidatos para inscrição e aprovação em concursos públicos.

São inconstitucionais — por violarem a competência legislativa da União para estabelecer normas gerais sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência (CF/1988, art. 24, XIV e § 1º) e o princípio constitucional da isonomia (CF/1988, art. 5º, *caput*) — normas estaduais que restringem o acesso de pessoas com deficiência a cargos públicos por meio da exigência do requisito de aptidão plena em processos seletivos.



No âmbito da competência legislativa concorrente, embora a atuação dos entes subnacionais não se restrinja à suplementação ou repetição das normas gerais veiculadas em lei federal, a criação de regime jurídico diverso deve ser motivada pela existência de peculiaridade local devidamente comprovada e observado o princípio da vedação da proteção insuficiente (1).

Na espécie, a legislação federal exige apenas que a deficiência seja compatível com as tarefas, não que o candidato seja “pleno” em todas as capacidades físicas ou mentais abstratas. Pelo contrário, há vedação expressa à exigência da denominada aptidão plena (2).

Ademais, a exclusão do candidato de concurso público nunca deve ser em abstrato ou *a priori*, mas objetivamente demonstrada à luz das atribuições inerentes ao cargo para o qual concorre. Nesse cenário, há discriminação indireta que substitui a avaliação da deficiência e transfere ao indivíduo limitação que, por vezes, repousa sobre o Estado, quanto ao dever de promover adaptação razoável e de oferecer tecnologias assistivas, viabilizando, assim, a proteção e a inclusão social desse grupo social vulnerável.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do *caput* e da expressão “exceto nos casos em que se exija aptidão plena do candidato em razão da função a ser desempenhada”, constante do § 1º, ambos do art. 61 da Lei nº 6.653/2015 (3), bem como do art. 25, § 6º, do Decreto nº 15.259/2013 (4), todos do Estado do Piauí. Por fim, de modo a concretizar a segurança jurídica, protegendo a confiança legítima e a boa-fé, o Plenário decidiu modular os efeitos da decisão, conferindo-lhe eficácia a partir da data da publicação da ata de julgamento de mérito.

(1) Precedentes citados: RE 676.335 (decisão monocrática), ADI 3.081, ADPF 567, ADI 4.351 e RE 1.298.923 AgR.

(2) Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): “Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.(...) § 3º É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.”

(3) Lei nº 6.653/2015 do Estado do Piauí: “Art. 61. Não se aplica o disposto no artigo anterior aos casos de provimento de cargo ou emprego público integrante de carreira que exija aptidão plena do candidato, auferida em parecer emitido por equipe multiprofissional, e desde que a legislação específica do cargo contenha a exigência de aptidão plena para o ingresso na carreira. § 1º O exame de aptidão física não poderá excluir sumariamente o candidato em razão de sua deficiência, exceto nos casos em que se exija aptidão plena do candidato em razão da função a ser desempenhada.”

(4) Decreto nº 15.259/2013 do Estado do Piauí: “Art. 25. Em igualdade de condições com os demais candidatos, às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo ou emprego cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras, sendo-lhes reservadas no mínimo 10% (dez por cento) e no máximo 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas. (...) § 6º Não haverá reserva de vagas para pessoas deficientes nos concursos para provimento de cargos militares ou para o provimento de qualquer cargo ou emprego que exija aptidão plena do candidato.”

ADI 7.401/PI

DIREITO PENAL

STJ - Violência psicológica contra a mulher. Art. 147-B do Código Penal. Prova da materialidade. Exame de corpo de delito. Dispensabilidade.

A controvérsia consiste em saber se, nos casos de violência psicológica contra a mulher, o exame de corpo de delito é indispensável para comprovar a materialidade delitiva, ou se outras provas idôneas podem suprir sua ausência.

O Tribunal de origem assentou que “a prova testemunhal, a qual relatou a existência de dependência psicológica da vítima em relação ao réu, sujeitando-se aos seus comandos por receio de que este viesse a importuná-la, a seus filhos ou, ainda, a praticar atos mais graves contra ela ou contra as crianças. Nessa toada, a vítima foi enfática ao afirmar que o apelante lhe causou dano emocional em diversas ocasiões ao longo do período delimitado na denúncia”. E apontou que “Corroborando os relatos apresentados, os áudios anexados aos autos demonstram a conduta agressiva e importunadora do réu em relação à vítima, atitude mais do que suficiente para lhe causar fundado temor, desestabilizando suas ações, comportamentos e decisões”.

Na caso, verifica-se que as declarações da vítima foram corroboradas pelo depoimento de testemunha, além de diversas mensagens demonstrativas da violência emocional sofrida pela vítima.

Nesse contexto, o entendimento do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos presentes nos autos, possui relevante valor probatório, especialmente em crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher.

Ademais, esta Corte possui o entendimento de que, mesmo nos casos de lesão corporal em sede de violência doméstica (posicionamento que, notadamente, pode ser estendido também a casos envolvendo violência psicológica e emocional), o exame de corpo de delito poderá ser dispensado, quando subsistirem outras provas idôneas da materialidade delitiva, como ocorreu no caso em análise.

AREsp 3.057.385-DF

STJ - Furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Cadeado rompido e porta danificada. Atos

executórios. *Iter criminis*. Subtração não iniciada. Tentativa.

Cinge-se a controvérsia a definir se configura tentativa de furto qualificado a conduta de agentes flagrados ao tentar arrombar a porta de estabelecimento comercial depois de destruir o cadeado, sem conseguir prosseguir na subtração.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora parta da teoria objetivo-formal, que atrela o ato executório ao início da realização do verbo nuclear do tipo, adota uma concepção temperada.

Com efeito, distingue-se o começo de execução da ação típica (isto é, o ingresso no verbo), do início da execução do crime, situação igualmente abrangida pela norma de extensão do art. 14, inciso II, do Código Penal.

Nessa última hipótese, pode-se considerar tentado o crime antes mesmo do início da ação nuclear, quando atos periféricos, analisados à luz do plano concreto do agente, evidenciarem de forma inequívoca o início da agressão ao bem jurídico, expondo-o a um risco relevante e imediato.

Ora, a descrição fática expressamente delineada pelo Tribunal de origem não se coaduna com o entendimento que absolveu os acusados por atipicidade da conduta, com fundamento na falta de "inauguração da subtração de coisa alheia móvel" (verbo nuclear do tipo penal), porquanto demonstra a relevante periclitación do bem juridicamente tutelado, o qual foi posto em risco iminente, inclusive com a prática de conduta inerente à qualificadora do rompimento de obstáculo.

Isso porque, no caso, verifica-se que os réus, com a intenção de furtar objetos do interior do estabelecimento vítima, "estouraram" o cadeado e danificaram a porta da loja, momento em que foram flagrados pelos policiais e impedidos de prosseguir com a empreitada delitiva, por razões alheias à vontade dos agentes.

Nesse contexto, inviável falar em atos meramente preparatórios, porquanto configurado o início da execução do crime descrito no art. 155 do Código Penal, caracterizando, assim, a tentativa do crime de furto.

AgRg no REsp 2.255.737-MG

STJ - Crime contra a Administração Pública. Corrupção passiva majorada. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade.

Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível aplicar o princípio da insignificância para reconhecer a atipicidade material da conduta em crime de corrupção passiva majorada (art. 317, § 1º, do Código Penal), praticado contra a Administração Pública, diante do reduzido valor da vantagem indevida e do pequeno número de eleitores atendidos.

No caso, o Tribunal de origem reformou a sentença e absolveu a servidora que solicitou e recebeu vantagem indevida (R\$ 20,00) para realizar quitação de débitos de eleitores, inserindo dados falsos em sistema da Administração Pública, sob o argumento de que seria reduzido o valor da vantagem indevida solicitada e pequeno o número de eleitores atendidos.

No entanto, o princípio da insignificância não se aplica aos crimes contra a Administração Pública, conforme entendimento consolidado na Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça, em razão da tutela do patrimônio público, da moral administrativa, da fé pública e da probidade administrativa, bens jurídicos que sofrem lesão relevante independentemente do reduzido valor econômico da vantagem indevida.

Ademais, a existência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal revela maior reprovabilidade da conduta delitiva, configurando elemento de gravidade que, por si só, reforça a incompatibilidade com o reconhecimento da atipicidade material por bagatela.

REsp 2.258.036-DF

STJ - Homicídio. Dosimetria da pena. Consequências do crime. Filhos pequenos órfãos. Exasperação válida.

Cinge-se a controvérsia a definir se é válida a exasperação da pena-base, em razão das consequências do delito, na hipótese de a vítima de homicídio haver deixado filhos órfãos menores de idade.

As consequências do crime são as circunstâncias advindas do fato típico que transcendem ao resultado típico, ou seja, extrapolam as consequências inerentes ao tipo penal. No caso do homicídio, tem-se que a morte é consequência inerente ao tipo penal, não podendo, dessa forma, ser valorada negativamente. No entanto, o fato de a vítima ter deixado filhos órfãos menores de idade não pode ser considerado consequência natural e inerente ao crime de homicídio.

Ademais, trata-se de consequência que pode e deve ser valorada pelas instâncias ordinárias, de forma devidamente fundamentada, uma vez que o fato de a vítima do crime contra a vida deixar filhos menores órfãos pode repercutir não apenas sobre o aspecto material, mas, igualmente, sobre o aspecto emocional de pessoa em formação.

Pela leitura atenta da doutrina e de inúmeros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que a valoração da existência de filhos órfãos menores de idade como consequência do crime de homicídio é efetivamente válida. Porém, não pode ser considerada de forma automática, sob pena de se transformar uma circunstância judicial em critério objetivo de elevação da pena-base.

Lado outro, não se pode exigir a comprovação de um impacto extraordinário e individualizado nos dependentes da vítima, sob pena de se esvaziar a possibilidade de concreta valoração da mencionada circunstância judicial.

Nessa linha de inteligência, conforme já assentado pela Terceira Seção do STJ, é necessário que o julgador, ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, decline, "motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República" (REsp n. 1.794.854/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 23/6/2021, DJe de 1/7/2021).

Feitas essas considerações, reafirma-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por meio da fixação da seguinte tese: "É válida a exasperação da pena-base, em razão das consequências do delito, na hipótese de a vítima

de homicídio haver deixado filho(s) menor(es) de idade".

REsp 2.195.921-AL

STJ - Prisão por delito praticado durante o livramento condicional. Benefício não revogado. Impossibilidade de cumprimento simultâneo. Termo inicial da nova execução. Data do dia subsequente ao fim do período de prova. Tema 1367.

A controvérsia submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos consiste em definir se, na hipótese de prisão por delito cometido durante o período de prova do livramento condicional ainda não revogado, o termo inicial da nova execução será a data da prisão ou o dia seguinte ao encerramento do benefício.

No caso, no período de prova do livramento condicional, o apenado foi preso cautelarmente por fato não relacionado à execução penal em curso. Embora o livramento condicional não tenha sido revogado, o Tribunal de origem entendeu ser possível contabilizar simultaneamente o período entre a prisão cautelar e o término do livramento condicional como período cumprido de pena privativa de liberdade, para fins de detração.

Tal compreensão destoa da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nas hipóteses de prisão por crime cometido no curso do período de prova do livramento condicional, que se encerrou sem suspensão ou revogação, o termo inicial da nova execução penal deve ser o dia seguinte ao término do período de prova. Isso evita o *bis in idem*, que ocorreria com o cumprimento simultâneo de penas em execuções distintas e não unificadas.

A propósito, "não é possível deduzir o tempo de prisão pela prática de novo delito durante livramento condicional não revogado da nova pena a cumprir, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas" (REsp 1.432.192/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza, Sexta Turma, DJe de 1º/6/2015).

Do exposto, fixa-se a seguinte tese do Tema Repetitivo 1367/STJ: O cumprimento de pena relativa a delito praticado no curso de livramento condicional terá como seu termo inicial o dia subsequente ao fim do período de prova, dada a impossibilidade de cumprimento simultâneo de duas penas não unificadas.

REsp 2.205.262-RJ

REsp 2.200.477-RJ

REsp 2.201.422-RJ

STJ - Crime de estupro. Ato sexual. Dissenso superveniente da vítima. Continuidade com uso de força física. Tipicidade. Erro de tipo. Não configuração.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, em casos de dissenso superveniente no curso do ato sexual, que a continuidade do ato mediante o uso de força física configura a elementar violência do art. 213 do Código Penal, ainda quando a relação tenha se iniciado consensualmente.

No caso, o Tribunal de origem concluiu pela presença de violência física a partir do dissenso explícito da vítima, consignando que o acusado "ignorou suas súplicas e a segurou fisicamente, forçando-a a dar continuidade à conjunção carnal", atribuindo especial valor à sua palavra, corroborada por depoimentos e laudo psicológico.

Sobre o tema, o STJ já assentou, no julgamento do AgRg no REsp 2.105.317/DF, que o tipo do art. 213 do Código Penal não exige forma determinada ou intensidade específica de resistência da vítima, bastando, implicitamente, o dissenso. Daí por que, expressamente se afirmou que "o fato de a vítima não ter reagido física ou ferozmente não exclui o crime", tampouco o afasta a posterior submissão da ofendida ao ato, à espera de seu término, quando demonstrada expressa discordância - porquanto a relativa passividade, após a internalização de que a resistência ativa não impedirá o ato, não é incomum em delitos dessa natureza.

Ademais, o erro de tipo (art. 20 do CP) não se configura quando a premissa fática firmada pelo Tribunal *a quo* registra, de forma categórica, que o agente, ciente do dissenso, prosseguiu mediante violência.

Processo em segredo de justiça

STJ - Unificação de penas. Cumprimento de pena privativa de liberdade. Condenação superveniente à pena alternativa. Impossibilidade de conversão e de unificação. Suspensão da execução da pena restritiva de direitos.

A controvérsia consiste em saber se é possível converter sanções restritivas de direitos em pena privativa de liberdade, com unificação das sanções, quando a pena corporal já estava em execução e a condenação substituída por pena alternativa é superveniente, havendo alegada incompatibilidade de cumprimento simultâneo.

No caso, o apenado cumpria pena privativa de liberdade em regime semiaberto quando sobreveio nova condenação com substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, hipótese inversa à prevista no art. 44, § 5º, do CP e no art. 181, § 1º, alínea e, da Lei de Execução Penal (LEP).

A respeito da controvérsia, a tese firmada pela Terceira Seção desta Corte no Tema Repetitivo 1106/STJ (REsp 1.918.287/MG) limita a reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade aos casos em que a condenação por pena privativa de liberdade é superveniente à execução da pena alternativa e não há possibilidade de cumprimento simultâneo, vedando a unificação automática quando a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

Os arts. 44, §§ 4º e 5º, do CP, e 181, § 1º, alínea e, da LEP não autorizam a conversão da pena restritiva de direitos quando a pena privativa de liberdade é anterior e já se encontra em execução, de modo que a conversão nessa hipótese carece de amparo legal e viola a coisa julgada, visto que agrava a situação definida em sentença condenatória transitada em julgado.

A conversão automática de penas restritivas de direitos em privativa de liberdade, fundada apenas na alegada incompatibilidade de cumprimento simultâneo, afronta os princípios da legalidade e da coisa julgada, razão pela qual, diante da superveniência de condenação à pena alternativa incompatível com a pena corporal em execução, a solução adequada é suspender a execução da pena restritiva de direitos até que se torne possível sua compatibilização com



a reprimenda privativa de liberdade.

AgRg no HC 1.080.161-RS

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ – Tribunal do Júri. Pronúncia. Elemento subjetivo da conduta. Fase do *Judicium Accusationis*. Limites da cognição. Preservação da competência do Conselho de Sentença.

Cinge-se a controvérsia a saber se, na fase do *judicium accusationis*, o Tribunal de Justiça pode afastar, de forma exauriente, a presença de dolo (direto ou eventual) e mesmo de culpa na conduta atribuída ao acusado, desclassificando o crime doloso contra a vida e afastando a competência do Tribunal do Júri.

A definição acerca do elemento subjetivo que orientou a conduta do acusado, especialmente em hipóteses limítrofes entre dolo eventual e culpa consciente, demanda juízo aprofundado de valoração probatória e análise das circunstâncias fáticas do caso concreto, atribuições que competem ao Conselho de Sentença, nos termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

Na fase do *judicium accusationis*, não se exige certeza quanto à responsabilidade penal do acusado, tampouco juízo exauriente sobre o elemento subjetivo.

Conforme dispõe o art. 413, § 1º, do Código de Processo Penal, basta a prova da materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria. Eventuais dúvidas razoáveis quanto à configuração do dolo devem ser resolvidas em favor da sociedade, sob a lógica do princípio do *in dubio pro societate*, próprio desta etapa processual.

Ao afastar, desde logo, qualquer possibilidade de dolo, e até mesmo de culpa, atribuindo o resultado à culpa exclusiva da vítima e, assim, concluindo pela desclassificação delitiva da conduta do acusado, o Tribunal de origem realizou verdadeiro juízo absolutório antecipado, substituindo o Conselho de Sentença na análise aprofundada das provas e das circunstâncias que envolvem o fato, o que configura indevida supressão da competência do Tribunal do Júri.

Cumprе salientar que a decisão de pronúncia proferida pelo magistrado de primeiro grau reconheceu expressamente a presença da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria, preenchendo os requisitos legais para a submissão do denunciado ao julgamento popular. A reversão dessa decisão, com base em juízo valorativo aprofundado sobre o elemento subjetivo, extrapola os limites cognitivos próprios da fase de admissibilidade da acusação.

Dessa forma, impõe-se o restabelecimento da decisão de pronúncia, a fim de que o acusado seja submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri, órgão soberano e constitucionalmente competente para decidir à luz da prova produzida sob o crivo do contraditório pleno acerca da existência, ou não, de dolo eventual ou culpa na conduta descrita na denúncia.

Processo em segredo de justiça

STJ - Queixa-crime. Decadência. Prazo peremptório. Alteração da capitulação jurídica. Suspensão, interrupção ou prorrogação do prazo decadencial. Impossibilidade.

Consta que a parte recorrente ofereceu queixa-crime em desfavor dos recorridos pela suposta prática dos crimes de difamação e injúria.

O Juízo singular julgou extinta a punibilidade dos querelados pela decadência.

Consoante disposto no art. 103 do Código Penal, "salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime".

No mesmo sentido, o art. 38 do Código de Processo Penal dispõe que: "Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime".

Trata-se, portanto, de prazo peremptório, que não admite suspensão, interrupção ou prorrogação, ressalvadas as exceções legais.

Assim, mesmo nos casos em que houve alteração da capitulação jurídica, não existe suspensão, interrupção ou prorrogação do prazo decadencial.

AgRg no AREsp 3.080.643-SE

STJ - Aborto. Comunicação feita por médica que atendeu a paciente. Violação de sigilo médico. Configuração. Provas ilícitas reconhecidas. Restabelecimento da sentença de impronúncia.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no artigo 124 do Código Penal por ter provocado aborto em si mesma mediante a ingestão de substância abortiva. A decisão de pronúncia foi baseada em comunicação feita à polícia pela médica que atendeu a paciente.

No caso, a controvérsia consiste em saber se a comunicação feita pela médica, violando o sigilo profissional, torna ilícitas as provas obtidas e, por consequência, inviabiliza a ação penal.

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece, no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos. Em consonância com esse dispositivo constitucional, o Código de Processo Penal, em seu artigo 157, *caput* e § 1º, dispõe que são "inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por fonte independente das primeiras."

Trata-se da consagração legislativa da chamada teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), segundo a qual as provas derivadas de provas ilícitas são igualmente contaminadas e, portanto, inadmissíveis no processo.



No acórdão impugnado, o Tribunal local deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público para pronunciar a paciente como incurso nas sanções previstas no artigo 124 do Código Penal, ao fundamento de que a médica responsável pelo atendimento da paciente, por dever de ofício, não poderia ter tomado outra providência senão informar as autoridades sobre a presença de feto possivelmente morto no interior da residência da paciente. Entendeu que se tratava de dever compulsório e necessário a fim de que as autoridades fossem até lá para preservar o local e realizar os necessários exames técnicos para os devidos esclarecimentos dos fatos cumprindo-se, nada mais, nada menos, que o disposto no art. 6º do Código de Processo Penal.

Ademais, a Corte Estadual ressaltou que, invariavelmente, ainda que sem a notificação médica especificamente em relação ao possível aborto, os fatos descritos na denúncia teriam chegado ao conhecimento das autoridades públicas especialmente porque o feto ainda se encontrava na residência da acusada quando ela precisou de atendimento médico.

Contudo, a comunicação à polícia, feita pela médica que atendeu a paciente, mostra-se incompatível com os preceitos legais e éticos que regem o sigilo profissional na relação médico-paciente.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 207, estabelece claramente 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".

Esse dispositivo protege o sigilo profissional, especialmente no caso dos médicos, reforçado também pelo Código de Ética Médica (Resolução CFM n. 2.217/2018) que veda expressamente ao médico revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo com o consentimento do paciente.

No mesmo sentido, a Consulta n. 24.292/00 do CREMESP firmou orientação clara no sentido de que, diante de abortamentos - sejam espontâneos ou provocados -, não se deve proceder à comunicação às autoridades policiais ou judiciais, dada a proteção conferida pelo segredo médico, salvo em hipóteses legalmente excepcionadas, o que não se verifica na espécie.

Nesse cenário, constata-se que a conduta da médica, ao violar o dever legal de sigilo profissional e comunicar os fatos à autoridade policial, configura afronta à norma jurídica, resultando na ilicitude da prova assim produzida.

Ressalte-se que há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça para reconhecer como ilícita a prova obtida mediante quebra indevida do sigilo médico, notadamente em situações envolvendo casos de aborto.

Diante de tais fundamentos, observa-se que não há, nos autos, provas autônomas e independentes aptas a sustentar validamente a acusação, uma vez que toda a investigação decorreu da comunicação ilícita inicialmente realizada.

Assim, os elementos subsequentes - como o encontro do feto e o próprio interrogatório da paciente - constituem provas derivadas da origem contaminada, razão pela qual também devem ser reputadas ilícitas.

Dessa forma, diante da ausência de suporte probatório lícito e idôneo, impõe-se o reconhecimento da impossibilidade de prosseguimento da ação penal, com a consequente impronúncia da acusada, por absoluta ausência de justa causa legitimamente constituída.

HC 1.000.918-SP

STJ - Questão de ordem. Foro por prerrogativa de função. Competência criminal originária do Superior Tribunal de Justiça. Art. 105, I, a, da Constituição Federal. Julgamento do HC n. 232.627/DF e do Inq n. 4.787 AgR-QO/ES pelo Supremo Tribunal Federal. Restrição do foro por prerrogativa para os crimes praticados no cargo e em razão das funções. Subsistência do foro mesmo após o afastamento do cargo, ainda que a persecução penal seja iniciada após a cessação do exercício. Inexistência de distinção entre cargos eletivos e vitalícios. Encerramento da instrução processual. Irrelevância. Aplicação imediata do entendimento a todos os processos em curso.

Discute-se a competência, após o julgamento do HC n. 232.627/DF e do Inq n. 4.787 AgR-QO/ES pelo Supremo Tribunal Federal, para apreciação dos processos submetidos à regra do foro por prerrogativa de função, nos casos em que a instrução processual foi encerrada.

O foro especial no âmbito penal é prerrogativa destinada a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções de especial importância, isto é, não se trata de privilégio pessoal. O princípio republicano é condição essencial de existência do Estado de Direito, razão pela qual o republicanismo caminha, *pari passu*, com a supressão dos privilégios, devendo ser afastados da interpretação constitucional os princípios e regras contrários ao elemento axiológico da igualdade.

Recentemente, no julgamento do HC n. 232.627/DF e do Inq n. 4.787 AgR-QO/ES pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento de que a prerrogativa de foro para julgamento de crimes praticados no cargo em razão das funções subsiste mesmo após o afastamento do titular, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício.

Ocorre que a tese fixada não mencionou a possibilidade de perpetuação da jurisdição quando a instrução processual já se encontra encerrada, nos termos do que havia sido decidido na AP n. 937-QO/DF.

Em razão da ausência de manifestação específica da Suprema Corte sobre esse tópico, foram opostos embargos de declaração no HC n. 232.627/DF, nos quais o relator rejeitou o pedido de ampliação da modulação dos efeitos da decisão, a qual tem incidência imediata nos processos em curso, ainda que a instrução já esteja finalizada, em julgamento ainda não concluído.

Conquanto ainda não haja posicionamento definitivo da Suprema Corte acerca da extensão da decisão proferida no HC n. 232.627/DF, cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar e delimitar a própria competência como pressuposto indispensável à efetiva prestação jurisdicional, com a ressalva, por óbvio, que o STF tem a última palavra em relação à matéria constitucional.

Assim, considerando os votos já proferidos nos embargos de declaração opostos no HC n. 232.627/DF, as decisões monocráticas prolatadas por integrantes da Suprema Corte interpretando o referido julgado, bem como o recente precedente da Corte Especial do STJ no AgRg nos EDcl na Rcl n. 48.698/RJ, conclui-se que, em se tratando de crimes praticados durante o exercício do cargo e em razão das funções desempenhadas, deve ser observado o foro por prerrogativa de função, com a remessa dos autos ao tribunal competente, ainda que concluída a instrução criminal no Juízo de origem.

Questão de ordem resolvida a fim de fixar as seguintes teses:

1. A prerrogativa de foro no STJ para julgamento de crimes subsiste mesmo após o afastamento do titular, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados depois de cessado seu exercício.
2. O foro por prerrogativa de função deve ser observado, deslocando-se a competência para o respectivo tribunal, ainda que tenha havido o encerramento da instrução processual ou a prolação de sentença condenatória no juízo então competente.

Processo em segredo de justiça

STJ - Inquérito judicial instaurado pelo Corregedor-Geral de Justiça. Autoridade incompetente. Violação do princípio acusatório. Nulidade.

A controvérsia consiste em saber se a instauração de inquérito judicial pelo Corregedor-Geral de Justiça do Estado, com base em norma regimental, é válida à luz do princípio acusatório e do devido processo legal, considerando a separação das funções de acusar, defender e julgar no sistema processual penal brasileiro.

No caso em análise, o Corregedor-Geral de Justiça do Tribunal de origem, com base em regra do regimento interno e no exercício de atribuição administrativa disciplinar, instaurou, de ofício, inquérito judicial para apurar ilícitos criminais atribuídos a magistrado vinculado ao tribunal.

Contudo, a instauração de inquérito contra magistrado, por ato de ofício do Corregedor-Geral de Justiça, na estrita função administrativa, não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois viola a independência das instâncias e o princípio acusatório, além de todas as regras dali decorrentes, como imparcialidade, legalidade e devido processo legal.

A Constituição de 1988 adotou o sistema processual acusatório. Como regra estrutural do processo penal brasileiro, o sistema acusatório tem como essência a nítida separação entre as funções de acusar, defender e julgar. Essa divisão não constitui mero formalismo, mas verdadeira garantia do devido processo legal e da imparcialidade do julgador. Em outras palavras, o modelo acusatório constitui um alicerce do processo penal contemporâneo, indispensável à tutela das garantias individuais e à realização de um julgamento imparcial.

Segundo dispõe o art. 40 do Código de Processo Penal, sempre que, no exame de autos ou documentos de que tenham conhecimento, juízes ou tribunais constatarem a ocorrência de infração penal de ação pública, deverão encaminhar ao Ministério Público as peças e os documentos indispensáveis à propositura da denúncia.

No caso em exame, sequer na função judicial se encontrava a autoridade. O Corregedor-Geral de Justiça, na esfera disciplinar, em vez de encaminhar as informações indicativas de possível prática de infração penal à autoridade policial ou ao Ministério Público, órgãos constitucionais e legalmente competentes para a realização de diligências investigatórias, determinou, de ofício, a instauração de inquérito contra o juiz de direito.

O referido ato violou, a um só tempo, o princípio acusatório, a independência entre as instâncias, o dever de imparcialidade do órgão jurisdicional, o princípio da inércia da jurisdição e a titularidade da persecução penal, previstos tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Penal.

Isso porque o Corregedor-Geral de Justiça não é órgão de persecução penal, mas de correição e controle disciplinar sobre magistrados, serviços judiciais e extrajudiciais que atua na esfera administrativa. Assim, ao tomar conhecimento de fato, em tese criminoso, imputável a magistrado, pode o Corregedor-Geral instaurar procedimento administrativo ou correcional para fins disciplinares, bem como oficiar ao Ministério Público ou à autoridade policial competente, encaminhando as peças necessárias à eventual instauração de inquérito policial ou de outro procedimento investigatório.

Não pode, jamais, instaurar, de ofício, inquérito para apuração de fato que, em tese, configure ilícito criminal, pois o procedimento é nulo, desde sua instauração.

Ademais, o fato de o Ministério Público ter interposto recurso contra a decisão de arquivamento do inquérito não tem a aptidão de sanar o vício de nulidade absoluta que inquiu o procedimento investigativo em análise. A instauração inicial de inquérito judicial por autoridade sem atribuição constitucional para tanto não pode ser convalidada *a posteriori* mediante a consideração equivocada de que um recurso do Ministério Público supriria a atuação ilegítima do órgão correicional desde o início das investigações.

Consigne-se, ainda, que causa perplexidade a condução do caso pelo Tribunal estadual que, em completa dissonância com as regras de processo penal, instaurou um procedimento de persecução penal claramente ilegal. Não há dúvida nenhuma de que indícios de crimes devem ser objeto de apuração séria, mas devem, igualmente, respeito às garantias processuais e direitos individuais.

Por fim, registre-se que a revogação, pelo próprio Tribunal de origem, mediante a publicação de novo normativo, do único artigo do Regimento Interno da Corregedoria-Geral de Justiça que sustentava a possibilidade de instauração do inquérito judicial pelo Corregedor-Geral, apenas reforça a sua ilegalidade.

Processo em segredo de justiça

STJ - Revisão Criminal. Estupro de vulnerável. Condenação. Retratação de vítimas em ação de justificação. Prova nova incoerente. Insuficiência para absolvição.

Cinge-se a controvérsia a determinar se a retratação judicial das vítimas de estupro de vulnerável, posteriormente à maioridade e colhida em ação de justificação criminal, configura prova nova idônea e suficiente, nos termos do art. 621, III, do Código de Processo Penal, para autorizar a revisão criminal e a absolvição do condenado, quando dissociada do conjunto fático-probatório que fundamentou o édito condenatório.

Reconheceu-se, na origem, a superveniência de prova nova, consistente na retratação judicial das vítimas, agora maiores, colhida em justificação criminal perante o Juízo da condenação e sob contraditório, apta a desconstituir a coisa julgada (arts. 621, II e III, e 626 do CPP), concluindo-se pela inexistência do fato e, por consequência, pela inocência do requerente.

Destacou-se que a condenação originária estava ancorada, precipuamente, na palavra das vítimas, sem outros elementos probatórios robustos, e que a retratação judicial firme e coerente - apontando influência de familiares na versão anterior - revelou-se suficiente para infirmar o édito condenatório.

Todavia, a retratação das vítimas, por si só, não se apresenta como prova hábil a justificar a absolvição no caso.



Vale destacar que a procedência da revisão criminal exige a demonstração, de forma clara e segura, da existência de prova nova apta a afastar a condenação, como exige o art. 621 do CPP, o que não se verifica no caso.

Cerca de 11 anos após os fatos, as vítimas manifestaram sentimentos de perdão e de certa minimização do ocorrido em razão da elevada pena aplicada ao réu, circunstâncias que não se traduzem em negativa categórica da ocorrência dos fatos.

Ademais, verifica-se, dos depoimentos utilizados pelo Tribunal de origem para acolher o pedido revisional, que, embora as vítimas tenham alterado a narrativa anteriormente prestada nos autos, afirmaram, em diversas oportunidades, não se recordar dos fatos.

No depoimento prestado na Ação de Justificação Criminal, uma das depoentes afirmou recordar apenas sua idade à época, cerca de 12 anos, ressaltando que, em razão do tempo decorrido (aproximadamente 11 anos), não conseguia se lembrar do ocorrido, posição reiterada diversas vezes quando questionada pelo Ministério Público.

A outra depoente, por sua vez, apresentou narrativa oscilante: inicialmente declarou não possuir lembranças claras sobre os fatos, mas, em determinados momentos, negou a ocorrência das condutas atribuídas ao réu, atribuindo o relato anterior a um momento de raiva e à influência de pessoa próxima, voltando posteriormente a mencionar a dificuldade de recordar os acontecimentos.

Tal circunstância fragiliza a coerência lógica da decisão, que acolhe as declarações posteriores sem esclarecer de que modo o tempo decorrido desde os fatos e a alegada falta de memória das vítimas não obstarão a formação do convencimento absolutório.

Com efeito, a mera mudança de versão da vítima, desacompanhada de elementos objetivos que evidenciem erro judiciário, não se revela suficiente para afastar a validade da decisão condenatória anteriormente proferida, nos termos estabelecidos.

Cumprido destacar, ainda, que o art. 19 da Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Organização das Nações Unidas - ONU em 1989 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 99.710/1990, consagra o princípio da proteção integral à infância, impondo especial cautela na análise de casos de abuso sexual contra menores de idade.

A vulnerabilidade das vítimas, a possibilidade de influência de terceiros e a ocorrência de fenômenos como a vitimização secundária reforçam a necessidade de exame rigoroso da consistência e das motivações de retratações tardias.

À luz dessas premissas, verifica-se que o acórdão de origem diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, nos delitos sexuais, a retratação da vítima em ação de justificação não conduz, por si só, à absolvição, especialmente quando o novo depoimento mostra-se dissociado do conjunto probatório dos autos e não se revela suficientemente coerente para justificar o afastamento da condenação.

Processo em segredo de justiça

DIREITO CIVIL

STJ – Provedor de busca na internet. Notícia desabonadora. Desindexação de nome do indivíduo. Possibilidade. Situação excepcional. Exclusão. Impossibilidade. Harmonia com o Tema n. 786/STF.

A controvérsia consiste em decidir acerca da possibilidade de desvinculação (desindexação) de resultados desabonadores exibidos por provedores de busca na internet quando a pesquisa é realizada exclusivamente a partir do nome do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal, no Tema de Repercussão Geral n. 786, decidiu que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal. Há, portanto, a impossibilidade de obstar, impedir ou excluir a divulgação de notícias amparadas em fatos verídicos e lícitamente obtidos apenas em razão do decurso do tempo.

No entanto, a controvérsia apresentada é outra: restrita à violação do art. 19 do Marco Civil da Internet sob a perspectiva da possibilidade de realizar a desindexação (desvinculação) entre os resultados da busca apresentados pelo provedor de pesquisa e o nome de determinada pessoa, quando este for adotado como único critério de busca.

Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os provedores de pesquisa virtual não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido" (Rcl n. 5.072/AC, Segunda Seção, DJe 4/6/2014).

Dessa forma, a fim de preservar a segurança jurídica, orientar a interpretação da legislação infraconstitucional e aclarar as questões que se interseccionam (esquecimento, exclusão e desvinculação), ratifica-se que, em situações excepcionais, dada a finalidade de assegurar o direito à intimidade e à proteção de dados pessoais e diante da ausência de interesse público, é cabível a cessação do vínculo virtual estabelecido entre notícia específica potencialmente constrangedora/desabonadora e o nome do indivíduo quando este for utilizado como critério exclusivo de pesquisa no provedor, permitindo-se que eventual matéria ou reportagem seja encontrada mediante a inserção de outros termos de pesquisa ou palavras-chave associadas.

Esse entendimento encontra-se em conformidade com o Tema n. 786/STF (porquanto não se obsta o acesso a informações verdadeiras e lícitamente obtidas em razão do decurso do tempo) e em harmonia com o direito fundamental à intimidade e à proteção de dados pessoais, evitando-se um ciclo de retroalimentação que mantém em evidência notícias desabonadoras pretéritas a partir de busca realizada exclusivamente pelo nome do indivíduo.

REsp 2.242.808-ES

STJ - Cessão de crédito. Cota de consórcio cancelada. Cláusula contratual de restrição à cessão. Validade.

No caso, o credor fiduciário, em razão do inadimplemento dos contratantes, ajuizou ações de busca e apreensão dos veículos. Ao obter êxito na esfera judicial, teve os automóveis depositados no pátio privado.

A controvérsia consiste em discutir a possibilidade de se limitar a cobrança das despesas de estadia dos referidos veículos alienados fiduciariamente.



A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o pagamento devido pelas despesas relativas à guarda e conservação de veículo alienado fiduciariamente em pátio privado em virtude da efetivação de liminar de busca e apreensão do bem, por se tratar de obrigação *propter rem*, é de responsabilidade do credor fiduciário, que é quem detém a propriedade do automóvel objeto de contrato garantido por alienação fiduciária.

Nessa senda, quanto à pretensão de que a cobrança das despesas de estadia em pátio seria limitada a seis meses, aplicável a veículo "apreendido ou removido a qualquer título" e que a exigência de diárias por período indefinido teria implicado enriquecimento sem causa da depositária, sendo necessária a limitação legal para evitar oneração superior ao valor do próprio bem, a Corte de origem concluiu "pela inaplicabilidade, *in casu*, da limitação de que trata o § 10 do art. 271 do CTB, cuja previsão se restringe, na expressa dicção legal, aos veículos removidos nos casos previstos no aludido Código".

Sobre a temática, a Primeira Seção do STJ, julgando recurso especial repetitivo, interpretou o art. 262 do CTB delineando que a apreensão de veículo nele referida era uma penalidade decorrente do cometimento de infração de trânsito.

Por essa razão, concluiu que, sendo uma pena imposta pelo Estado, não poderia ser ultrapassado o prazo de trinta dias de que trata o referido dispositivo para fins de cobrança de despesas de remoção e estadia, estabelecendo o seguinte: "o veículo pode ficar no depósito, por força da remoção, por mais de trinta dias e até que o proprietário regularize a situação que deu ensejo ao depósito. Nada obstante, o valor da taxa respectiva não poderá exceder o valor dos primeiros trinta dias de permanência".

Isso, porque "as despesas de estadia dos veículos em depósito possuem natureza jurídica de taxa", cobrada, pois, pelo Estado, de maneira que "o prazo de 30 dias previsto no art. 262 do CTB garante ao contribuinte, em atenção ao princípio do não-confisco (art. 150, inciso IV, da CF/88), que não poderá ser taxado de modo indefinido e ilimitado, além desse prazo, afastando assim a possibilidade, não remota, de que o valor da taxa ultrapasse o do veículo apreendido" (REsp 1.104.775/RS, Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 1º/7/2009).

Feitas tais considerações, a apreensão e o consequente depósito do veículo no pátio particular da situação em exame têm causa diversa da prevista no então vigente art. 262 do CTB, o qual estava relacionado à penalidade decorrente de infração de trânsito.

No caso, o credor fiduciário é o responsável pelo pagamento das despesas derivadas da guarda, remoção e conservação dos bens.

Nesse contexto, infere-se que a pretensão de limitação do valor devido pelo credor fiduciário a seis meses de estadia configuraria enriquecimento sem causa, uma vez que estaria o credor fiduciário beneficiando-se do serviço de guarda e conservação de veículos sem nenhuma contraprestação, mesmo tendo sido acionados os referidos serviços em decorrência de ações ajuizadas por ele próprio e em seu interesse e benefício.

No mesmo sentido, "a limitação a trinta dias do valor devido pelo credor fiduciário ao proprietário de pátio privado responsável pela guarda e conservação do veículo apreendido, além de não encontrar previsão legal, tendo em vista que a limitação prevista no art. 262 do CTB somente se aplica em caso de apreensão decorrente de penalidade imposta por infração de trânsito, configuraria enriquecimento sem causa da instituição financeira, a qual se beneficiaria do serviço sem nenhuma contraprestação" (AgInt no AREsp 910.776/SP, Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 7/12/2018).

REsp 2.216.266-SP

STJ - Responsabilidade civil. Fundo de investimento de renda fixa. Má gestão e fraudes. Investidor não qualificado ou não profissional. Restituição de valores investidos no fundo. Inexistência de relação de consumo. Prejuízos derivados de culpa em sentido estrito. Responsabilidade dos gestores e administradores.

A controvérsia posta em julgamento limita-se, basicamente, a duas questões: (i) saber se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação entre a recorrida (investidora não qualificada) e o fundo de investimento; e (ii) saber se o fundo de investimento pode ser responsabilizado pelos prejuízos sofridos pela autora.

Para enfrentar a primeira questão, é necessário percorrer o seguinte caminho argumentativo: (a) verificar qual é a natureza jurídica da relação estabelecida entre o Fundo e a recorrida (investidora não qualificada); (b) definida a natureza jurídica, é preciso analisar a estrutura de responsabilidade da relação; e (c) verificar se estão ou não presentes os requisitos para afirmar se o Fundo é ou não responsável pelos prejuízos sofridos pela recorrida.

Quanto à natureza jurídica da relação estabelecida entre o Fundo e a recorrida, embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já tenha definido que existe, entre o investidor não profissional e a instituição financeira administradora de fundos de investimento, uma típica relação de consumo, ainda não se definiu se há uma relação típica de consumo entre o próprio fundo e seus investidores, o que não parece ser o caso.

Isso porque, quando um investidor coloca parte de seu capital no fundo e se torna um cotista, ele não está adquirindo um produto ou um serviço, mas sim integrando um condomínio de recursos que, por intermédio de seu gestor ou administrador, realiza diversas operações no mercado.

Os fundos de investimento, por outro lado, limitam-se a executar ordens de resgate e aporte de recursos e a dar cumprimento às deliberações dos cotistas, não desenvolvendo, em relação a seu cotista, uma atividade de produção, de montagem, de criação, de construção, de transformação, importação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

A separação entre a relação jurídica estabelecida entre o cotista e o fundo e a relação jurídica estabelecida entre o cotista e a instituição gestora é confirmada pela opção feita pelo legislador em estabelecer a natureza bipartite da responsabilidade jurídica dos fundos de investimento no artigo 1.368-E do Código Civil, ao prever que "Os fundos de investimento respondem diretamente pelas obrigações legais e contratuais por eles assumidas, e os prestadores de serviço não respondem por essas obrigações, mas respondem pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé".

Este dispositivo faz clara diferenciação, em termos de responsabilidade civil, entre os fundos de investimento e os prestadores de serviço ao fundo. Os fundos respondem apenas pelas obrigações (legais e contratuais) por eles assumidas, isto é, por aquelas obrigações vinculadas à própria atividade financeira do fundo.



Logo, não existe uma relação de consumo entre o investidor, ainda que não profissional, e o fundo que passou a integrar. A relação de consumo dá-se, na verdade, entre os investidores ou cotistas não profissionais e os gestores e administradores do fundo, conforme a jurisprudência do STJ.

Não se tratando de uma relação de consumo entre os cotistas e o fundo de investimento, o segundo passo é concretizar quais os requisitos necessários para que se verifique a responsabilidade do próprio fundo, o que passa pela análise aprofundada do citado art. 1.368-E do Código Civil.

Nos termos do mencionado dispositivo legal, os prestadores de serviço ao fundo respondem pelos prejuízos que causarem quando procederem com dolo ou má-fé.

O Superior Tribunal de Justiça já definiu, em casos pretéritos, a orientação de que se deve atribuir a responsabilidade ao administrador de fundos na ocorrência de má gestão, originada de culpa em sentido estrito, com operações arriscadas e temerárias (REsp n. 1.724.722/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/8/2019, DJe de 29/8/2019).

Nesse julgado, também se definiu categoricamente que, para a configuração da responsabilidade civil, não basta a ocorrência de uma redução do patrimônio: o prejuízo deve ser precedido de um fato antijurídico que constitua a sua causa.

Também a dogmática jurídica dos fundos de investimento aconselha a interpretação de que o dolo ou má-fé, constante do dispositivo, devem ser entendidos com apoio na clássica ideia de que a culpa grave equipara-se ao dolo. Portanto, se grave o descumprimento dos deveres de conduta dos gestores e administradores do fundo, a eles se aloca a responsabilidade civil pelos danos emergentes.

Diante do panorama delineado, evidencia-se que o acórdão recorrido negou vigência ao dispositivo mencionado, pois, em primeiro lugar, afirmou a existência de uma relação de consumo inexistente entre o Fundo ora recorrente e a recorrida. Em segundo lugar, não estabeleceu uma justificação razoável no esquema de responsabilização civil pelos atos de má gestão que redundaram na descapitalização do Fundo e, conseqüentemente, no prejuízo da recorrida na qualidade de cotista com perfil de investidora de risco conservador.

O acórdão recorrido identifica como elemento crucial para a ocorrência do dano a série de rápidos levantamentos (saques) feitos por investidores imbuídos de informações privilegiadas o que resultou, ao final, em expressiva descapitalização do fundo, a ponto de fechamento e quase insolvência.

Contudo, se os atos apontados como causadores de dano aos cotistas foram atribuídos aos administradores e gestores do fundo, tal como se colhe do acórdão, então não cabe responsabilizar o Fundo por esses mesmos atos tendo em vista a estrutura bipartite de responsabilidade civil fixada pelo artigo 1.368-E do Código Civil.

Não faria sentido responsabilizar o próprio Fundo, enquanto condomínio de recursos dos cotistas, por prejuízos sofridos pelos próprios cotistas em razão da má gestão do administrador. Seria o mesmo que devolver aos cotistas parte da conta do dano que eles mesmos sofreram.

Por isso, deve-se preconizar a interpretação de que quando os prejuízos causados ao próprio fundo de investimento - e, por conseguinte, aos investidores - derivam de culpa em sentido estrito, deve-se atribuir a responsabilidade aos gestores e administradores envolvidos nos atos de má gestão que caracterizem culpa em sentido estrito.

REsp 2.230.861-GO

STJ - Desconsideração da personalidade jurídica. Interpretação do art. 50 do Código Civil. Requisitos. Abuso da personalidade jurídica. Mero encerramento irregular ou inexistência de bens penhoráveis. Não caracterização da *disregard*. Tema 1210.

A questão submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos é a seguinte: "cabimento ou não da desconsideração da personalidade jurídica no caso de mera inexistência de bens penhoráveis e/ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa".

A desconsideração da personalidade jurídica constitui técnica excepcional de superação da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, autorizando a extensão dos efeitos de determinadas obrigações aos bens particulares de sócios ou administradores quando evidenciado uso abusivo ou fraudulento da estrutura societária.

No direito brasileiro, a matéria estrutura-se em duas matrizes: a teoria maior e a teoria menor, com pressupostos distintos e aplicação conforme o regime jurídico incidentemente considerado.

A teoria maior, consagrada como regra geral pelo art. 50 do Código Civil, exige demonstração específica de abuso da personalidade jurídica, identificável, em síntese, por: (I) desvio de finalidade, isto é, a utilização da pessoa jurídica para objetivos alheios àqueles que justificaram sua constituição, em geral para fraudes ou ilícitos; e (II) confusão patrimonial, caracterizada pela indevida mescla entre o patrimônio social e o dos sócios, com prejuízo à separação e identificação dos bens. Trata-se de mecanismo de aplicação restrita, típico do direito civil e empresarial, que pressupõe prova robusta de que a pessoa jurídica foi instrumentalizada como escudo para práticas ilícitas.

A teoria menor, por sua vez, é veiculada em regimes especiais, como no Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e na Lei de Crimes Ambientais (art. 4º), e afasta a necessidade de prova de fraude ou abuso, bastando: (I) a insolvência da pessoa jurídica, consubstanciada na incapacidade de adimplir suas obrigações; e (II) a inviabilidade de satisfação do crédito com o patrimônio social. Nesse âmbito, o objetivo é reforçar a proteção de sujeitos hipossuficientes - a exemplo do consumidor - e de bens jurídicos difusos - como o meio ambiente -, permitindo o redirecionamento da execução aos sócios ou administradores mesmo na ausência de demonstração de dolo, fraude ou má-fé.

As alterações do art. 50 do Código Civil, levadas a efeito pela Lei n. 13.874/2019, confirmaram a adoção da teoria maior da *disregard doctrine*, já acolhida na redação original do mencionado dispositivo, além de especificarem explicitamente alguns critérios. De fato, antes da introdução desses dispositivos no ordenamento jurídico pátrio, a doutrina já apontava como causa para a desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento no art. 50 do Código Civil, o abuso desta, não sendo suficiente para tal a demonstração de insolvência da pessoa jurídica.

Por ocasião da III Jornada de Direito Civil, ocorrida em 2004, o Enunciado 146 firmou orientação pela interpretação restritiva do artigo 50 do Código Civil, tendo em vista que o instituto da desconsideração, embora não acarrete a despersonalização da sociedade - por se aplicar a relações específicas e apenas tornar ineficaz a personalidade jurídica em face do lesado - constitui limitação ao princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica.



Dando sequência a essa mesma linha de inteligência, a IV Jornada de Direito Civil, havida em 2006, aprovou o Enunciado 282 que, de forma expressa, afasta o encerramento irregular da pessoa jurídica como fundamento para a desconsideração de sua personalidade.

Da própria redação do art. 50 do Código Civil, transcrita alhures, infere-se que não há nenhuma menção expressa à possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em virtude das seguintes situações de fato, em conjunto ou separadamente: 1. A mera inexistência de bens penhoráveis; 2. O encerramento irregular das atividades da empresa.

Ao contrário, é da literalidade do mencionado dispositivo legal que esteja presente o abuso da personalidade jurídica, sendo este caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, para que possa ser autorizada a aplicação da *disregard doctrine*.

Desde a entrada em vigor do Código Civil, e mesmo anteriormente às alterações promovidas no Código Civil pela aludida Lei n. 13.874/2019, o Superior Tribunal de Justiça já possuía orientação firmada de que, nos termos do art. 50, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias deveriam, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida tornava-se incabível.

Nessa senda, a jurisprudência do STJ firmou a orientação de que a mera inexistência de bens penhoráveis e/ou encerramento irregular das atividades da empresa não seriam suficientes para autorização da aplicação do instituto da *disregard*.

Após as referidas alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.874/2019, as Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ mantiveram a mesma orientação jurisprudencial.

Por fim, acrescente-se, por oportuno, que o aludido raciocínio construído pela jurisprudência da Segunda Seção não encontra óbice no disposto na Súmula 435/STJ, firmada no âmbito da colenda Primeira Seção: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (julgado em 14/04/2010, DJe de 13/05/2010).

O referido enunciado sumular trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional. Por outro lado, o presente repetitivo, como visto, trata a respeito da interpretação do art. 50 do Código Civil, com aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

Com base nessas considerações, tem-se que tanto a doutrina como a jurisprudência desta Corte de Justiça entendem que, em se tratando de relações jurídicas de natureza civil-empresarial, o legislador pátrio, no art. 50 do CC de 2002, adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração da ocorrência de elemento objetivo relativo a qualquer um dos requisitos previstos na norma, caracterizadores de abuso da personalidade jurídica: (I) desvio de finalidade (ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica); ou (II) confusão patrimonial (caracterizada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e dos sócios ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas, além de outras formas).

Por conseguinte, sendo a desconsideração da personalidade jurídica, prevista no referido art. 50 do Código Civil, medida de caráter excepcional, a mera inexistência de bens penhoráveis e/ou eventual encerramento irregular das atividades da empresa não são suficientes para autorizar a aludida desconsideração.

Nessa medida, o encerramento da sociedade somente será causa de desconsideração de sua personalidade jurídica quando sua dissolução ou inatividade irregular tenha o fim de fraudar a lei, com o desvirtuamento da finalidade institucional ou confusão patrimonial.

Do mesmo modo, a constatação de inexistência de bens, por si só, não será capaz de viabilizar a aplicação do art. 50 do Código Civil, sendo exigível que, além dela, haja a comprovação de que houve deliberada intenção de fraudar a lei e lesar os credores, ou seja, de que houve abuso da personalidade jurídica, por meio de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Assim, fixa-se a seguinte tese do Tema 1210/STJ: "Nas relações jurídicas de direito civil e empresarial, a desconsideração da personalidade jurídica requer a efetiva comprovação de abuso da personalidade jurídica, caracterizado por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial, nos termos exigidos pelo art. 50 do Código Civil (Teoria Maior), sendo insuficiente a mera inexistência de bens penhoráveis e/ou de encerramento irregular das atividades da sociedade empresária".

REsp 1.873.187-SP

REsp 1.873.811-SP

STJ - Direito imobiliário. Contratos atípicos de curta estadia. *Airbnb*. Condomínio. Contrato de locação residencial por temporada. Descaracterizado. Contrato de hospedagem. Descaracterizado. Convenção condominial. Destinação residencial. Afastada. Necessidade de aprovação para mudança. Quórum de dois terços.

A questão em discussão consiste em decidir se, diante da previsão, em convenção condominial, de uso residencial do condomínio, é possível aos condôminos celebrar contratos atípicos de estadia de curta duração.

No caso, a recorrente é proprietária de apartamento em um condomínio e pretende utilizar seu imóvel para contratos atípicos de curta estadia, normalmente intermediados por plataforma digital, como o *Airbnb*. O condomínio afirma que tal modalidade de contratação é vedada pela convenção.

A convenção de condomínio não dispõe expressamente sobre a permissão ou proibição de tais modalidades de contrato. Prevê apenas que "são deveres dos condôminos: não usar as respectivas unidades autônomas, nem alugá-las ou cedê-las, ainda que a título gratuito, para [...] república, pensões ou hotéis, depósitos, ou qualquer utilização que não seja estritamente residencial".

O Tribunal de origem, reformando a sentença, interpretou que a previsão de utilização apenas residencial do imóvel afasta a possibilidade de os condôminos celebrarem contratos atípicos de estadia de curta duração.



Como sabido, o condomínio edilício constitui uma comunhão *pro diviso*, também intitulada de propriedade horizontal. No condomínio edilício coexistem partes que são de propriedade exclusiva e partes que são de propriedade comum dos condôminos (art. 1.331 do Código Civil).

Esse regime peculiar requer a existência de uma norma que regulamente a utilização das partes comuns e exclusivas do condomínio e, assim, viabilize a convivência harmônica dos condôminos. Essa norma ou conjunto de normas é denominada convenção de condomínio.

A convenção do condomínio possui natureza "institucional normativa, não tendo natureza jurídica contratual", motivo pelo qual vincula todos os condôminos nos termos da Súmula 260/STJ, segundo a qual "a convenção de condomínio aprovada, ainda que sem registro, é eficaz para regular as relações entre os condôminos"(REsp 1.733.370/GO, Terceira Turma, DJe 31/08/2018).

Nos termos do art. 1.336, IV, do CC, é dever dos condôminos "dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação". Por isso, se um condomínio tem destinação residencial, os apartamentos devem também ser usados com destinação residencial.

A modalidade contratual trazida no presente processo já foi objeto de amplos estudos e intensos debates por ambas as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça.

Nos julgamentos do REsp 1.819.075/RS (Quarta Turma, DJe de 27/05/2021) e do REsp 1.884.483/PR (Terceira Turma, DJe de 16/12/2021), decidiu-se que os contratos como aquele trazido no presente processo seriam atípicos, por não serem exatamente contratos de locação residencial por temporada, a atrair incidência da Lei n. 8.245/1991, tampouco contratos de hospedagem hoteleira, a atrair a incidência da Lei n. 11.771/2008.

A atipicidade da natureza jurídica revela-se na própria nomenclatura: não é possível chamá-los de "locações" ou "hospedagens", por serem termos jurídicos próprios. Por isso, propõe-se designá-los como contratos atípicos de curta estadia.

A atipicidade também influencia o conceito. Os contratos atípicos de curta estadia são celebrados entre proprietários de imóveis e interessados em estadia de breve duração. Caracterizam-se pela ausência dos requisitos formais das duas modalidades contratuais de que se aproximam: (i) da locação residencial por temporada, pois não há necessidade de descrição, em instrumento negocial, dos móveis, dos utensílios e do estado em que se encontram; e (ii) da hospedagem hoteleira profissional, pois não é necessária a disponibilização de serviços essenciais, licença de funcionamento e de licença edilícia de construção ou certificado de conclusão de construção.

O meio de disponibilização do imóvel não caracteriza a natureza jurídica do negócio. É irrelevante, para a classificação jurídica, se a oferta a terceiros foi realizada por meio de plataformas digitais (de que é exemplo o *Airbnb* - como normalmente são celebrados), imobiliárias, panfletos afixados nas portarias dos edifícios, anúncios em classificados. Assim, tanto um contrato de locação residencial por temporada, quanto um contrato de hospedagem, podem ser firmados por plataforma digital, sem que sua natureza jurídica reste descaracterizada.

Pontue-se, contudo, que a utilização das plataformas digitais inegavelmente intensificou a celebração de contratos atípicos de curta estadia, facilitando a comunicação entre os interessados no negócio, de modo a se tornarem muito comuns e populares. Como consequência, há maior rotatividade de pessoas nos condomínios, o que repercute na vida cotidiana dos demais condôminos, afetando sua segurança e seu sossego.

Justamente pelos incômodos daí decorrentes, discute-se se há permissão dos condôminos de disponibilizarem seus imóveis por meio de contratos de curta estadia, diante da mera previsão, em convenção condominial, de uso residencial. A resposta a tal indagação acarreta outras repercussões jurídicas e consequências práticas: quais medidas devem ser tomadas pelos condôminos para proibir essa prática; qual o quórum de aprovação de tal decisão em assembleia.

A esse respeito, ambas as Turmas de Direito Privado do STJ entendem que a mera disponibilização do imóvel por plataformas digitais não descaracteriza a natureza residencial do imóvel. É possível que, preenchidos os requisitos formais para tanto, um condômino ofereça seu apartamento para locação residencial, por temporada ou não, utilizando tal meio. Contudo, a reiterada exploração econômica e a profissionalização desse serviço, sim, descaracterizam a destinação residencial.

É o que ocorre, exemplificativamente, na oferta de diversos cômodos a pessoas desconhecidas entre si; na frequência e habitualidade da disponibilização do imóvel; na ausência de quantidade mínima de diárias; no oferecimento de serviços aos locatários, tais como limpezas diárias da acomodação, lavanderia, refeições, recepção, concierge, etc., que evidenciam finalidade comercial. Todos esses elementos deverão ser considerados, em cada hipótese concreta, para avaliar o desvio da finalidade residencial do imóvel.

Nos termos do art. 1.351 do CC, a mudança da destinação do edifício ou da unidade imobiliária exige aprovação dos demais condôminos. Assim, quando houver previsão de utilização do condomínio para fins residenciais, a utilização do imóvel para contratos atípicos de curta estadia que descaracterizam tal uso somente será possível se aprovada em assembleia.

No que diz respeito ao quórum, para permitir destinação diversa da prevista em convenção, na redação original do art. 1.351 do CC, era necessária a aprovação por unanimidade dos condôminos. Sobrevinda a Lei n. 14.405/2022, que alterou a redação do referido dispositivo legal, atualmente, o quórum é de dois terços dos condôminos. Portanto, a utilização do imóvel em contratos atípicos de curta estadia, em que haja reiterada exploração econômica ou profissionalização do serviço, descaracteriza a destinação residencial, devendo ser aprovada por dois terços dos condôminos.

Sendo a utilização pretendida pela recorrente marcada por frequência e habitualidade da disponibilização do imóvel, em baixa quantidade de diárias, trata-se de contrato atípico de curta estadia com exploração econômica, que se desvirtua da destinação residencial. Assim, a mudança na destinação do condomínio deve ser aprovada por dois terços dos condôminos; na ausência de tal aprovação, a utilização pretendida pela recorrente está vedada diante da previsão de uso residencial das unidades.

REsp 2.121.055-MG

STJ - Valores depositados judicialmente em favor de menor. Retenção até a maioria. Pais administradores e usufrutuários dos bens dos filhos menores. Levantamento. Possibilidade.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de levantamento de valores depositados judicialmente em favor de menor, decorrentes de indenização, e que foram retidos pelo Juízo de origem até o implemento da maioria.

O acórdão recorrido manteve a sentença que determinou a retenção dos valores, fundamentando-se nos artigos 1.689, I e II, e 1.691 do Código Civil, que conferem aos pais o usufruto e a administração dos bens dos filhos menores, vedando a disposição desses bens, salvo em situações excepcionais e mediante autorização judicial. Destacou que, embora os pais da autora tenham demonstrado que os gastos anuais com educação e saúde superam o valor da indenização, tais despesas são de responsabilidade dos genitores no exercício do poder familiar, conforme os artigos 205 e 229 da Constituição Federal e o artigo 1.634, I, do Código Civil.

O relator concluiu que não houve comprovação de circunstância excepcional que justificasse o levantamento da quantia depositada, ressaltando que a retenção visa preservar o patrimônio da menor até a maioria, salvo demonstração de necessidade para promover sua sobrevivência digna.

Contudo, o entendimento do Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça fixada no sentido de que os pais são administradores e usufrutuários dos bens dos filhos menores e, salvo justo motivo, não há cabimento para a negativa de levantamento de valor a eles devido a título de indenização.

Esse entendimento remonta à vigência do Código Civil de 1916. Conferindo interpretação ao art. 385, CC-16, as duas Turmas da Segunda Seção do STJ compreendiam que os pais, no exercício do poder familiar, têm o direito de administrar livremente recursos pecuniários dos filhos menores, sendo incabível impor restrições à movimentação dessas verbas sem motivo plausível.

Mesmo com o advento do Código Civil de 2002, esta Corte Superior, ao interpretar o art. 1.689, CC-2002, tem mantido a coerência com a sua jurisprudência historicamente formada. Isso porque a retenção de valores pertencentes ao menor constitui medida excepcional, dependente de demonstração concreta de conflito de interesses ou de circunstância que coloque em risco o patrimônio da criança ou do adolescente.

A preservação abstrata do patrimônio não se sobrepõe ao atual regime jurídico estabelecido pelo art. 1.689 do Código Civil, que confere aos pais poderes para administrarem os bens dos filhos menores sob sua autoridade, visando, inclusive, a atender às necessidades cotidianas da criança. Assim, a retenção automática, sem causa justificada e individualizada, converte exceção legal em regra.

Na hipótese, não há notícia de má administração do patrimônio ou de risco à integridade da quantia. Além disso, inexistente demonstração de conflito de interesses entre o menor e seus genitores.

Portanto, não existindo motivo plausível ou justificado que imponha restrição aos pais no acesso e na movimentação dos valores devidos aos filhos, é caso de liberação dos recursos.

REsp 2.060.369-SP

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STF - Ministério Público: pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência.

O Ministério Público não pode ser condenado a pagar custas processuais e honorários de sucumbência quando for derrotado em ações judiciais, mas deve custear gastos relacionados às perícias por ele requeridas.

O Ministério Público possui autonomia funcional, administrativa e financeira (1). Nesse contexto, submeter a instituição ao pagamento de custas e honorários poderia comprometer sua atuação, pois a falta de recursos orçamentários para esses fins impediria o ajuizamento de ações importantes na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Ademais, por uma questão de lógica processual, se o órgão não pode receber tais verbas quando vence (2), também não deveria ser obrigado a pagá-las quando vencido.

No entanto, o Ministério Público deve custear as perícias por ele requeridas, nos termos do regime específico estabelecido pelo art. 91 do CPC/2015 (3) a fim de desestimular demandas frívolas, obrigando o órgão a verificar a viabilidade orçamentária antes de requerer a perícia.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 1.382 da repercussão geral, deu provimento ao ARE 1.524.619 para afastar a condenação do Ministério Público ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários de sucumbência, e fixou a tese anteriormente citada. Além disso, por maioria, indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal na ACO 1.560 e reiterou o entendimento de que o Ministério Público é responsável pelo pagamento dos honorários periciais da perícia por ele requerida, nos termos do art. 91 do CPC/2015.

(1) CF/1988: "Art. 127. (...) § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento. § 3º O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias".

(2) CF/1988: "Art. 128. (...) § 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: (...) II - as seguintes vedações: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais".

(3) CPC/2015: "Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido. § 1º As perícias requeridas pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova. § 2º Não havendo previsão orçamentária no exercício financeiro para adiantamento dos honorários periciais, eles serão pagos no exercício seguinte ou ao final, pelo vencido, caso o processo se encerre antes do adiantamento a ser feito pelo ente público".

ARE 1.524.619/SP (Tema 1.382 RG)

ACO 1.560 AgR-terceiro/MS

STJ - Responsabilidade civil médica. Morte de recém-nascido. Desconsideração de laudo pericial. Área de alta complexidade. Limites do livre convencimento motivado.

A controvérsia consiste em ação de indenização por óbito de recém-nascido por suposto erro médico e falha na prestação de serviços hospitalares, com discussão sobre valoração da prova pericial.

Quanto ao ponto, é certo que, ao realizar o julgamento, o juiz não é obrigado a seguir as conclusões do perito. Isso decorre do princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 371 do Código de Processo Civil (CPC) e, ainda, de forma específica, em razão do disposto no art. 479 do mesmo diploma legal.

Apesar dessa prerrogativa legal, a valoração da prova pericial pelo art. 479 do CPC não pode ser exercida de forma arbitrária nem com base em suposições desprovidas de suporte técnico ou probatório robusto que se sobreponham à conclusão científica do *expert*. A necessária fundamentação (art. 371 do CPC) deve ser substancial e racional, especialmente quando se trata de reverter uma conclusão técnica em área de alta complexidade, como a medicina obstétrica, em que a avaliação de nexos causal em evento fatal exige precisão científica.

No caso, o Tribunal de origem rechaçou as conclusões do laudo médico pericial com base em suposições, sem respaldo técnico suficiente para derruir a ausência de nexos causal entre a conduta da médica e a morte do recém-nascido apresentada no laudo.

Dessa forma, para derruir um laudo pericial que concluiu pela inexistência de nexos causal técnico entre a conduta e o dano, a fundamentação do juiz, embora livre, deve apontar quais elementos dos autos ou fatos clínicos incontrovertidos seriam suficientes para infirmar a perícia.

Com efeito, a mera alegação de que faltou "exame de ultrassonografia" ou "outra cardiotocografia", embora possa refletir uma opinião técnica, quando confrontada com um laudo pericial, exige que o julgador demonstre por que, na situação fática específica da paciente, a omissão desses exames foi determinante para o desfecho fatal, em detrimento do que foi atestado pelo *expert* - que considerou a conduta inicial (cardiotocografia normal e indicação de observação domiciliar por pródromos de parto) como "absolutamente correta".

O juiz tem o poder-dever de solicitar esclarecimentos do perito sobre eventuais vícios, omissões ou obscuridades do laudo em relação a fatos clínicos não considerados (art. 477, § 2º, I), ou até mesmo determinar a realização de nova perícia (art. 480), antes de simplesmente contrapor sua convicção pessoal técnica com a conclusão do *expert*.

A omissão em utilizar esses mecanismos, aliada à fundamentação insuficiente para desconstituir o laudo técnico em matéria complexa, configura violação indireta dos limites do art. 479 c/c art. 371 do CPC, demonstrando que a Corte de origem extrapolou a margem de discricionariedade probatória, de modo a comprometer a segurança jurídica e o devido processo legal. Portanto, a discussão não recai sobre a possibilidade de desconsiderar o laudo (art. 479), mas, sim, sobre a qualidade da motivação jurídica e técnica que levou a essa desconsideração, sendo este um ponto puramente de direito.

AREsp 2.773.143-SP

STJ - Exclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Modulação dos efeitos do Tema 69/STF. Não aplicação. Eficácia retroativa. Petição inicial protocolada na data do julgamento do RE 574.706 pelo Supremo Tribunal Federal. Posterior emenda à exordial. Acréscimo de fundamentação à causa de pedir que não impedia o desenvolvimento válido e regular do feito. Aplicação do art. 312 do CPC.

O propósito recursal consiste em definir se a apresentação de emenda à petição inicial tem o condão de alterar a data de propositura da ação para fins de incidência da modulação de efeitos estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR (Tema n. 69/STF).

O Supremo Tribunal Federal, após a definição de tese no RE n. 574.706/PR (Tema 69), com repercussão geral, modulou os seus efeitos, com incidência após 15/3/2017, ou seja, a partir de 16/3/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocolizadas até 15/3/2017, data de julgamento do Tema n. 69/STF, o que foi reiterado no julgamento do RE n. 1.452.421/PE (Tema n. 1.279/STF).

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Civil - CPC/2015, "considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado".

Havendo alguma irregularidade sanável na petição inicial, inclusive que dificulte o julgamento de mérito, o juiz deve intimar o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete (art. 321 do CPC/2015). Em tese, essa providência não altera a data em que se considera proposta a ação, nos moldes do art. 312 do CPC/2015.

Do mesmo modo, não se observa, em princípio, que a alteração do pedido ou da causa de pedir, em consonância com a permissão legal disposta no art. 329 do CPC/2015, tenha o condão de modificar a data de ajuizamento da demanda estabelecida objetivamente no art. 312 do CPC/2015, por se tratar de providência legalmente prevista sem ressalvas nesse sentido.

Dentro desse contexto, a rigor, a modulação de efeitos do Tema n. 69/STF - tal como delimitada pela Suprema Corte, analisada em conjunto com os mencionados arts. 312, 321 e 329 do CPC/2015 - não alcança as ações judiciais protocoladas até 15/3/2017, inclusive, ainda que posteriormente tenha ocorrido a emenda da petição inicial ou até mesmo sido alterado o pedido ou a causa de pedir.

No entanto, no âmbito jurisprudencial, há um aspecto importante a se considerar, embora sob a perspectiva do efeito interruptivo da prescrição, que, pela literalidade da lei, se opera através do despacho que ordena a citação, retroagindo à data da propositura da ação (art. 240, § 1º, do CPC/2015).

Acerca dessa matéria, é iterativo o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça na esteira de que a regra da retroatividade do efeito interruptivo à data em que proposta a ação, entendida como tal a data do protocolo da petição inicial, somente se aplica na hipótese de emenda à inicial quando o vício que enseje essa providência for tal que impeça o processamento válido e regular do feito, a fim de não beneficiar a parte desidiosa. Nesse caso, o efeito interruptivo opera-se, excepcionalmente, a partir da data da emenda.

Entre os julgados nos quais se aplicou a regra legal de que a interrupção da prescrição retroage à data de propositura da ação, a emenda ocorreu para o saneamento de vícios de menor gravidade, como o correto recolhimento das custas e a retificação do valor atribuído à causa.



Por outro lado, no âmbito da excepcionalidade, reconhecendo-se tal efeito interruptivo apenas a partir da data de protocolo da emenda à inicial, os vícios de maior gravidade recaíram, notadamente, sobre a necessidade de correção do polo passivo da ação, visto que ajuizada, inicialmente, contra parte ilegítima.

Não obstante a distinção entre essa matéria e a controvérsia em julgamento, evidencia-se um ponto nodal de interseção, acerca da data em que se considera proposta a ação quando houver emenda à inicial, a ensejar a aplicação do mesmo racional jurídico-interpretativo acima citado ao presente feito, preservando-se, assim, a coerência da jurisprudência deste STJ (art. 926 do CPC/2015).

Na hipótese, prevaleceu o entendimento de que os efeitos do Tema n. 69/STF ao caso seriam prospectivos, incidindo somente a partir de 15/3/2017, uma vez que, embora ajuizada a demanda no exato dia do julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, a posterior emenda à petição inicial constitui o marco delimitador da modulação dos efeitos, pois apenas com esse aditamento é que se permitiu a apreciação do pedido, realizado em sua inteireza.

De fato, analisando a petição inicial, protocolada em 15/3/2017, e a subsequente emenda, protocolada em 21/3/2017, verifica-se que não houve nenhuma alteração no pedido constante da exordial.

Na petição inicial, alegou-se que o ICMS, por se caracterizar custo, e não receita, não podia integrar as bases de cálculo de PIS/COFINS, razão pela qual se postulou a declaração de inexistência da correlata relação jurídico-tributária, bem como se pleiteou a repetição do indébito dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos antecedentes ao ajuizamento da demanda.

Na emenda à exordial, acrescentou-se apenas que a sua pretensão subsistia mesmo após a entrada em vigor da Lei n. 12.973/2014, que, mesmo ampliando a definição de receita bruta - base impositível de PIS/COFINS -, não alcançou os valores pagos de ICMS, requerendo, nesses moldes, a declaração incidental de inconstitucionalidade dos arts. 54 e 55 da lei de regência.

Essa modificação, evidentemente, não representa nenhum vício grave que impeça o processamento válido e regular do feito, pois esse aditamento nem sequer era necessário. Acrescente-se que, embora a declaração incidental de inconstitucionalidade de um dispositivo legal seja comumente formulada como causa de pedir de uma demanda, compete a todo juiz proceder de ofício (ou seja, independentemente de provocação) a essa declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, no exercício do seu mister, porque inerente o dever de guardião da Constituição Federal.

Por tais circunstâncias, aplica-se, à espécie, a regra geral disposta no art. 312 do CPC/2015, considerando-se proposta a ação na data de protocolo da petição inicial. A posterior emenda à inicial afigurou-se desimportante, porque se limitava a acrescentar causa de pedir prescindível ao válido e regular processamento e julgamento da demanda.

Portanto, a ação proposta na data de julgamento do RE n. 574.706/PR (Tema n. 69), pelo Supremo Tribunal Federal, em 15/3/2017, é dotada de efeitos retroativos, limitados a 5 (cinco) anos contados da data de protocolo da petição inicial, porque inserida na ressalva da modulação de efeitos procedida no julgamento dos respectivos embargos de declaração. A emenda à exordial apresentada após essa data, em 21/3/2017, apenas para acrescentar causa de pedir que nada influía no válido e regular processamento da ação nem no correto deslinde da causa, não tem o condão de modificar a regra atinente à data de protocolo da ação constante do art. 312 do CPC/2015.

REsp 2.066.843-PE

STJ - Execução Fiscal. SISBAJUD. Reiteração automática de ordens de bloqueio de ativos financeiros ("Teimosinha"). Tema 1325.

A controvérsia submetida ao rito dos recursos repetitivos consiste em definir a viabilidade da utilização, em execução fiscal, da ferramenta do Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário - SISBAJUD que permite a reiteração automática de ordens de bloqueio de valores em contas bancárias do devedor - procedimento conhecido como "teimosinha".

Trata-se de mecanismo destinado a permitir a repetição programada das ordens judiciais de constrição de ativos financeiros ao longo de determinado período, com o propósito de ampliar a eficiência das medidas executivas determinadas pelo juízo, já que, em diversas situações, o executado não dispõe de recursos no momento da primeira tentativa de bloqueio, circunstância que inviabiliza o imediato cumprimento da ordem.

No entanto, a execução de ordens reiteradas de bloqueio pode gerar apreensão entre pessoas físicas e jurídicas que se veem submetidas a sucessivas constrições em suas contas bancárias. Em determinadas situações, tais bloqueios podem alcançar valores que, em princípio, deveriam permanecer resguardados por disposições legais de impenhorabilidade, circunstância que tem motivado questionamentos judiciais acerca da legitimidade ou da extensão das medidas executivas adotadas.

A problemática envolve, portanto, o necessário equilíbrio entre o direito do credor à satisfação de seu crédito e a preservação do mínimo existencial do devedor. Isso porque, o ordenamento processual resguarda determinados bens e valores considerados essenciais à manutenção da subsistência do executado, de sua família ou empresa. Tais limitações refletem a preocupação do sistema jurídico em impedir que a execução se converta em instrumento de supressão das condições mínimas de existência do devedor, preservando-se o núcleo essencial de sua esfera patrimonial.

Observa-se que a orientação predominante no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a chamada "teimosinha" constitui instrumento legítimo de execução, compatível com o sistema processual civil vigente.

Todavia, sua utilização deve sempre observar os parâmetros de proporcionalidade, razoabilidade e menor onerosidade ao executado, cabendo ao magistrado avaliar sua adequação às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, assume especial relevância igualmente o princípio da preservação da empresa, que orienta a interpretação das normas jurídicas voltadas à atividade empresarial.

De fato, a empresa exerce papel relevante na geração de empregos, na circulação de riquezas e no desenvolvimento econômico, razão pela qual o ordenamento jurídico busca evitar medidas que possam inviabilizar sua continuidade.

Contudo, os princípios da menor onerosidade e da preservação da empresa não podem ser interpretados de maneira isolada ou absoluta. A sua incidência deve ocorrer em harmonia com outros postulados que regem a execução, especialmente o da efetividade da tutela jurisdicional.



Diante desse necessário panorama, a invocação do princípio da menor onerosidade, por si só, não é suficiente para afastar a utilização dessa técnica executiva, dado que, a partir da lógica procedimental estabelecida no art. 373 do Código de Processo Civil, respondendo a parte executada com a totalidade de seus bens, compete também a ela demonstrar, de forma concreta e idônea, que os valores ou bens atingidos pela medida constritiva se enquadram em alguma das situações legalmente protegida.

Assim, a adoção de medidas de constrição patrimonial por meio do sistema SISBAJUD não implica violação às garantias do contraditório e da ampla defesa asseguradas ao executado, visto que o ordenamento processual civil estabelece mecanismos específicos que permitem ao devedor impugnar a medida constritiva e demonstrar possível irregularidade na indisponibilização dos valores.

Cumpra a ele evidenciar, de forma concreta, eventual onerosidade excessiva da medida ou a existência de meios executivos alternativos que, conquanto menos gravosos à sua esfera patrimonial, revelem-se igualmente idôneos à satisfação do crédito exequendo. Verificada qualquer dessas excludentes, exsurge o dever de o magistrado determinar o pronto levantamento da medida, de modo a expungir a irregularidade ou o excesso detectados.

Nesse viés, sobressai a higidez jurídica da modalidade de reiteração automática de ordens de bloqueio, uma vez que tal mecanismo potencializa sobremaneira a probabilidade de expropriação de ativos financeiros do executado. Cuida-se de ferramenta apta a conferir maior dinamismo e fluidez ao *iter* executivo, ao otimizar o lapso temporal entre as diligências constritivas e mitigar a necessidade de sucessivos requerimentos ou intervenções incidentais.

Por outro lado, quando a utilização da "teimosinha" for determinada antes da triangularização processual, faz-se imperativa a indicação de elementos específicos que evidenciem risco à efetividade da execução, como a existência de indícios consistentes de ocultação ou dilapidação patrimonial por parte do executado. Somente diante de tais circunstâncias excepcionais é que se admite a adoção de providências de natureza cautelar voltadas à preservação do resultado útil do processo.

Dessa forma, preserva-se o equilíbrio entre a efetividade da execução e a proteção da esfera patrimonial do devedor, garantindo-se que o processo executivo atenda simultaneamente aos interesses do credor e às garantias fundamentais asseguradas pelo ordenamento jurídico.

Ante o exposto, fixam-se as seguintes teses do Tema Repetitivo 1325/STJ:

1. A reiteração automática de ordens de bloqueio via SISBAJUD ("teimosinha") é medida legítima, voltada à efetividade da execução e compatível com o ordenamento processual, cabendo ao executado demonstrar causas impeditivas do gravame ou a existência de meio executivo igualmente eficaz e menos gravoso.

2. Após a triangularização da relação processual, o indeferimento da reiteração automática de ordens de bloqueio via SISBAJUD exige fundamentação concreta, não se admitindo negativa baseada em argumentos genéricos ou abstratos.

REsp 2.147.428-RS

REsp 2.147.843-SC

REsp 2.193.695-RS

STJ – Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Sucessão empresarial. Responsabilidade decorrente da própria sucessão. Desnecessidade de desconconsideração.

A controvérsia consiste em analisar a legalidade de decisão que deferiu, em incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a inclusão da empresa recorrente no polo passivo do cumprimento de sentença, reconhecendo a situação de sucessão empresarial.

Alega a recorrente que não foram demonstrados o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, únicos fundamentos para a desconconsideração, bem como não foi demonstrado o preenchimento dos requisitos do art. 134, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, tem-se que a sucessão empresarial (fusão, incorporação, cisão ou simples transferência de estabelecimento) não é, por si só, hipótese de desconconsideração, pois ainda se exige que venha acompanhada de fraude, abuso ou confusão patrimonial. Os artigos 133 a 137 do CPC, relativos ao Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica, deixam claro que a desconconsideração ocorre apenas quando preenchidos os requisitos do direito material, não se presumindo, ou seja, não é automática. Não decorre apenas da sucessão. Assim, a possibilidade da desconconsideração nas hipóteses de sucessão depende essencialmente das condições em que foi pactuada.

Por outro lado, a sucessão empresarial é instituto que não se confunde com a desconconsideração da personalidade jurídica, pois normalmente ocorre quando se adquire o patrimônio comercial de estabelecimento com a continuidade da atividade, ficando responsável pelas finanças e negócios firmados.

No caso, a sucessão empresarial ficou devidamente demonstrada, com base em prova de efetiva transferência do estabelecimento, continuidade da atividade pela sucessora e cessação pela sucedida, inclusive com exploração exclusiva das marcas.

Tem razão a recorrente no ponto em que impugna a desconconsideração da personalidade jurídica, pois não cabe aplicar tal instituto em confusão com a figura da sucessão de empresas.

Em verdade, torna-se despicienda a desconconsideração para atingir bens de uma empresa que já é legalmente responsável pelos passivos da sucedida. A responsabilidade solidária é aplicável, na forma do art. 1.146 do Código Civil, nas hipóteses de sucessão empresarial, quando a empresa sucessora adquire o fundo de comércio e as instalações da devedora originária.

Ou seja, a responsabilidade nasce da sucessão, sem necessidade de desconconsideração da personalidade jurídica. A desconconsideração teria cabimento na hipótese de sucessão de fato, por exemplo, ou na presença de cláusula contratual de atribuições de responsabilidades, que servisse para fraudar credores ou execuções, por patente desvio de finalidade.

Portanto, é claro que a desconconsideração da personalidade jurídica está suportada na mera sucessão empresarial,

figuras que não se confundem, e nem mesmo a sucessão justifica a desconsideração.

AgInt no AEsp 2.605.052-SP

DIREITO TRIBUTÁRIO

STJ - Contribuição ao PIS e COFINS. Direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente (Tema n. 69 do STF). Utilização do sistema eSocial. Restrições estabelecidas no art. 26-A da Lei n. 11.457/2007. Lei específica. Necessidade de observância.

A controvérsia refere-se à limitação da declaração do direito do sujeito passivo tributário à compensação tributária dos valores pagos a mais a título de contribuição ao PIS e de COFINS (Tema n. 69 do STF) com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em específico, após a edição da Lei n. 13.670/2018, que incluiu o art. 26-A na Lei n. 11.457/2007, o qual veicula regras restritivas e proibitivas para a compensação tributária, na hipótese em que o contribuinte utiliza o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte, em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do art. 170 Código Tributário Nacional - CTN" (REsp n. 1.008.343/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe de 1/2/2010) .

Além disso, consoante a tese definida pela Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Tema 265/STJ, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda [...], ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Nesse contexto, observa-se que o art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, introduzido pela Lei n. 13.670/2018, reconheceu o direito à compensação tributária, na forma do procedimento estabelecido pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996, das contribuições sociais das empresas sobre a folha de salários, dos empregadores domésticos, dos trabalhadores e das contribuições devidas a terceiros para o sujeito passivo que utiliza o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), desde que observado seu § 1º, o qual estabelece regras restritivas e proibitivas para a compensação a ser realizada pelo referido sujeito passivo.

Segundo o § 1º, inciso I, do mencionado art. 26-A, o sujeito passivo que utiliza o eSocial não pode compensar: a) débitos das referidas contribuições, na hipótese em que se originarem em período anterior ao início de utilização do sistema de escrituração digital; e b) se posteriores ao início da utilização do sistema, não poderão ser compensados com créditos de outros tributos, se estes forem apurados anteriormente à utilização do eSocial.

Assim, se há a utilização do sistema de escrituração digital, os créditos do sujeito passivo "de outros tributos", apurados antes da utilização do eSocial, não podem ser usados para compensar débitos das contribuições sociais das empresas sobre a folha de salários, dos empregadores domésticos, dos trabalhadores e das contribuições devidas a terceiros.

No mesmo sentido, o inciso II do § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 proíbe a compensação de "débitos dos demais tributos" de períodos anteriores à utilização do eSocial com créditos das já referidas contribuições; e proíbe, também, que "débitos dos demais tributos" sejam compensados com créditos das contribuições apurados anteriormente à utilização do eSocial.

A respeito desse regramento legal, é oportuno anotar que o STJ tem externado que os períodos de apuração a que se refere o § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 não se relacionam com o momento do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o crédito ou à data do fato gerador do respectivo tributo; e que é válida a restrição à compensação dos créditos e débitos elencados nesse dispositivo.

No caso, à parte foi declarado o direito ao indébito de contribuição ao PIS e da COFINS (art. 11, parágrafo único, alínea d, da Lei n. 8.212/1991). Trata-se de "créditos de outros tributos", os quais, se apurados antes da utilização do sistema eSocial, não podem ser indicados para a compensação, na forma do procedimento estabelecido pelo art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com débitos das contribuições sociais das empresas sobre a folha de salários nem das contribuições devidas a terceiros, apurados após à utilização do sistema de escrituração digital (os empregadores domésticos e os trabalhadores não pagam referidas contribuições, daí por que não mais se faz menção a elas).

E, nesse contexto, nos termos da legislação tributária vigente desde 2018, o crédito de contribuição ao PIS e de COFINS, apurado pelo sujeito passivo antes do início da utilização do eSocial, não poderá ser indicado para a compensação, na forma do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com débitos das contribuições sociais das empresas sobre a folha de salários nem com débitos das contribuições devidas a terceiros, apurados após à utilização do sistema de escrituração digital.

Portanto, a compensação tributária, com utilização de créditos do sujeito passivo, originados do pagamento indevido de contribuição ao PIS e de COFINS, deve observância à restrição estabelecida pelo § 1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007.

REsp 2.206.562-RN

STJ - Desconsideração de atos ou negócios jurídicos. Art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Necessidade de lei ordinária regulamentadora. ADI n. 2446/DF. Inexistência de regulamentação. Ilegalidade do lançamento e da certidão de dívida ativa fundados em desconsideração

sem procedimento legal.

A controvérsia gira em torno da alegação de ilegalidade da aplicação direta do art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN, por ausência de lei ordinária regulamentadora e em desconformidade com a decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal na ADI n. 2446/DF, cuja observância é obrigatória (Código de Processo Civil - CPC, art. 927, inciso I; e Lei n. 9.868/1999, art. 28).

O Tribunal de origem aplicou diretamente o parágrafo único do art. 116 do CTN para admitir a desconsideração da integralização de capital da empresa recorrente e qualificar a operação como transferência por liberalidade, sustentando que, no caso, houve "evasão fiscal abusiva", ausência de propósito negocial e esvaziamento patrimonial. A Corte local esclareceu, ainda, que a alegada falta de norma regulamentadora do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional não impede o lançamento, por se tratar de nulidade decorrente de "simulação escancarada", com fulcro no art. 167 do Código Civil. O acórdão também invocou a ADI n. 2.446/DF para afirmar que a desconsideração se limita a atos ou negócios praticados com intenção de dissimulação ou ocultação do fato gerador, concluindo que "é o caso dos autos", e qualificou as relações como "exclusivamente artificiais", com uso de "empresa-veículo" e subsequentes operações reveladoras de abusividade.

Pelo que se extrai, o Tribunal não examinou, de modo explícito, a existência ou inexistência de lei ordinária regulamentadora do parágrafo único do art. 116 do CTN. Limitou-se a afirmar a desnecessidade de regulamentação no caso concreto, ancorando a solução no reconhecimento de simulação com base no art. 167 do Código Civil e na leitura da ADI n. 2.446/DF.

Porém, o parágrafo único do art. 116 do CTN veicula a denominada norma geral antielisão fiscal, a qual tem por objetivo combater a evasão fiscal por dissimulação, permitindo à Administração Tributária desconsiderar atos ou negócios simulados que ocultem fato gerador efetivamente ocorrido e já previsto em lei.

Busca preservar a efetividade da legalidade tributária, de modo que estruturas artificiais não frustrem hipóteses de incidência, coibindo o abuso de forma ou de direito quando a roupagem jurídica é utilizada para ocultar a realidade tributável. Nesse contexto, reforça-se a exigência de lealdade e boa-fé nas relações tributárias, com dever de cooperação e transparência do contribuinte.

A norma não veda o planejamento tributário lícito (elisão legítima), apenas autoriza a desconsideração quando houver dissimulação.

O dispositivo não amplia hipóteses de incidência nem autoriza interpretação econômica autônoma, mas exige a ocorrência de fato gerador positivado em lei. Em síntese, trata-se de instrumento de concretização da legalidade, destinado a garantir sua eficácia e a combater a evasão por ocultação do fato tributável, sem permitir tributação por analogia nem restringir a economia fiscal lícita.

O referido dispositivo legal teve sua constitucionalidade reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI n. 2446/DF, tendo ficado assentado que: "a plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer procedimentos a serem seguidos" e que "enquanto esta não for editada as autoridades fazendárias estarão impedidas de efetuar a desconsideração do ato ou do negócio que entenderem inquinados de simulação".

Não se desconhecem lições doutrinárias em sentido contrário, como aquelas segundo as quais poderia ser aplicado o processo administrativo previsto, por exemplo, na Lei n. 9.784/1999. Contudo, entender desta forma seria contrariar o próprio dispositivo do parágrafo único do art. 116 do CTN e as deliberações próprias do processo legislativo pertinente, por terem substituído a expressão "procedimentos previstos em lei" pelo atual teor que menciona "procedimentos a serem estabelecidos em lei".

Se a norma geral antielisiva fosse verdadeiramente redundante com o art. 149, VII do CTN, sua inclusão no ordenamento careceria de justificativa legislativa. Porém, o legislador complementar de 2001 identificou a insuficiência do regime anterior: a dissimulação, diferentemente da simulação absoluta, abarca negócios jurídicos válidos em sua estrutura, mas instrumentalizados para ocultação estratégica de fatos geradores efetivamente ocorridos. Essa maior amplitude e sutileza da figura jurídica, diagnosticada pelo próprio legislador ao introduzir a norma, reafirma, com ainda maior força, que a matéria reclama disciplina procedimental específica e dedicada. Isso reforça o diagnóstico de que a regulamentação por lei ordinária é condição essencial para sua operacionalização segura e efetiva.

A desconsideração prevista no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional é técnica estritamente fiscal, destinada a neutralizar a forma jurídica adotada quando esta oculta fato gerador já ocorrido, para permitir a correta aplicação da norma tributária. Não interfere na validade civil do negócio, nem declara sua nulidade: atua no plano da eficácia tributária, permitindo que a autoridade ignore a forma escolhida quando houver dissimulação do fato gerador.

A distinção é nítida: a nulidade civil depende das hipóteses do Código Civil (vícios, ilicitude, simulação), ao passo que a desconsideração tributária apenas recompoõe a realidade fiscal para apurar o tributo devido. O Supremo Tribunal Federal assentou que não há alteração do direito privado (art. 110 do CTN permanece incólume), não se invalida automaticamente negócios jurídicos, nem se cria novo regime de nulidades.

A finalidade é combater evasão por dissimulação, preservar a legalidade e assegurar a tributação do fato gerador previsto e efetivamente ocorrido. Em suma, a norma não anula negócios no plano civil, não modifica institutos privados, e somente autoriza, para fins exclusivamente tributários, a desconsideração da forma jurídica quando esta encobre a realidade tributável.

No caso, o acórdão recorrido aplicou diretamente o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, sem lei ordinária que estabeleça os procedimentos de desconsideração, e afirmou a desnecessidade de regulamentação ao fundamento de "simulação escancarada".

O Tribunal local reconheceu "nulidade decorrente da simulação escancarada", afirmando que "a alegada falta de norma regulamentadora do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional não impede o lançamento" e sustentando a conclusão com fulcro no art. 167 do Código Civil e na leitura da ADI n. 2.446/DF ("relações exclusivamente artificiais... clara abusividade e ocorrência do fato gerador")

Esse enquadramento, contudo, conflita com os limites normativos do próprio art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. A norma não institui regime de nulidade civil dos negócios; ela autoriza, exclusivamente, a desconsideração de atos ou negócios "com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador" para recompor a realidade tributável, "observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".



Destarte, a conclusão de nulidade como suporte direto à aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN (sem lei integrativa) supera a função estritamente tributária do dispositivo e desconsidera sua eficácia limitada. Essa conclusão viola o próprio texto do dispositivo, que condiciona a atuação da autoridade administrativa à observância de "procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

Processo em segredo de justiça

STJ – Juízo de retratação em repetitivo. Contribuição previdenciária patronal. Terço constitucional de férias gozadas. Salário-maternidade. Temas Repetitivos 478, 479, 737, 738, 739 e 740/STJ. Temas 72 e 985/STF. Cancelamento das teses 479 e 739/STJ.

As controvérsias consistem em: (i) saber se, à luz da tese vinculante firmada no Tema 985/STF, é devida a incidência da contribuição previdenciária patronal, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas; e (ii) saber quais consequências os precedentes qualificados do Supremo Tribunal Federal produzem sobre as teses repetitivas em abstrato firmadas no REsp 1.230.957/RS (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740/STJ), em especial se é caso de cancelamento ou manutenção das teses relativas ao terço constitucional de férias e ao salário-maternidade.

No caso, foram interpostos recursos especiais por sociedade empresária e pela Fazenda Nacional contra acórdão de Tribunal Regional Federal, em mandado de segurança, discutindo a incidência de contribuição previdenciária a cargo da empresa, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, sobre: (i) terço constitucional de férias gozadas; (ii) férias indenizadas; (iii) salário-paternidade; (iv) salário-maternidade; e (v) importância paga nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, (vi) aviso prévio indenizado, com pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos.

No Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial foi afetado à Primeira Seção, sob o rito dos recursos repetitivos, tendo sido firmado precedente repetitivo (REsp 1.230.957/RS) que deu parcial provimento ao recurso especial da contribuinte apenas para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas, negando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e fixando as teses dos Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740/STJ.

A Fazenda Nacional interpôs recurso extraordinário, limitando-se à controvérsia sobre a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas, no âmbito do RGPS. O julgamento foi sobrestado sucessivamente em razão dos Temas n. 163 e 985/STF, até o trânsito em julgado do paradigma constitucional (RE 1.072.485/PR), no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em repercussão geral, a legitimidade da incidência da contribuição social patronal sobre o terço constitucional de férias, com modulação de efeitos.

Após o trânsito em julgado do Tema 985/STF, a Vice-Presidência do STJ devolveu os autos à Primeira Seção, para juízo de retratação quanto à tese do terço constitucional de férias.

O Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 985 (RE 1.072.485/PR), firmou tese segundo a qual é legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, reconhecendo o caráter remuneratório da verba e, em embargos de declaração, modulou os efeitos da decisão para atribuir eficácia *ex nunc*, a partir da publicação da ata de julgamento de mérito, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa data, que não serão devolvidas pela União.

Diante da vinculação do STJ às teses de repercussão geral, e constatado que o acórdão repetitivo havia concluído pela não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas, impõe-se, em juízo de retratação, reformar essa conclusão quanto ao caso concreto, para reconhecer a incidência da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias, observada a modulação temporal fixada no Tema n. 985/STF.

A matéria relativa ao terço constitucional de férias, inicialmente tratada pelo STF como infraconstitucional, foi posteriormente afetada à repercussão geral, com o reconhecimento de seu caráter constitucional e a fixação de tese de mérito em sentido diametralmente oposto ao entendimento firmado no Tema 479/STJ, o que retira do STJ a competência para manter tese repetitiva de mérito sobre a exação patronal em conflito com a orientação da Suprema Corte.

À vista das normas de competência e da necessidade de preservar a segurança jurídica e a integridade do sistema de precedentes, opta-se pelo cancelamento da tese do Tema 479/STJ, em vez de sua mera adequação para reproduzir a tese do Supremo Tribunal Federal, a fim de que as instâncias ordinárias tenham como única baliza, em matéria de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, o Tema n. 985/STF e a modulação por ele estabelecida.

Quanto ao salário-maternidade, o STF, no Tema n. 72 (RE 576.967/PR), reconheceu o caráter constitucional da controvérsia e firmou tese de inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade, superando o entendimento do STJ consolidado no Tema 739/STJ, que afirmava a natureza salarial da verba e a legitimidade da exação patronal.

Embora, no caso concreto, a impetrante não tenha recorrido contra o acórdão do STJ que concluiu pela incidência da contribuição patronal sobre o salário-maternidade, de modo que esse ponto da decisão permanece inalterado na esfera individual, revela-se necessária e oportuna a reconsideração da tese abstrata do Tema 739/STJ fixada nestes autos, que deve ser cancelada em razão do julgamento do Tema n. 72/STF.

A simples reprodução, pelo STJ, das teses de repercussão geral em temas repetitivos próprios mostra-se desnecessária e potencialmente conflitante com a competência do STF, porquanto qualquer tentativa de detalhamento ou limitação interpretativa da tese constitucional poderia representar indevida incursão no âmbito de competência da Corte Suprema e exigiria sucessivas adequações em caso de futura evolução jurisprudencial.

No tocante ao aviso prévio indenizado (Tema 478/STJ), ao adicional de férias indenizadas (Tema 737/STJ); ao pagamento dos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença (Tema 738/STJ) e ao salário-paternidade (Tema 740/STJ), não existe precedente constitucional superveniente que imponha revisão das teses repetitivas, prevalecendo o entendimento do Superior Tribunal quanto à natureza indenizatória das três primeiras verbas (afastando a incidência) e à natureza remuneratória do salário-paternidade (admitindo a tributação), sob a ótica estritamente infraconstitucional.



Portanto, em juízo de retratação, o recurso especial da contribuinte é parcialmente provido, em menor extensão, com reforma do acórdão repetitivo apenas para reconhecer a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas, observada a modulação de efeitos fixada no Tema n. 985/STF, mantendo-se o desprovemento do recurso especial da Fazenda Nacional e, em abstrato, canceladas as teses dos Temas 479 e 739/STJ, com preservação das teses dos Temas 478, 737, 738 e 740/STJ.

- Assim, fixam-se as seguintes teses do presente Recurso Repetitivo:
1. O precedente de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal no Tema n. 985 impõe o reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas, no âmbito do RGPS, com eficácia *ex nunc* a partir da publicação da ata de julgamento do mérito, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa data.
 2. Quando o Supremo Tribunal Federal reconhece o caráter constitucional de determinada matéria e fixa tese de mérito em sentido oposto à tese repetitiva do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao STJ, em juízo de retratação, cancelar o tema repetitivo correspondente, deixando às instâncias ordinárias a observância direta do precedente constitucional.
 3. A tese do Tema 479/STJ, relativa à natureza indenizatória do terço constitucional de férias e à consequente não incidência de contribuição previdenciária patronal, fica cancelada em razão da superação pelo Tema n. 985/STF.
 4. A tese do Tema 739/STJ, que afirmava a natureza salarial do salário-maternidade e sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, fica cancelada em razão da tese firmada no Tema 72/STF, que reputou inconstitucional a incidência da exação a cargo do empregador sobre essa verba.
 5. Mantêm-se hígidas as teses repetitivas dos Temas 478, 737, 738 e 740/STJ, por se referirem a controvérsias de natureza infraconstitucional não alcançadas por superação constitucional.

REsp 1.230.957-RS

STJ - Penhora de imóvel adquirido por usucapião. Art. 185, CTN. Presunção de fraude à execução. Impossibilidade.

A controvérsia consiste em saber se a presunção de fraude à execução prevista no art. 185 do Código Tributário Nacional (CTN) é aplicável à aquisição originária de propriedade por usucapião, especialmente quando o registro da sentença de usucapião ocorre em data posterior à penhora do imóvel.

Como se vê da redação do dispositivo em análise, há a necessidade de uma alienação ou oneração, o que pressupõe um acordo de vontades, a fim de transmitir a propriedade de uma pessoa a outra. Entretanto, a usucapião é forma de aquisição originária da propriedade, distinta da aquisição derivada, e não pressupõe acordo de vontades entre o proprietário anterior e o usucapiente.

Inclusive, no caso da aquisição da propriedade por meio da usucapião, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) compreende que a sentença que a reconhece tem natureza jurídica declaratória, bastando, por si só, para atribuir a propriedade ao usucapiente. Diferentemente das hipóteses de aquisição derivada da propriedade imóvel, o registro, no caso da usucapião tem o condão unicamente de conferir publicidade à aquisição do bem, além de permitir ao novo proprietário exercer o seu direito de dispor.

Com efeito, é importante lembrar que, no julgamento do Tema 290/STJ, houve toda uma diferenciação entre a fraude à execução no âmbito civil e no âmbito da execução fiscal, a fim de demonstrar de que, em ambas, há a necessidade da existência de *consilium fraudis*, que nada mais é do que a existência de um conluio entre um terceiro e o devedor com a finalidade de lesar um credor. A diferença, entretanto, entre os diferentes tipos de fraude é que, na fraude à execução do art. 185 do CTN, haveria presunção absoluta de intuito fraudulento entre os negociantes. Logo, exige-se ao menos três pessoas: o credor, lesado com o ato, o devedor e um terceiro. Na hipótese de aquisição por usucapião não existe qualquer relação negocial entre o usucapiente e o proprietário registral.

Há que se rememorar que o art. 109 do CTN estabelece que os institutos de direito privado ingressam no direito tributário, conforme os contornos que foram dados por tal ramo do direito, sendo lícito, ao legislador tributário, atribuir-lhes efeitos diversos. No caso da usucapião, poderia o legislador ter trazido um regramento próprio para fins de aplicação do instituto da fraude à execução. No entanto, não o fez. Limitou-se a utilizar o termo "alienação" para definir a incidência da norma contida no art. 185 do CTN. Contudo, para o direito privado, alienação e aquisição da propriedade por meio de usucapião são coisas distintas e com efeitos jurídicos diversos.

Assim, conclui-se que o art. 185 do CTN não tem possibilidade de incidir no caso de aquisição originária de propriedade por usucapião, sob pena de alargar sua hipótese de incidência para fins de atingir situações que estão fora de seu âmbito de aplicação.

REsp 2.130.801-RJ

DIREITO EMPRESARIAL

STJ - Recuperação judicial. Grupo econômico. Atividade. Biênio legal. Comprovação. Necessidade. Consolidação substancial. Imposição judicial. Impossibilidade. Requisitos. Ausência.

A controvérsia cinge-se a definir se estão presentes os requisitos para a recuperação judicial ser processada em consolidação substancial e se era possível a relativização da exigência de exercício da atividade empresarial por 2 (dois) anos.

Na hipótese, duas das sociedades integrantes de grupo econômico que ingressaram com o pedido de recuperação judicial não cumpriam o requisito previsto no artigo 48 da Lei n. 11.101/2005 (LREF), pois, no momento do pedido, não exerciam regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos.

Apesar disso, o Juízo de primeiro grau deferiu o processamento de sua recuperação judicial por considerar que houve sucessão empresarial, prosseguindo o adquirente na mesma atividade da empresa sucedida.



No que tange ao tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, no caso de pedido de recuperação de grupo econômico, cada litisconsorte individualmente deve comprovar que atende aos requisitos exigidos pela Lei n. 11.101/2005. Isso significa que cada litisconsorte deverá apresentar a documentação exigida nos artigos 51 e 52 da LREF e observar o requisito temporal de 2 (dois) anos de exercício regular de suas atividades.

Além disso, a LREF exige que se juntem à inicial os demonstrativos contábeis dos 3 (três) últimos exercícios (artigo 51, II, da Lei n. 11.101/2005). Isso porque os credores, a partir desses subsídios, poderão decidir acerca da viabilidade econômica da empresa.

No caso, as sociedades que requereram a recuperação sem cumprirem o requisito temporal passaram a explorar a mesma atividade e no mesmo endereço das sociedades que estavam instaladas naqueles locais. Esse fato não autoriza que se somem os períodos de atividade para o fim de demonstração da viabilidade econômica da empresa.

Com efeito, as sociedades não têm o mesmo patrimônio, tampouco os mesmos sócios e administradores, de modo que o desempenho na exploração da atividade econômica não pode ser comparado com o do proprietário anterior, subsidiando a decisão dos credores acerca da conveniência da recuperação judicial.

Cumprir destacar, também, que, a vingar esse entendimento, seria possível a um grupo societário adquirir outras sociedades e, em sequência, pedir recuperação judicial, financiando as novas aquisições com o sacrifício dos credores, o que não é o propósito do instituto. Não se mostra cabível, portanto, relativizar a exigência do artigo 48 da LREF no caso.

No que respeita ao processamento da recuperação judicial em consolidação substancial, esta se trata de situação excepcional.

Sua ocorrência depende do consentimento dos credores, o que em regra se dá com relação a cada sociedade particularizada em assembleia geral de credores, ou pode ser autorizada pelo juiz, o que somente se justifica com o preenchimento dos requisitos do artigo 69-J da Lei n. 11.101/2005.

No caso, não se verificam a análise e o cumprimento de requisito essencial para a autorização judicial da consolidação substancial: a constatação de "interconexão e a confusão entre ativos ou passivos dos devedores, de modo que não seja possível identificar a sua titularidade sem excessivo dispêndio de tempo ou de recursos". Na verdade, no prazo para a realização da perícia prévia, 5 (cinco) dias, dificilmente se alcançaria essa conclusão.

Ausente esse requisito, cabe aos credores decidir acerca do processamento da recuperação judicial em consolidação substancial, que não pode ser imposta por decisão judicial.

REsp 2.218.122-RS

DIREITO AMBIENTAL

STJ - Ação civil pública. Licenciamento ambiental municipal. Patrimônio arqueológico. Manifestação prévia do IPHAN. Tutela inibitória e intervenção judicial em face de omissão administrativa. Possibilidade.

A controvérsia consiste em saber se é juridicamente cabível, em ação civil pública de natureza preventiva e inibitória, a imposição a Município de obrigação de não emitir licenças ambientais para empreendimentos previstos na Instrução Normativa IPHAN n. 001/2015 sem prévia manifestação do órgão federal competente sobre o patrimônio arqueológico, independentemente da demonstração de dano concreto e sem afronta ao princípio da separação dos poderes, diante de quadro de omissão administrativa na observância dessa normativa.

Reconhece-se que a pretensão veiculada na ação civil pública possui natureza eminentemente preventiva e inibitória, voltada a impedir a emissão de licenças ambientais sem a prévia manifestação do órgão federal responsável pela proteção do patrimônio arqueológico, de modo que é incompatível com o art. 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil - CPC e com o art. 4º da Lei n. 7.347/1985 exigir demonstração de dano concreto ou exigir ação autônoma de responsabilização para justificar a tutela específica.

Assenta-se que, em tutela inibitória destinada a prevenir a prática, reiteração ou continuação de ilícito ambiental ou lesão a bens de valor cultural, é irrelevante a prova de dano efetivo ou de culpa, bastando o risco de violação a direitos difusos para legitimar a atuação jurisdicional preventiva em ação civil pública.

Com base na prova produzida, constata-se omissão relevante do Município no cumprimento de seu dever de proteção ao patrimônio cultural e ambiental, pois, embora preveja em seu procedimento de licenciamento a exigência de anuência do IPHAN para empreendimentos em áreas de sítios arqueológicos, a Municipalidade não vinha provocando formalmente a manifestação do órgão federal, em desconformidade com a Instrução Normativa IPHAN n. 001/2015 e com a Resolução CONAMA n. 1/1986, permitindo o avanço de processos de licenciamento sem adequada avaliação de impactos sobre o patrimônio arqueológico, malgrado as tentativas frustradas do Ministério Público Federal de solucionar a irregularidade por meio de Termo de Ajustamento de Conduta.

Dessa forma, diante desse quadro de inércia persistente do poder público municipal, admite-se, em caráter excepcional, a intervenção do Poder Judiciário para determinar a adoção de medidas administrativas necessárias à proteção do patrimônio cultural e ambiental, inclusive condicionando o licenciamento ambiental à observância dos procedimentos previstos na Instrução Normativa IPHAN n. 001/2015, sem que isso configure invasão da discricionariedade administrativa ou afronta ao princípio da separação dos poderes.

REsp 2.195.999-ES

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

STJ - Benefícios por incapacidade concedidos judicialmente. Revisão e cancelamento administrativo. Devido processo legal administrativo. Perícia médica. Autonomia do procedimento administrativo. Independência da propositura de ação judicial revisional. Tema 1157.



A questão submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos é a seguinte: "Definir a possibilidade - ou não - de cancelamento na via administrativa, após regular realização de perícia médica, dos benefícios previdenciários por incapacidade, concedidos judicialmente e após o trânsito em julgado, independentemente de propositura de ação revisional.".

De acordo com a legislação infraconstitucional que regulamenta o tema, o legislador ordinário determinou que os benefícios previdenciários, como aposentadorias por incapacidade ou auxílios-doença, devem ser mantidos enquanto subsistir a condição de incapacidade que justificou a sua concessão. Essa determinação encontra respaldo nos arts. 42 e 60 da Lei n. 8.213/1991.

Ao estabelecer que os benefícios são devidos enquanto perdurar a incapacidade, a legislação também sinaliza a possibilidade e a necessidade de reavaliação periódica dessas condições. Isso tem como objetivo garantir que novos fatos, como uma eventual recuperação da capacidade laborativa do segurado, possam ser levados em consideração, permitindo a revisão e, se for o caso, a cessação do benefício.

A própria Lei de Benefícios Previdenciários, em seus arts. 43, § 4º; e 60, §§ 10 a 11-A, prevê a possibilidade de convocação dos segurados para reavaliação, a fim de verificar se as condições que motivaram a concessão ou manutenção do benefício ainda subsistem.

Essa prerrogativa aplica-se inclusive a benefícios concedidos judicialmente, conforme disposto na nova redação do artigo 101 da Lei n. 8.213/1991, incluída pela conversão da Medida Provisória n. 1.113, de 20/4/2022, na Lei n. 14.441/2022.

Observa-se, portanto, que o legislador impõe a obrigatoriedade de revisão administrativa dos benefícios por incapacidade, mesmo quando concedidos por via judicial, estabelecendo que os segurados que recebem esses benefícios devem se submeter a exame pericial, inclusive com o uso de tecnologia de telemedicina ou por análise documental.

A motivação apresentada para a reforma legislativa, conforme justificativa do Poder Executivo ao editar a referida Medida Provisória, foi a constatação de que os avanços na medicina demonstraram que muitas lesões, inclusive permanentes, podem ser revertidas ou significativamente recuperadas com o tempo. Com base nessa evolução, a mudança visou a garantir que o benefício continue sendo concedido apenas enquanto persistirem as condições que justificaram sua concessão inicial, gerando, também, uma economia que deveria ser direcionada como "medida de compensação para o aumento na despesa com o BPC".

No que se refere à revisão administrativa de benefícios concedidos judicialmente por incapacidade laboral, trata-se de uma medida voltada a diminuir os gastos da Previdência Social, evitando o pagamento indevido de milhares de benefícios a pessoas que, apesar de terem recuperado sua capacidade de trabalho, continuam recebendo o benefício por incapacidade, devido à ausência de uma reavaliação administrativa periódica.

Compreende-se, portanto, que o INSS possui o direito e o dever de convocar o segurado para reavaliar as condições que motivaram a concessão do benefício por incapacidade, independentemente de ter sido concedido pela via administrativa ou judicial, em razão da própria natureza desse tipo de benefício.

Ressalte-se que a possibilidade de o INSS convocar o segurado para uma nova avaliação após o trânsito em julgado da decisão judicial, e eventualmente cessar o benefício com base em divergências entre critérios de incapacidade e deficiência, com a observância do contraditório e ampla defesa, não desestabiliza a relação jurídica e a proteção dos direitos do segurado, nem sequer deslegitima a jurisdição e a formação da coisa julgada, especialmente diante da alteração da situação fática a respeito da incapacidade do segurado.

Assim, fixa-se a seguinte tese do Tema 1157/STJ: É lícito ao INSS promover o cancelamento administrativo de benefícios previdenciários por incapacidade, outorgados mediante decisão judicial transitada em julgado, desde que observado o devido processo legal administrativo, o qual deve incluir a realização de perícia médica. Tal procedimento administrativo é autônomo e independe da propositura de ação judicial revisional para sua efetivação.

REsp 1.985.189-SP

STJ - Aposentadoria especial. Motorista/cobrador de ônibus ou motorista de caminhão. Penosidade. Possibilidade. Demonstração por laudo técnico-pericial. Tema 1307.

A controvérsia submetida a julgamento sob o rito dos recursos repetitivos consiste em definir se há possibilidade do reconhecimento da especialidade da atividade de motorista/cobrador de ônibus ou de motorista de caminhão, por penosidade, após o advento da Lei n. 9.032/1995.

A aposentadoria especial constitui espécie de benefício previdenciário caracterizada pela redução do tempo de contribuição exigido para a concessão, em razão do exercício de atividade laboral em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.

Seu fundamento reside no reconhecimento de que determinadas atividades profissionais ocasionam desgaste prematuro da capacidade laborativa, justificando tratamento diferenciado no sistema protetivo previdenciário.

Após a entrada em vigor da Lei n. 9.032/1995, a especialidade do labor pelo mero enquadramento foi substituída pela exigência de demonstração efetiva da exposição a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física. A partir dessa modificação, não bastava mais exercer determinada profissão listada em decreto; era imprescindível demonstrar, mediante formulários e laudos técnicos, que o trabalhador efetivamente esteve exposto a agentes prejudiciais à saúde de forma habitual e permanente.

A penosidade é citada na Constituição Federal, em seu art. 7º, XXIII, quando assegura aos trabalhadores o direito a adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

Transcorridas mais de três décadas desde a promulgação do texto constitucional, o adicional de penosidade permanece sem regulamentação legislativa, não existindo norma que estabeleça os critérios de caracterização das atividades penosas ou os percentuais devidos a título de compensação pecuniária.

Contudo, a ausência de referência expressa a atividades penosas no regulamento da Previdência Social não corresponde à exclusão da aposentadoria especial fundamentada na penosidade, diante da garantia do art. 57 da Lei n. 8.213/1991, quando ficar demonstrado que o segurado exerceu atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física.

Motoristas profissionais enfrentam riscos e condições adversas que justificam o reconhecimento da atividade especial, tais como exposição a acidentes, jornadas extenuantes e desgastes físicos e mentais.



Nesse aspecto, frise que penosidade e insalubridade são conceitos distintos. A insalubridade pressupõe exposição a agentes externos mensuráveis - ruído, calor, agentes químicos -, cujos limites de tolerância são definidos tecnicamente. A penosidade, por sua vez, traduz o desgaste à saúde causado pelo próprio modo de execução do trabalho: o esforço físico ou mental fatigante, a necessidade de concentração permanente e contínua, a manutenção constante de postura prejudicial. Não se trata de medir um agente externo, mas de avaliar as condições concretas em que o trabalho é prestado.

Essa distinção tem consequência direta sobre o meio de prova. A perícia técnica individualizada não é apenas uma exigência formal. É o instrumento que confere objetividade ao conceito de penosidade e o separa definitivamente do enquadramento por categoria profissional. É ela que direciona o perito a investigar, por exemplo, no caso concreto, as características do veículo conduzido, os trajetos percorridos e as jornadas desempenhadas, identificando se havia, de forma habitual e permanente, condições geradoras de desgaste real à saúde do trabalhador.

Sem esse requisito claramente estabelecido na tese, corre-se o risco de que o reconhecimento da penosidade se converta, na prática, em presunção vinculada à categoria profissional - exatamente o que a Lei n. 9.032/1995 quis eliminar e que este julgado não pretende restaurar.

Do exposto, fixa-se a seguinte tese do Tema Repetitivo 1307/STJ: É possível o reconhecimento do caráter especial em virtude da penosidade das atividades de motorista/cobrador de ônibus ou motorista de caminhão exercidas posteriormente à Lei n. 9.032/1995, desde que comprovada, por perícia técnica individualizada, a exposição habitual e permanente a condições concretas de desgaste à saúde.

REsp 2.164.724-RS

REsp 2.166.208-RS

DIREITO DO CONSUMIDOR

STF - Mínimo existencial: prevenção, tratamento e conciliação administrativa e judicial das situações de superendividamento.

É constitucional — por se inserir no espaço de regulamentação previsto no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e por evitar vácuo normativo na operacionalização do regime de superendividamento — a fixação, por decreto, de parâmetro quantitativo para o “mínimo existencial”, desde que submetida a reavaliações periódicas baseadas em estudos técnicos.

A Lei nº 14.181/2021, ao reformar o CDC, instituiu disciplina voltada à prevenção e ao tratamento do superendividamento, definindo-o como a impossibilidade manifesta de o consumidor, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo sem comprometer o mínimo existencial, cuja concretização foi remetida à regulamentação (CDC/1990, art. 54-A, §§ 1º e 2º). No exercício dessa competência regulamentar, o Decreto nº 11.150/2022 fixou valor de referência para o mínimo existencial e estabeleceu hipóteses de exclusão de determinadas dívidas e de limites de crédito na aferição da preservação desse núcleo mínimo.

Nesse contexto, a Corte fixou o entendimento de que o mínimo existencial constitui categoria jurídica de conteúdo variável, que não se deixa reduzir, de forma rígida e definitiva, a um valor único e abstrato. A experiência do Tribunal em temas como o critério de miserabilidade para acesso a benefícios assistenciais e a tutela de prestações essenciais evidencia que parâmetros numéricos podem orientar, mas não podem substituir, a necessária mediação técnica e racional com a realidade social e econômica. Assim, a definição de um parâmetro monetário envolve escolhas distributivas e avaliação de impactos sistêmicos, o que recomenda deferência institucional e afasta a possibilidade de o Judiciário substituir, de imediato, a opção regulamentar por cifra fixada judicialmente.

Na espécie, discutiu-se se o Decreto nº 11.150/2022 teria extrapolado o poder regulamentar ao (i) fixar o mínimo existencial em R\$ 600,00 e (ii) excluir do cálculo determinadas espécies de dívidas. Assentou-se que a ausência de qualquer parâmetro objetivo poderia comprometer a efetividade prática do regime do superendividamento e gerar insegurança jurídica; por isso, reputou-se adequada, no momento, a manutenção do valor fixado, desde que submetida à governança técnica e transparente.

É inconstitucional a exclusão do crédito consignado do cálculo do mínimo existencial, por se tratar de modalidade de crédito frequentemente destinada ao consumo e apta a distorcer o diagnóstico do superendividamento.

Nessa linha, a exclusão automática do consignado do universo de dívidas consideradas pode produzir resultado incompatível com a finalidade protetiva do CDC: o consumidor permanece com a renda significativamente comprometida, mas deixa de acessar o regime de negociação e repactuação porque parcela relevante do endividamento foi artificialmente retirada da análise.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, em julgamento conjunto e por unanimidade, conheceu das arguições e, quanto ao mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos para: (i) dar interpretação conforme ao § 3º do art. 3º do Decreto nº 11.150/2022 (1), a fim de determinar que o Conselho Monetário Nacional promova, com periodicidade anual, estudos técnicos através de Análise de Impacto Regulatório (AIR) e Avaliação de Resultado Regulatório (ARR) para subsidiar decisão pública e motivada acerca da atualização ou manutenção do valor do mínimo existencial; e (ii) recomendar que o Conselho Monetário Nacional e o Poder Executivo Federal avaliem periodicamente a adequação das hipóteses de exclusão. Por maioria, (iii) declarou a inconstitucionalidade da alínea *h* do inciso I do parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 11.150/2022 (2).

(1) Decreto nº 11.150/2022: “Art. 3º No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a R\$ 600,00 (seiscentos reais). (...) § 3º Compete ao Conselho Monetário Nacional a atualização do valor de que trata o *caput*.”

(2) Decreto nº 11.150/2022: “Art. 4º Não serão computados na aferição da preservação e do não comprometimento do mínimo existencial as dívidas e os limites de créditos não afetos ao consumo. Parágrafo único. Excluem-se ainda da aferição da preservação e do não comprometimento do mínimo existencial: I - as parcelas das dívidas: (...) *h*) decorrentes de operação de crédito consignado regido por lei específica.”

ADPF 1.005/DF

DIREITO DO TRABALHO

STF - Igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre homens e mulheres.

É constitucional – por estar em harmonia com o dever de promoção da igualdade material entre mulheres e homens nas relações laborais – lei federal que estabelece mecanismo de transparência salarial e de critérios remuneratórios voltados à redução de disparidades históricas de gênero no setor privado.

A lei impugnada tem por finalidade dar concretude aos objetivos fundamentais da República (CF/1988, art. 3º), viabilizando a igualdade material e a proibição de distinção de renda por motivo de sexo (CF/1988, art. 5º, I; e art. 7º, XXX).

Trata-se de política pública direcionada a combater assimetrias consolidadas em práticas organizacionais que, estrutural e historicamente, impõem remuneração inferior à mão de obra feminina pelo exercício de funções idênticas às desempenhadas por homens.

Nesse contexto, a norma institui instrumentos para assegurar a isonomia remuneratória, coibir condutas discriminatórias, fixar mecanismos de transparência, estruturar canais para denúncias de discriminação, fomentar programas de diversidade e inclusão no ambiente do trabalho e impulsionar a capacitação profissional de mulheres.

O fornecimento de informações e a subsequente divulgação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, do resultado agregado dos relatórios semestrais constituem expedientes instrumentais de *compliance*, impositivos às pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados. Essa sistemática de publicidade deve, obrigatoriamente, preservar a privacidade e resguardar o sigilo das informações mediante a anonimização dos dados, em estrita observância aos ditames da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Ademais, caso verificada disparidade remuneratória injustificada, cumpre ao empregador elaborar e executar plano de ação para mitigar a distorção, com metas, prazos e participação garantida das entidades sindicais e dos representantes dos trabalhadores. Entretanto, a mera constatação de desequilíbrios estatísticos no relatório não enseja a aplicação imediata de penalidade; a sanção administrativa pressupõe o descumprimento do dever informacional, caracterizado pela omissão da empresa em publicar o respectivo documento de transparência.

Por fim, afasta-se a responsabilização de empresas caso eventuais alterações supervenientes na regulamentação infralegal venham a fragilizar o processo de anonimização e exposição de dados pessoais e concorrenciais vedados por lei.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente a ação declaratória de constitucionalidade e improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade para considerar a Lei nº 14.611 de 2023 (1) e sua regulamentação em conformidade com a Constituição Federal.

(1) Lei nº 14.611/2023: "Art. 3º O art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 461. (...) § 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto. § 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais.' (NR) (...) Art. 5º Fica determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais). § 1º Os relatórios de transparência salarial e de critérios remuneratórios conterão dados anonimizados e informações que permitam a comparação objetiva entre salários, remunerações e a proporção de ocupação de cargos de direção, gerência e chefia preenchidos por mulheres e homens, acompanhados de informações que possam fornecer dados estatísticos sobre outras possíveis desigualdades decorrentes de raça, etnia, nacionalidade e idade, observada a legislação de proteção de dados pessoais e regulamento específico. § 2º Nas hipóteses em que for identificada desigualdade salarial ou de critérios remuneratórios, independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho (...)"

ADC 92/DF
ADI 7.612/DF
ADI 7.631/DF

RECURSOS REPETITIVOS - AFETAÇÃO

DIREITO ADMINISTRATIVO

A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.249.171-CE, 2.251.538-PE, 2.250.737-PE e 2.234.888-MS ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir se a sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública 0005019-15.1997.4.03.6000 estende seus efeitos a servidores públicos federais: i) não domiciliados no Estado do Mato Grosso do Sul, considerando a inconstitucionalidade do art. 16 Lei 7.347/1985, reconhecida pelo STF no Tema 1075, em julgamento posterior ao trânsito em julgado do referido título executivo; e ii) pertencentes aos quadros de quais pessoas jurídicas de direito



público".

A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.004.109-SE, 1.809.093-CE, 1.814.350-SE e 1.950.981-PE ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir o teor do conceito de contemporaneidade da avaliação para identificação do preço atual de mercado em ação expropriatória direta ou indireta, para fins de fixar o momento a ser considerado na apuração do montante indenizatório, tanto em termos de parâmetro geral, quanto das exceções cabíveis".

A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.233.662-PE e 2.233.539-PE ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Nas ações em que se discute o desvio de energia elétrica, alegadamente ocorrido antes do aparelho medidor, definir se: (i) o procedimento adotado para verificação do desvio, apuração, notificação e participação do consumidor respeita os princípios do contraditório e ampla defesa, bem assim das normas consumeristas (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14 e 51, IV, todos do CDC); (ii) é possível, ou não, a cobrança por estimativa, a título de recuperação de consumo efetivo, tendo em vista a ausência de registro pelo medidor (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 42, *caput*; e 51, IV, todos do CDC); e (iii) admitida a mencionada cobrança por estimativa, viabiliza-se, ou não, o corte administrativo pela concessionária (arts. 4º, I; 6º, IV, VI e VIII; 14; 22; 42, *caput*; e 51, IV, todos do CDC)".

DIREITO PENAL

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.238.193-MT ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir se a solicitação, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, caracteriza ato preparatório, impunível em razão da atipicidade da conduta, ou se configura conduta típica de tráfico de drogas pela aplicação do art. 29 do Código Penal".

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.218.010-PI e 2.227.102-PI ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir o ônus probatório quanto ao conhecimento da origem ilícita do bem receptado, se compete à acusação ou à defesa, elemento essencial para a condenação ao crime de receptação dolosa ou culposa".

DIREITO PROCESSUAL PENAL

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.219.634-PE e 2.218.528-PE ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir se constitui nulidade, em violação ao sistema acusatório, a realização de audiência criminal de instrução e julgamento sem a presença do membro do Ministério Público, apesar de haver sido devidamente intimado".

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do Recurso Especial n. 2.234.611-GO ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir se a ausência de laudo toxicológico definitivo impede a condenação diante da sua suposta imprescindibilidade para fins de comprovação da materialidade delitiva".

DIREITO CIVIL

A Segunda Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.232.320-SC, 2.219.822-MG, 2.219.864-MG e 2.232.327-SC ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Definir se há dano moral presumido (*in re ipsa*) na hipótese de descontos indevidos em benefício previdenciário".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A Primeira Seção acolheu a proposta de afetação dos Recursos Especiais n. 2.245.144-SP e 2.245.146-SP ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "1. Definir qual das partes deve ser condenada ao pagamento dos ônus sucumbenciais quanto ao período em que o autor é dispensado de recolher tributo em razão da aplicação da modulação dos efeitos da orientação estabelecida no Tema 986 do STJ. 2. Definir se há direito à repetição do indébito em favor do autor que recolhe integralmente o tributo, apesar de estar em situação de ser beneficiado pela modulação dos efeitos da orientação estabelecida no Tema 986 do STJ".

LEGISLAÇÃO

Lei nº 15.397 - Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a fim de majorar as penas previstas para os crimes de furto, roubo, estelionato, receptação, receptação de animal e interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, bem como para tipificar os crimes de receptação de animal doméstico e de fraude bancária.

Lei nº 15.402 - Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Lei nº 15.407 - Altera a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, para incluir em estabelecimentos penais federais de segurança máxima o preso, provisório ou condenado, pela prática do crime de homicídio qualificado previsto no inciso VII do § 2º do art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a aplicação do regime disciplinar diferenciado, na forma que especifica.

Lei nº 15.409 - Cria o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Violência contra a Mulher (CNVM).

Lei nº 15.410 - Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para estabelecer medidas destinadas a reforçar a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, especialmente contra a reiteração de ameaça ou de violência perpetrada por agressores condenados ou submetidos a prisão provisória; e a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei dos Crimes de Tortura), para prever como modalidade de tortura a submissão reiterada da mulher a intenso sofrimento físico ou mental, no contexto de violência doméstica e familiar.

Lei nº 15.411 - Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para incluir, como causa de afastamento do agressor, o risco à integridade sexual, moral ou patrimonial da mulher ou de seus dependentes.

Lei nº 15.412 - Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre a aplicação das medidas protetivas de urgência em geral e estipular que aquelas de natureza cível constituem título executivo judicial de pleno direito e dispensam propositura de ação principal.

Lei nº 15.413 - Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre o direito da criança e do adolescente à saúde mental.