

Informativo comentado: Informativo 822-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

- *Conselheiro do Tribunal de Contas acusado de homicídio não pode ser julgado pelo STJ por crime de responsabilidade considerando que essa previsão não está na lei.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

- *Em casos de acidentes causados por animais domésticos em rodovias concedidas, a concessionária é objetivamente responsável pelos danos ao usuário; essa responsabilidade independe de culpa, da identificação do dono do animal e da fiscalização pública.*

CONCURSOS PÚBLICOS

- *Em ação ordinária na qual se objetiva a anulação de questão de prova e reclassificação de candidato, quando eventual inclusão deste implicar na necessária exclusão de terceiros, é necessário o chamamento dos demais candidatos afetados para integrarem a lide.*

DIREITO CIVIL

USUCAPIÃO

- *O herdeiro que tem a posse exclusiva de imóvel objeto de herança possui legitimidade e interesse na declaração de usucapião extraordinária em nome próprio.*

ALIMENTOS

- *A maioridade civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos.*

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

- *Nas ações de dissolução de sociedade com apuração de haveres relativos a fatos anteriores ao Código Civil vigente, os juros de mora contam-se da citação inicial, mesmo que não tenha ainda sido quantificada a dívida.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

COMPETÊNCIA

- *Compete às Turmas da Segunda Seção do STJ julgar litígio acerca de prova para obtenção de Título de Especialista em Cardiologia (TEC), promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia.*

CITAÇÃO

- *Autor ajuizou a ação dentro do prazo prescricional; juiz determinou a complementação das custas iniciais; a parte cumpriu esse despacho no prazo concedido; não se deve reconhecer a prescrição mesmo que a citação tenha sido realizada após o prazo prescricional.*

PROCEDIMENTOS

- É possível a alteração do polo passivo da demanda mesmo após o saneamento do processo e sem autorização do réu, desde que não haja alteração do pedido ou da causa de pedir.

DIREITO PENAL

ESTUPRO

- *Falta de reação enérgica da vítima e consentimento inicial não afastam o crime de estupro.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

IMPEDIMENTOS

- A intenção normativa do art. 252, III, do CPP impede que o mesmo julgador, seja em razão do deslocamento do próprio magistrado ou da ação penal, prolate uma decisão e, posteriormente, em sede recursal, a reexamine.

PRISÃO

- Concedida a liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas da prisão, é lícita a segregação superveniente, desde que observado o comando do art. 312, § 2º, do CPP.

EXECUÇÃO PENAL

- O fornecimento de perfil genético, nos termos do art. 9º-A da LEP, não constitui violação do princípio da vedação à autoincriminação, configurando falta grave a recusa.

DIREITO TRIBUTÁRIO

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO

- O mandado de segurança não permite a restituição administrativa em dinheiro ou via precatórios/RPV, mantendo-se as restrições estabelecidas pelas Súmulas 269 e 271 do STF, mesmo após o julgamento do Tema 1.262 pelo STF.

ISSQN

- O Município competente para cobrar o ISSQN sobre serviço prestado pelos laboratórios de análises clínicas é o do local em que coletado o material a ser examinado, independentemente de os procedimentos laboratoriais serem executados em município diverso.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

SALÁRIO-MATERNIDADE

- Não é possível enquadrar como salário-maternidade os valores pagos às empregadas gestantes afastadas por força do disposto na Lei 14.151/2021, enquanto durar o respectivo afastamento.

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

Conselheiro do Tribunal de Contas acusado de homicídio não pode ser julgado pelo STJ por crime de responsabilidade considerando que essa previsão não está na lei

ODS 16

A competência do Superior Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por membros dos Tribunais de Contas dos Estados (art. 105, I, "a", da CF/1988) não abrange a suposta autoria intelectual de crime de homicídio, tentado ou consumado.

A legislação federal em vigor (Lei nº 1.079/1950) não prevê, como crime de responsabilidade para membros de Tribunais de Contas Estaduais, a suposta participação intelectual em crimes como homicídio tentado ou consumado. Quando essa lei menciona os membros dos Tribunais

de Contas, afirma apenas que são crimes de responsabilidade os comportamentos contrários às normas orçamentárias e, ainda assim, a Lei menciona apenas os presidentes dos Tribunais de Contas, não incluindo os conselheiros.

STJ. Corte Especial. Pet 16725-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 822).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra um Deputado Federal, um Conselheiro do Tribunal de Contas, um Delegado de Polícia Civil e um policial militar imputando-lhes o crime de homicídio de uma Vereadora.

De acordo com a denúncia, o Conselheiro seria um dos supostos autores intelectuais do homicídio.

Em razão de um dos acusados ser Deputado Federal, a denúncia foi oferecida no STF (art. 102, I, "b", da CF/88):

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

O STF recebeu a denúncia.

Pedido de impeachment

Deputados e Vereadores do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) protocolizaram, perante o STJ, um pedido de instauração de processo por crime de responsabilidade contra o Conselheiro do Tribunal de Justiça suspeito de ser o autor intelectual do homicídio acima narrado.

Segundo os parlamentares, a participação do Conselheiro no episódio configuraria crime de responsabilidade, a ensejar o seu impeachment do cargo exercido na Corte de Contas estadual.

Os autores invocaram o art. 105, I, "a", da CF/88 para propor esse pedido de impeachment no STJ:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
(...)

O que o STJ decidiu?

A Corte Especial do STJ, por unanimidade, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Os Ministros entenderam, em resumo, que não há uma vinculação entre a suposta autoria intelectual do crime de homicídio e um crime de responsabilidade.

O STJ possui competência para julgar os Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados caso eles pratiquem crimes comuns e também crimes de responsabilidade (art. 105, I, "a", da CF/88).

Existe uma discussão doutrinária sobre qual seria a natureza dos crimes de responsabilidade.

Prevalece que os crimes de responsabilidade são considerados infrações político-administrativas cometidas por autoridades que ocupam determinados cargos públicos, conforme estabelecido pela Constituição Federal e pela legislação específica.

Os crimes de responsabilidade não são tratados como crimes comuns, ou seja, não estão sujeitos a sanções penais como prisão ou multa. Em vez disso, as consequências para quem é condenado por esses crimes são de natureza político-administrativa, incluindo a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública.

Independentemente dessa discussão doutrinária, o certo é que compete privativamente à União instituir o regramento legal relativo à tipificação e ao procedimento dos crimes de responsabilidade:

Súmula Vinculante n. 46: A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União.

A legislação federal em vigor (Lei nº 1.079/1950) não prevê, como crime de responsabilidade para membros de Tribunais de Contas Estaduais, a suposta participação intelectual em crimes como homicídio tentado ou consumado. Quando essa lei menciona os membros dos Tribunais de Contas, afirma apenas que são crimes de responsabilidade os comportamentos contrários às normas orçamentárias e, ainda assim, a Lei menciona apenas os presidentes dos Tribunais de Contas, não incluindo os conselheiros. Veja:

Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição.

Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária:

- 1- Não apresentar ao Congresso Nacional a proposta do orçamento da República dentro dos primeiros dois meses de cada sessão legislativa;
- 2 - Exceder ou transportar, sem autorização legal, as verbas do orçamento;
- 3 - Realizar o estorno de verbas;
- 4 - Infringir, patentemente, e de qualquer modo, dispositivo da lei orçamentária.
- 5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal;
- 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal;
- 7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei;
- 8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro;
- 9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente;
- 10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido;
- 11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou;

12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei.

Em suma:

A competência do Superior Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por membros dos Tribunais de Contas dos Estados (art. 105, I, "a", da CF/1988) não abrange a suposta autoria intelectual de crime de homicídio, tentado ou consumado.

STJ. Corte Especial. Pet 16725-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 822).

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Em casos de acidentes causados por animais domésticos em rodovias concedidas, a concessionária é objetivamente responsável pelos danos ao usuário; essa responsabilidade independe de culpa, da identificação do dono do animal e da fiscalização pública

Importante!!!

ODS 16

As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões.
STJ. Corte Especial. REsp 1.908.738-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1.122) (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

ECOPISTAS é a empresa responsável pela administração da rodovia Ayrton Senna, localizada no Estado de São Paulo. Trata-se, portanto, de uma concessionária de serviço público (concessionária de rodovia). João trafegava com seu veículo pela rodovia Ayrton Senna, à noite, em uma área com várias fazendas ao redor. Ele foi surpreendido com um boi deitado na pista. Sem tempo para desviar, João acabou colidindo com o animal, o que ocasionou danos em seu veículo.

Ação de indenização

Após o acidente, João ajuizou ação de indenização contra a ECOPISTAS, concessionária responsável pela administração da rodovia Ayrton Senna, requerendo o resarcimento dos danos causados em seu carro. O autor alegou que a ré, na qualidade de concessionária de serviço público, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, sujeitando-se ao risco administrativo, conforme dispõe o art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Além disso, argumentou que essa responsabilidade objetiva é reforçada pelo art. 14 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Afirmou que a se aplica, no caso, o Código de Defesa do Consumidor porque a ré se enquadra no conceito de fornecedora (art. 3º), ao assumir obrigação contratual de prestar serviços adequados de fiscalização e manutenção das estradas sob sua administração, recebendo, para tanto a correspondente remuneração de seus usuários.

Contestação

A ré contestou o pedido afirmando que não deveria ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor neste caso e que não houve nexo de causalidade entre a sua conduta e o acidente uma vez que a responsabilidade era do proprietário do animal.

Amicus curiae

A Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR), na condição de AMICUS CURIAE, defendeu que a imputação de responsabilidade das concessionárias de serviço público por acidentes causados por animais domésticos em rodovia estaria fundada em suposta conduta omissiva, devendo ser aplicada a Teoria da Culpa Administrativa, diante da:

- A) impossibilidade de responsabilização da concessionária por atos de terceiros;
- B) necessária demonstração de culpa pela prestadora de serviço público, sob pena de se universalizar sua responsabilidade a despeito de exigência legal – ou contratual – de conduta diversa.

O que decidiu o STJ? Trata-se de responsabilidade objetiva neste caso? Aplica-se o CDC?

SIM.

As concessionárias de serviços públicos (como é o caso das concessionárias de rodovias) possuem responsabilidade objetiva por acidentes causados pela presença de animais domésticos nas rodovias, aplicando-se a teoria do risco administrativo.

Isso por força do Código de Defesa do Consumidor, que se aplica às concessionárias, conforme previsão expressa do art. 22 do CDC:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

A aplicação do CDC para as concessionárias é prevista também na própria Lei das Concessões (Lei nº 8.987/1995):

Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

- I - receber serviço adequado;
- II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente.
- IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;
VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Esse é o entendimento não apenas do STJ, mas também do STF que já decidiu que “as pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, respondem objetivamente pelos prejuízos que causarem a terceiros usuários e não usuários do serviço.” (RE 591.874-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Tema 130).

Portanto, não cabe aplicar a teoria da culpa administrativa para eximir as concessionárias de responsabilidade, nem usar as decisões do STF sobre outros temas (Tema n. 362 e Tema n. 366) para afastar essa obrigação.

Não se aplica ao caso das concessionárias o raciocínio do STF construído no Tema 362

No Tema 362 (RE 608.880), o STF fixou a seguinte tese:

Nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, não se caracteriza a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos decorrentes de crime praticado por pessoa foragida do sistema prisional, quando não demonstrado o nexo causal direto entre o momento da fuga e a conduta praticada.

STF. Plenário RE 608880, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Alexandre de Moraes, julgado em 08/09/2020 (Repercussão Geral – Tema 362) (Info 993).

Ao decidir esse tema, o STF afirmou que não há como se reconhecer nexo causal entre uma suposta omissão genérica do Poder Público e o dano causado, e, consequentemente, não é possível imputar responsabilidade objetiva ao Estado.

Para o Supremo, deveriam ser analisados:

- a) o intervalo entre fato administrativo e o fato típico (critério cronológico); e
- b) o surgimento de causas supervenientes independentes (v.g., formação de quadrilha), que deram origem a novo nexo causal, contribuíram para suprimir a relação de causa (evasão do apenado do sistema penal) e efeito (fato criminoso).

O STJ comparou o raciocínio do Tema 362 com o caso dos animais nas rodovias e afirmou o seguinte:

No caso de acidentes com animais nas estradas, os elementos que poderiam quebrar o nexo de causalidade, como um longo intervalo entre a falha administrativa e o dano ou a ocorrência de causas supervenientes, não se aplicam.

Se os animais entraram na pista pouco antes do acidente, não há intervalo considerável que isente a concessionária. E se o acidente ocorre após muito tempo, evidencia-se a omissão das concessionárias em seus deveres de gestão e remoção dos animais. Além disso, é improvável que fatores supervenientes contribuam para o dano.

Não se aplica ao caso das concessionárias o raciocínio do STF construído no Tema 366

No Tema 366 (RE 136.861), o STF fixou a seguinte tese:

Para que fique caracterizada a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes do comércio de fogos de artifício, é necessário que exista a violação de um dever jurídico específico de agir, que ocorrerá quando for concedida a licença para funcionamento sem as cautelas legais ou quando for de conhecimento do poder público eventuais irregularidades praticadas pelo particular.

STF. Plenário RE 136861/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/3/2020 (repercussão geral – Tema 366) (Info 969).

Esse raciocínio não pode também ser trazido para a situação dos animais nas pistas.

No caso de fogos de artifício clandestinos, a fiscalização não era exigível porque o local era desconhecido e os comerciantes agiam de má-fé. Mas, no caso das rodovias, a área de atuação é fixa e a entrada de animais é previsível, exigindo das concessionárias medidas preventivas.

Observa-se, no julgamento do Tema 366, que a clandestinidade da atividade de armazenamento de fogos de artifício tornou inexigível a atividade fiscalizatória do Poder Público. Ainda, levou-se em consideração a conduta dos comerciantes que, eivada de má-fé, fez do imóvel utilizado para o armazenamento um “verdadeiro depósito clandestino de pólvora”.

Com efeito, não seria de se exigir atuação fiscalizatória sem que se soubesse a exata localização do estabelecimento que comercializa fogos de artifício. Além disso, é possível que os comerciantes mudem o local de atuação, justamente para se manterem na clandestinidade e se furtarem da atividade fiscalizatória ou da persecução penal.

Nos casos que envolvem os animais nas pistas, ainda que as rodovias sejam extensas, as atividades de fiscalização, sinalização, manejo e remoção de animais das pistas de rolamento são desenvolvidas em espaço determinado e inalterável. Ademais, como o ingresso de animais na pista é previsível, deve ser observado o princípio da prevenção.

As concessionárias devem seguir padrões mínimos de fiscalização e manutenção, incluindo a instalação de bases operacionais e a realização de rondas periódicas

Considerando o princípio da prevenção, as regras contratuais que impõem a instalação de bases operacionais com distâncias máximas entre elas, bem como a realização de rondas periódicas com intervalos máximos e a previsão de tempo máximo para o atendimento de ocorrências representam apenas padrões mínimos a serem observados pelas concessionárias.

A responsabilidade das concessionárias não é afastada pelo dever de fiscalização do poder público

Cabe salientar também que o dever de fiscalização dos entes públicos não afasta a responsabilidade civil das concessionárias, nos termos do art. 25 da Lei das Concessões:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

Princípio da primazia do interesse da vítima

Além disso, o princípio da primazia do interesse da vítima, decorrente do princípio da solidariedade, impõe a reparação dos danos independentemente da identificação do proprietário do animal cujo ingresso na rodovia causou o acidente.

Assim, cabe à concessionária indenizar o usuário pelos danos sofridos e, se lhe aprouver, exercer eventual direito de regresso, oportunamente, contra o dono do animal envolvido no acidente.

Em suma:

As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões.

STJ. Corte Especial. REsp 1.908.738-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/8/2024 (Recurso Repetitivo – Tema 1122) (Info 822).

CONCURSOS PÚBLICOS

Em ação ordinária na qual se objetiva a anulação de questão de prova e reclassificação de candidato, quando eventual inclusão deste implicar na necessária exclusão de terceiros, é necessário o chamamento dos demais candidatos afetados para integrarem a lide

ODS 16

Caso adaptado: Lisandro participou de um concurso público, mas não foi aprovado na prova dissertativa. Ele ingressou com ação ordinária pedindo a anulação de uma questão, a reatribuição de pontos e sua reclassificação. O juiz julgou o pedido procedente. O Tribunal de Justiça, contudo, anulou o processo, alegando a necessidade de incluir todos os aprovados no concurso, que seriam afetados pela possível reclassificação, além da inclusão do CESPE/UnB, responsável pela correção das provas.

Lisandro interpôs recurso especial, argumentando que não seria caso de litisconsórcio necessário e que o CESPE/UnB não deveria ser parte do processo, uma vez que apenas prestava serviços ao Estado.

O STJ negou provimento ao recurso, afirmando que a instituição organizadora do concurso tem responsabilidade técnica na correção das provas, sendo necessária sua inclusão no processo.

Além disso, o STJ destacou que se trata de litisconsórcio necessário, pois a alteração da classificação de Lisandro afetaria diretamente outros candidatos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.831.507-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Lisandro participou de um concurso público para a Procuradoria-Geral do Estado, mas não foi aprovado na prova dissertativa.

Discordando do resultado, ele ajuizou uma ação ordinária pedindo a anulação de uma das questões da prova, a atribuição dos pontos correspondentes e, como consequência, sua reclassificação no concurso. O juiz julgou o pedido procedente.

A Fazenda Pública e os candidatos aprovados interpuseram recurso de apelação contra a sentença.

O Tribunal de Justiça, ao analisar o recurso, anulou o processo sob o argumento de que o caso seria de litisconsórcio passivo necessário. Logo, todos os candidatos aprovados e classificados dentro do número de vagas oferecidas deveriam ter sido citados, já que eles seriam diretamente afetados pela eventual alteração no resultado do concurso.

No caso específico, 14 candidatos haviam sido aprovados. A concessão do pedido de Lisandro, que envolvia a revisão de sua nota na prova dissertativa, resultaria em sua aprovação e na alteração da ordem classificatória do concurso, o que impactaria o direito de nomeação desses candidatos.

Além disso, o Tribunal de Justiça destacou que, como a ação visava anular uma questão de prova, o CESPE/UnB, instituição responsável pela elaboração e correção das provas, também deveria ser incluído no processo, pois tinha interesse direto na causa, sendo a entidade responsável pela atribuição da nota de Lisandro.

Recurso especial

Inconformado com a decisão do Tribunal de Justiça, Lisandro interpôs recurso especial.

Alegou que o TJ havia interpretado de forma equivocada o art. 114 do CPC, ao concluir que seria o caso de litisconsórcio passivo.

Segundo Lisandro, o fato de a sentença poder gerar efeitos sobre o patrimônio jurídico de terceiros não os transformava automaticamente em partes do processo, pois tais efeitos seriam apenas reflexos da decisão judicial.

Lisandro também argumentou que o CESPE/UnB somente teria legitimidade para figurar no processo se a ação proposta fosse um mandado de segurança. Como foi uma ação ordinária, a referida instituição não

seria parte legítima. Sustentou que a relação contratual estabelecida entre o CESPE e o Estado-membro era de simples prestação de serviços, o que significava que a execução material da tarefa havia sido transferida, mas a responsabilidade jurídica final permanecia com o Estado.

O STJ concordou com os argumentos de Lisandro?

NÃO. A 2ª Turma do STJ negou provimento ao recurso.

O Estado-membro não têm o conhecimento técnico específico para avaliar a correção dos critérios aplicados na prova

A realização de um concurso público e, portanto, o acesso ao quadro de servidores do órgão é matéria relacionada com a autonomia do ente administrativo.

Assim, o poder público decide, com base em sua situação financeira e na necessidade de continuidade dos serviços públicos, o momento mais adequado para lançar o edital, sendo sua responsabilidade conduzir o processo.

No entanto, é possível que a administração pública “delegue” essa tarefa a terceiro, considerado mais hábil a esse tipo de procedimento. Neste caso, é celebrado um contrato por meio do qual se transfere essa prerrogativa a uma instituição organizadora do certame. Essa instituição é quem, na prática, irá executar os atos relacionados ao concurso público.

Não importa se a instituição contratada é pública ou privada. No final das contas, sua atuação será em nome do contratante e, portanto, os atos realizados serão considerados atos administrativos.

O contratado, seguindo as diretrizes da Administração Pública, é quem elabora as regras do edital, define os critérios de correção, organiza e aplica as provas, com base na sua expertise, que justificou sua contratação.

Dessa forma, a instituição contratada é que pode responder pela eventual falta de lisura na execução da prova, isto é, pela defesa de sua regularidade, das questões aplicadas ou dos critérios exigidos.

O Estado-membro, seu representante judicial ou o chefe do Poder Executivo estadual não têm o conhecimento técnico necessário para garantir que os critérios de correção foram seguidos corretamente ou que houve concordância total entre a questão, a resposta e o espelho de correção.

Assim, se a causa de pedir fundamenta-se essencialmente nessas particularidades incidentes sobre os meandros da questão em si e se o candidato procura questionar judicialmente o acerto da resposta, a conclusão é a de que o ônus de defender a prática do ato administrativo é da instituição contratada para executar o concurso.

Existência de litisconsórcio necessário

Há jurisprudência antiga que afirma não haver comunhão de interesses entre candidatos quanto tratar-se de pretensão de anulação de prova de concurso, ou a recorreção dela, ou mesmo a alteração da classificação.

Essa jurisprudência sustenta que o direito de um candidato não afeta os outros, sendo algo restrito à sua própria esfera jurídica.

Esse entendimento, se ainda não pode ser integralmente afastado, há que ser ao menos mitigado sobretudo ao considerarmos que mais modernamente a classificação do candidato dentro das vagas implica a existência do direito à nomeação, algo que na formação do entendimento aludido, sobre o litisconsórcio, ainda não existia.

No caso em questão, esse novo entendimento sobre o direito à nomeação ganha importância, já que o recorrente busca alterar a lista classificatória, o que, com sua inclusão, resultaria na exclusão de outro candidato, dado o limite de vagas.

O edital previa 14 vagas, sendo uma para candidatos com deficiência, e a inclusão do recorrente entre as 13 vagas de ampla concorrência implicaria a exclusão de outro candidato, justificando a necessidade de chamá-los para participar da ação.

No mesmo sentido:

(...) 3. Como regra, a jurisprudência deste Tribunal Superior orienta-se, em controvérsia, v.g., sobre a validade de cláusula editalícia de concurso público ou sobre a nulidade de ato de classificação ou de eliminação de candidato, pela desnecessidade de formação de litisconsórcio necessário entre os candidatos, porque ausente a comunhão de interesses, na medida em que eventual direito à nomeação constituiria simples expectativa de direito.

4. No caso concreto, contudo, as peculiaridades da controvérsia demonstram que a providência almejada pelo impetrante resultará no atingimento de direito de terceiro, o que impõe o afastamento pontual desse entendimento pretoriano.

5. Ausente, no entanto, essa providência, o caso é de anulação da marcha processual para a reordenação do feito e oportunização do contraditório e da ampla defesa ao terceiro.

6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

STJ. 2ª Turma. RMS 55.622/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27/11/2017.

Em suma:

Em ação ordinária na qual se objetiva a anulação de questão de prova e reclassificação de candidato, quando eventual inclusão deste implicar na necessária exclusão de terceiros, é necessário o chamamento dos demais candidatos afetados para integrarem a lide.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.831.507-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2024 (Info 822).

DIREITO CIVIL**USUCAPIÃO**

O herdeiro que tem a posse exclusiva de imóvel objeto de herança possui legitimidade e interesse na declaração de usucapião extraordinária em nome próprio

ODS 16

É possível que um herdeiro adquira a propriedade de um imóvel por usucapião, desde que exerce a posse de forma exclusiva. Nesse caso, o herdeiro tem legitimidade e interesse para usucapir em seu próprio nome, desde que cumpra todos os requisitos legais exigidos para a usucapião.

Com a abertura da sucessão, ocorre a transmissão da herança, criando um condomínio pro indiviso sobre o patrimônio hereditário. Nesse cenário, os direitos dos co-herdeiros, tanto sobre a propriedade quanto sobre a posse dos bens herdados, são regidos pelas normas aplicáveis ao condomínio.

Portanto, um condômino pode, em nome próprio, buscar a usucapião, desde que exerce a posse direta e exclusiva do imóvel, com a intenção de dono (*animus domini*), e atenda aos demais requisitos legais, como o decurso do prazo previsto em lei, sem qualquer oposição por parte dos demais proprietários.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.631.859/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/5/2018.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.355.307-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/6/2024 (Info 822).

Usucapião

Usucapião é...

- um instituto jurídico por meio do qual a pessoa que fica na posse de um bem (móvel ou imóvel)
- por determinados anos
- agindo como se fosse dono
- adquire a propriedade deste bem ou outros direitos reais a ele relacionados (exs: usufruto, servidão)

- desde que cumpridos os requisitos legais.

Existem diversas modalidades de usucapião. Uma delas é a usucapião extraordinária, prevista no art. 1.238 do Código Civil:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Usucapião extraordinária

Prazos:

- 15 anos de posse (regra);
- 10 anos.

O prazo da usucapião extraordinária será de 10 anos se:

- a) o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual; ou
- b) nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Não se exige que a pessoa prove que tinha um justo título ou que estava de boa-fé.

Não importa o tamanho do imóvel.

Feitos os esclarecimentos acima, imagine a seguinte situação hipotética:

João morreu e deixou três filhos: Pedro, Tiago e Ricardo.

Foi aberto um inventário que, devido a inúmeras complexidades, ficou se arrastando durante anos.

Vale ressaltar que, após o falecimento, Pedro passou a morar sozinho em uma casa deixada por João.

Durante 15 anos, Pedro viveu nessa casa, cuidando da manutenção, pagando impostos e se comportando como se fosse o único dono do imóvel.

Tiago e Ricardo, por sua vez, residem em outra cidade e nunca se interessaram pela casa.

Depois desses 15 anos, Pedro ingressou com ação de usucapião extraordinária pedindo para ser declarado proprietário do imóvel.

O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o argumento de que Pedro, enquanto herdeiro, não teria legitimidade para propor ação de usucapião. Confira a argumentação do magistrado:

“Inexiste interesse de agir, uma vez que o autor não pode usucapir um imóvel que já lhe pertence. In casu, tanto o autor, quanto os herdeiros do espólio requerido, possuem o direito de domínio sobre o imóvel.

A existência de condomínio na posse, ainda que o herdeiro permanecesse no imóvel por mais de quinze anos após o falecimento do genitor, não caracteriza a posse *ad usucaptionem*, pois durante todo esse período não exerceu a posse de forma inequívoca e incontestável, pois todos os herdeiros, inclusive o autor, sabiam da necessidade de regularização do imóvel.

A ocupação do imóvel pelo autor se traduz em atos de mera tolerância, o que não induz a posse necessária à usucapião. Tem-se que a posse exercida por ele deriva de mera liberalidade, sendo, por isso, imprestável para usucapião.”

A sentença foi mantida pelo Tribunal de São Paulo.

Ainda inconformado, Pedro interpôs recurso especial afirmando que possui sim legitimidade e interesse em pedir a usucapião.

O STJ deu provimento ao recurso de Pedro?

SIM.

Conforme vimos acima, o juiz e o TJ/SP entenderam que o autor é herdeiro do imóvel e que, apesar de estar há muito tempo na casa, não seria possível afirmar que os outros herdeiros a abandonaram, já que o inventário ainda estava em andamento. Assim, o autor teria apenas a posse, como os demais herdeiros proprietários.

Vale ressaltar, contudo, que o STJ entende que é possível sim a usucapião de imóvel herdado por um herdeiro que tenha posse exclusiva. Desse modo, o herdeiro tem legitimidade e interesse em usucapir em seu nome, desde que exerça a posse de forma exclusiva e cumpra os requisitos legais para a usucapião extraordinária.

A partir da transmissão da herança com a abertura da sucessão, “cria-se um condomínio pro indiviso sobre o acervo hereditário, regendo-se o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, pelas normas relativas ao condomínio”. Assim, “O condômino, tem legitimidade para usucapir em nome próprio, desde que exerça a posse por si mesmo, ou seja, desde que comprovados os requisitos legais atinentes à usucapião, bem como tenha sido exercida posse exclusiva com efetivo *animus domini* pelo prazo determinado em lei, sem qualquer oposição dos demais proprietários” (STJ. 3^a Turma. REsp 1.631.859/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/5/2018).

Em suma:

O herdeiro que tem a posse exclusiva de imóvel objeto de herança possui legitimidade e interesse na declaração de usucapião extraordinária em nome próprio.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 2.355.307-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 17/6/2024 (Info 822).

ALIMENTOS

A maioridade civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos

ODS 16

Caso hipotético: João, pai de Larissa, combinou o pagamento de pensão alimentícia em favor da filha. Na época, Larissa tinha 16 anos. Larissa agora está com 20 anos e se encontra cursando a faculdade. Além disso, ela está em um estágio remunerado. João deixou de pagar a pensão alimentícia. Larissa ingressou, então, com execução de alimentos. O executado foi citado, mas não pagou os valores em atraso. Diante disso, o juiz decretou a prisão civil do devedor.

João impetrou habeas corpus alegando que Larissa já adquiriu a maioridade civil. Além disso, argumentou que ela tem a possibilidade de promover seu próprio sustento por meio do estágio remunerado. Pediu, portanto, para que fosse reconhecido que não há mais obrigação alimentar.

O pedido de João não foi acolhido pelo STJ.

A maioridade civil e a capacidade, em tese, de o alimentando promover o próprio sustento não são capazes, por si, de desconstituir a obrigação alimentar, exigindo-se prova pré-constituída sobre a desnecessidade da prestação.

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos (Súmula n. 358/STJ).

STJ. 4ª Turma. HC 908.346-PR, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, pai de Larissa, combinou o pagamento de pensão alimentícia em favor da filha, no valor de 30% do salário-mínimo. Na época, Larissa tinha 16 anos.

Larissa agora está com 20 anos e se encontra cursando a faculdade. Além disso, ela está em um estágio remunerado.

João deixou de pagar a pensão alimentícia.

Larissa ingressou, então, com execução de alimentos.

O executado foi citado, mas não pagou os valores em atraso.

Diante disso, o juiz decretou a prisão civil do devedor.

João impetrhou habeas corpus alegando que Larissa já adquiriu a maioridade civil. Além disso, argumentou que ela tem a possibilidade de promover seu próprio sustento por meio do estágio remunerado.

Pedi, portanto, para que fosse reconhecido que não há mais obrigação alimentar.

O pedido de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O STJ entende que:

A maioridade civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos.

STJ. 3ª Turma. HC 871.593/MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 5/3/2024.

A exoneração do alimentante sujeita-se a decisão judicial, mediante o contraditório, conforme entendimento sumulado do STJ:

Súmula 358-STJ: O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

No caso concreto, o alimentante (João) alegou que a alimentanda (Larissa) é maior de idade e tem emprego fixo. Porém, a alegada capacidade econômica foi analisada apenas com base nas alegações e documentos unilateralmente produzidos pelo impetrante, à míngua do necessário contraditório.

Vale ressaltar, ainda, que o “salário” (bolsa estágio) recebido pela alimentada sequer alcança o piso nacional.

Importante ainda esclarecer que João, quando foi citado na execução para efetuar o pagamento ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, quedou-se inerte, sem prestar qualquer tipo de esclarecimento sobre o inadimplemento da pensão alimentícia.

Conclui-se, portanto, que o não pagamento e o acúmulo das parcelas ocorreram devido à recalcitrância do devedor, que teve várias chances de quitar sua dívida antes da ordem de prisão.

Além disso, o simples fato de João ter ingressado com ação exoneratória de alimentos não elimina a obrigação de pagar, especialmente as parcelas pretéritas.

Em suma:

A maioridade civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos.

STJ. 4ª Turma. HC 908.346-PR, Rel. Min. Raul Araújo, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Nas ações de dissolução de sociedade com apuração de haveres relativos a fatos anteriores ao Código Civil vigente, os juros de mora contam-se da citação inicial, mesmo que não tenha ainda sido quantificada a dívida

ODS 16

Sob a égide do Código Civil de 1916, na apuração de haveres decorrentes de dissolução parcial de sociedade, os juros de mora devem incidir a partir da citação.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AgInt no REsp 1.732.541-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, Pedro e Tiago são os sócios de uma empresa (Alfa Ltda).

Após alguns desentendimentos, João decide sair da sociedade.

Em junho de 1995, ele ingressou com ação de dissolução parcial da sociedade contra a Alfa, pedindo a apuração dos haveres a que tem direito, ou seja, o valor da sua participação na empresa.

Em junho de 2000, o juiz julgou procedente o pedido de dissolução parcial, condenando a Alfa. a pagar os haveres de João em 36 parcelas mensais corrigidas.

Surgiu, porém, uma controvérsia sobre a data a partir da qual deveriam incidir os juros de mora sobre o valor devido.

João defendia que os juros deveriam ser contados desde a citação da ação original em 01 de junho de 1995.

A Alfa, por sua vez, argumentava que os juros só deveriam incidir a partir da sentença que apurou o valor das cotas.

Para o STJ, quem tem razão: João ou a empresa Alfa?

João.

A doutrina diverge a respeito da natureza da sentença proferida em ação de dissolução parcial de sociedade. Alguns defendem que é declaratória e outros que é constitutiva.

Apesar disso, o STJ entende que, nas ações de dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres relativos a fatos ocorridos na vigência do Código Civil de 1916, os juros de mora incidem a partir da citação. Tal entendimento se aplica mesmo que não tenha ainda sido quantificada a dívida.

Nesse sentido:

A jurisprudência do STJ entende que, nas ações de dissolução de sociedade com apuração de haveres relativos a fatos anteriores ao Código Civil vigente, os juros de mora contam-se da citação inicial, mesmo que não tenha ainda sido quantificada a dívida.

STJ. 4^a Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.335.117-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2021.

Em suma:

Sob a égide do Código Civil de 1916, na apuração de haveres decorrentes de dissolução parcial de sociedade, os juros de mora devem incidir a partir da citação.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AgInt no REsp 1.732.541-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

E sob a égide do Código Civil de 2002 (atual)?

Existe julgado afirmando que, sob a égide do Código Civil de 2002:

Inexistindo acordo e propondo-se ação de dissolução parcial com fins de apuração de haveres, os juros de mora serão devidos após o transcurso do prazo nonagesimal contado desde a liquidação da quota devida (art. 1.031, § 2º, do CC).

STJ. 3ª Turma. EDcl no REsp 1.602.240/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/2/2018.

Código Civil 2002

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**COMPETÊNCIA**

Compete às Turmas da Segunda Seção do STJ julgar litígio acerca de prova para obtenção de Título de Especialista em Cardiologia (TEC), promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia

ODS 16

Para a delimitação da competência interna, o art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça estabelece como critério geral a “natureza da relação jurídica litigiosa”.

No caso, a relação jurídica litigiosa possui, predominantemente, natureza privada, tendo em vista que a controvérsia diz respeito a eventual anulação de questões de prova de título de especialista em cardiologia, de responsabilidade de pessoa jurídica de direito privado - Sociedade Brasileira de Cardiologia -, não estando em discussão eventual falha na prestação de serviço público.

Trata-se de litígio acerca de prova para obtenção de título de especialista em cardiologia, promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia - que não integra a Administração Pública Direta ou Indireta -, sem a presença de qualquer ente público ou autarquia no polo passivo da demanda. Portanto, a controvérsia deve ser dirimida pelas regras de Direito Privado.

STJ. Corte Especial. CC 205.757-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 822).

Órgãos do STJ

O STJ é divido em órgãos julgadores internos da seguinte forma:

- 1) Corte Especial;
- 2) Seções;
- 3) Turmas.

CORTE ESPECIAL

Composta pelos 15 Ministros mais antigos do STJ.

Suas competências estão previstas no art. 11 do RISTJ.

Principais competências:

- julgar as ações penais de competência originária do STJ (ex: Governadores, Desembargadores, Conselheiros do TCE etc.);
- embargos de divergência se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial.

SEÇÕES

Existem três Seções no STJ (Primeira, Segunda e Terceira).

Cada Seção abrange duas Turmas.

1ª Seção: engloba a 1ª e 2ª Turmas.

2ª Seção: abrange a 3ª e 4ª Turmas.

3ª Seção: inclui a 5ª e 6ª Turmas.

Suas competências estão previstas no art. 12 do RISTJ.

Principais competências:

- mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado;
- Conflitos de competência que são de atribuição do STJ (ex: conflito de competência entre juiz de direito e juiz federal);
- recursos especiais repetitivos que envolvam os assuntos das Turmas que compõe aquela Seção.

TURMAS

Existem seis Turmas no STJ (da Primeira até a Sexta).

Cada Turma é composta por 5 Ministros, sendo divididas por assunto (cada Turma é especializada em certos temas).

Suas competências estão previstas no art. 13 do RISTJ.

As Turmas julgam todos os processos do STJ que não se enquadram nas competências das Seções e da Corte Especial.

Assim, por exemplo, em regra, todos os recursos especiais que não sejam “repetitivos” são julgados pelas Turmas.

Da mesma forma, a maioria dos habeas corpus são apreciados pelas Turmas.

COMPETÊNCIAS MATERIAIS DAS TURMAS (E DAS SEÇÕES):

Primeira e Segunda (Primeira Seção)

- Licitações e contratos administrativos;
- nulidade ou anulabilidade de atos administrativos;
- ensino superior;
- inscrição e exercício profissionais;
- direito sindical;
- nacionalidade;
- desapropriação;
- responsabilidade civil do Estado;
- tributos de modo geral;
- preços públicos e multas de qualquer natureza;
- servidores públicos civis e militares;
- habeas corpus referentes às matérias de sua competência;
- benefícios previdenciários;
- direito público em geral.

Terceira e Quarta (Segunda Seção)

- domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação;
- obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato;
- responsabilidade civil (sem ser do Estado);

- direito de família e sucessões;
- direito do trabalho;
- propriedade industrial;
- sociedades;
- comércio em geral, instituições financeiras e mercado de capitais;
- falências;
- títulos de crédito;
- registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda;
- locação predial urbana;
- habeas corpus referentes às matérias de sua competência;
- direito privado em geral.

Quinta e Sexta (Terceira Seção)

À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria penal em geral, salvo os casos de competência originária da Corte Especial e os habeas corpus de competência das Turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seção.

Assim, ficam responsáveis por julgar os processos criminais.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Dr. João, cardiologista em formação, deseja obter o título de especialista em cardiologia (TEC), que é promovido pela Sociedade Brasileira de Cardiologia (SBC), uma entidade de direito privado (associação civil sem fins lucrativos).

Esse título é necessário para que ele continue atuando em alguns hospitais onde trabalha, que exigem essa certificação para manter seu vínculo empregatício.

João faz a prova, mas ao receber os resultados, percebe que duas das questões estavam incorretamente formuladas, na sua opinião: uma delas não tinha nenhuma resposta correta e outra possuía mais de uma alternativa correta.

Diante disso, João impetrou mandado de segurança contra o Presidente do SBC, pedindo a anulação dessas questões e, consequentemente, a aprovação no exame.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concede parcialmente a segurança.

A SBC recorre ao STJ.

Surgiu, no entanto, uma dúvida sobre quem deveria julgar esse recurso:

- a 1^a Turma, que aprecia questões relacionadas com “inscrição e exercício profissional”; ou
- a 3^a Turma, que trata de questões de Direito Privado.

O que foi decidido pela Corte Especial do STJ? Quem tem a competência para julgar esse recurso?

A 3^a Turma, integrante da 2^a Seção do STJ.

A causa de pedir, conforme descrita na petição inicial, refere-se à existência de questões da prova de especialização que, em tese, podem ser anuladas. Segundo a parte autora, essas questões não possuem resposta correta, apresentam mais de uma resposta correta ou não estão contempladas nos conteúdos da bibliografia indicada no edital.

Nesse contexto, a controvérsia diz respeito à eventual anulação de questões de uma prova para obtenção do título de especialista em cardiologia, organizada por uma pessoa jurídica de direito privado – a Sociedade Brasileira de Cardiologia. Não há, portanto, discussão sobre falhas na prestação de serviço público.

Assim, o litígio envolve uma prova promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia, que não faz parte da Administração Pública Direta ou Indireta, e nenhum ente público ou autarquia figura no polo passivo da demanda. Dessa forma, a controvérsia deve ser solucionada com base nas normas de Direito Privado.

Diante disso, considerando a natureza predominante da relação jurídica em disputa, conforme o disposto no caput do art. 9º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ), conclui-se que a competência para processar e julgar o recurso, que originou o conflito de competência, é da Segunda Seção, nos termos dos incisos III e XIV do § 2º do art. 9º do RISTJ.

Em suma:

Compete às Turmas da Segunda Seção do STJ julgar litígio acerca de prova para obtenção de Título de Especialista em Cardiologia (TEC), promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia.
STJ. Corte Especial. CC 205.757-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2024 (Info 822).

CITAÇÃO

Autor ajuizou a ação dentro do prazo prescricional; juiz determinou a complementação das custas iniciais; a parte cumpriu esse despacho no prazo concedido; não se deve reconhecer a prescrição mesmo que a citação tenha sido realizada após o prazo prescricional

ODS 16

Cumprido tempestivamente o despacho que ordenou a complementação das custas, não há que se imputar à parte culpa pela citação realizada após o termo final da prescrição, nos termos da Súmula n. 106/STJ, de modo que a citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, conforme disposto art. 240, § 1º, do CPC/2015.

Exemplo hipotético:

Em 03/11/2016, João ajuizou ação contra a seguradora buscando o pagamento da indenização. No entanto, ao protocolizar a ação, João recolheu as custas processuais iniciais em valor inferior ao devido.

Em 07/11/2016, o juiz proferiu despacho determinado que João complementasse o valor em 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição da ação.

Em 10/11/2016, se encerraria o prazo prescricional de 1 ano.

Em 18/11/2016, João foi formalmente intimado do despacho. Ele prontamente efetuou o pagamento complementar das custas.

Em 28/11/2016, o juiz profere despacho determinando a citação da seguradora para responder ao processo.

Em 25/01/2017, a seguradora é citada.

Não houve prescrição neste caso. Isso porque foi cumprido tempestivamente o despacho que ordenou a complementação das custas. Logo, não há que se imputar ao autor culpa pela citação realizada após o termo final da prescrição.

STJ. 4ª Turma. AREsp 2.150.655-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é proprietário de uma loja.

Ele contratou um seguro empresarial com a seguradora Alfa para proteger seu negócio contra diversos riscos, incluindo incêndio.

Determinado dia, um incêndio causou danos significativos à loja de João.

Ele imediatamente notificou a seguradora e iniciou o processo de regulação do sinistro.

Em 09/11/2015, a seguradora comunicou João que negou a cobertura do sinistro, alegando que o incêndio foi causado por sua negligência.

Inconformado, João quer ingressar com ação contra a seguradora cobrando o valor da indenização.

Qual é o prazo prescricional neste caso?

1 ano, nos termos do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

(...)

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

(...)

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

Em nosso exemplo:

10/11/2015: início do prazo prescricional de 1 ano para ajuizar a ação contra a seguradora.

10/11/2016: data em que o prazo prescricional de 1 ano se esgota.

Voltando ao caso concreto:

Em 03/11/2016, João ajuizou ação contra a seguradora buscando o pagamento da indenização.

No entanto, ao protocolizar a ação, João recolheu as custas processuais iniciais em valor inferior ao devido.

Em 07/11/2016, o juiz proferiu despacho determinado que João complementasse o valor em 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição da ação.

Em 10/11/2016, se encerraria o prazo prescricional de 1 ano.

Em 18/11/2016, João foi formalmente intimado do despacho. Ele prontamente efetuou o pagamento complementar das custas.

Em 28/11/2016, o juiz profere despacho determinando a citação da seguradora para responder ao processo.

Em 25/01/2017, a seguradora é citada.

A seguradora, na contestação, suscitou a prescrição.

O Tribunal de Justiça acolheu a prescrição nos seguintes termos:

"A ação foi ajuizada 10 dias antes do término do prazo prescricional de 1 ano, que o autor possuía para mover a ação contra a seguradora.

Contudo, embora a ação tenha sido proposta dentro do prazo prescricional, a citação da seguradora ocorreu apenas após o esgotamento desse prazo. Isso aconteceu porque, ao protocolar a ação, o autor não recolheu corretamente as custas processuais, sendo necessário complementar o valor posteriormente.

O art. 240, §3º do CPC, que dispõe que 'a parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário', não é aplicável ao caso.

No momento do ajuizamento, o autor deixou de recolher corretamente as custas, o que causou o atraso na expedição do despacho de citação, que só foi proferido após a regularização das despesas processuais.

Ao mover a ação sem o pagamento adequado das custas iniciais, necessárias para viabilizar a citação, o autor assumiu o risco de atrasar o andamento do processo. A prolação do despacho inicial positivo não foi possível de imediato devido a uma falha que pode ser atribuída exclusivamente ao autor.

Vale ressaltar, ainda, que o autor poderia ter feito o recolhimento dentro do prazo prescricional, já que o despacho do juízo determinando o recolhimento foi em 07 de novembro de 2016 e o prazo prescricional somente se encerrou em 10 de novembro de 2016."

Inconformado, o autor interpôs recurso especial afirmando que a decisão do TJ violou o art. 240, §§ 1º e 3º do CPC.

O STJ deu provimento ao recurso de João?

SIM.

O art. 240, §§ 1º e 3º do CPC preveem que:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juiz incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

(...)

§ 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Com base nesses dispositivos, o STJ entende que “a prescrição é interrompida na data em que a petição inicial é protocolada, desde que o atraso no despacho ou na citação não seja culpa do exequente” (STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1373799/MT, Min. Marco Buzzi, DJe 17/2/2016).

A Súmula 106 do STJ reforça esse entendimento:

Súmula 106-STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

No caso analisado, o Tribunal de Justiça entendeu que, apesar do prazo concedido começar apenas após a intimação da parte, o autor deveria ter pagado as custas complementares em 3 dias corridos (entre a decisão e o final da prescrição).

O Tribunal argumentou que, em processos eletrônicos, é possível acompanhar o andamento antes da publicação oficial, e o advogado deveria estar atento, especialmente em causas complexas, para evitar perder o direito de agir. Em outras palavras, o Tribunal exigiu que o autor completasse o pagamento das custas antes mesmo de ser intimado.

Contudo, os prazos processuais após a vigência do CPC/2015 devem ser contados em dias úteis, incluindo os fixados pelo juiz, conforme o art. 219 do CPC.

Além disso, é incontrovertido que os autos tramitam de forma eletrônica, de modo que a intimação tácita ocorre após 10 (dez) dias corridos após o envio da intimação, a teor do disposto no art. 5º, § 3º, da Lei nº 11.419/2005:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

(...)

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

O entendimento do Tribunal de origem viola o art. 290 do CPC, por considerar desnecessária a intimação da parte para complementar as custas, considerando que seria suficiente que o advogado diligenciasse para acompanhar a movimentação processual e verificar se houve alguma determinação do juiz, ônus que a legislação não impõe a qualquer das partes.

Destaca-se, ainda, que a forma de cálculo das custas varia de tribunal para tribunal, sendo algumas delas mais complicadas do que outras. Não parece razoável que a parte seja responsabilizada nesse caso em que, tendo ajuizado a ação dentro do prazo prescricional, intimada, realizou a complementação das custas, nos termos do art. 290 do CPC.

Assim, no caso, cumprido tempestivamente o despacho que ordenou a complementação das custas, não há que se imputar à parte culpa pela citação realizada após o termo final da prescrição, nos termos da Súmula n. 106/STJ e do disposto no art. 240, §§ 1º e 3º, do CPC.

Em suma:

Cumprido tempestivamente o despacho que ordenou a complementação das custas, não há que se imputar à parte culpa pela citação realizada após o termo final da prescrição, nos termos da Súmula n. 106/STJ, de modo que a citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, conforme disposto art. 240, § 1º, do CPC/2015.

STJ. 4ª Turma. AREsp 2.150.655-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

PROCEDIMENTOS

É possível a alteração do polo passivo da demanda mesmo após o saneamento do processo e sem autorização do réu, desde que não haja alteração do pedido ou da causa de pedir

ODS 16

A alteração do polo passivo quando mantido o pedido e a causa de pedir não viola o art. 329 do CPC. Pelo contrário, além de homenagear os princípios da economia processual e da primazia do julgamento de mérito, essa possibilidade cumpre com o dever de utilizar a técnica processual não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para a célebre composição do litígio.

Determinar o ajuizamento de nova demanda apenas para que seja alterado o polo passivo traria mais prejuízos às partes, pois haveria um inefetivo adiamento do julgamento de mérito. As causas em que o pedido ou a causa de pedir são iguais deverão ser julgadas conjuntamente, pois são conexas. Portanto, não há razão para impedir o aditamento que altera apenas a composição subjetiva da lide.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.128.955-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Associação dos Proprietários e Moradores do Loteamento Fechado Paisagem Feliz ingressou com execução de título extrajudicial contra João, proprietário de um dos lotes, que não está pagando as taxas de manutenção do condomínio.

O juiz deferiu a penhora do imóvel de João (lote 43), o qual estava vinculado às contribuições associativas em questão.

A construtora Alfa Ltda impugnou a penhora argumentando que havia celebrado uma promessa de venda do lote 43 para João, mas que ele deixou de pagar as prestações, tendo havido a rescisão do contrato. Logo, alegou que voltou a ser a proprietária do imóvel em questão (não sendo mais de João).

Diante disso, a Associação exequente pediu para que houvesse a alteração do polo passivo da demanda e que a Construtora Alfa fosse incluída como executada no processo já que o imóvel gerador do débito é de sua propriedade.

O juiz admitiu a alteração do polo passivo e incluiu a Construtora Alfa como parte no processo.

Inconformada, a ré recorreu alegando que, no caso concreto, já houve o saneamento do processo, de forma que ocorreu a estabilização objetiva definitiva do processo, não sendo permitida a alteração da parte ré.

Argumentou, ainda, que não houve autorização do réu (João) para a alteração do polo passivo.

Logo, a decisão do magistrado teria violado o art. 329 do CPC:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

O STJ concordou com os argumentos da executada?

NÃO.

O STJ decidiu que a parte autora deve ter a oportunidade de alterar o polo passivo mesmo após o saneamento do processo, desde que não haja modificação no pedido ou na causa de pedir.

O art. 329 do CPC/2015 prevê que o autor pode:

I) até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu; e

II) até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Esse art. 329 proíbe a alteração do pedido e da causa de pedir sem a anuência do réu. Ora, se o autor pretende a ampliação do objeto litigioso, deve ser garantido ao réu o direito de optar pela mudança e defender-se em relação ao novo pedido se entender pertinente.

Situação diferente ocorre quando se mantém o pedido ou a causa de pedir, mas altera-se o polo passivo. Nesse caso, não é necessário o consentimento do réu, pois não há violação do art. 329 do CPC.

A alteração do polo passivo mesmo após o saneamento do processo é algo que está em harmonia com os princípios da economia processual e da primazia do mérito. Além disso, essa possibilidade de alteração visa a utilização eficiente das regras processuais para resolver o litígio rapidamente.

Mesmo que a alteração do polo passivo ocorra após muito tempo após a citação, o objetivo de celeridade processual permanece. Exigir uma nova ação para alterar o polo passivo prejudicaria ainda mais as partes, pois o novo réu teria que se defender de qualquer maneira.

Além disso, adiaria desnecessariamente o julgamento do mérito, já que ações com o mesmo pedido ou causa de pedir devem ser julgadas juntas por serem conexas. Portanto, não há motivo para impedir a alteração das partes no processo. Nesse sentido: DIDIER, Fredie. Introdução ao Direito Processual Civil. Ed. JusPodivm, 2019.

É verdade que existem decisões do STJ que não admitem a ampliação subjetiva da demanda por conta da estabilização da lide: REsp n. 1.701.812/SP, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017; AgInt no REsp n. 1.723.225/GO; Quarta Turma, julgado em 15/4/2019; AgRg no REsp 1344065/SP, Quarta Turma, julgado em 18/02/2016.

No entanto, ao analisar essas decisões, percebe-se que elas não tratam de casos em que houve apenas alteração da parte do processo, mantendo-se o pedido ou causa de pedir.

Assim, o mais correto é se entender que é possível a alteração das partes após a contestação, desde que o pedido ou a causa de pedir permaneçam inalterados:

(...) 6. Segundo a jurisprudência desta Corte, em homenagem aos princípios da efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, é admissível a emenda à petição inicial para a modificação das partes, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação do réu. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.826.537/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/5/2021.

A inclusão da Construtora como executada não altera o pedido nem a causa de pedir na ação de execução, pois a cobrança de taxas associativas inadimplidas permanece.

Além disso, não há prejuízo para nenhuma das partes. Propor uma nova ação de execução apenas atrasaria o julgamento de mérito.

Ademais, é importante observar que a Construtora já participa do processo desde o início, ainda que como terceiro interessado.

Em suma:

É possível a alteração do polo passivo da demanda mesmo após o saneamento do processo e sem autorização do réu, desde que não haja alteração do pedido ou da causa de pedir.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.128.955-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

DIREITO PENAL

ESTUPRO

Falta de reação enérgica da vítima e consentimento inicial não afastam o crime de estupro

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Lucas e Carla se conheceram por meio de um aplicativo e combinaram um encontro. Iniciaram uma relação sexual consensual. No decorrer do ato, Lucas sugeriu que praticassem sexo anal, pedido recusado por Carla. Mesmo assim, Lucas forçou a penetração anal, ignorando os repetidos pedidos de Carla, para que ele que parasse, pois estava doendo.

Na manhã seguinte, Carla deixou o apartamento, sem, no entanto, notificar o ocorrido às autoridades. Nos meses seguintes, Carla chegou, inclusive, a trocar algumas mensagens amigáveis com Lucas.

Cerca de 1 ano e meio depois, Carla, por meio de redes sociais, se deparou com o depoimento de outra mulher que teria narrado uma situação parecida ao se relacionar com Lucas. Esse foi o estopim para que ela começasse a entender a gravidade do que havia vivenciado e, assim, decidiu registrar uma ocorrência policial.

O Ministério Pùblico denunciou Lucas pelo crime de estupro (art. 213 do Código Penal).

O STJ afirmou que ficou configurado o delito.

O fato de a vítima não ter reagido física ou ferozmente não exclui o crime, já que, no caso concreto, houve o dissenso claro, inclusive, reiterado.

A (relativa) passividade, após a internalização de que a resistência ativa não será capaz de impedir o ato, não é, por diversos fatores, incomum em delitos dessa natureza. Especialmente no caso em que a vítima esclareceu que o denunciado a pegou com força, colocou seu peso e, diante disso, mas também pelo fato de que tinha ingerido bebida alcoólica (estaria entorpecida, mas não vulnerável), não teve forças para impedir o coito forçado praticado pelo denunciado.

Se as relações humanas fossem como a ciência exata da matemática ou vivêssemos em tempos passados, talvez, e ainda somente talvez, pudéssemos pensar em excluir a prática de crime tão violento por simples trocas posteriores de mensagens ou, quem sabe, pelo fato de a vítima não ter forças ou não aguentar mais resistir à brutalidade a que está sendo submetida e parar de reagir e somente torcer para que a violência chegassem logo ao fim. Mas a realidade é muito mais complexa. A conclusão pela não caracterização do delito não pode decorrer de atitudes posteriores de quem foi ofendida e que, possivelmente, ainda que de forma inconsciente, pode estar buscando mecanismos para diminuir o peso errôneo da culpa ou mesmo sobreviver mental e fisicamente à violência a que fora exposta.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.105.317-DF, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/08/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas e Carla se conheceram pelo aplicativo de relacionamentos Tinder.

Eles se encontraram em um bar, onde consumiram bebidas alcoólicas.

Durante a madrugada, decidiram ir ao apartamento de Lucas, onde iniciaram uma relação sexual consensual.

No decorrer do ato sexual, Lucas sugeriu que praticassem sexo anal, pedido recusado por Carla.

Mesmo assim, Lucas forçou a penetração anal, ignorando os repetidos pedidos de Carla, para que ele que parasse, pois estava doendo.

Lucas prosseguiu com sua conduta, forçando o peso do seu corpo sobre o de Carla até ejacular.

Em razão do ato forçado, Carla ficou machucada e teve sangramentos.

Na manhã seguinte, Carla deixou o apartamento, sem, no entanto, notificar o ocorrido às autoridades.

Nos meses seguintes, Carla chegou, inclusive, a trocar algumas mensagens amigáveis com Lucas.

Cerca de 1 ano e meio depois, Carla, por meio de redes sociais, se deparou com o depoimento de outra mulher que teria narrado uma situação parecida ao se relacionar com Lucas. Esse foi o estopim para que ela começasse a entender a gravidade do que havia vivenciado e, assim, decidiu registrar uma ocorrência policial.

O Ministério Público denunciou Lucas pelo crime de estupro (art. 213 do Código Penal), e ele foi condenado em primeira instância a seis anos de reclusão.

O réu interpôs apelação e o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para absolvê-lo, sob o argumento de que não houve resistência séria e efetiva por parte da vítima, o que impediria a configuração do crime. De acordo com o voto condutor do Desembargador, “a própria vítima disse que, embora tenha pedido para o réu parar, ele teria continuado e ela não teve reação, só esperou acabar o ato. Assim, ainda que ela não quisesse o ato sexual, não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção. Da mesma forma, também não foi demonstrado nos autos que o réu empregou força física suficientemente capaz de impedir a reação da vítima ou que a tenha ameaçado, de tal forma, a não lhe deixar outra opção, a não ser ceder ao ato sexual”.

O Ministério Público interpôs recurso especial sustentando que o crime de estupro não exige uma resistência física enérgica por parte da vítima, apenas o dissenso. No caso, ficou comprovado que a vítima manifestou claramente sua discordância e que o ato foi praticado mediante violência, com o uso de força.

O STJ deu provimento ao recurso do MP? Neste caso, o réu deve ser condenado por estupro?

SIM.

O crime de estupro protege a liberdade sexual da pessoa, garantindo o direito de escolher livremente com quem e quando manter relações sexuais.

O constrangimento que caracteriza o crime pode ocorrer mediante violência ou grave ameaça.

No caso em questão, a violência ficou evidenciada pelo uso de força física para vencer a resistência da vítima, que expressou de forma clara e reiterada sua recusa ao coito anal.

É indiscutível que o dissenso da vítima é essencial para a configuração do delito. A discordância da vítima deve demonstrar claramente sua oposição ao ato sexual. Além disso, o consentimento inicial e o desejo de participar do ato sexual precisam ser mantidos ao longo de toda a relação, já que a liberdade sexual inclui o direito de interromper o ato a qualquer momento.

O consentimento dado anteriormente não autoriza a outra parte a forçar a continuidade do ato sexual.

Se um dos parceiros decide parar e o outro, por meio de violência ou grave ameaça, obriga a continuidade, configura-se o crime de estupro.

No presente caso, embora a vítima tenha inicialmente consentido com o ato sexual, em dado momento manifestou de forma concreta sua negativa em relação ao coito anal. Mesmo com a explícita oposição da vítima e seus reiterados pedidos para cessar o ato, o réu ignorou tais pedidos e, utilizando força física – continuando a penetração com violência, segurando a vítima e impondo o peso do seu corpo sobre o dela – persistiu até atingir seu objetivo. Ou seja, o acusado, ciente da clara discordância da vítima, prosseguiu com o ato sexual mediante o uso de força.

A ausência de uma resistência mais enérgica por parte da vítima não exclui o crime. O Código Penal, ao definir o crime de estupro, não exige uma forma específica de resistência. O que se requer é o dissenso, que, neste caso, estava presente e deveria ter sido respeitado.

Esse entendimento é semelhante ao de um caso já julgado pelo STJ, em que se verificou a tentativa de disfarçar a discriminação contra as mulheres com a suposta necessidade de um padrão probatório rigoroso, inexistente em outros tipos de crime. Exigências como resistência física extrema, desqualificação moral da vítima ou a desvalorização do seu depoimento não devem ser aplicadas de maneira discriminatória: STJ. 6ª Turma. REsp 2.005.618/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 1/12/2023).

Portanto, o fato de a vítima não ter reagido com violência ou energia não elimina o crime, uma vez que sua oposição foi clara e repetida.

Além disso, o fato de a vítima ter eventualmente se submetido ao ato na esperança de que terminasse logo também não descharacteriza o estupro, desde que seja demonstrada sua expressa discordância. A passividade da vítima, após perceber que resistir ativamente não interromperia o ato, é uma reação comum em crimes dessa natureza, por diversos motivos.

Se as relações humanas fossem tão simples quanto uma equação matemática ou se estivéssemos em tempos passados, talvez fosse possível questionar a existência de um crime tão violento com base em trocas de mensagens posteriores ou na inércia da vítima diante da brutalidade a que foi submetida. No entanto, a realidade é muito mais complexa. A conclusão de que não houve crime não pode se basear nas ações da vítima após a violência, pois ela pode estar, mesmo que inconscientemente, buscando formas de lidar com a culpa indevida ou de sobreviver mental e fisicamente à agressão.

Por fim, o Tribunal de Justiça, ao desacreditar a palavra da vítima com base em seu comportamento posterior e na falta de testemunhas, afastou-se da jurisprudência do STJ, que há muito reconhece o valor probatório especial do depoimento da vítima em crimes sexuais. Isso é ainda mais relevante no caso em questão, em que há múltiplos relatos de outras vítimas submetidas ao mesmo modus operandi.

Em suma:

Falta de reação enérgica da vítima e consentimento inicial não afastam o crime de estupro.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.105.317-DF, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/08/2024 (Info 822).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

IMPEDIMENTOS

A intenção normativa do art. 252, III, do CPP impede que o mesmo julgador, seja em razão do deslocamento do próprio magistrado ou da ação penal, prolate uma decisão e, posteriormente, em sede recursal, a reexamine

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João, prefeito, foi denunciado pelo Ministério Público no TJ (foro por prerrogativa de função). Os Desembargadores da 3ª Câmara Criminal do TJ receberam a denúncia e decretaram a sua prisão preventiva. João renunciou e o processo foi remetido para a 1ª instância. Após a instrução, o juiz prolatou sentença condenatória. João interpôs apelação e este recurso foi distribuído para a 3ª Câmara Criminal do TJ por prevenção.

Os Desembargadores que decidiram sobre o recebimento da denúncia e a aplicação das medidas cautelares estão impedidos de apreciar a apelação.

Apesar de a situação não se enquadrar diretamente no art. 252, III, do CPP, é inevitável reconhecer o impedimento dos Desembargadores que atuaram inicialmente.

Não é possível aqui fazer uma interpretação meramente literal do art. 252, III, do CPP.

A intenção da lei, expressa no art. 252, III, do CPP, é impedir que o mesmo julgador, seja pelo deslocamento dele ou da ação penal, decida e depois reanalise o mesmo caso em grau de recurso. O objetivo é garantir o duplo grau de jurisdição, para que dois órgãos diferentes examinem a matéria, assegurando a imparcialidade do juiz.

Assim, já que houve manifestação anterior dos Desembargadores da 3ª Câmara Criminal sobre o processo do réu, deve-se reconhecer o impedimento desses julgadores para analisar o recurso de apelação.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.924.166-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era prefeito de uma cidade do interior do Estado.

Durante seu mandato, foi denunciado pelo Ministério Público por crimes contra a administração pública.

Em razão do foro por prerrogativa de função, a denúncia foi oferecida perante o Tribunal de Justiça.

A 3ª Câmara Criminal do TJ recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva de João, além de aplicar contra ele outras medidas cautelares.

Antes que o Tribunal de Justiça julgasse o mérito da acusação, João renunciou ao cargo de prefeito, perdendo o direito ao foro por prerrogativa de função.

Com isso, o processo foi remetido para a primeira instância.

O Juiz de Direito da comarca instruiu o processo e, ao final, prolatou sentença condenando João.

O réu interpôs apelação endereçada ao Tribunal de Justiça.

A apelação foi distribuída para a 3ª Câmara Criminal, ou seja, o mesmo órgão julgador que, anteriormente, havia recebido a denúncia e decretado as medidas cautelares contra João.

Diante disso, a defesa do apelante apresentou exceção de impedimento argumentando que os Desembargadores da 3ª Câmara Criminal já haviam decidido medidas cautelares no processo, de forma que não poderiam julgar o recurso de apelação.

O TJ rejeitou a alegação de impedimento.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial ao STJ insistindo na tese de que havia impedimento neste caso.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM. O STJ declarou o impedimento da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado para apreciar a apelação criminal interposta pelo condenado.

O que diz o art. 252, III, do CPP?

O art. 252, III, do CPP prevê o seguinte:

Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

(...)

III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

A jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que:

A causa de impedimento do art. 252, III, do CPP (quando o juiz atuou em outra instância, se pronunciando, de fato ou de direito, sobre a questão) se aplica quando há atuação jurisdicional no mesmo processo, em instâncias recursais diferentes, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.171.973/ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/3/2015.

Nos termos do art. 252, inciso III, do CPP, o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão. Sendo assim, se o magistrado decidir qualquer tipo de questão de fato ou de direito em primeiro grau, exceto despachos de mero expediente, fica impedido de integrar colegiado de grau superior para julgar recurso contra decisão proferida no feito.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 761.201/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 18/10/2022.

A lei processual veda, portanto, que o mesmo magistrado se debruce sobre idêntica questão, em instâncias diferentes. Exemplo hipotético: Alan julga o processo criminal como juiz de 1ª instância; o réu recorre; Alan é promovido a Desembargador; ele não poderá julgar o recurso contra a sua sentença.

Essa situação acima está presente no caso concreto?

NÃO. Isso porque os Desembargadores permaneceram em sua respectiva instância. Eles analisaram o recebimento da denúncia e as cautelares como Desembargadores da 3ª Câmara Criminal e depois examinaram a apelação também como Desembargadores da 3ª Câmara Criminal.

O impedimento do inciso III do art. 252 do CPP se refere, em regra, à impossibilidade de o juiz que atuou em primeira instância atuar em segunda instância no mesmo processo, o que não ocorreu neste caso.

Embora a situação dos autos não se amolde diretamente ao art. 252, III, do CPP, deve ser reconhecido o impedimento dos Desembargadores

Os Desembargadores não chegaram a, no primeiro momento, condenar o réu. Isso porque, antes da análise final de mérito, houve a renúncia e a remessa para a 1ª instância. Apesar disso, os Desembargadores receberam a denúncia e analisaram todas as medidas cautelares requeridas contra o acusado.

Se a apelação fosse julgada pelos mesmos Desembargadores da Terceira Câmara Criminal, eles examinariam as mesmas questões já discutidas no processo original e no recurso, o que violaria o princípio do duplo grau de jurisdição.

Portanto, apesar de a situação não se enquadrar diretamente no art. 252, III, do CPP, é inevitável reconhecer o impedimento dos Desembargadores que atuaram inicialmente.

Não é possível aqui fazer uma interpretação meramente literal do art. 252, III, do CPP. É indispensável que seja feita uma interpretação teleológica e sistemática para entender o alcance exato da norma.

A intenção da lei, expressa no art. 252, inciso III, do CPP, é impedir que o mesmo julgador, seja pelo deslocamento dele ou da ação penal, decida e depois reanalise o mesmo caso em grau de recurso.

O objetivo é garantir o duplo grau de jurisdição, para que dois órgãos diferentes examinem a matéria, assegurando a imparcialidade do juiz.

Assim, já que houve manifestação anterior dos Desembargadores da Terceira Câmara Criminal sobre o processo do réu, deve-se reconhecer o impedimento desses julgadores para analisar o recurso de apelação. Isso respeita o princípio do duplo grau de jurisdição e assegura a imparcialidade dos julgadores e o devido processo legal.

No mesmo sentido:

Acaso o recurso de apelação do corrêu seja julgado pelos componentes da 14ª Câmara Criminal, haverá atuação dos mesmos Julgadores na ação penal e no recurso. Dessa forma, embora a situação dos autos não revele subsunção imediata ao disposto no art. 252, inciso III, do Código de Processo Penal, observo ser inevitável reconhecer o impedimento dos Desembargadores que receberam a denúncia contra o

corréu Reinaldo, uma vez que a norma não pode se limitar à sua interpretação literal, cabendo ao judiciário agregar também interpretação teleológica e sistemática.

STJ. 5ª Turma. HC 597.495/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 03/11/2020.

A intenção normativa do art. 252, inciso III, do CPP impede que o mesmo julgador, seja em razão do deslocamento do próprio magistrado ou da ação penal, prolate uma decisão e, posteriormente, em sede recursal, a reexamine.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.924.166-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

Isso significa que o STJ afirmou que o rol do art. 252 do CPP é exemplificativo?

NÃO. Neste mesmo julgado acima, o STJ reafirmou a sua jurisprudência pacífica no sentido de que o rol dos arts. 252 e 253 do CPP é taxativo.

No entanto, no caso concreto acima explicado, foi realizada uma interpretação teleológica do art. 252.

DOD PLUS – cuidado com esse outro julgado para não confundir:

O magistrado que atuou como corregedor em processo administrativo não está impedido de julgar o réu em processo criminal

O magistrado que atuou como corregedor em processo administrativo instaurado contra o réu não está impedido de participar como julgador no processo criminal que tramita contra o acusado.

A situação não se amolda em nenhuma das hipóteses do art. 252 do CPP.

O STF entende que não é possível criar, por meio de interpretação, novas causas de impedimento que não estejam descritas expressamente nesse dispositivo.

STF. 2ª Turma. RHC 131735/DF, Rel. Min. Cármem Lúcia, julgado em 3/5/2016 (Info 824).

PRISÃO

Concedida a liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas da prisão, é lícita a segregação superveniente, desde que observado o comando do art. 312, § 2º, do CPP

ODS 16

O ordenamento jurídico vigente, em observância ao princípio da presunção de inocência, estabelece a liberdade como regra para o indivíduo. Assim, a prisão só é admissível quando houver comprovação concreta do *periculum libertatis*, sendo inviável a prisão de alguém caso não estejam presentes os pressupostos legais que autorizem essa medida extrema, conforme previsto na legislação processual penal.

O constante controle judicial é uma característica essencial das medidas cautelares, sejam elas alternativas à prisão ou restritivas de liberdade. Portanto, não se pode falar em preclusão da decisão que determinou medidas cautelares diversas da prisão, da mesma forma que não há imutabilidade da decisão que decreta a prisão preventiva no curso do processo.

A jurisprudência do STJ tem sido cuidadosa em assegurar que, uma vez concedida a liberdade provisória com a aplicação de medidas cautelares, qualquer prisão posterior deve observar o disposto no art. 312, § 2º, do CPP.

No caso em questão, a prisão preventiva foi justificada por circunstâncias concretas que indicam comportamento do investigado no sentido de impedir o livre exercício da função investigativa.

STJ. 5ª Turma. HC 911.584-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 7/5/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, jovem de 25 anos, estava dirigindo um Porsche em alta velocidade (cerca de 156 km/h) em uma avenida com limite de 50 km/h.

Ele havia saído de uma casa de pôquer onde há suspeitas de que consumiu bebidas alcoólicas.

Ao passar por um cruzamento em alta velocidade, João colidiu violentamente com outro veículo, resultando na morte do motorista e ferimentos graves em um passageiro.

Após o acidente, João disse à polícia que iria ao hospital, mas não foi. Ele também afirmou inicialmente que estava dirigindo apenas um pouco acima do limite de velocidade.

O Ministério Pùblico requereu a prisão preventiva de João.

O juiz negou o pedido e concedeu a liberdade provisória com a aplicação de duas medidas cautelares diversas da prisão (comparecimento periódico em juízo e proibição de ausentar-se da Comarca).

Ocorre que depois dessa primeira decisão, surgiram novas evidências contra João, incluindo:

- um laudo pericial mostrando que ele dirigia a 156 km/h;
- testemunhas relatando que estava visivelmente embriagado antes de dirigir;
- indícios de que João tentou influenciar testemunhas;
- informações de que ele tinha histórico de infrações de trânsito e teve sua carteira de habilitação suspensa recentemente.

Com base nesses novos fatos, o Tribunal de Justiça decretou a prisão preventiva de João.

A defesa impetrhou habeas corpus contra essa prisão no STJ alegando que a prisão era desnecessária, já que ele vinha cumprindo as medidas cautelares.

O STJ concordou com o pedido da defesa? João foi solto?

NÃO.

O ordenamento jurídico brasileiro, com base no princípio da presunção de inocência, consagra a liberdade como regra.

Desse modo, a prisão só pode ser decretada ou mantida quando estiver claramente comprovado o *periculum libertatis* (perigo na liberdade).

Assim, ninguém pode ser preso se não estiverem presentes os requisitos legais para essa medida extrema, conforme previstos no CPP. Nesse sentido:

Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 880.538/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 2/5/2024.

De acordo com o art. 282, §5º do CPP:

Art. 282 (...)

§ 5º O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

As medidas cautelares, incluindo a prisão, estão sempre sob a análise do juiz. Isso significa que “a decisão que decreta a prisão cautelar é uma decisão tomada *rebus sic stantibus*, pois está sempre sujeita a nova verificação de seu cabimento, quer para eventual revogação, quando cessada a causa ou o motivo que a justificou, quer para sua substituição por medida menos gravosa, na hipótese em que seja esta última suficientemente idônea (adequada) para alcançar o mesmo objetivo daquela” (STJ. 6ª Turma. HC 585.882/CE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 01/10/2020).

A decisão que define e impõe medidas cautelares diversas da prisão não é definitiva, não se submete à preclusão e, portanto, pode ser revisada. Da mesma forma, a decisão que decreta a prisão preventiva

pode ser modificada. Nas palavras da Ministra Relatora: “não há imutabilidade intraprocessual do decisum que decreta a prisão preventiva.”

A jurisprudência do STJ afirma que, quando concedida a liberdade provisória com medidas cautelares, uma eventual prisão posterior deve atender ao art. 312, § 2º, do CPP, que determina que:

Art. 312 (...)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Assim, não se mostra ilegal a decisão que foi proferida pelo Tribunal de Justiça no sentido de decretar a prisão de João mesmo que antes essa custódia tenha sido indeferida. O que se exige é apenas que o órgão julgador aponte, de forma clara e fundamentada, elementos que indiquem o “receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”, conforme exige o CPP.

No caso em questão, os eventos que justificaram a prisão cautelar incluem: um laudo pericial que indicou velocidade muito acima do limite da via (contrariando as alegações do réu); depoimentos de testemunhas sobre consumo de álcool antes do incidente (não relatado à polícia); inconsistências no depoimento inicial do réu; registros de infrações anteriores não mencionados na primeira abordagem; e possível interferência na coleta de depoimentos.

Portanto, ficou claro que a prisão cautelar foi baseada em fatos supervenientes, mas contemporâneos ao evento criminoso, descobertos após as primeiras decisões sobre o caso.

Em suma:

Concedida a liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas da prisão, é lícita a segregação superveniente, desde que observado o comando do art. 312, § 2º, do Código de Processo Penal.

STJ. 5ª Turma. HC 911.584-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 7/5/2024 (Info 822).

EXECUÇÃO PENAL

O fornecimento de perfil genético, nos termos do art. 9º-A da LEP, não constitui violação do princípio da vedação à autoincriminação, configurando falta grave a recusa

Importante!!!

ODS 16

Nos termos do art. 9º-A da LEP, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, o condenado por crime doloso cometido com grave violência contra a pessoa, bem como por crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou crimes sexuais contra vulneráveis, será submetido obrigatoriamente à identificação do perfil genético por meio da extração de DNA, realizada de forma indolor e adequada, no momento de seu ingresso no estabelecimento penal.

A obrigatoriedade de fornecer o perfil genético, como estabelecido no art. 9º-A da LEP, não está relacionada a uma investigação de crime específico que a pessoa cometeu.

O objetivo não é produzir uma prova contra o condenado, mas sim registrar e identificar o indivíduo.

Trata-se de uma ampliação dos métodos de identificação, possibilitada pelos avanços técnicos, e pode ser usada para elucidação de crimes futuros.

Portanto, não há ilegalidade na exigência de coleta do perfil genético do condenado, especialmente em casos como o do art. 217-A do Código Penal.

A recusa em fornecer esse material configura falta grave, conforme os arts. 9º-A, § 8º, e 50, VIII, da LEP, não sendo possível justificar a recusa com base em crimes futuros e incertos.

STJ. 6ª Turma. HC 879.757-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado e cumpre pena de 12 anos de reclusão pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, caput, do Código Penal).

Por se tratar de crime sexual contra vulnerável, o juiz da execução determinou a intimação do condenado para comparecimento na Superintendência de Polícia Técnico-Científica do Estado, a fim de que fosse realizada a coleta de material biológico para obtenção de perfil genético, nos termos do art. 9º-A da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), inserido pela Lei nº 13.964/2019:

Lei de Execução Penal

Art. 9º-A. O condenado por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, será submetido, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA (ácido desoxirribonucleico), por técnica adequada e indolor, por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 1º-A A regulamentação deverá fazer constar garantias mínimas de proteção de dados genéticos, observando as melhores práticas da genética forense.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

§ 3º Deve ser viabilizado ao titular de dados genéticos o acesso aos seus dados constantes nos bancos de perfis genéticos, bem como a todos os documentos da cadeia de custódia que gerou esse dado, de maneira que possa ser contraditado pela defesa.

§ 4º O condenado pelos crimes previstos no caput deste artigo que não tiver sido submetido à identificação do perfil genético por ocasião do ingresso no estabelecimento prisional deverá ser submetido ao procedimento durante o cumprimento da pena.

§ 5º A amostra biológica coletada só poderá ser utilizada para o único e exclusivo fim de permitir a identificação pelo perfil genético, não estando autorizadas as práticas de fenotipagem genética ou de busca familiar.

§ 6º Uma vez identificado o perfil genético, a amostra biológica recolhida nos termos do caput deste artigo deverá ser correta e imediatamente descartada, de maneira a impedir a sua utilização para qualquer outro fim.

§ 7º A coleta da amostra biológica e a elaboração do respectivo laudo serão realizadas por perito oficial.

§ 8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus argumentando que a coleta obrigatória de material biológico do condenado viola a dignidade da pessoa humana, bem como os princípios da autonomia da vontade, da inviolabilidade da intimidade, da presunção de inocência e da proibição de autoincriminação. Alegou que o condenado tem o direito de exercer sua autonomia para decidir se consente ou não com a coleta de seu DNA para armazenamento no banco genético de perfis criminais, sustentando que qualquer entendimento contrário constitui violação direta ao art. 5º, incisos II e X, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O caso chegou ao STJ. O Tribunal concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

Identificação genética de condenados (art. 9º-A da LEP)

Nos termos do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei nº 13.964/2019, o condenado por crime doloso cometido com grave violência contra a pessoa, bem como por crimes contra a vida, contra a liberdade sexual ou crimes sexuais contra vulneráveis, será submetido obrigatoriamente à identificação do perfil genético por meio da extração de DNA, realizada de forma indolor e adequada, no momento de seu ingresso no estabelecimento penal.

Princípio da Autoincriminação

A Constituição Federal garante o direito de qualquer pessoa não ser obrigada a produzir provas contra si mesma. Esse princípio decorre do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, LXIII, da CF/88 e também é reforçado pelo artigo 8º, 2, "g", da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), incorporado ao direito brasileiro pelo Decreto n. 678/1969.

Limitações ao princípio

O direito de não se autoincriminar não é absoluto e tem limites legais.

O STJ, por exemplo, ao julgar a configuração do crime de desobediência diante da ordem de parada em uma abordagem policial (Tema 1060), concluiu que a fuga do local não se justifica pelo princípio da vedação à autoincriminação compulsória:

A desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.859.933-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 09/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1060) (Info 732).

Situações nas quais o princípio de autoincriminação se aplica

O direito de não se autoincriminar permite, por exemplo, que a pessoa:

- recuse a realização do teste do bafômetro em uma blitz;
- fique em silêncio durante um depoimento, mesmo como testemunha;
- recuse a fornecer amostras de voz ou escrita para perícia, se isso puder a prejudicar;

Vale ressaltar, contudo, que essas situações são permitidas quando o ato solicitado pode ser usado para prejudicar a pessoa em uma investigação de crime.

O momento em que o comportamento é exigido pela lei é determinante para a aplicação ou não do princípio da autoincriminação

Se a exigência ocorre em um contexto de investigação de crime, e o ato solicitado pode gerar prova contrária ao interesse de liberdade do investigado, há violação do princípio. No entanto, quando não há uma investigação de crime em andamento, não há violação do princípio. Portanto, a coleta de material genético do condenado, prevista na Lei de Execução Penal, não constitui produção de prova contra si mesmo, já que não visa investigar um crime específico.

Coleta de DNA de condenados e a autoincriminação

A obrigatoriedade de fornecer o perfil genético, como estabelecido no art. 9º-A da LEP, não está relacionada a uma investigação de crime específico que a pessoa cometeu.

O objetivo não é produzir uma prova contra o condenado, mas sim registrar e identificar o indivíduo.

Trata-se de uma ampliação dos métodos de identificação, possibilitada pelos avanços técnicos, e pode ser usada para elucidação de crimes futuros.

A Legalidade da coleta de DNA

Portanto, não há ilegalidade na exigência de coleta do perfil genético do condenado, especialmente em casos como o do art. 217-A do Código Penal.

A recusa em fornecer esse material configura falta grave, conforme os arts. 9º-A, § 8º, e 50, VIII, da LEP, não sendo possível justificar a recusa com base em crimes futuros e incertos.

Em suma:

O fornecimento de perfil genético, nos termos do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, não constitui violação do princípio da vedação à autoincriminação, configurando falta grave a recusa.

STJ. 6ª Turma. HC 879.757-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

DIREITO TRIBUTÁRIO

RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO

O mandado de segurança não permite a restituição administrativa em dinheiro ou via precatórios/RPV, mantendo-se as restrições estabelecidas pelas Súmulas 269 e 271 do STF, mesmo após o julgamento do Tema 1.262 pelo STF

ODS 16

A leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das Súmulas n. 269 e n. 271/STF e da jurisprudência do STJ que vedam, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

Em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substituto de uma ação de repetição de indébito, não permitindo a restituição de valores em dinheiro ou via precatórios. Entretanto, o mandado de segurança é eficaz para afastar obstáculos formais em pedidos de compensação tributária, permitindo, nesses casos, a compensação de créditos não prescritos.

A compensação é feita administrativamente, ficando a quantificação dos créditos a cargo da Administração Tributária, e não do Poder Judiciário, respeitando as limitações impostas pelas Súmulas 269 e 271 do STF.

Súmula 269-STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271-STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

STJ. 2ª Turma. REsp 2.135.870-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

ENTENDENDO O TEMA 1.262/STF

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda paga, desde 2011, uma taxa (tributo) cobrada pela União.

Em 2018, o STF reconheceu que essa taxa é inconstitucional.

Com fundamento nesse julgado, a empresa impetrou mandado de segurança pedindo:

- a) para que seja declarado que a impetrante não tem obrigação jurídica de recolher a referida taxa; e
- b) que seja reconhecido seu direito de obter a restituição administrativa dos valores indevidamente pagos nos últimos cinco anos.

O juiz federal concedeu a segurança nos termos pleiteados, sendo essa decisão confirmada pelo TRF3.

O TRF3 reconheceu a possibilidade de restituição administrativa de indébito tributário reconhecido judicialmente, consignando que a hipótese não representa ofensa ao art. 100, da CF/88, por não se tratar de sentença de repetição/restituição de indébito, nem de execução por título judicial.

A União não concordou e interpôs recurso extraordinário. A Fazenda Nacional sustentou que a restituição administrativa dos valores pagos viola frontalmente o art. 100 da Constituição Federal, que trata do regime de precatórios.

A União explicou que as causas de restituição de indébito tributário envolvem, não raras vezes, milhões de reais e que eventual determinação para restituição administrativa desses valores comprometeria o planejamento orçamentário da Fazenda Pública, desrespeitaria o regime cronológico de preferências fixadas pela Constituição Federal, além de afastar o tratamento igualitário entre os cidadãos.

Além disso, ao inaugurar novas exceções ao regime de precatórios, como o caso presente, estar-se-ia criando um perigoso precedente que poderia comprometer a ordem orçamentária dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios.

O STF concordou com os argumentos da União?

SIM.

Ao reconhecer o direito do impetrante à restituição administrativa do indébito tributário nos autos do mandado de segurança, o acórdão do TRF divergiu da firme jurisprudência do STF que se orienta no sentido de que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de pronunciamentos jurisdicionais devem ser realizados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação, nos termos do art. 100 da Constituição da República:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

A restituição de indébito tributário reconhecido na via judicial não pode ser efetivada administrativamente, eis que deve plena observância ao regime constitucional de precatórios (art. 100, da CF/88).

Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de pronunciamentos jurisdicionais devem ser realizados por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor, conforme o valor da condenação.

Tese fixada pelo STF:

Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

STF. Plenário. RE 1.420.691/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21/8/2023 (Repercussão Geral - Tema 1262) (Info 1108).

INTERPRETAÇÃO QUE O STJ DEU AO TEMA 1.262/STF***Imagine a seguinte situação adaptada:***

O Sindicato dos Lojistas do Comércio de São Paulo impetrou mandado de segurança coletivo contra o Delegado da Receita Federal pedindo o reconhecimento do direito de não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como a compensação dos valores recolhidos a maior.

O juiz julgou o pedido procedente, reconhecendo o direito de não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, assim como de compensação dos valores recolhidos a maior.

Houve o trânsito em julgado.

A empresa ALFA Ltda, filiada ao Sindicato, ingressou com cumprimento de sentença contra a União pedindo para executar o provimento favorável que o Sindicato havia obtido no mandado de segurança coletivo, e assim obter (por meio de expedição de precatório) o pagamento de R\$ 300 mil relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS no período de dezembro de 2001 até março de 2018.

Sentença extinguiu a execução sem resolução do mérito

O Juiz Federal julgou o feito extinto sem resolução de mérito.

O magistrado afirmou que, no caso, a via eleita (cumprimento de sentença) se apresentava inadequada. Isso porque o mandado de segurança não poderia fazer as vezes de ação de cobrança.

Argumentou que, no mandado de segurança coletivo ajuizado pelo Sindicato, “foi reconhecido apenas o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, para que, a partir disso, as partes beneficiadas pudessem apurar seu crédito e apresentá-lo ao Fisco, com a finalidade de proceder à compensação”.

Para o juiz, não é possível executar a sentença do mandado de segurança.

Apelação

A empresa interpôs apelação dirigida ao TRF da 3ª Região sustentando que é possível que a sentença do mandado de segurança que reconhece o direito à compensação tributária possa ser executada, de modo que o contribuinte poderia optar entre a compensação e a restituição do indébito.

A empresa invocou como fundamento a Súmula 461 do STJ: “O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Acórdão do TRF3

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região concordou com os argumentos da empresa e decidiu que: “é possível a instauração de liquidação/cumprimento de sentença proveniente demandado de segurança, uma vez que autorizado o pagamento de indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, sob a sistemática de precatórios.”

Recurso especial

A Fazenda Nacional interpôs recurso especial.

Argumentou que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos, de modo que é inconcebível a restituição, via precatório ou RPV, no próprio mandado de segurança.

O mandado de segurança não possui natureza condenatória, e sim mandamental e imediata, na forma da Lei nº 12.016/2009.

As Súmulas 269 e 271 do STF afirmam que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança e não produz efeitos patrimoniais pretéritos.

Súmula 269-STF: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271-STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

O que decidiu o STJ?

O STJ deu parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

O TRF3 autorizou o pagamento do indébito tributário oriundo de decisão concessiva da ordem, por meio de precatório ou requisição de pequeno valor. Ocorre que isso contraria os precedentes do STJ.

Diferença entre pedidos administrativos de Restituição, de Ressarcimento e de Compensação

Para repelir ambiguidades, é importante que seja esclarecida a diferença existente entre:

- a) Pedido Administrativo de Restituição;
- b) Pedido Administrativo de Ressarcimento; e
- c) Pedido Administrativo de Compensação.

a) No Pedido Administrativo de Restituição o que se pede é o reconhecimento de indébito tributário fruto do pagamento indevido ou a maior de tributos pelo contribuinte (v.g. art. 3º, da IN/RFB n. 2055/2021).

b) No Pedido Administrativo de Ressarcimento o que se pede é o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, v.g.: créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Uma vez reconhecidos, esses créditos poderão ser objeto de encontro contábil (compensação) dentro da sistemática da não cumulatividade na escrita fiscal relativa a cada tributo e o que sobejar poderá ser objeto de ressarcimento via compensação com débitos tributários do mesmo contribuinte ou ressarcimento em espécie (dinheiro), consoante a legislação em vigor para cada exação (v.g. arts. 40, 43, 48, 54 e 57, da IN/RFB n. 2055/2021).

c) Já o Pedido Administrativo de Compensação é o modo pelo qual o contribuinte exerce o seu direito à Restituição e/ou ao Ressarcimento previamente reconhecidos administrativamente ou judicialmente (v.g. arts. 64, da IN/RFB n. 2055/2021).

Limites do mandado de segurança em matéria tributária

Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança).

Dessa forma, a sentença concessiva da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a indébitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's.

Já sob o aspecto formal, o STJ entende que: “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (Súmula n. 213/STJ). Ou seja, o mandado de segurança, muito embora não possa ensejar uma condenação (quantificação) nos moldes de uma ação de cobrança/repetição de indébito tributário (isto é, não pode fazer as vezes de um Pedido Administrativo de Restituição), é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustro anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

Recapitulando até aqui:

- O mandado de segurança não pode ser usado para pedir diretamente a devolução de tributos pagos indevidamente (ação de repetição de indébito). Isso significa que, em regra, o mandado de segurança não serve para pedir a devolução de dinheiro (restituição) ou o pagamento por meio de precatórios (ordem judicial de pagamento) ou RPV (requisição de pequeno valor).
- Por outro lado, o mandado de segurança pode ser utilizado para afastar obstáculos formais em pedidos administrativos de compensação tributária. Ou seja, se o contribuinte já pediu administrativamente a compensação dos tributos pagos a mais e houve algum óbice, ele pode usar o mandado de segurança para questionar isso e prosseguir com a compensação.

Pedido Administrativo de Restituição e mandado de segurança

Alguns tribunais e contribuintes interpretaram, de forma errada, que o mandado de segurança poderia permitir a restituição de valores indevidos em dinheiro (espécie) diretamente pela administração pública, sem precisar seguir o regime de precatórios (pagamento judicial de dívidas públicas). No entanto, o STJ nunca autorizou isso.

Pedido Administrativo de Ressarcimento e mandado de segurança

No que se refere ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, ou seja, ao reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais, presumidos, entre outros) relacionados a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, a jurisprudência é consolidada, especialmente em sede de recursos repetitivos, no sentido de que o mandado de segurança é o meio processual adequado para obter esse reconhecimento, desde que seja respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, conforme estabelecido no REsp 1.129.971-BA.

Pedido Administrativo de Compensação e mandado de segurança

Em flexibilização das Súmulas n. 269 e n. 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios.

A restituição permitida é aquela que ocorre exclusivamente no âmbito do procedimento de compensação. Isso porque há uma limitação adicional imposta pelas Súmulas n. 269 e n. 271 do STF, que proíbem, no mandado de segurança, a restituição em espécie (dinheiro) ou por meio de precatórios.

Os equívocos cometidos com a interpretação dessa jurisprudência foram tantos que culminaram com a necessidade de julgamento em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal - STF gerando o Tema n. 1.262, sendo ali definida a seguinte tese: “Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal” (RE n. 1.420.691/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 21/8/2023).

Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o art. 927, § 4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015.

Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

Aplicação da Súmula 461-STJ ao mandado de segurança

A Súmula 461 do STJ preconiza que:

Súmula 461-STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado.

Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula 461/STJ em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro).

A aplicação da Súmula 461/STJ ao mandado de segurança tem limitações:

- 1^a) somente é possível a compensação administrativa;
- 2^a) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou
- 3^a) o pagamento via precatórios/RPV.

A restituição permitida é aquela realizada exclusivamente por meio do procedimento de compensação, uma vez que essa limitação é reforçada pelas Súmulas 269 e 271 do STF. Essas súmulas proíbem, no âmbito do mandado de segurança, a restituição em espécie (dinheiro) ou por meio de precatórios.

Em suma:

A leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das Súmulas n. 269 e n. 271/STF e da jurisprudência do STJ que vedam, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

STJ. 2^a Turma. REsp 2.135.870-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/8/2024 (Info 822).

ISSQN

O Município competente para cobrar o ISSQN sobre serviço prestado pelos laboratórios de análises clínicas é o do local em que coletado o material a ser examinado, independentemente de os procedimentos laboratoriais serem executados em município diverso

ODS 16

Caso adaptado: a empresa Diagnósticos da América, especializada em análises clínicas, tem uma filial em Niterói (RJ), onde realiza a coleta de materiais para exames que são enviados ao laboratório principal no Rio de Janeiro (RJ) para análise. O município de Niterói ingressou com execução fiscal contra a empresa alegando que ela deveria pagar ISSQN pela coleta realizada em sua localidade. A empresa argumentou que o imposto deveria ser pago unicamente no Rio de Janeiro, onde a análise é feita.

O STJ concordou com os argumentos da Fazenda Pública de Niterói, estabelecendo que o ISSQN deve ser recolhido no local onde ocorre a prestação principal do serviço, ou seja, onde o paciente comparece, realiza a coleta e recebe os resultados. Embora a análise ocorra em outro local, a coleta e a interação com o paciente constituem o serviço principal, de forma que o Município de Niterói é o local correto para a cobrança do imposto.

STJ. 1^a Turma. REsp 2.030.087-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

ISSQN

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária

municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

Fato gerador

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Obs: o art. 156, III e o § 3º estarão revogados a partir de 2033 (art. 22, II, a, da EC 132/2023)

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto. Vale ressaltar que esta lista é taxativa (exaustiva).

Serviços de análises clínicas

As empresas que realizam serviços de análises clínicas (exames de fezes, urina, sangue etc.) pagam ISS, considerando que há previsão na Lista de serviços anexa à LC 116/2003:

4 – Serviços de saúde, assistência médica e congêneres.

(...)

4.02 – Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultrasonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

A empresa DIAGNÓSTICOS DA AMÉRICA S/A, especializada em análises clínicas, possui uma filial localizada no município de Niterói (RJ). Nessa unidade, é realizada a coleta dos materiais necessários para a realização dos exames.

Após a coleta, esses materiais são enviados para o município do Rio de Janeiro (RJ), onde se encontra o laboratório principal, responsável pela análise clínica propriamente dita.

Dessa forma, as pessoas são atendidas na unidade de Niterói, onde entregam ou realizam a coleta de materiais (como sangue, fezes, urina, entre outros), que são, em seguida, encaminhados para análise na sede do laboratório, situada na capital do Estado.

O Município de Niterói ajuizou ação de execução fiscal contra a empresa DIAGNÓSTICOS DAS AMÉRICAS S/A, alegando que a executada deveria recolher o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) referente aos serviços de coleta de materiais realizados no município.

Em defesa, nos embargos à execução fiscal, o laboratório argumentou que o serviço prestado em Niterói se limita apenas à coleta dos materiais para análise, enquanto o exame clínico propriamente dito é realizado no Rio de Janeiro.

Com base nisso, a empresa sustentou que não deve ser tributada em Niterói, pois o ISSQN deve incidir apenas no município onde a análise laboratorial é efetivamente realizada, ou seja, no Rio de Janeiro.

A discussão chegou até o STJ. Os argumentos da Fazenda Pública de Niterói foram acolhidos?

SIM.

O ISSQN era regulado pelo Decreto-Lei nº 406/1968, que estabelecia que o imposto deveria ser cobrado no local do estabelecimento prestador do serviço, com algumas exceções, como construção civil e exploração rodoviária.

Com a Lei Complementar nº 116/2003, essa regra foi mantida, considerando o local do estabelecimento do prestador, exceto para os casos listados nos incisos I a XXV do art. 3º.

No caso dos serviços de análises clínicas, que estão no item 4.02 da lista de serviços, aplica-se a regra geral: o imposto é devido no local do estabelecimento do prestador.

O art. 4º da mesma lei define que o local do estabelecimento é onde o prestador exerce sua atividade de forma permanente ou temporária.

Nos julgamentos dos Temas 354 e 355 pelo STJ, ficou decidido que, no caso de contratos de leasing, o imposto deve ser cobrado no município onde o serviço é formalizado, ou seja, na sede da instituição financeira. No entanto, essa lógica não pode ser aplicada aos laboratórios de análises clínicas, pois há uma diferença relevante entre as atividades.

Enquanto no leasing a transação é centralizada na sede do arrendador, nos laboratórios, o serviço ocorre no local onde o paciente faz a coleta do material. O paciente precisa estar fisicamente presente no local para solicitar o serviço, pagar ou apresentar autorização do plano de saúde e realizar a coleta do material, consolidando a prestação do serviço.

Além disso, o laudo é geralmente retirado no mesmo local da coleta ou enviado de forma virtual, sendo o local de coleta o ponto inicial e final da relação jurídica. Portanto, mesmo que o material biológico seja analisado em outro lugar, o principal serviço ocorre no local da coleta, pagamento e entrega do laudo, que é onde deve incidir o ISSQN.

Assim, ao contrário do contrato de leasing, em que a sede da instituição financeira define a competência para o ISSQN, nos serviços de análises clínicas o imposto é devido no município onde ocorre a coleta do material e a entrega do resultado ao paciente.

Em suma:

O Município competente para cobrar o ISSQN sobre serviço prestado pelos laboratórios de análises clínicas é o do local em que coletado o material a ser examinado, independentemente de os procedimentos laboratoriais serem executados em município diverso.

STJ. 1ª Turma. REsp 2.030.087-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 20/8/2024 (Info 822).

No mesmo sentido:

Um grande laboratório de análises clínicas da capital resolveu criar um posto de atendimento em um Município do interior do Estado. Assim, as pessoas são atendidas nesta unidade do laboratório do interior, ali entregam ou coletam o material (sangue, fezes, urina etc.) e tais amostras são enviadas para análise na sede do laboratório, que fica na capital do Estado. Se uma pessoa procura essa unidade do interior e lá entrega o seu material para exame, pagando o preço do serviço, o ISS deverá ser pago para o Município do interior ou para o Município da capital? Em outras palavras, o ISS pertence ao Município onde é coletado o material ou ao Município no qual será realizado o exame?

É competente para cobrar o ISS incidente sobre a prestação de serviço de análise clínica (item 4.02 da lista anexa à LC 116/2003) o Município no qual foi feita a contratação do serviço, a coleta do material biológico e a entrega do respectivo laudo, ainda que a análise do material coletado tenha sido realizada em unidade localizada em outro Município, devendo-se incidir o imposto sobre a totalidade do preço pago pelo serviço.

A municipalidade competente para realizar a cobrança do ISS é a do local do estabelecimento prestador dos serviços. O estabelecimento prestador do serviço é a localidade em que há uma unidade econômica ou profissional, isto é, onde a atividade é desenvolvida, independentemente de ser formalmente considerada como sede ou filial da pessoa jurídica.

STJ. 1ª Turma. REsp 1439753-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 6/11/2014 (Info 555).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

SALÁRIO-MATERNIDADE

Não é possível enquadrar como salário-maternidade os valores pagos às empregadas gestantes afastadas por força do disposto na Lei 14.151/2021, enquanto durar o respectivo afastamento

ODS 16

A Lei 14.151/2021 determinou que a empregada gestante deveria permanecer afastada das atividades de trabalho presencial durante a pandemia da Covid-19, sem prejuízo de sua remuneração.

Algumas empresas sustentaram que esse valor pago durante o afastamento da empregada deveria ser considerado como salário-maternidade. Assim, a empresa pagaria para a empregada, mas depois poderia compensar o valor pago quando fosse recolher contribuições previdenciárias.

O STJ não acolheu a tese.

Não é possível o enquadramento, como salário-maternidade, dos pagamentos realizados às empregadas gestantes afastadas de suas atividades presenciais durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, segundo as hipóteses da Lei nº 14.151/2021, enquanto durar o afastamento, para fins de compensação de tais valores com parcelas futuras de contribuições previdenciária e parafiscal devidas pela empresa.

Essa equiparação seria equivalente a conceder um benefício previdenciário sem previsão legal e sem a correspondente indicação da fonte de custeio (art. 195, §5º, CF/88), em desrespeito ao equilíbrio financeiro e atuarial (art. 201, CF/88). Ademais, a LC 101/2000, em seu art. 24, impede a concessão de benefício relativo à seguridade social, sem a devida indicação da fonte de custeio total.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.109.930-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 815).

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.119.714-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/8/2024 (Info 822).

Lei nº 14.151/2021

Durante a pandemia, em 12/05/2021, foi editada a Lei 14.151/2021, que tratou sobre “o afastamento da empregada gestante das atividades de trabalho presencial durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus.”

O art. 1º dessa Lei previu o seguinte:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial. (Redação dada pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 1º A empregada gestante afastada nos termos do caput deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração. (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 2º Para o fim de compatibilizar as atividades desenvolvidas pela empregada gestante na forma do § 1º deste artigo, o empregador poderá, respeitadas as competências para o desempenho do trabalho e as condições pessoais da gestante para o seu exercício, alterar as funções por ela exercidas, sem prejuízo de sua remuneração integral e assegurada a retomada da função anteriormente exercida, quando retornar ao trabalho presencial. (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

(...)

Feita essa introdução, imagine agora a seguinte situação adaptada:

A associação comercial e empresarial de Maringá/PR impetrou mandado de segurança coletivo apresentando os seguintes argumentos:

- a Lei nº 14.151/2021 afirmou que o afastamento da trabalhadora ocorreria “sem prejuízo de sua remuneração” e que a empregada afastada ficaria à disposição para exercer atividades em seu domicílio;
- a lei não disciplinou, no entanto, como se daria o afastamento nas hipóteses em que não fosse possível a adoção do trabalho à distância;
- nos casos em que não for possível o trabalho presencial à distância, nem a alteração das funções de que trata o § 2º do art. 1º, não é justo que a empresa continua pagando a remuneração da empregada;
- desse modo, em tais situações, nas quais a empregada ficará em casa sem trabalhar, o correto seria que se aplicasse a mesma lógica presente no art. 394-A, § 3º da CLT, que enseja o pagamento de salário-maternidade:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de:

- I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação;
 - II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo;
 - III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau.
- (...)

§ 3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa, a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento.

Desse modo, a associação pediu que fosse declarado o direito de as empresas deduzirem os valores relativos aos salários das gestantes afastadas por força da Lei nº 14.151/2021 nos termos estabelecidos pelo art. 72, da Lei nº 8.213/91:

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

(...)

Em outras palavras, a autora disse o seguinte:

- esse valor pago durante o afastamento da empregada (Lei nº 14.151/2021) deve ser considerado como pagamento de salário-maternidade;
- sendo salário-maternidade, a empresa até adianta esse pagamento para a empregada, mas depois pode compensar o valor pago quando for recolher contribuições previdenciárias;
- ou seja, no final das contas, o Governo Federal é quem deverá arcar com esse custo.

O mandado de segurança foi impetrado na Justiça Federal em 1ª instância, no entanto, após passar pelo TRF, chegou até o STJ. O STJ concordou com os argumentos da associação impetrante?

NÃO.

A Lei nº 14.151/2021 teve como objetivo propor solução, durante a emergência de saúde pública decorrente da pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2, à situação das grávidas gestantes, determinando que ficassem em teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho à distância, sem prejuízo da remuneração.

Posteriormente, a referida norma foi alterada pela Lei nº 14.311/2022, limitando o afastamento às grávidas gestantes que não tivessem completado o ciclo vacinal contra o agente infeccioso, assim como permitiu que aquelas que ainda não pudessem voltar ao trabalho presencial fossem realocadas em funções exequíveis por meio do trabalho remoto, também sem prejuízo à remuneração.

Não é possível enquadrar a referida situação à hipótese de licença-maternidade, benefício previdenciário disciplinado pelos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, ainda que pontualmente o empregador não consiga alocar a empregada gestante em teletrabalho, sob pena de conceder benefício previdenciário sem previsão legal, sem a correspondente indicação da fonte de custeio (art. 195, §5º, CF/88) e em desrespeito ao equilíbrio financeiro e atuarial (art. 201, CF/88):

Art. 195 (...)

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(...)

Ademais, a LC nº 101/2000, em seu art. 24, impede a concessão de benefício relativo à seguridade social, sem a devida indicação da fonte de custeio total:

Art. 24. Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

§ 1º É dispensada da compensação referida no art. 17 o aumento de despesa decorrente de:

I - concessão de benefício a quem satisfaça as condições de habilitação prevista na legislação pertinente;

II - expansão quantitativa do atendimento e dos serviços prestados;

III - reajustamento de valor do benefício ou serviço, a fim de preservar o seu valor real.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se a benefício ou serviço de saúde, previdência e assistência social, inclusive os destinados aos servidores públicos e militares, ativos e inativos, e aos pensionistas.

O afastamento do trabalho presencial determinado pela Lei nº 14.151/2021 (alterada pela Lei nº 14.311/2022) não se confunde com a licença-maternidade concedida às seguradas em razão da proximidade do parto ou da sua ocorrência, visto que nessa hipótese as empregadas efetivamente são afastadas de suas atividades, sejam elas presenciais ou não. Ou seja, durante a licença-maternidade ocorre a suspensão ou a interrupção do contrato de trabalho, enquanto na situação prevista pela Lei nº 14.151/2021 se exige apenas uma adaptação quanto à forma da execução das atividades pela empregada gestante.

Ressalte-se que são inquestionáveis os desgastes sofridos por toda a sociedade em decorrência da pandemia provocada pelo vírus SARS-CoV-2, exigindo uma série de adaptações. Nesse sentido, as consequências e as adaptações são, por óbvio, indesejadas, mas devem ser suportadas tanto pela iniciativa privada quanto pelo Poder Público, e não exclusivamente por este, de modo que a providência determinada pela Lei nº 14.311/2021 é medida justificável e pertinente, sendo plenamente possível a sua implementação, sobretudo com o advento da possibilidade de alteração das funções exercidas pelas empregadas gestantes.

Em suma:

Não é possível o enquadramento, como salário-maternidade, dos pagamentos realizados às empregadas gestantes afastadas de suas atividades presenciais durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, segundo as hipóteses da Lei n. 14.151/2021, enquanto durar o afastamento, para fins de compensação de tais valores com parcelas futuras de contribuições previdenciária e parafiscal devidas pela empresa.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.119.714-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/8/2024 (Info 822).

No mesmo sentido:

Não é possível enquadrar como salário-maternidade os valores pagos às empregadas gestantes afastadas por força do disposto na Lei nº 14.151/2021, enquanto durar o respectivo afastamento.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 2.109.930-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/6/2024 (Info 815).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A competência do Superior Tribunal de Justiça para o processo e julgamento dos crimes de responsabilidade praticados por membros dos Tribunais de Contas dos Estados (art. 105, I, "a", da CF/1988) abrange a suposta autoria intelectual de crime de homicídio, tentado ou consumado. ()
- 2) As concessionárias de rodovias respondem, independentemente da existência de culpa, pelos danos oriundos de acidentes causados pela presença de animais domésticos nas pistas de rolamento, aplicando-se as regras do Código de Defesa do Consumidor e da Lei das Concessões. ()
- 3) Em ação ordinária na qual se objetiva a anulação de questão de prova e reclassificação de candidato, quando eventual inclusão deste implicar na necessária exclusão de terceiros, é necessário o chamamento dos demais candidatos afetados para integrarem a lide. ()
- 4) O herdeiro que tem a posse exclusiva de imóvel objeto de herança não possui legitimidade e nem interesse na declaração de usucapião extraordinária em nome próprio. ()
- 5) A maioridade civil e a capacidade, em tese, de promoção ao próprio sustento, por si só, não são capazes de desconstituir a obrigação alimentar, devendo haver prova pré-constituída da ausência de necessidade dos alimentos. ()
- 6) Sob a égide do Código Civil de 1916, na apuração de haveres decorrentes de dissolução parcial de sociedade, os juros de mora devem incidir a partir da citação. ()

- 7) Compete às Turmas da Segunda Seção do STJ julgar litígio acerca de prova para obtenção de Título de Especialista em Cardiologia (TEC), promovida pela Sociedade Brasileira de Cardiologia. ()
- 8) Cumprido tempestivamente o despacho que ordenou a complementação das custas, não há que se imputar à parte culpa pela citação realizada após o termo final da prescrição, nos termos da Súmula n. 106/STJ, de modo que a citação válida retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, conforme disposto art. 240, § 1º, do CPC/2015. ()
- 9) Não é possível a alteração do polo passivo da demanda mesmo após o saneamento do processo e sem autorização do réu, desde que não haja alteração do pedido ou da causa de pedir. ()
- 10) Falta de reação enérgica da vítima e consentimento inicial não afastam o crime de estupro. ()
- 11) A intenção normativa do art. 252, inciso III, do CPP impede que o mesmo julgador, seja em razão do deslocamento do próprio magistrado ou da ação penal, prolate uma decisão e, posteriormente, em sede recursal, a reexamine. ()
- 12) Concedida a liberdade provisória mediante imposição de cautelares diversas da prisão, é ilícita a segregação superveniente, mesmo que observado o comando do art. 312, § 2º, do Código de Processo Penal. ()
- 13) O fornecimento de perfil genético, nos termos do art. 9º-A da Lei de Execução Penal, não constitui violação do princípio da vedação à autoincriminação, configurando falta grave a recusa. ()
- 14) O mandado de segurança não permite a restituição administrativa em dinheiro ou via precatórios/RPV, mantendo-se as restrições estabelecidas pelas Súmulas 269 e 271 do STF, mesmo após o julgamento do Tema 1.262 pelo STF. ()
- 15) O Município competente para cobrar o ISSQN sobre serviço prestado pelos laboratórios de análises clínicas é o do local em que coletado o material a ser examinado, independentemente de os procedimentos laboratoriais serem executados em município diverso. ()
- 16) Não é possível o enquadramento, como salário-maternidade, dos pagamentos realizados às empregadas gestantes afastadas de suas atividades presenciais durante a emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus, segundo as hipóteses da Lei n. 14.151/2021, enquanto durar o afastamento, para fins de compensação de tais valores com parcelas futuras de contribuições previdenciária e parafiscal devidas pela empresa. ()

Gabarito

| | | | | | | | | | |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|------|------|-------|
| 1. E | 2. C | 3. C | 4. E | 5. C | 6. C | 7. C | 8. C | 9. E | 10. C |
| 11. C | 12. E | 13. C | 14. C | 15. C | 16. C | | | | |