



Primeira Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.167.093-SP (2022/0209998-8)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Agravante: Nokia Solutions And Networks do Brasil Telecomunicacoes Ltda
Advogado: Fernando Grasseschi Machado Mourão - SP184979
Agravante: Município de São Paulo
Procuradores: Lucia Barbosa Del Picchia - SP223788
Gengis Augusto Cal Freire de Souza - SP352423
Agravado: Nokia Solutions And Networks do Brasil Telecomunicacoes Ltda
Advogado: Fernando Grasseschi Machado Mourão - SP184979
Agravado: Município de São Paulo
Procuradores: Lucia Barbosa Del Picchia - SP223788
Gengis Augusto Cal Freire de Souza - SP352423
Agravado: Distrito Federal
Procurador: Michel de Souza Lima - DF022088
Interes.: Alcatel-Lucent Brasil Telecomunicacoes Ltda.
Outro Nome: Alcatel-Lucent Brasil S.A
Advogados: Márcio Augusto Magalhães - SP187979
Dayana Roso Martins - SP287446

EMENTA

Processual Civil e Tributário. ISSQN. Repetição de indébito. Bitributação. Encargo econômico. Transferência. Impossibilidade. Art. 166 do CTN. Inaplicabilidade. Honorários de sucumbência. Análise. Prejuízo.

1. O art. 166 do CTN pressupõe, para a hipótese de incidência do ISSQN, o recebimento do preço pago em razão do serviço prestado, pois é no valor do preço que poderá se repassar a terceiro (tomador do serviço) o encargo econômico do tributo devido.

2. Para o caso de bitributação, reconhecida nas instâncias ordinárias, só há um preço a ser pago quando da efetiva prestação do

serviço, de modo que o encargo econômico do tributo indevidamente exigido sobre o mesmo fato gerador não poderá mais ser transferido ao consumidor (tomador de serviço).

3. Hipótese em que o encargo econômico decorrente desta ilegítima relação jurídica tributária (a cobrança em duplicidade) foi assumido diretamente pelo contribuinte, motivo pelo que é inaplicável à repetição dos valores indevidamente recolhidos a exigência do art. 166 do CTN.

4. A cassação do acórdão recorrido e a determinação de que seja proferido novo julgamento da apelação, sem a aplicação da condição prevista no art. 166 do CTN, torna prejudicada a análise da distribuição da sucumbência e dos critérios legais então utilizados, discutidos tanto no recurso especial do particular quanto no recurso da edilidade.

5. Agravos conhecidos e provido, em parte, o recurso especial do contribuinte. Prejudicados os recursos especiais de ambas as partes no ponto referente à fixação dos ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos agravos para dar parcial provimento ao recurso especial do contribuinte e julgar prejudicados os recursos especiais de ambas as partes no ponto referente à fixação dos ônus sucumbenciais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 7.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de agravos de *Nokia Solutions And Networks do Brasil Telecomunicações Ltda.* e do *Município de São Paulo - SP*, com

os quais objetivam admissão de recursos especiais interpostos contra acórdão do TJSP assim ementado:

Tributário. Apelação. Ação declaratória c.c. repetição de indébito. ISS. Município de Sorocaba. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação. Recursos interpostos pela autora e por ambos os réus.

ISS. Local de recolhimento. - No regime da Lei Complementar Federal n. 116/2003. A competência para cobrança de ISS é em regra do local da sede do prestador do serviço. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara. Prestação pontual em outras localidades que não altera a competência tributária do local onde se encontra o prestador.

Serviços enquadrados nos subitens 1.05 (“Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação”) e 14.01 (“Lubrificação. limpeza, lustração. revisão, carga e recarga, conserto, restauração, blindagem, manutenção e conservação de máquinas. veículos. aparelhos, equipamentos, motores, elevadores ou de qualquer objeto”) da Lista anexa à Lei Complementar Federal n. 116 de 2003

- Atividades que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas nos incisos I a XXII do artigo 3º da Lei Complementar Federal n. 116/2003 — ISS devido no local do estabelecimento prestador.

No caso, a autora está sediada em São Paulo/SP e prestou no Distrito Federal serviços de licenciamento e cessão de uso de programas de computador, bem como de manutenção e reparo de equipamentos. Imposto que deve ser recolhido em São Paulo, local onde se encontra o prestador do serviço. Sentença mantida nesse ponto.

Repetição de indébito. Descabimento. - Em se tratando de tributo com natureza indireta, cabe à parte autora a prova da não transferência do encargo financeiro ou, na hipótese de ter a mesma transferido o encargo a terceiro, de estar autorizada por este a recebê-lo, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 —

Autora que deixou de comprovar não ter transferido o referido encargo aos tomadores do serviço, tampouco que esses tenham autorizado o recebimento da repetição. Ônus que lhe competia. Precedentes desse E. Tribunal de Justiça. Destaca-se que a troca de e-mails com servidora do Poder Executivo Federal, copiados às fls. 193/197, não constitui documento hábil para comprovar suposta autorização do tomador dos serviços para que a autora receba eventual restituição do indébito, uma vez que se trata de mera prestação de informações, e não de ato administrativo revestido das devidas formalidades. Sentença mantida nesse ponto.

Sucumbência. - A teor do artigo 85. caput. do Código de Processo Civil de 2015, em regra a parte sucumbente é condenada ao pagamento dos

honorários do advogado da parte vencedora. Contudo, há casos nos quais, diante da peculiaridade das circunstâncias, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários não se define pela sucumbência, mas sim pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda é que deve arcar com os honorários advocatícios, mesmo que se sagre vencedor na demanda. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos, a autora ajuizou a presente ação contra o Município de São Paulo e contra o Distrito Federal objetivando a definição do ente competente para a cobrança do ISS sobre os serviços discutidos. O d. Juízo a quo entendeu que a competência tributária ativa é do Município de São Paulo, mas condenou tanto a municipalidade quanto o Distrito Federal ao pagamento dos honorários ao advogado da autora, de forma solidária. Ocorre que o Município não sucumbiu no caso e nem tampouco deu causa ao ajuizamento da ação, sendo descabida a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Sentença reformada nesse ponto.

Honorários advocatícios devidos pela autora e pelo Distrito Federal fixados em R\$ 5.000,00. *Honorários recursais*. Majoração nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015. *Possibilidade*. Observância ao disposto nos §§ 2º a 6º do artigo 85, bem como aos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do respectivo artigo. Majoração em R\$ 1.000,00. Verba honorária devida pela autora e pelo Distrito Federal que passa a corresponder a R\$ 6.000,00.

Sentença reformada em parte. Recursos da autora e do Distrito Federal desprovidos. Recurso do Município provido.

No seu recurso especial, a empresa sustenta violação dos arts. 165 e 166 do CTN e art. 86, parágrafo único, do CPC/2015, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que o acórdão é nulo ao não apreciar os documentos juntados aos autos que dão conta que o ISSQN cobrado pelo DF dos tomadores de serviço, e cuja relação jurídica fora declarada inexistente, foi descontado diretamente de sua remuneração, o que comprovaria a assunção do encargo econômico da tributação.

Alega, ainda, que os tributos recolhidos indevidamente devem ser devolvidos diretamente aos contribuintes, na forma do art. 165 do CTN, e que, uma vez reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária entre o DF e o recorrente, os valores retidos das tomadoras de serviço devem ser entregues ao prestador de serviço.

Afirma que há repercussão geral no STF acerca da ilegalidade da cobrança de ISSQN do tomador de serviços localizado em outra unidade da federação e que os honorários de sucumbência devem ser assumidos inteiramente pelo DF.

O Município de *São Paulo* - SP aduz a violação do art. 85, § 2º, do CPC/2015, sustentando que a fixação dos honorários de sucumbência em seu favor deve observar os parâmetros da Lei sob pena de condenação em valor inferior a 1% do valor da causa.

Contrarrazões apresentadas pela empresa e pelo Distrito Federal.

Os recursos especiais foram inadmitidos por aplicação do óbice da Súmula 7 do STJ, fundamento atacado em ambos agravos.

Apenas a empresa ofertou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Inicialmente, por entender estarem preenchidos os pressupostos legais para o conhecimento do agravo e do próprio recurso especial, submeto o presente feito diretamente ao Colegiado, conforme faculta o art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.

Os recursos especiais se originam de ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, c/c pedido de repetição de indébito.

Questiona-se, na origem, qual seria o município com capacidade ativa tributária para lançar a cobrar o ISSQN da empresa autora, localizada em *São Paulo* - SP e cujos serviços foram contratados por órgãos e entidades da administração pública do DF, bem como o direito à repetição dos valores ISSQN cobrados pelo DF diretamente do tomador de serviços a título de retenção e repasse dos tributos aos seus cofres.

No primeiro grau de jurisdição, consignou-se que, segundo o que determina a legislação de regência e a jurisprudência consolidada no STJ, o ISSQN devido pelos serviços prestados pertence exclusivamente ao município de *São Paulo* - SP, inexistindo qualquer relação jurídica tributária entre o prestador de serviços e o *Distrito Federal*.

Quanto aos valores recolhidos no DF pelos tomadores de serviço, a sentença julgou improcedente o pedido de repetição de indébito, uma vez que o valor fora recolhido por terceiro sem que o autor demonstrasse a assunção do encargo financeiro do tributo ou a autorização para pleiteá-lo em juízo na forma do art. 166 do CTN.

Em razão das conclusões, fixou o Juiz de primeiro grau honorários na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, consignando que, em razão da ausência

de efeito econômico prático ou de condenação em valores monetários, ou de o valor da causa indicado ter sido acolhido pelas partes, a distribuição da sucumbência deveria ficar em caráter equitativo no montante de R\$ 5.000,00 devidos pelo autor a ser repartido entre os réus e R\$ 5.000,00 a serem pagos pelos réus ao autor.

As partes apelaram.

O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação do DF, mantendo a declaração de inexistência de relação jurídica tributária e a declaração de que o tributo devido na operação seria devido exclusivamente ao *Município de São Paulo - SP*.

Também negou provimento à apelação do particular, reiterando que, para a repetição de indébito dos valores cobrados indevidamente pelo DF, há a necessidade de se demonstrar que não houve transferência do encargo econômico e financeiro do tributo a terceiro (art. 166 do CTN).

Por outro lado, deu parcial provimento à apelação do *Município de São Paulo - SP* para excluí-lo da condenação em sucumbência. No entanto, manteve a divisão equitativa como fixada na sentença e acresceu a título de honorários recursais o valor de R\$ 1.000,00 em desfavor do DF e do particular.

Opostos os primeiros embargos de declaração, foram eles rejeitados apenas com o esclarecimento de que o ponto relevante para a legitimidade do pedido de repetição de indébito seria a demonstração da assunção do encargos econômico e financeiro e não a existência de retenção pelo tomador de serviço, fatos comprovados nos autos.

Os embargos de declaração opostos pelo *Município de São Paulo* foram rejeitados.

Pois bem.

Inicialmente, como relatado, o pleito recursal do contribuinte vem acompanhado do reconhecimento da existência de tributação indevida pelo *Distrito Federal*, a qual se somou a tributação efetivamente devida promovida pelo *Município de São Paulo - SP*.

A tributação indevida promovida pelo DF se deu sem a interferência do contribuinte, mas por determinação da legislação local que imputou aos tomadores de serviço a retenção e repasse de ISSQN em evidente bitributação sobre o serviço prestado, que, ademais, foi corretamente identificada pelas instâncias ordinárias.

Desse modo, é possível depreender do contexto fático delineado pela Corte de origem que o novo pagamento indevidamente exigido pela municipalidade incompetente não decorre de um novo fato gerador de ISS, mas do mesmo que já foi objeto de regular tributação, por retenção do imposto destacado nas notas fiscais, em favor de outra edilidade, o que revela ser inviável a transferência do encargo financeiro desse segundo recolhimento para outra pessoa diversa do próprio contribuinte.

Com efeito, o art. 166 do CTN pressupõe o recebimento do preço pago em razão do serviço prestado pelo prestador, pois é no valor do preço que poderá se repassar a terceiro (tomador do serviço) o tributo devido.

No caso de bitributação, só há um preço a ser pago quando da efetiva prestação do serviço, de modo que o encargo econômico do tributo indevidamente exigido sobre o mesmo fato gerador não poderá mais ser transferido ao consumidor (tomador de serviço), revelando-se logicamente que o encargo econômico foi assumido nessa ilegítima relação jurídica tributária diretamente pelo contribuinte.

Para o caso dos autos, a aplicação da regra do art. 166 do CTN só teria cabimento no caso concreto se o pedido de repetição de indébito fosse feito sobre os valores de ISSQN recolhidos ao *Município de São Paulo - SP* em face da efetiva prestação de serviços, único momento em que o encargo econômico e financeiro do tributo pode ser manejado para terceiro.

Não se trata aqui de revolver os fatos e provas, mas dar nova interpretação ao contexto descrito nos autos a ensejar conclusão diversa daquela alcançada pelas instâncias ordinárias, não incidindo na espécie o óbice da Súmula 7 do STJ.

Dito isso, a alteração do acórdão recorrente se impõe, devendo a Corte de origem apreciar o pleito de repetição de indébito nos exatos termos em que promovidos, considerando o contexto definido por aqueles órgãos jurisdicionais que reconheceram expressamente a indevida bitributação.

Nesse contexto, em que necessárias a cassação do acórdão recorrido e a devolução dos autos à Corte de origem para que seja proferido novo julgamento da apelação sem a aplicação da condição à repetição de indébito prevista no art. 166 do CTN, fica prejudicada a análise da distribuição da sucumbência e dos critérios legais então utilizados, discutidos tanto no recurso especial do particular quanto no recurso da edilidade.

Ante o exposto:

i) *Conheço* do agravo para *dar parcial provimento* ao recurso do particular para determinar novo julgamento da apelação na parte relativa ao pleito de repetição de indébito, ficando prejudicados os demais temas suscitados; e

ii) *Conheço* do agravo para *não conhecer* do recurso especial do *Município de São Paulo* - SP, visto que *prejudicado*.

É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.015.252-PA (2021/0354843-3)**

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues

Agravante: Alvaro Aires da Costa

Advogado: Luis Carlos Silva Mendonca - PA005781A

Agravado: Município de Belem

Advogado: Marina Rocha Pontes de Sousa e outro(s) - PA013897

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Julgamento colegiado de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática. Não exaurimento das instâncias ordinárias. Aplicação do óbice da Súmula 281/STF. Precedentes. Agravo interno desprovido.

1. A decisão ora recorrida não conheceu do agravo em recurso especial devido à incidência da Súmula 281 do STF, uma vez que o recurso especial foi interposto antes do exaurimento das instâncias ordinárias.

2. Hipótese em que se constata que apenas os embargos declaratórios opostos contra a decisão que julgou monocraticamente a apelação foram decididos pelo colegiado do Tribunal de origem.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que “*apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando*

há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática, sendo imprastáveis para esse fim os embargos declaratórios, ainda que decididos pelo colegiado” (AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/02/2023 a 13/02/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

DJe 16.2.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Cuida-se de agravo interno interposto por *Álvaro Aires da Costa* contra decisão proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 309/310), que não conheceu do agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015 ante a incidência da Súmula 281 do STF.

No agravo interno (fls. 314/334), a parte insurgente defende que:

Embora o recurso interposto pelo então apelado contra aquela decisão monocrática, tenha sido o de embargos de declaração, houve pedido de efeitos infringentes ao recurso, com a consequente reforma da decisão monocrática, para restaurar o acórdão equivocadamente alterado por força do agravo interno, o que se pode ler das razões dos embargos de declaração que, ressalvada a denominação, contém todos os requisitos inerentes a um agravo interno.

(...)

E embora o órgão Julgador não tenha conhecido os embargos como agravo interno, embora devesse fazê-lo, em razão da matéria debatida e a pretensão do recorrente fosse matéria afeta a essa modalidade de agravo, o Órgão Colegiado reapreciou a decisão monocrática, conhecendo de toda a matéria debatida nas razões dos embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, exaurindo a discussão sobre o equívoco inserto na decisão monocrática, como se pode ler do acórdão emanado do Colegiado exaurindo a matéria (...) - fls. 323/331.

Requer, em suma, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à turma julgadora.

Não houve impugnação ao recurso (fl. 339).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que “*apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática, sendo imprastáveis para esse fim os embargos declaratórios, ainda que decididos pelo colegiado*” (AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012).

Ainda nesse sentido, confirmam-se os seguintes arestos desta Corte referentes a casos análogos ao presente:

Processual Civil. Agravo interno. Recurso especial interposto contra decisão monocrática. Ausência de exaurimento da instância ordinária. Aplicação, por analogia, da Súmula 281/STF. Necessidade de interposição do recurso previsto no art. 1.021 do CPC/2015.

1. A orientação há muito traçada pelo STJ é no sentido de descaber Recurso Especial interposto de decisão monocrática, porquanto não esgotada a prestação jurisdicional, pelo colegiado.

2. Nesse contexto, ‘não é possível o conhecimento do recurso especial na hipótese em que o recurso interposto na origem foi julgado por decisão monocrática do relator, sem a manifestação do órgão colegiado do Tribunal, por ausência de exaurimento de instância, incidindo, no caso, o enunciado n. 281 da Súmula do STF, aplicado por analogia ao recurso especial’ (AgRg no AREsp 343.162/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 16/9/2013).

3. *In casu*, foi interposto Recurso Especial de acórdão que rejeitou Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática proferida em recurso de Agravo de Instrumento.

4. Entretanto, ainda que os Embargos de Declaração opostos tenham sido julgados por decisão colegiada, permanece o óbice da Súmula 281 do STF, porquanto a decisão, atacada por meio do apelo extremo, que é aquela proferida na Apelação, foi julgada por decisão monocrática do Relator. De fato, embora admitida a natureza recursal dos Embargos de Declaração, esses apenas complementam, aclaram ou integram a decisão, em relação à qual foram opostos.

5. “Apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática, sendo imprestáveis para esse fim os embargos declaratórios, ainda que decididos pelo colegiado” (AgRg no REsp 1.320.460/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012).

6. Agravo Interno não provido (AgInt nos EDcl no AREsp 1.699.311/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/04/2021).

Processual Civil. Recurso especial. Exaurimento da instância ordinária. Necessidade.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O recurso especial interposto contra decisão monocrática não deve ser conhecido (STF, Súmula 281), tendo em vista que um dos pressupostos para sua admissibilidade é o exaurimento das instâncias ordinárias.

3. ‘É entendimento pacífico nesta egrégia Corte que os Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática, ainda que decididos pelo órgão colegiado do Tribunal *a quo*, não exaurem a prestação jurisdicional pela instância ordinária. Precedentes’ (REsp 1.724.435/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 25/05/2018).

4. Agravo interno desprovido (AgInt nos EDcl no AREsp 1.424.036/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 17/10/2019).

Assim, tendo em vista que as alegações declinadas no presente agravo interno não são capazes de alterar o entendimento anteriormente manifestado, mantenho incólume a decisão agravada.

Pelas considerações expostas, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.960.912-RS
(2021/0298225-5)**

Relator: Ministro Paulo Sérgio Domingues

Agravante: ART - PEL Componentes para Calçados Ltda

Advogados: Jussandra Maria Hickmann Andraschko - RS062730

Samuel Hickmann - RS072855

Wagner Schneider Cemin - RS115499

Ana Cláudia Karg - RS115214

Agravado: Fazenda Nacional

EMENTA

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Juros moratórios e correção monetária (Selic). Repetição de indébito tributário. Inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Inaplicabilidade do entedimento firmado pela Suprema Corte no Tema 962. Agravo interno desprovido.

1. Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual “*aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

2. É pacífica a orientação desta Corte Superior de Justiça quanto à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa Selic (juros e correção) na repetição, isso, porque as bases de cálculo das referidas exações são compostas pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da denominação ou classificação contábil.

3. A tese firmada pela Suprema Corte no Tema 962, quanto à inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário, não interfere no entendimento acima, pois a natureza de danos emergentes conferida aos juros moratórios afeta

apenas o conceito de renda (base de cálculo do IRPJ) e não o de receita (base de cálculo do PIS e da COFINS).

4. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.921.174/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022; e AgInt no REsp n. 1.908.789/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 28/6/2022.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 06 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Paulo Sérgio Domingues, Relator

DJe 10.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues: Trata-se de agravo interno interposto por *ART - PEL Componentes para Calçados Ltda* contra decisão monocrática de relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5) assim ementada:

Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Juros moratórios e correção monetária integram a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Recurso especial da empresa desprovido.

Em suas razões recursais, a parte agravante defende a não incidência de PIS/COFINS sobre os valores recebidos a título de taxa Selic na repetição

indébito tributário, uma vez que os juros de mora não possuem natureza de lucros cessantes, conforme já definido pelo STF no Tema 962.

Postula, ao final, a reconsideração da decisão monocrática ou a submissão do feito à apreciação da Turma a fim de que seja dado provimento ao presente agravo interno.

Não houve impugnação (fl. 323).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues (Relator): Inicialmente, é importante ressaltar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual “*aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A questão debatida nos autos encontra-se pacificada no STJ, havendo precedentes de ambas as turmas que compõem a Seção de Direito Público quanto à incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores decorrentes da aplicação da taxa Selic (juros e correção) na repetição, isso, porque as bases de cálculo das referidas exações são compostas pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da denominação ou classificação contábil.

Ressalta-se que a tese firmada pela Suprema Corte no Tema 962, quanto à inconstitucionalidade da incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinente à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário, não interfere no entendimento acima, pois a natureza de danos emergentes conferida aos juros moratórios afeta apenas o conceito de renda (base de cálculo do IRPJ) e não o de receita (base de cálculo do PIS/COFINS).

No mesmo sentido:

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Mandado de segurança. Bases de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS. Repetição de indébito e levantamento de depósito judicial. Taxa Selic. Inclusão. Precedentes. Súmula 83/STJ. Tese recursal subsidiária. Indicação do dispositivo legal ofendido apenas em sede de agravo interno. Inovação recursal. Preclusão.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 1.063.187/SC, após o reconhecimento da repercussão geral, fixou tese segundo a qual “É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário” (tema 962). Na ocasião, o STF, por votação unânime, concluiu que a remuneração pela taxa Selic é espécie de dano emergente, afastando a tese de que seria lucro cessante, e, por isso, não representaria acréscimo patrimonial.

3. Compreensão que não afeta o entendimento consolidado desta Corte de que a base de cálculo do PIS e da Cofins é composta pelo total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de denominação ou classificação contábil, o que inclui os valores corrigidos pela taxa Selic (correção e juros).

4. “[...] A base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS é a Receita Bruta e a base de cálculo do IRPJ é o Lucro Real (conceito bem mais restrito que o de Receita Bruta). Sendo assim, retirar os juros da base de cálculo do IRPJ não significa retirá-los da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, contudo, reconhecer os juros como integrantes da base de cálculo do IRPJ significa sim os incluir na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS” (AgInt no REsp n. 1.944.055/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/3/2022).

5. A tentativa de suprir falha do recurso especial, apontando o fundamento legal de sua pretensão apenas no agravo interno, constitui verdadeira inovação recursal, inviável em razão da ocorrência da preclusão consumativa. Precedentes.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.921.174/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 28/9/2022.)

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no recurso especial. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Alegações genéricas. Súmula n. 284 do STF. PIS e COFINS. Taxa Selic. Base de cálculo. Inclusão.

1. A legislação processual (art. 932 do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, do RISTJ, e Súmula n. 568/STJ) permite ao Ministro relator julgar monocraticamente o recurso inadmissível ou, ainda, aplicar a jurisprudência consolidada desta Corte. Além disso, a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta qualquer alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.

2. A genérica assertiva de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro, atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da Cofins é composta pelo total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de denominação ou classificação contábil, o que inclui os valores corrigidos pela taxa Selic (correção e juros).

4. “É irrelevante para o desfecho da causa o Julgamento dos Temas n. 808 e 962 da Repercussão Geral do STF (RE n. 855.091 e RE n. 1.063.187) que conferiram a natureza de indenização por danos emergentes aos juros moratórios, já que essa condição afeta o conceito de renda (base de cálculo do Imposto de Renda), mas não o de receita (base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS). Os juros permanecem na condição de receitas financeiras, pois assim o são por excelência” (EDcl no AgInt no REsp n. 1.920.034/PR, relator Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, Julgado em 14/2/2022, DJe de 17/2/2022).

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.908.789/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 28/6/2022.)

Mantenho incólume, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.350.169-SC (2012/0225145-3)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Procurador: Fernando Mangrich Ferreira - SC016830

Interes.: Município de Lages

Advogado: Sandro Anderson Anacleto - SC012547

EMENTA

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Eficácia *erga omnes* conferida à sentença. Observância aos limites territoriais do Município de Lajes/SC. Julgamento do RE

1.101.937/SP (Tema 1.075). R ripristinação da redação original do artigo 16 da Lei 7.347/1985. *Non reformatio in pejus*. Artigo 1.030, II, do CPC/2015. Juízo de retratação negado.

1. Trata-se de processo devolvido pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do art. 1.030, II, do CPC/2015.

2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.101.937/SP (Tema n. 1.075), sedimentou o entendimento de que: “É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original.”

3. No julgamento do presente recurso especial, foi conferida eficácia *erga omnes* à sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública, Executivos Fiscais, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Lajes/SC, a qual determinara, ao Estado de Santa Catarina, o fornecimento de medicamento não padronizado pelo SUS. Todavia, na apreciação dos subsequentes embargos declaratórios, sua área de eficácia foi restringida aos limites territoriais do Município de Lajes/SC.

4. Por força do novel entendimento encartado no Tema n. 1.075, o juízo de retratação deveria ser levado a efeito, para decotar, do acórdão atacado, a restrição de validade do título judicial ao limite territorial da Municipalidade de Lajes/SC. Sucede que o recurso extraordinário foi manejado pelo Estado de Santa Catarina, no bojo do qual o recorrente pretende seja excluída a própria eficácia *erga omnes* da sentença. Sendo assim, a retratação importaria *reformatio in pejus* em desfavor do recorrente.

5. Em juízo negativo de retratação, confirma-se o acórdão que deu provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, confirmou o acórdão que dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 22.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: A Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à Primeira Turma, a fim de que, à luz do que dispõe o inciso II do artigo 1.030 do CPC/2015, eventualmente exerça juízo de retratação diante da prolação, pelo STF, do acórdão meritório referente ao RE 1.101.937/SP (Tema n. 1.075).

Anteriormente, a Primeira Turma deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, no sentido de conferir eficácia *erga omnes* à sentença proferida nesta ação civil pública, que havia determinado o fornecimento de medicamento não padronizado pelo Sistema Único de Saúde - SUS.

Contra o acórdão supra, o Estado de Santa Catarina interpôs recurso extraordinário, alegando o seguinte (e-STJ fls. 535-536):

(a) A decisão que deu provimento ao recurso especial implicou evidente desrespeito ao princípio da separação dos poderes, inculcado no art. 22 da Constituição Federal, na medida em que, sem fundamentação, invadiu esfera de competência e atribuição do Poder Executivo, no que concerne à definição de políticas públicas de saúde e à otimização da aplicação dos recursos públicos.

(b) O acórdão local não avançou no exame da concessão do efeito *erga omnes* (examinando eventuais estudos técnicos e outras provas, assim como as questões jurídicas constitucionais e legais envolvidas), razão pela qual não se poderia, em sede especial em que não se pode examinar provas ou leis locais -, conceder de modo automático do efeito *erga omnes*, como se ele fosse inerente à sentença condenatória.

(c) a violação do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, por haver violação ao princípio constitucional da eficiência em razão de que a decisão cria desequilíbrio nas políticas públicas de saúde, quebrando regras de financiamento estabelecidas de forma uniforme e coerente pelo SUS para os três níveis de governo (União,

Estados e Municípios) e beneficiando, com exclusividade injustificável, cidadãos afeitos à unidade jurisdicional do órgão.

(d) a violação ao art. 196 da Constituição Federal, porquanto a decisão cria exceção indevida em políticas públicas de saúde estabelecidas pelo Poder Público, sendo que a norma constitucional exige acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.

A insurgência recursal supra foi sobrestada pela Vice Presidência (e-STJ fls. 560-562).

Após o julgamento de mérito do RE 1.101.937/SP, a Vice-Presidência determinou a devolução dos autos à Primeira Turma, conforme anteriormente relatado (e-STJ fls. 568-571).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): O Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1.001.104 (Tema n. 1.075), sedimentou o entendimento de que:

I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor);

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.

Ou seja, em relação ao item n. 1 da tese, foi ripristinada a redação original do artigo 16 da Lei n. 7.347/1985, no sentido acabar com os limites territoriais de eficácia do título judicial proveniente de ação coletiva.

No julgamento do presente recurso especial, foi conferida eficácia *erga omnes* à sentença proferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública, Executivos Fiscais, Acidentes do Trabalho e Registros Públicos da Comarca de Lajes/SC, a

qual determinara, ao Estado de Santa Catarina, o fornecimento de medicamento não Padronizado pelo SUS. Todavia, na apreciação dos subseqüentes embargos declaratórios, sua área de eficácia foi restringida aos limites territoriais do Município de Lajes/SC: “Nesse sentido, deve ser exposto que a eficácia *erga omnes* do título judicial deve se restringir apenas à Comarca de Lajes/SC, valendo frisar que esse limite territorial consta do pedido da petição inicial desta ação civil pública (e-STJ fl. 9), bem como que a sentença do juízo de primeiro grau assim o definiu (e STJ fl. 217)” (e-STJ fls. 525-526). Portanto, percebe-se que, por força do novel entendimento encartado no Tema n. 1.075, o juízo de retratação deveria ser levado a efeito, para decotar, do acórdão atacado, a restrição de validade do título judicial ao limite territorial da Municipalidade de Lajes/SC. Sucede que o recurso extraordinário foi manejado pelo Estado de Santa Catarina, no bojo do qual o recorrente pretende seja excluída a própria eficácia *erga omnes* da sentença. Sendo assim, a retratação importaria *reformatio in pejus* em desfavor do recorrente. Logo, a manutenção do julgado alvejado é medida que se impõe.

Isso posto, em juízo negativo de retratação, confirmo o entendimento firmado no acórdão de fls. 436-449 e-STJ, no sentido de dar provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.940.975-RJ (2021/0014481-9)

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Golar Spirit UK LTD

Advogados: André Gomes de Oliveira - RJ085266

Daniela Alves Portugal Duque Estrada - RJ112454

Thiago Francisco Ayres da Motta - RJ126226

Olympio José Matos Leite de Carvalho e Silva - RJ119853

Natasha Teixeira Pinheiro - RJ166854

Karen Stevanato Konig - RJ210876

Recorrido: Fazenda Nacional

EMENTA

Tributário. Recurso especial. Mandado de segurança. Imposto de Renda - IRRF. Contrato de afretamento de embarcação. Rescisão antecipada. Cláusula contratual denominada “Taxa de Compensação”. Pagamento de valores a empresa estrangeira domiciliada no exterior. Retenção pela fonte pagadora. Controvérsia sobre a alíquota aplicável. Art. 70 da Lei 9.430/96 *versus* art. 1º, I, da Lei 9.481/97.

1. Cinge-se a controvérsia em definir se a multa recebida por rescisão de contrato de afretamento de embarcação está sujeita à tributação sob alíquota zero ou sob alíquota de 15%.

2. Afasta-se a alegada violação dos artigos 1.022 e 489 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido se manifestou de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia.

3. O art. 70 da Lei n. 9.430/1996 é regra antielisiva específica, que determina a incidência de imposto de renda à alíquota de quinze por cento sobre multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato.

4. A Lei n. 9.481/1997, no art. 1º, inciso I, estabelece alíquota zero para o imposto de renda retido pela fonte pagadora, na hipótese de residentes ou domiciliados no exterior auferirem receitas, no País, decorrentes de afretamento de embarcações marítimas.

5. Nem toda receita prevista no contrato de afretamento necessariamente se caracteriza como “receita de afretamento”.

6. A multa percebida em razão da rescisão antecipada, embora decorrente de um contrato de afretamento, não é paga por uma prestação positiva na exploração e produção de petróleo e gás, mas sim pela frustração parcial dessa prestação.

7. A existência de norma antielisiva específica que confere tratamento tributário próprio à “multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de

rescisão de contrato” corrobora a intenção do legislador de diferenciar a receita oriunda de tal parcela contratual da receita principal do contrato.

8. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

DJe 3.3.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por *Golar Spirit UK Limited* contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado:

Tributário. Apelação. Taxa de compensação por rescisão antecipada de contrato de afretamento marítimo. Impossibilidade da incidência e a alíquota zero de que trata o art. 1º da Lei 9.481/1997. Benefício fiscal. Interpretação restritiva. Art. 111 do CTN.

Opostos embargos de declaração, parcialmente providos para corrigir erro material (fls. 926-932).

A parte recorrente alega violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, do art. 70 da Lei n. 9.430/1996, dos arts. 681, 682, 685 e 691 do Decreto n. 3.000/1999 – Regulamento do Imposto de Renda; do art. 19, I, da Lei n. 9.481/1997, dos arts. 571 e 572 do Código Civil, do art. 2º da Lei n. 9.432/1997, do art. 1º da Lei n. 9.481/1997 e dos arts. 2º e 10 da Lei n. 13.586/2017 e dos arts. 43 e 111 do CTN, sustentando, em síntese, que, por ocasião da remessa, ao exterior, de valores referentes ao pagamento de “Taxa de Compensação”, própria

de contrato de afretamento de embarcações, tem direito de recolher o Imposto de Renda – IRRF com a aplicação da alíquota zero.

Alega, ainda, a ocorrência de divergência jurisprudencial, pois “divergiu de posicionamento já positivado pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do precedente proferido no REsp 1.118.782/DF (acórdão paradigma), no sentido de que as verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da natureza de dano emergente, devendo ser afastada a hipótese de incidência do imposto sobre a renda” (fl. 946).

Por ofensa aos artigos 1.022 e 489 do Código de Processo Civil, a ensejar a nulidade do acórdão proferido nos embargos de declaração, a recorrente sustenta (fl. 944):

o v. acórdão de Evento 53 se manteve omissivo quanto (i. a) aos argumentos de Direito Civil/Comercial de que a Taxa de Compensação desse contrato de afretamento nada mais é que a própria taxa de afretamento, receita principal de tal contrato; (i. b) à não aplicação do artigo 70 da Lei n. 9.430/96 (equivalente ao artigo 681 do RIR/99) ao presente caso, vez que somente é aplicado para os casos de pagamentos realizados no Brasil; (i. c) ao argumento do princípio de que o acessório segue o principal, reforçado pelos artigos de lei indicados, para afastar a incidência do IRRF no pagamento da Taxa de Compensação; e (i. d) não analisou o argumento sucessivo acerca da natureza indenizatória da Taxa de Compensação;

A respeito da questão de fundo, destaca-se da petição recursal (fls. 962/995):

Para atrair empresas estrangeiras a atuar no Brasil e viabilizar a pretendida expansão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás, implementou-se uma política fiscal prevendo a redução a zero da alíquota do IRRF para os rendimentos produzidos no Brasil e devidos a residentes ou domiciliados no exterior, dentre elas as remessas ao exterior de pagamentos de receita decorrentes de contratos de afretamento de embarcações marítimas ou fluviais, por meio da Lei n. 9.481/97.

Pela análise do estudo dos motivos ensejadores da legislação pertinente, evidencia-se o intuito da norma em exame de estimular as empresas estrangeiras desse setor a manterem as relações comerciais e financeiras com as fontes pagadoras brasileiras, evitando a majoração de custos ao contratante brasileiro em função do aumento da tributação.

[...]

A cláusula 3.6 do contrato de afretamento em comento (vide doc. n. 04 da inicial) prevê que, na hipótese da *Petrobras* optar por exercer “Direito a Rescisão

Antecipada” do contrato de afretamento, será devido o pagamento de uma Taxa de Compensação à fretadora ora Recorrente.

[...]

A Taxa de Compensação não pode ser equiparada à multa compensatória, possuindo natureza de receita de afretamento não estando sujeita, portanto, à incidência do IRRF.

[...]

Assim, ainda que nem todos os pagamentos de um afretador a um fretador decorrentes de contrato de afretamento pudessem ser caracterizados como “receitas de afretamento” - o que se admite apenas em atenção ao princípio da eventualidade não há dúvidas de que a referida Taxa de Compensação o seria. Isto porque ela correspondente a uma parte da taxa de afretamento que seria devida daquele momento até o fim do contrato: seus valores resultam da aplicação de fórmula específica que leva em consideração o valor da última taxa de afretamento paga, o valor da taxa de afretamento que seria paga no próximo período e o número de dias que faltaria para terminar o prazo contratado. Cabe colacionar abaixo a íntegra da aludida cláusula:

[...]

A Recorrente demonstrou que deveria ser reconhecida a aplicação, para o pagamento em tela, da hipótese de alíquota zero do IRRF tipificada no inciso I do artigo 1º da Lei n. 9.481/97, já que os valores da aludida Taxa de Compensação, na medida em que são decorrentes do contrato de afretamento realizado entre a Recorrente e a *Petrobras*, pelo que necessariamente se enquadram no conceito de “receitas de afretamento”. No caso, trata-se da taxa prevista na cláusula 3.6, o que foi reconhecido pelo Tribunal *a quo* e é sempre foi incontroverso nos autos.

O cerne da questão seria verificar se a alíquota zero prevista no artigo 691, inciso I, para receitas de afretamento de navio estrangeiro, regra essa escrita em termos muito amplos pelo legislador (que se referiu a receitas também de locação, arrendamento e outros tipos jurídicos para ficar bem clara a amplitude da regra de natureza extrafiscal que visa estimular e desenvolver a indústria de petróleo e gás), prevalece sobre a norma geral do artigo 681 (como prevalece sobre a do artigo 682), para definição do tratamento tributário em relação ao IRRF que deve ser observado no pagamento do que o contrato chamou de Taxa de Compensação: alíquota zero ou alíquota de 15%.

Contrarrrazões apresentadas pela *Fazenda Nacional*, nas quais pede, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovemento (fls. 1.552/1.573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

O recurso especial se origina de mandado de segurança preventivo, impetrado em novembro de 2018, por *Golar Spirit UK Limited*, sociedade estrangeira com sede no exterior, contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, objetivando assegurar direito de: a) recolher o imposto de renda, com alíquota zero, na hipótese de remessa ao exterior valores para pagamento de parcela contratual denominada “taxa de compensação”, devida em razão da rescisão antecipada de contrato de afretamento de embarcações estrangeiras; b) não sofrer a incidência do tributo, “já que não constitui tal fato hipótese de incidência” (fls. 4/46).

Conforme causa de pedir, a impetrante contratou com a Petrobrás o afretamento de seu navio *Golar Spirit*, “com sistema flutuante de armazenamento e regaseificação, que transporta Gás Natural Liquefeito – GNL”, pelo período de 10 anos.

Entretanto, a Petrobrás exerceu o direito de rescindir, antecipadamente, o contrato de afretamento, motivo pelo qual pagou à impetrante valores referentes à parcela contratual denominada de “Taxa de Compensação”, decorrente “de cálculo de um percentual sobre a taxa de afretamento que seria paga à impetrante caso não ocorresse o referido encerramento antecipado, os quais foram calculados por meio de fórmula proporcional ao tempo restante do contrato e incluindo-se, claramente, no conceito de receitas de afretamento” (fl. 12).

Com a situação, por ocasião da remessa dos valores ao exterior, a *Petrobrás reteve, na fonte*, imposto de renda com a alíquota de 15%, conforme regramento dos arts. 681 e 682 do Decreto n. 3.000/1999, do art. 70 da Lei n. 9.430/1996 e do art. 97 do Decreto-Lei n. 5.844/1943.

No primeiro grau de jurisdição, o magistrado considerou ter ocorrido a decadência da impetração. Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal afastou a preliminar e julgou o mérito da pretensão, concluindo pela denegação do *mandamus*.

Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 838/844):

Quanto ao mérito principal, a questão cinge-se em se definir se a “taxa de compensação” recebida pela impetrante em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento firmado com a Petrobras, integra o conceito de receita de afretamento, para fins de incidência da alíquota zero, no que se refere ao imposto de renda.

Nos esforço [sic] de reduzir o “custo Brasil” e viabilizar a expansão das atividades de exploração e produção de petróleo e gás, implementou-se uma política fiscal prevendo a redução a zero da alíquota do IRRF para os rendimentos produzidos no Brasil, e devidos a residentes ou domiciliados no exterior, dentre elas as remessas ao exterior de pagamento de receita decorrentes de contratos de afretamento de embarcações marítimas ou fluviais.

Referido benefício encontra-se na Lei 8.481/97, *verbis*:

[...]

Portanto, quanto às receitas de afretamento, incide a alíquota zero.

Porém, em que pese a contribuinte tenha direito à alíquota zero do IRRF, no que que respeita às receitas de afretamento, nos termos do art. 1º da Lei 8481/97, não se pode elastecer o conceito de receita para abarcar a “Taxa de Compensação”, que corresponde a uma multa percebida em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento.

Com efeito, os benefícios fiscais não devem ser alargados pela via interpretativa, sob pena de indevida atuação legiferante transversa por parte do judiciário. Com efeito, a renúncia fiscal é um ato de disposição do patrimônio público que depende de estrito consentimento do Congresso Nacional, bem como estimativa de impacto orçamentário e previsão de medidas compensatórias.

Não por outro motivo, o art. 111 do Código Tributário Nacional preceitua que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário e outorga de isenção.

Ademais, a pretensão da impetrante também encontra óbice no art. 70 da Lei 9.430/96, o qual expressamente prevê que “A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, foi acrescido à fundamentação (fls. 926/932):

A embargante segue contestando a análise jurídica do caso realizada por esta Corte, e se olvida que a essência do decisum é a norma do art. 111, segundo a qual não se pode dar interpretação extensiva à lei isentiva. Esse fundamento é autônomo e suficiente para rechaçar a alegação de que o acessório deve seguir o principal.

Acerca do questionamento sobre a incidência do art. 70 da Lei 9.430/96, não há, na lei, a ressalva de que o dispositivo não se aplica à presente hipótese. E o artigo se refere expressamente à multa, verba de natureza indenizatória ou qualquer outra vantagem.

Não há omissão quanto às questões atinentes ao mérito da demanda.

[...]

Quanto à alegação de erro material no número da lei aplicável ao caso em exame, com razão a embargante, assim, no voto e na ementa, onde se lê Lei 8.481/97, leia-se Lei n. 9.481/97. Essa medida enseja o provimento parcial dos presentes embargos declaratórios.

Pois bem.

Artigos 1.022 e 489 do CPC/15.

De início, afasta-se a alegada violação dos artigos 1.022 e 489 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido se manifestou de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No caso dos autos, evidencia-se que a questão foi resolvida integralmente pelo Tribunal de origem ao entender que a interpretação restritiva imposta pelo art. 111 do CTN aplica-se à hipótese e impede ao intérprete “*elastecer o conceito de receita para abarcar a “Taxa de Compensação”, que corresponde a uma multa percebida em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento*” (fl. 841). Particularmente quanto à alegada natureza indenizatória da verba, aventada nos declaratórios às fls. 871/873, a Corte respondeu integralmente ao quanto suscitado ao afirmar que “o artigo [70 da Lei 9.430/96] se refere expressamente à multa, verba de natureza indenizatória ou qualquer outra vantagem” (fl. 930).

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem à luz das razões adotadas, pelo que se afasta a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015.

Mérito

No mérito, a controvérsia reside em definir se os pagamentos referentes à parcela contratual denominada de “Taxa de Compensação”, devida em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento, se qualificam como: (i) “receita de afretamento”, estando sujeitas à alíquota zero, nos termos do art. 1º da Lei 9.481/97; ou (ii) “multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada [...] ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica,

inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato”, sujeitando-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento, nos termos do art. 70 da Lei 9.430/96.

Registre-se preliminarmente que é incontroverso nos autos que “a *taxa de compensação*’ [foi] *recebida pela impetrante em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento firmado com a Petrobras*” (fl. 841). A alegação recursal é no sentido de que a referida taxa, por decorrer do contrato de afretamento, corresponde a uma receita de afretamento para fins de incidência da alíquota zero do art. 1º da Lei 9.481/97. Os fatos pertinentes à resolução da controvérsia são, portanto, exclusivamente aqueles fixados no acórdão recorrido e são incontroversos, sendo a questão a ser dirimida no presente julgamento puramente de direito, qual seja: a subsunção ou não, de receita recebida em razão da rescisão de contrato de afretamento, ao disposto no art. 1º, I, da Lei 9.481/97. Não incide, portanto, a Súmula 7/STJ.

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

Art. 1º A alíquota do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos no País, por residentes ou domiciliados no exterior, fica reduzida para zero, nas seguintes hipóteses: (Redação dada pela Lei n. 9.532, de 10.12.97)

I - receitas de fretes, afretamentos, alugueis ou arrendamentos de embarcações marítimas ou fluviais ou de aeronaves estrangeiras ou motores de aeronaves estrangeiros, feitos por empresas, desde que tenham sido aprovados pelas autoridades competentes, bem como os pagamentos de aluguel de contêineres, sobrestadia e outros relativos ao uso de serviços de instalações portuárias;

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

Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda é da pessoa jurídica que efetuar o pagamento ou crédito da multa ou vantagem.

[...]

§ 4º O imposto retido na fonte, na forma deste artigo, será considerado como antecipação do devido em cada período de apuração, nas hipóteses referidas no parágrafo anterior, ou como tributação definitiva, no caso de pessoa jurídica isenta.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

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

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

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

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

O Tribunal *a quo* se valeu de uma leitura restritiva, com base no artigo 111 do CTN, para concluir que “*no que respeita às receitas de afretamento, nos termos do art. 1º da Lei 8.481/97 [leia-se Lei 9.481/97], não se pode elasticar o conceito de receita para abarcar a ‘Taxa de Compensação’, que corresponde a uma multa percebida em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento*”.

De fato, nem toda receita prevista em um contrato de afretamento necessariamente se caracterizará como “receita de afretamento”, sendo preciso avaliar sua pertinência e seu objeto no contexto contratual. Por exemplo, não me parece que uma hipotética cláusula prevendo “indenização por danos morais” se o mau uso do navio prejudicar a imagem do afretador ensejaria uma “receita de afretamento”, ainda que constasse do contrato de afretamento.

No caso dos autos, em que pese a alegação da recorrente de que “*a Taxa de Compensação prevista no contrato de afretamento nada mais é, no Direito Civil/*

Comercial, que a própria taxa de afretamento, que é a verba/receita principal (e muitas vezes única) do contrato de afretamento” (fl. 952), o Tribunal a quo, soberano na apreciação das circunstâncias fático-probatórias, definiu que a cláusula 3.6 do contrato de afretamento “corresponde a uma multa percebida em razão da rescisão antecipada do contrato de afretamento”.

Como tal, é evidente que não se trata de uma receita de afretamento, mas sim uma compensação obtida pela não realização integral de um afretamento, conforme inicialmente previsto. Ou seja, aquela receita da pessoa jurídica estrangeira, embora decorrente de um contrato de afretamento, *não foi paga por uma prestação positiva na exploração e produção de petróleo e gás, mas sim pela frustração parcial dessa prestação.*

Com efeito, *é inequívoco* que, ainda que a receita derive do contrato de afretamento, trata-se efetivamente de “*multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato*”, conforme fixado pela origem, se amoldando aos termos do *caput* do art. 70 da Lei 9.430/96.

À luz do princípio da especialidade, a multa por rescisão contratual devida no contexto de um afretamento, ainda que fosse considerada “receita decorrente do afretamento”, deve se submeter à alíquota de 15% do art. 70 da Lei 9.430/96 (norma antielisiva), e não à alíquota zero do art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.481/1997 (norma que insere favor fiscal).

Sobre as normas antielisivas específicas, Heleno Taveira Tôrres (que prefere chamá-las “normas de prevenção à elusão”) assim leciona:

“As chamadas *normas de prevenção*, ou de correção, [...] são formas de tipificação dos atos ou negócios jurídicos sujeitos a efeitos elusivos, que visam a alcançar o respectivo controle sob a égide do princípio da legalidade, preventivamente, vedando o uso de benefícios fiscais, ampliando o alcance do conceito da materialidade tributável ou limitando o uso de créditos, etc.

[...]

Mediante o uso dessas regras de prevenção, o ordenamento vai colmatando lacunas e “corrigindo” imperfeições ou “brechas” que permitiam eventuais “opções” fiscais. [...] Essas normas, ao tipificarem condutas elusivas como hipóteses de incidência para a constituição de obrigações tributárias ou de infrações, quando descumpridas, geralmente trazem como consequência uma imediata sanção, mesmo que seja a simples desconsideração da operação para fins fiscais.

[...] os Estados adotam normas preventivas, como mecanismo ordinário para evitar fraudes ou simulações, isolando caso-a-caso as hipóteses elusivas, previamente [...].

Poucos são os autores que põem dúvidas sobre a adoção de leis específicas como o modo mais eficaz para lutar contra o fenômeno elusivo, prevenindo suas hipóteses, por prévia tipificação, respeitando assim os magnos princípios de legalidade e tipicidade da tributação. (Direito Tributário e Direito Privado: autonomia privada, simulação, elusão tributária – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2003, p. 276-277)

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

Na presente hipótese, ainda que se considerasse a referida “taxa de compensação” uma receita decorrente do afretamento, a norma antielisiva seria a norma especial deste conflito aparente de normas (entre alíquota zero por receita de afretamento *versus* alíquota de 15% por rescisão de contrato). Isto porque sua finalidade é justamente evitar *de maneira apriorística* que, sob situações e contratos sujeitos a tributação favorecida, sejam efetuados pagamentos de outras naturezas a título de multas/vantagens/indenizações contratuais rescisórias.

Nesse contexto, se as normas que estabelecem isenção (assim como as que estabelecem alíquota zero), fossem consideradas normas especiais, o artigo 70 da Lei 9.430/96 jamais seria aplicável às pessoas jurídicas ou às receitas isentas do imposto. Ou, quando muito, a regra seria eficaz apenas em relação às isenções já existentes antes de sua vigência – sendo todas as normas isentivas posteriores especiais em relação a ela. Solução que, data vênua, não condiz com a vocação de uma norma antielisiva. Tal entendimento tornaria *inócua* a previsão do artigo 70 da Lei 9.430/96, de que a incidência atinge “*a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta*”.

Por fim, afasta-se a alegação da recorrente, de que o referido dispositivo só se aplicaria aos pagamentos feitos no Brasil, e não àqueles feitos ao exterior. A recorrente assim entende porque o artigo 681 do Decreto 3.000/99 não está situado no capítulo específico do Decreto que cuida dos “rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior”. Todavia, o artigo 681 do Decreto 3.000/99 é mera reprodução do artigo 70 da Lei 9.430/96 e, *na Lei*, o referido artigo está na seção de “disposições gerais”, não havendo qualquer razão para entender que o escopo da norma se limitaria aos pagamentos internos.

Assim, entendo que: i) a multa por rescisão antecipada de contrato de afretamento *não se enquadra no conceito de “receita de afretamento”* para fins da alíquota zero do artigo art. 1º, inciso I, da Lei n. 9.481/1997, porque apesar de decorrente do contrato de afretamento, tem como causa justamente a *não realização* do afretamento em toda a extensão contratada; ii) *a par disso*, considero que a existência de norma antielisiva específica que confere tratamento tributário próprio e particular à *“multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato”* corrobora a intenção do legislador de diferenciar a receita oriunda de tal parcela contratual (multa rescisória) da receita principal dos contratos (no caso, receita de afretamento).

Quanto à alegação de que a receita em questão seria destinada a reparar especificamente danos patrimoniais (o que atrairia a incidência do § 5º do art. 70 da Lei 9.430/96), adentrar em tal mérito não é viável em sede de recurso especial, pois demandaria análise e interpretação da cláusula 3.6 do contrato de afretamento, incidindo o óbice da Súmula 5/STJ.

Por fim, não se conhece do dissídio jurisprudencial em relação ao REsp 1.118.782/DF, por ausência de similitude fático-jurídica, uma vez que este cuida da hipótese de rescisão antecipada de contrato de representação comercial, feito com base no art. 27, “j”, da Lei 4.886/1965. Nesses casos, entende esta Corte Superior que a indenização tem caráter de reparação de dano patrimonial emergente *ex lege*. Veja-se:

Processual Civil e Tributário. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Verbas pagas no âmbito de rescisão imotivada de contrato de representação comercial. Natureza indenizatória *ex lege*. Não incidência de imposto de renda. Retorno dos autos à origem para análise das questões prejudicadas.

1. Afastada a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido decidiu a lide de forma clara e fundamentada na medida exata para o deslinde da controvérsia, abordando os pontos essenciais à solução do caso concreto.

2. O art. 27, “j”, da Lei n. 4.886/1965 definiu de antemão a natureza indenizatória das verbas recebidas no âmbito de rescisão unilateral imotivada do contrato de representação. Impende registrar que a lei não diferenciou qual proporção da referida verba indenizatória teria característica de dano emergente ou lucros cessantes para fins de incidência do imposto de renda na segunda hipótese, se fosse o caso, de forma que diante da impossibilidade de o fazê-lo no caso concreto deve ser reconhecida a não incidência do imposto de renda, na forma do § 5º do art. 70 da Lei n. 9.430/1996, sobre a totalidade da verba recebida, **haja vista sua natureza indenizatória ex lege**. Precedentes.

3. A conclusão pela violação ao art. 27, “j”, da Lei n. 4.886/1965 trata de matéria eminentemente jurídica, cuja análise não demandou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, mas apenas qualificação jurídica diversa àquela dada pelo acórdão recorrido diante das afirmações constantes do próprio julgado.

4. O fato de ter constado do acordo celebrado entre as partes a previsão expressa da incidência do imposto de renda sobre as parcelas não impede a repetição de valores indevidamente pagos, tendo em vista que as convenções particulares não são oponíveis ao Fisco, consoante o disposto no art. 123 do CTN. Nem mesmo a homologação judicial do acordo celebrado poderia alterar essa premissa, tendo em vista que a discussão travada no processo originário, a teor do acórdão recorrido, era a rescisão imotivada do contrato de representação comercial, e não a incidência ou não de imposto de renda sobre os valores dela decorrentes.

5. Retorno dos autos à origem para análise das questões prejudicadas e necessárias à repetição do indébito pleiteada, tais como a prescrição, comprovação do pagamento indevido, dentre outras sobre as quais não pode esta Corte se manifestar, sob pena de supressão de instância, além da ausência de prequestionamento e da impossibilidade de análise de questões de ordem fático-probatória no âmbito do recurso especial.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n. 1.526.059/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe de 18/12/2015.)

Processual Civil e Tributário. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ.

1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de resilição do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

2. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

3. Da análise detida dos autos, observa-se que a Corte de origem não analisou a matéria, sequer implicitamente, à luz dos arts. 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na

espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65. Precedente: REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.

Recurso especial provido. (REsp n. 1.133.101/SP, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2011, DJe de 13/9/2011.)

Tributário. Processo Civil. Imposto sobre a renda. Verbas percebidas em decorrência de rescisão de contrato de representação de vendas. Natureza indenizatória reconhecida na origem. Dano emergente. Arts. 70, § 5º da Lei 9.430/96 c/c o art. 27, j, da Lei 4.886/65. Não-incidência. Art. 535 do CPC. Omissão, contradição e obscuridade. Não-ocorrência.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, de forma clara e coerente com a conclusão final.

2. As verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da *natureza de dano emergente*, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de custos assumidos em razão da prestação a que se obrigara.

3. *À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda na espécie, com fundamento no art. 70, § 5º da Lei 9.430/96, na medida em que são excluídas da base de cálculo do imposto as quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na hipótese prevista no art. 27, j, da Lei 4.886/65.*

4. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.118.782/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17/9/2009, DJe de 25/9/2009.)

Trata-se, no entanto, de situação fática completamente distinta e regida por normas específicas e diversas das que regem o presente caso, não restando configurada a divergência nos termos do art. 1.029, § 1º do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial de *Golar Spirit UK Limited*.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 2.006.738-PE (2022/0176034-9)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Juarez Jose Gomes

Advogados: Paulo César Maia Porto - PE012726
Leonardo Lustosa de Avellar - PE021959
Pedro Victor Cavalcanti Damasceno - PE029057
Recorrido: Universidade Federal Rural de Pernambuco

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Regularidade do processo disciplinar. Encontro fortuito de prova. Licitude. Conclusão do PAD. Excesso de prazo. Falta de demonstração de prejuízo. Súmula 592/STJ. Aplicabilidade. Conduta escandalosa na repartição. Art. 132, V, parte final, da Lei 8.112/1990. Ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Inocorrência. Honorários advocatícios recursais. Fixação. Possibilidade.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária ajuizada em desfavor da Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE, em que o autor, ora recorrente, objetiva a anulação do ato administrativo de sua demissão do cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do quadro de pessoal da ré, amparada no art. 132, V, da Lei 8.112/1990 (“*incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição*”), por dolosamente ter produzido e armazenado, sem consentimento, vídeos de alunas, servidoras e empregada terceirizada do Colégio Agrícola Dom Agostinho Ikas da UFRPE – CODAI, dentro de ambiente laboral, em horário de trabalho.

2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “*não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o julgador entende adequadamente instruído o feito, declarando a prescindibilidade da prova testemunhal com base na suficiência da prova documental apresentada*” (AgInt no AREsp 1.782.370/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 18/6/2021). Nesse mesmo sentido: AgInt no AREsp n. 2.032.252/AP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 1º/12/2022; AgInt no REsp n. 1.950.791/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, DJe de 24/2/2022.

3. Caso concreto em que a materialidade da conduta imputada ao ora recorrente restou reconhecida pela Comissão Processante, assim

como pelas instâncias ordinárias, a partir de prova material contida em um *Hard Disk* encontrado por um aluno e entregue à direção da UFRPE. Nessa toada, a alegação genérica de que o indeferimento da produção de prova testemunhal importaria em cerceamento de defesa, sem que sequer fossem explicitados os fatos que se pretendia comprovar, não tem o condão de suplantar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, incidindo, no ponto, os óbices das Súmulas 283 e 284/STF. Nesse sentido: *REsp n. 1.744.402/RS*, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019.

4. A tese de nulidade da prova utilizada pela Comissão Processante, por sua vez, vem amparada em premissa fática que não encontra respaldo dos autos, uma vez que, como consignado no acórdão recorrido, o alegado furto do *hard disk* somente foi noticiado às autoridades policiais mais de dois anos após seu suposto cometimento, quando já instaurado o PAD. Assim, diante da impossibilidade de reexaminar todo o conjunto probatório dos autos, ante o óbice da Súmula 7/STJ, não há como se afastar da premissa adotada pela Comissão Processante, qual seja, de que a dita prova fora encontrada por um aluno de forma fortuita, o que afasta qualquer nexo de causalidade com o apontado delito suscitado pelo recorrente, inviabilizando, via de consequência, a aplicação da chamada “teoria dos frutos da árvore envenenada”. A propósito, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados: *AgRg no RHC n. 154.122/SP*, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/9/2022; *MS n. 25.131/DF*, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 8/5/2020.

5. Nos termos da Súmula 592/STJ, “o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa”.

6. De acordo com a jurisprudência do STJ, “o acusado se defende dos fatos”, bastando, portanto, que “o termo de indiciamento elaborado pela comissão processante [contenha] descrição suficientemente detalhada dos ilícitos administrativos imputados ao indiciado, possibilitando-lhe a compreensão racional do que é chamado a responder” (*MS n. 21.721/DF*, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 18/11/2022).

7. Cabe ressaltar que “as instâncias cível, penal e administrativa são independentes. Desse modo, a sentença penal absolutória por ausência de

provas do ora recorrente não repercute no exame do residual administrativo que envolve os fatos narrados” (AR n. 6.596/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 29/11/2021).

8. Na espécie, é irrelevante que o PAD tenha sido originalmente instaurado “*para apurar suposta prática de assédio sexual, consistente na captura de imagens íntimas de alunas, servidoras e funcionária terceirizada do CODAI, no ambiente de trabalho, através de câmera escondida, sem autorização, contidas num Disco Rígido (HD) Externo*” (fl. 1.011), como consignado no acórdão recorrido. Isso porque se apresentam desnecessárias maiores considerações a respeito de a conduta narrada no PAD caracterizar, ou não, o crime de assédio sexual previsto no art. 216-A do Código Penal (“*Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função*”), haja vista que não foi esse o fundamento que lastreou a demissão, e sim a premissa de que a conduta imputada ao recorrente se subsome ao disposto no art. 132, V, da Lei 8.112/1990.

9. A “incontinência pública” não se confunde com “conduta escandalosa, na repartição”. A primeira hipótese se refere ao comportamento de natureza grave, tido como indecente, que ocorre de forma habitual, ostensiva e em público. Nesse sentido: *RMS n. 39.486/RO*, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/5/2014; *AgRg no RMS n. 27.998/AP*, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 15/10/2012. Já a segunda modalidade pressupõe aquela conduta que, embora também ofenda a moral administrativa, pode ocorrer de forma pública ou às ocultas, reservadamente, mas que em momento posterior chega ao conhecimento da Administração.

10. Nesse contexto, não há como afastar a conclusão firmada tanto pela Comissão Processante quanto pelo Tribunal de origem, no sentido de que a conduta praticada pelo ora recorrente – que “*filmava, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas*”, fato, aliás, admitido pelo servidor no âmbito do PAD, conforme consignado no acórdão recorrido – caracteriza a infração prevista no art. 132, V, parte final, da Lei 8.112/1990.

11. “*A jurisprudência desta Corte também tem-se orientado no sentido de afastar a eventual ofensa aos princípios da razoabilidade e da*

proporcionalidade, quando a pena de demissão do serviço público for a única punição prevista em lei pela prática das infrações disciplinares praticadas pelo servidor” (MS n. 21.937/DF, relatora p/ acórdão Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe de 23/10/2019). Nesse mesmo sentido: RMS 34.405-AgR, relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 31/10/2018; MS n. 20.963/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 8/9/2020.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Pedro Victor Cavalcanti Damasceno, pela parte recorrente: Juarez Jose Gomes

Manifestou-se, pelo Ministério Público Federal, o Exmo. Sr. Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Subprocurador-Geral da República

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 27.2.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial interposto por Juarez Jose Gomes, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Tira-se dos autos que o ora recorrente ajuizou a subjacente ação ordinária em desfavor da *Universidade Federal Rural de Pernambuco* – UFRPE, objetivando a anulação do ato administrativo de sua demissão do cargo de Professor do

Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do quadro de pessoal da ré, amparada no art. 132, V, da Lei 8.112/1990 (“*incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição*”), por dolosamente ter produzido e armazenado, sem consentimento, vídeos de alunas, servidoras e empregada terceirizada do Colégio Agrícola Dom Agostinho Ikas da UFRPE – CODAI, dentro de ambiente laboral, em horário de trabalho.

A sentença de improcedência do pedido (fls. 878/881) foi confirmada pelo Tribunal de origem, nos termos da ementa que segue (fls. 1.015/1.016):

Administrativo. Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Homologação do relatório da comissão processante e do parecer jurídico pela autoridade julgadora. Aplicação da pena de demissão. Incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição (Lei n. 8.112/90, art. 132, V). Regularidade do processo disciplinar. Legalidade do ato administrativo. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa pleo julgamento antecipado da lide. Apelação improvida.

1. Apelação cível interposta pelo particular contra sentença que, em ação de rito comum interposta em face da Universidade Federal Rural de Pernambuco - UFRPE, julgou improcedente a pretensão autoral de nulidade do ato administrativo de sua demissão do cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do quadro de pessoal da UFRPE e a consequente reintegração com o pagamento de todos os atrasados e vantagens desde a data de ajuizamento da ação. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a sua exigibilidade em função da gratuidade judicial.

2. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide. O artigo 370 do CPC prevê que o juiz detém a liberdade para dispensar a produção de provas por ele consideradas inúteis ou de natureza simplesmente protelatória. No caso dos autos, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, pois entendeu o magistrado que dispunha de elementos suficientes para formar sua convicção, tendo indeferido o pedido de produção de prova oral, em decisão devidamente fundamentada.

3. O cerne da questão reside em examinar a legalidade do ato administrativo de demissão do apelante do cargo de Professor de EBTT da UFRPE, levado a efeito pela Reitora da referida instituição de ensino que, homologando o Relatório Final da Comissão Processante e o Parecer Jurídico n. 36/2020-PJ/UFRPE/PGF/AGU, aplicou ao apelante a penalidade de demissão, com fundamento no art. 132, V, da Lei n. 8.112/90 (“*incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição*”).

4. Colhe-se dos autos que a Comissão de Processo Administrativo Disciplinar foi composta em 25/06/19 com a finalidade de apurar suposta prática de assédio sexual, consistente na captura de imagens íntimas de alunas, servidoras e funcionária terceirizada do CODAI, no ambiente de trabalho, através de câmera escondida, sem autorização, contidas num Disco Rígido (HD) Externo.

5. O Relatório Final da Comissão Processante, datado de 30/01/20, recomendou a penalidade de demissão, por concluir que a conduta do apelante se enquadra na previsão contida no art. 132, V, da Lei n. 8.112/90. Do Relatório destacam-se os seguintes excertos: “Quanto à tipificação, esta comissão considera que o denunciado, ao produzir e armazenar vídeos, realizados dentro de ambiente laboral, em horário de trabalho, com servidoras da instituição, sem seus consentimentos, nos quais aparecem suas partes íntimas, assumiu o dolo direto. Este entendimento está corroborado por outras atitudes e comportamentos, tais como: a) mesmo que o acusado estivesse sofrendo quaisquer espécies de assédio, ao produzir e armazenar intencionalmente tais vídeos, o acusado não se isenta das responsabilidades legais, morais e administrativas advindos dessa conduta; b) o acusado não seguiu quaisquer protocolos institucionais formais e criminais quanto ao registro de supostas situações de assédios de terceiros; c) o acusado não seguiu, em tempo razoável, quaisquer protocolos institucionais formais e criminais quanto ao registro de supostos furtos de objetos pessoais em ambiente de trabalho, em instituição pública federal. No que diz respeito à antijudicialidade, o denunciado cometeu atos que não encontram respaldo na legislação vigente. As diligências realizadas demonstraram fortes indícios de práticas ilícitas tipificadas no inciso V do art. 132 da Lei 8.112/90. A culpabilidade do denunciado frente à acusação, de ter realizado assédio sexual no ambiente de trabalho contra as servidoras do CODAI, foi efetivado no momento em que produziu e armazenou vídeos expondo servidoras em ambientes de trabalho, em que aparecem suas partes íntimas, ferindo sua dignidade e honra, indo de encontro ao decoro, à ética profissional e à civilidade esperados de um servidor público em serviço. Portanto, a partir desse conjunto de provas e indícios, esta comissão forma convicção de que o denunciado agiu de forma dolosa, ou seja, com a clara intenção de obter o êxito de suas ações conforme seu desejo.”

6. Em 03/03/20, através do Parecer n. 36/2020 PJ-UFRPE/PGF/AGU, a Procuradoria Jurídica da UFRPE, avaliando o Relatório Final do ponto de vista jurídico-formal, concluiu pela ausência de ilegalidade no referido relatório. Em seguida, a Reitora, homologando o relatório e o parecer mencionados, decidiu pela demissão do apelante, o que foi realizado mediante a Portaria n. 285/2020-GR, de 11/03/20 (DOU de 12/03/20).

7. A sentença, analisando a situação fático-jurídica posta nos autos, entendeu que a pena de demissão foi aplicada após instauração de processo administrativo disciplinar em que se assegurou a ampla defesa e o contraditório, não tendo sido observado qualquer vício formal ou violação à lei ou a postulados constitucionais. Considerou, assim, não haver ilegalidade no ato administrativo que justifique sua revisão pelo Poder Judiciário.

8. Alega o apelante que a magistrada não observou o “Princípio dos Frutos da Árvore Envenenada”, tendo em vista que a única prova que levou à sua demissão foi “achada” e obtida por meio ilegal, pois ficou provado que o HD, cujo conteúdo foi objeto de apuração, foi furtado da sala do requerente no CODAI. Quanto a

esse argumento, pontuou a Comissão Processante no Relatório Final não existir registro formal da ocorrência do furto dentro da UFRPE, mas tão somente um boletim de ocorrência, registrado posteriormente ao início dos trabalhos da Comissão: “O que esta comissão tem, por fato, é a situação que não se teve acesso a nenhum documento que pudesse demonstrar o registro formal do furto dentro da instituição, ou seja, não se encontrou atas, ofícios ou qualquer outro documento na UFRPE que sinalizasse esse furto. Chegou, por meio do professor Juarez, a informação que teria sido realizado um boletim de ocorrência na época do ocorrido (fls. 204), mas até o momento, não se encontrou nenhum registro formal sobre esse furto, mesmo considerando um dispositivo de armazenamento de muitos arquivos importantes de trabalho do professor Juarez. O único Boletim de ocorrência foi realizado em 15/01/2020 (fls. 260 e 261), a posterior e ao início desta comissão.” De fato, o Boletim de Ocorrência n. 20E0128000167, datado de 15/01/20, registra a ocorrência de furto de um HD externo, um pendrive e uma máquina fotográfica, que teria ocorrido mais de dois anos antes, no dia 23/11/17 (id. 4058300.15735626, p. 61/61), não merecendo acolhida a alegação de que o furto tenha restado provado.

9. Quanto à alegação de que a Comissão deixou de observar corretamente a atipicidade na esfera penal, registre-se que “O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a aplicação de penalidade na instância administrativa é independente das esferas penal, cível e de improbidade administrativa” (RE 736.351 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, *Processo Eletrônico* DJe-243 divulg 10-12-2013 public 11-12-2013). Como bem pontuou a sentença, o art. 126 da Lei n. 8.112/90 prevê que a responsabilidade administrativa do servidor apenas será afastada quando restar comprovado no âmbito criminal a inexistência do fato ou sua autoria, e, neste caso, o próprio despacho do Delegado da Polícia Federal que sugere o arquivamento ressalta que, apesar de serem atípicos, os fatos noticiados são reprováveis e, eventualmente, passíveis de punição no campo disciplinar (ID. 15213438).

10. Importa ressaltar que “O acusado se reconhece nas imagens dos vídeos (fls. 206) e admite que os produziu e os armazenou sem a autorização das servidoras envolvidas”, segundo consta do Relatório Final, não prevalecendo a alegação de eventual adulteração do HD, ao menos quanto aos fatos investigados pela Comissão. Conforme ressaltou a sentença, da leitura do Relatório se extrai que houve o reconhecimento dos fatos pelo próprio demandante, não deixando dúvidas quanto ao ocorrido.

11. No que diz respeito à alegação de que os prazos foram extrapolados, registre-se que entre a “Ata de Início dos Trabalhos”, datada de 05/07/19 e o Relatório Final, datado de 30/01/20, decorreu um pouco mais de 06 meses, sendo que neste período os pedidos de prorrogação foram devidamente justificados e autorizados. Além disso, não tendo o apelante demonstrado a ocorrência de qualquer prejuízo efetivo à defesa em razão do excesso de prazo, deve ser

aplicado o princípio do “pas de nullité sans grief” (não há nulidade sem prejuízo), insito no enunciado da Súmula 592 do STJ, segundo o qual “O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa”.

12. Apelação improvida. Condenação do recorrente ao pagamento de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, CPC, ficando os honorários sucumbenciais majorados em um ponto percentual, mantida a suspensão da exigibilidade.

Sustenta o recorrente violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 370 do CPC, uma vez que “denegado o direito a coleta do depoimento das partes, oitiva de testemunhas e diligências postuladas na defesa, o julgamento antecipado da lide, sem ao menos previamente as partes cientificadas deste intento, constitui manifesto gravame processual e desigualdade de processual” (fl. 1.035);

b) art. 30 da Lei 9.784/1999, ao argumento de que a prova (arquivos armazenados em um *Hard Disk* – HD) sobre a qual se amparou a aplicação da pena de demissão é ilícita, porquanto obtida a partir de furto do referido HD realizado na sala do Recorrente no interior do CODAI. Nesse sentido, assevera que (fls. 1.036/1.037):

Está documentalmente comprovado nos autos que o Hard Disk foi aberto fisicamente e seu conteúdo adulterado.

A pessoa que “achou” o HD relatou que o levou a um técnico para abri-lo com uma chave de fenda e posteriormente conseguir acesso ao conteúdo, ou seja, sequer os aspectos físicos externos de objeto foram preservados.

Até chegar à Reitoria da Instituição, o HD passou por pelo menos quatro mãos:

- 1) A pessoa que o furtou e posteriormente o descartou;
- 2) A pessoa que o encontrou;
- 3) O técnico que o invadiu; e,
- 4) O Professor que, após a prática do ato de improbidade, oficiou a Reitoria da Instituição para deflagração do PAD que culminou com a demissão do Recorrente.

Não se cuida de reexame de prova.

É o que está documentado nos autos!

Extraíndo fundamento de validade do próprio texto constitucional, dispõe o art. 30, da Lei 9.784/1999 que “São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos”.

Em nenhum juízo, administrativo, cível ou criminal, o conteúdo de HD, furtado há mais de ano, sobre o que pesam fundados receios de adulteração, poderia dar origem a um processo, muito menos dele decorrer punição.

[...]

Como visto, apesar do indeferimento do pedido de provas e do julgamento antecipado da lide, o juízo “a quo”, assim como Acórdão recorrido, desacolhem o fundamento de ilicitude da prova por não restar provada, violando jurisprudência pacífica dessa Corte. Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Julgamento antecipado da lide. Requerimento de provas. Improcedência do pedido. Cerceamento de defesa configurado. Decisão mantida. 1. A jurisprudência do STJ entende haver cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide no sentido da improcedência do pedido por falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado, sem que franqueada à parte a oportunidade de produzir a prova por ela requerida. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.816.786/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25/10/2021, DJe 28/10/2021).

Ademais, fundamenta o Acórdão que o “(...)” O acusado se reconhece nas imagens dos vídeos (fls. 206) e admite que os produziu e os armazenou sem a autorização das servidoras envolvidas (...)”.

Em verdade, o fato de o Recorrente se reconhecer em alguns dos vídeos e arquivos ilicitamente obtidos e extraídos sem autorização de seu HD, não configura confissão nem meio de prova em que, isoladamente, se possa levar a condenação por demissão ou mesmo a convalidação da ilicitude da prova.

c) art. 126 da Lei 8.112/1990, haja vista que a atipicidade da conduta a ele imputada na seara criminal afasta, também, a possibilidade de punição na esfera administrativa, mormente considerando-se que (fl. 1.038):

Do ponto de vista criminal, ao contrário dos motivos apresentado pela Comissão, a conduta imputada ao Recorrente somente poderia demonstrar mínima adequação normativa ao previsto no art. 241-B do Estatuto da Criança e Adolescente, caso quaisquer das pessoas constantes nos vídeos fossem crianças ou adolescente. Não há provas disso nos autos. E assim concluiu a Autoridade Policial.

Assim, o ato de armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica, nos moldes em que conceitua o art. 241-E do ECA, somente seria importante para o Direito caso envolvesse criança ou adolescente. Do contrário, estar-se-á a violar a privacidade e intimidade do Recorrente, vedado na Legislação Federal e pela própria Constituição Federal.

Na espécie, embora o relatório policial não conduza a negativa de autoria, conclui pela atipicidade da conduta, que pode ser entendida como inexistência de

fato, motivação não observada pela Comissão do PAD, pelo requer o provimento deste Recurso Especial, por inexistência de ilícito administrativo ou criminal a ser apurado.

d) art. 152 da Lei 8.112/1990, porquanto houve excesso de prazo na conclusão do PAD, situação que importa em sua nulidade. Para tanto, defende o afastamento, no caso concreto, da Súmula 592/STJ (“*O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa*”), na medida em que “*o julgamento do processo disciplinar se arrastou muito mais do que o prazo legal, cerceando a ampla defesa do Recorrente, pois derivado de prova ilicitamente obtida. O prejuízo resulta do fato de que o Recorrente fora demitido sumariamente, sem que nenhuma das provas de seu direito fosse considerada*” (fl. 1.038);

e) art. 132, V, da Lei 8.112/1990, uma vez que sua demissão foi amparada em premissa fática inexistente. Isso porque “*a Comissão deixou de observar corretamente a atipicidade na esfera Penal para motivar decisão administrativa, pois nunca houve assédio sexual, ou fato que tivesse saído da esfera privada do Recorrente, pois jamais houve exposição pública, qualquer comportamento que chamasse a atenção do pessoal da repartição*” (1.035).

Nesse sentido, afirma o seguinte (fl. 1.036):

Assédio moral consiste na exposição de pessoas a situações humilhantes e constrangedoras no ambiente de trabalho, de forma repetitiva e prolongada, no exercício de suas atividades. É uma conduta que traz danos à dignidade do indivíduo, colocando a saúde em risco e prejudicando o ambiente de trabalho.

O assédio sexual constitui um tipo de crime que consiste em constranger alguém para obter “favorecimento sexual” usando a condição de superior hierárquico, ou seja, caracteriza-se por comportamentos abusivos e humilhantes frequentes, expressos por gestos, palavras e atitudes que prejudiquem a integridade mental do empregado, podendo, inclusive, se revelar por atos de cobrança de metas abusivas por parte de superiores hierárquicos.

Com efeito, embora a demissão seja motivada em suposto “assédio sexual” cometido pelo Recorrente, nem o Relatório da Comissão; nem o Parecer Jurídico n. 36/2020-PJ/UFRPE/PGF/AGU, muito menos sentença ou o Acórdão recorrido motivam a demissão nessa conclusão, evidenciando ilegalidade, em face da dissonância entre o propósito da instauração do processo administrativo e a penalidade aplicada.

Desta forma, em face da ausência de fundamentação que leve a conclusão de conduta de assédio por parte do Recorrente, inexistem fundamentos para penalização administrativa.

f) art. 132, V, c/c o art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto “a aplicação da pena de demissão mostra-se desprovida de razoabilidade, além de ofender o princípio da proporcionalidade [...], diante da ausência no PAD de qualquer menção à prática de outras condutas irregulares que pudessem interferir na convicção pela demissão do Recorrente” (fl. 1.039), eis que não levou em consideração que o recorrente possui bons antecedentes, tendo demonstrado conduta ilibada em seus mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço público e, ainda, que a conduta a ele imputada comporta a adequação típica realizada pela Comissão Processante, porquanto “não houve publicidade ou repercussão pública da conduta” (fl. 1.040), nem “houve conduta escandalosa, porquanto em momento algum o Recorrente deu publicidade ao conteúdo do HD” (fl. 1.041).

Requer, nessa medida, o provimento do recurso especial.

Contrarrazões às fls. 1.063/1.073.

Recurso admitido na origem (fl. 1.075).

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República *Rodolfo Tigre Maia*, opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 1.089/1.103).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Como relatado, cuida-se na origem de ação ordinária ajuizada pelo ora recorrente em desfavor da *Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE*, objetivando a anulação do ato administrativo de sua demissão do cargo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do quadro de pessoal da ré, amparada no art. 132, V, da Lei 8.112/1990 (“*incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição*”), por dolosamente ter produzido e armazenado, sem consentimento, vídeos de alunas, servidoras e empregada terceirizada do Colégio Agrícola Dom Agostinho Ikas da UFRPE – CODAI, dentro de ambiente laboral, em horário de trabalho.

Para sua adequada compreensão, o presente voto é estruturado em tópicos.

1. Preliminares

1.1. *Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. Não ocorrência.*

Como cediço, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “*não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o julgador*

entende adequadamente instruído o feito, declarando a prescindibilidade da prova testemunhal com base na suficiência da prova documental apresentada” (AgInt no AREsp 1.782.370/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 18/6/2021). A propósito:

Processual Civil. Administrativo. Concurso público. Provimento de cargo. Desprovimento do agravo interno. Manutenção da decisão recorrida. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC não configurada. Decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência do STJ.

[...]

V - Não há cerceamento de defesa se o magistrado conclui pela improcedência do pedido com base nas provas produzidas no processo, assim consideradas suficientes ao deslinde do caso.

[...]

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 2.032.252/AP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 1/12/2022.)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Violação dos arts. 11 e 489 do CPC/2015. Inocorrência. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Julgamento antecipado da lide. Jurisprudência do STJ. Agravo interno do particular a que se nega provimento.

1. Inexiste a alegada violação aos arts. 11, 489, § 1º, IV, do CPC/2015, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, se pronunciando expressamente pela ausência de provas quanto à alegada dependência econômica superveniente. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, com o julgamento antecipado da lide, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção probatória por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente

3. Agravo interno do particular que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.950.791/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, DJe de 24/2/2022.)

In casu, tira-se do acórdão recorrido que a materialidade da conduta imputada ao ora recorrente restou reconhecida pela Comissão Processante,

assim como pelas instâncias ordinárias, a partir de prova material contida em um *Hard Disk* encontrado por um aluno e entregue à UFRPE. Senão vejamos (fl. 1.011):

Analiso, preliminarmente, a alegação do apelante de ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide. O artigo 370 do CPC prevê que o juiz detém a liberdade para dispensar a produção de provas por ele consideradas inúteis ou de natureza simplesmente protelatória. No caso dos autos, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, pois entendeu o magistrado que dispunha de elementos suficientes para formar sua convicção, tendo indeferido o pedido de produção de prova oral, em decisão devidamente fundamentada, nos seguintes termos:

As partes anexaram aos autos cópia da integralidade do processo administrativo que resultou na demissão do autor, havendo registro dos depoimentos prestados não só pelo postulante como também pelos servidores que com ele trabalhavam e, direta ou indiretamente, envolveram-se no fato aqui debatido.

Nesse contexto e considerando que as testemunhas arroladas pela UFRPE foram devidamente inquiridas na fase administrativa, não tendo sido apontado qualquer fato novo ou inconsistência que justifique repetira oitiva, indefiro o pedido de produção de prova oral.

Rejeito, pois, a preliminar de cerceamento de defesa. Passo ao exame do mérito.

Nessa toada, a alegação genérica de que o indeferimento da produção de prova testemunhal importaria em cerceamento de defesa, sem que sequer fossem explicitados quais fatos que se pretendia comprovar, não tem o condão de suplantar os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, incidindo, na espécie, os óbices das Súmulas 283 e 284/STF. Nesse sentido:

Processual Civil e Tributário. Processo administrativo fiscal. Sócio à época dos débitos lançados. Ausência de intimação. Ausência de redirecionamento. Acórdão recorrido que entendeu pelo cerceamento de defesa e ausência da ampla defesa. Matéria constitucional. Omissão no acórdão recorrido. Alegação genérica.

I - Em relação à alegada violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incidência da Súmula n. 284/STF.

II - O feito decorre de ação visando à declaração da inexigibilidade de créditos tributários originados de processos administrativos. A sentença de procedência foi mantida pelo TRF da 4ª Região, sob o entendimento de que os autores, sócios da pessoa jurídica no período da dívida fiscal, não foram intimados a participar do procedimento de constituição do crédito tributário, com violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Foi observada, ainda, a inexistência de pedido de redirecionamento.

III - A matéria veiculada no recurso especial é própria de recurso extraordinário, apresenta-se evidente a incompetência do Superior Tribunal de Justiça para analisar a questão ora em apreço, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

IV - Ad argumentandum tantum, o reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, acerca da nulidade do processo administrativo fiscal em virtude do cerceamento de defesa, foi utilizado de forma suficiente para manter a decisão proferida no Tribunal a quo e não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF.

V - Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 1.744.402/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019.) - Grifo nosso

Assim, *afasto* a tese de ofensa ao art. 370 do CPC.

1.2. Encontro fortuito de prova. Licitude.

A questão concernente à pretendida ilegalidade da prova utilizada pela Comissão Processante foi assim examinada, e afastada, pela Corte regional (fl. 1.013):

Alega o apelante que a magistrada não observou o “Princípio dos Frutos da Árvore Envenenada”, tendo em vista que a única prova que levou à sua demissão foi “achada” e obtida por meio ilegal, pois ficou provado que o HD, cujo conteúdo foi objeto de apuração, foi furtado da sala do requerente no CODAI. Quanto a esse argumento, pontuou a Comissão Processante no Relatório Final não existir registro formal da ocorrência do furto dentro da UFRPE, *mas tão somente um boletim de ocorrência, registrado posteriormente ao início dos trabalhos da Comissão:*

O que esta comissão tem, por fato, é a situação que não se teve acesso a nenhum documento que pudesse demonstrar o registro formal do furto dentro da instituição, ou seja, não se encontrou atas, ofícios ou qualquer outro documento na UFRPE que sinalizasse esse furto. Chegou, por meio do professor Juares, a informação que teria sido realizado um boletim de

ocorrência na época do ocorrido (fls. 204), mas até o momento, não se encontrou nenhum registro formal sobre esse furto, mesmo considerando um dispositivo de armazenamento de muitos arquivos importantes de trabalho do professor Juares. O único Boletim de ocorrência foi realizado em 15/01/2020 (fls. 260 e 261), a posteriore ao início desta comissão.

De fato, o Boletim de Ocorrência n. 20E0128000167, datado de 15/01/20, registra a ocorrência de furto de um HD externo, um pendrive e uma máquina fotográfica, que teria ocorrido mais de dois anos antes, no dia 23/11/17 (id. 4058300.15735626, p. 61/61), não merecendo acolhida a alegação de que o furto tenha restado provado.

Do trecho acima colacionado se observa que a premissa fática em que se ampara o recorrente – a de que o *hard disk* teria sido furtado – não foi admitida pelo Tribunal de origem, uma vez que tal furto somente foi noticiado às autoridades policiais mais de dois anos após seu alegado cometimento, quando já iniciados os trabalhos da Comissão Processante.

Nesse diapasão, diante da impossibilidade de se reexaminar o conjunto probatório dos autos (Súmula 7/STJ), não se deve desconsiderar a premissa adotada no PAD, e também no subjacente processo judicial, *de que a prova fora encontrada por um aluno de modo fortuito*, o que afasta qualquer nexos de causalidade com o apontado delito suscitado pelo recorrente, inviabilizando, via de consequência, a aplicação da chamada “teoria dos frutos da árvore envenenada”.

A propósito, os seguintes julgados, *mutatis mutandis*:

Agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. Paciente denunciado pela suposta prática dos crimes descritos nos arts. 217-A do CP e 240, *caput*, e 241-B da Lei n. 8.069/1990. Nulidade da prova. Atipicidade das condutas. Afastamento. Princípio da serendipidade. Matéria insuscetível de ser dirimida na via do *habeas corpus*.

1. O agravo regimental deve apresentar argumentos novos e suficientes para infirmar os termos da decisão agravada, sob pena de manutenção do julgado por seus próprios fundamentos.

2. O trancamento prematuro da ação penal pela via estreita do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando evidenciadas, de plano e sem a necessidade de dilação probatória, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade do delito.

3. Afasta-se a ilicitude da prova nas situações em que o procedimento policial de busca e apreensão tenha sido regularmente autorizado e executado dentro

dos limites estabelecidos pela autoridade judiciária, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências.

4. *A jurisprudência do STJ adota a teoria do encontro fortuito ou casual de provas (serendipidade).*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 154.122/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 30/9/2022.) - Grifo nosso

Administrativo. Processo administrativo disciplinar. Operação “Carne Fraca”. Prova emprestada de inquérito policial e ação penal corroborada por elementos colhidos no procedimento administrativo. Licitude. Súmula 591/STJ. Ampla defesa e contraditório respeitados. Direito constitucional de petição. Caráter não absoluto. Gravação telefônica envolvendo pessoas não investigadas. Ausência de nexos causal com a interceptação que serviu de fundamento para a comissão processante. Inaplicabilidade da teoria dos frutos da árvore envenenada.

1. Trata-se de Mandado de Segurança no qual se pleiteia a anulação de pena de cassação da aposentadoria, aplicada em Processo Administrativo Disciplinar instaurado em virtude de condutas praticadas por Fiscais Agropecuários Federais, detectadas na operação “Carne Fraca” da Polícia Federal. Segundo apuração da instância administrativa, o impetrante, na qualidade de Auditor Fiscal Agropecuário, aceitou vantagem indevida para assinar Certificados Sanitários Nacionais e Internacionais de interesse de empresa atuante no ramo alimentício.

2. A Comissão Processante do PAD, mediante expressa autorização do Juízo da 14ª Vara Federal de Curitiba, teve acesso a gravação telefônica feita pela Polícia Federal, indicando a possibilidade de ter havido o pagamento de propina, bem como a colaboração premiada, obtida em Ação Penal, afirmando que de fato o impetrante recebeu vantagem indevida. Corroborando essas informações, a Comissão Processante verificou que a versão alternativa apresentada pelo impetrante em Termo de Interrogatório não era minimamente factível, pelas circunstâncias do caso e pela contradição com as alegações feitas na peça defensiva. O procedimento sob esse aspecto é válido, porquanto em consonância com a Súmula 591/STJ: “É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”.

3. Não houve cerceamento de defesa, pois depreende-se dos autos que o impetrante teve acesso ao Processo Administrativo, juntou documentos, prestou depoimento em interrogatório e arrolou testemunhas, que efetivamente foram ouvidas. Especificamente quanto à alegação de que a defesa não teria tido a chance de se pronunciar sobre o material emprestado da instância judicial, não é o que se verifica nos autos, uma vez que a transcrição da gravação telefônica mencionada pela Comissão Processante consta, na íntegra, das alegações finais apresentadas pelo Ministério Público Federal nos autos referida Ação Penal, documento ao qual a defesa aludiu e que por seu requerimento foi juntado

ao Processo Administrativo. Portanto, o impetrante não apenas teve a chance de se pronunciar, como também efetivamente se pronunciou em sua defesa administrativa sobre as informações presentes no Inquérito Policial e na Ação Penal.

4. Igualmente, não prosperam as afirmações de que houve ilícita inversão do ônus da prova e deficiência na fundamentação. Ao contrário do que sustenta o impetrante, a Comissão não presumiu os fatos ilícitos, mas os teve como certos ante as provas lícitamente obtidas junto às autoridades, judiciária e policial, e corroboradas pelos elementos auferidos no procedimento administrativo.

5. O direito constitucional de petição, invocado pelo impetrante para sustentar a ocorrência de ilegalidade na rejeição de seu pedido de nulidade, formulado logo após a apresentação do Relatório Final, não prospera, uma vez que não encontra respaldo no procedimento descrito na Lei 8.112/90. A jurisprudência do STF é “no sentido de que o direito de petição e as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não são absolutos e seu exercício se perfaz nos termos das normas processuais que regem a matéria” (MS 28.156 AgR/DF, Relatora Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 17.9.2014).

6. *A juntada aos autos de degravação da conversa telefônica entre o impetrante e seus familiares, não investigados, não é causa de nulidade do procedimento. A gravação telefônica que é apontada como um dos fundamentos adotados pela Comissão Processante não é a que envolveu o impetrante e sua esposa e filha, mas a que se fez entre ele e funcionário da Seara Alimentos Ltda, interceptação que não se relaciona com a primeira e dela não decorreu. Aplica-se ao caso o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal: “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”. Nesse sentido: MS 20.768/RJ, Relator p/ acórdão Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 2.2.2018.*

7. Ordem denegada. Prejudicado o Agravo Interno contra a decisão que indeferiu a tutela provisória.

(MS n. 25.131/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 8/5/2020.) - Grifo nosso

Logo, também *não procede* a tese de afronta ao art. 30 da Lei 9.784/1999.

1.3. Conclusão do PAD. Excesso de prazo. Nulidade. Não ocorrência. Súmula 592/STJ. Aplicabilidade.

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que “O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa” (Súmula 592/STJ).

Desse modo, o tão só fato de a conclusão do PAD ter se operado após o prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 152 da Lei 8.112/1990, por si só, não enseja a nulidade do ato administrativo impugnado, mormente considerando-se que o recorrente não se desincumbiu de apontar, de forma clara, precisa e congruente, o prejuízo que teria sofrido em decorrência do aludido atraso. Nesse fio:

Processual Civil. Administrativo. Servidor. Agravo interno no recurso especial. Processo administrativo disciplinar. Art. 489, § 1º, IV, do CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Alegada negativa de prestação jurisdicional pelo Tribunal *a quo*. Inexistência. Prescrição da pretensão punitiva. Não ocorrência.

[...]

7. Também é firme o entendimento deste Superior Tribunal de que “o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, a nulidade do feito, desde que não haja prejuízo ao acusado, em observância ao princípio do *pas de nullité sans grief*” (AgInt nos EDcl no RMS 36.312/PE, Rel. Ministra **Regina Helena Costa, Primeira Turma**, DJe 21/10/2021), motivo pelo qual, via de consequência, não há falar em prescrição intercorrente. A propósito: REsp 1.762.489/DF, Rel. Ministro **Herman Benjamin, Segunda Turma**, DJe 16/11/2018; MS 15.032/DF, Rel. Ministro **Gurgel de Faria, Terceira Seção**, DJe 6/5/2015.

[...]

9. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.878.775/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 2/6/2022.) - Grifo nosso

Destarte, não se configurou afronta ao art. 152 da Lei 8.112/1990.

2. Do mérito

2.1. Tipicidade da conduta. Caracterização.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, “o acusado se defende dos fatos”, bastando, portanto, que “o termo de indiciamento elaborado pela comissão processante [contenha] descrição suficientemente detalhada dos ilícitos administrativos imputados ao indiciado, possibilitando-lhe a compreensão racional do que é chamado a responder” (MS n. 21.721/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 18/11/2022).

Cabe ressaltar que “as instâncias cível, penal e administrativa são independentes. Desse modo, a sentença penal absolutória por ausência de provas do ora recorrente não repercute no exame do residual administrativo que envolve os fatos

narrados” (AR n. 6.596/BA, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 29/11/2021).

Nessa ordem de ideias, é irrelevante que o PAD tenha sido originalmente instaurado “para apurar suposta prática de assédio sexual, consistente na captura de imagens íntimas de alunas, servidoras e funcionária terceirizada do CODAI, no ambiente de trabalho, através de câmera escondida, sem autorização, contidas num Disco Rígido (HD) Externo” (fl. 1.011), como assinalado no acórdão recorrido.

Com efeito, apresentam-se desnecessárias maiores considerações a respeito de a conduta narrada no PAD caracterizar, ou não, o crime de assédio sexual previsto no art. 216-A do Código Penal (“Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”), haja vista que não foi esse o fundamento da sanção de demissão, e sim a conclusão de que a conduta imputada ao recorrente se subsume ao disposto no art. 132, V, da Lei 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

[...]

A incontinência pública é o comportamento de natureza grave, tido como indecente, que ocorre de forma habitual, ostensiva e em público. Nesse sentido:

Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Policial civil. Demissão. Incontinência pública. Amparo legal para pena. Apuração de conduta praticada devidamente enquadrada. Ofensa da proporcionalidade e da razoabilidade. Inexistência. Ausência de direito líquido e certo.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança ao pleito de anulação de decreto de demissão aplicada após processo administrativo que apurou infração de incontinência pública.

2. As provas dos autos demonstram que o demitido era policial civil, tendo se envolvido em acidente de trânsito, no qual negou socorro a vítima, assim como sacou sua arma em situação de incontinência pública. As violações estão devidamente previstas no diploma legal pertinente (Estatuto da Polícia Civil do Estado de Rondônia), o qual também prescreve a penalidade de demissão.

3. Há plena adequação da penalidade aplicada com a conduta devidamente apurada, não havendo falar em violação aos princípios da razoabilidade e da

proporcionalidade. Precedente: AgRg no RMS 42.555/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.3.2014.

Recurso ordinário improvido.

(RMS n. 39.486/RO, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2/5/2014) - Grifo nosso

Processual Civil. Administrativo. Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Servidor público estadual. Processo administrativo disciplinar. Infração administrativa capitulada como crime. Prescrição. Prazos previstos na lei penal. Pena em concreto. Ciência dos fatos. Fluência.

1. Em caso de infração administrativa decorrente da prática de crime, aplica-se o prazo prescricional previsto na legislação penal, contado da data em que o fato se tornou conhecido, conforme os §§ 1º e 2º do art. 158 da Lei Estadual n. 66/1993, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado do Amapá.

2. Tendo havido sentença penal condenatória passada em julgado, o prazo prescricional na esfera administrativa disciplinar deve ser computado com base na pena em concreto aplicada pelo juízo criminal.

3. *A conduta criminosa fora do âmbito do trabalho, que, revestida de publicidade, escândalo e gravidade, ofende valores sociais e morais, pode sujeitar o servidor à demissão por incontinência pública e escandalosa (art. 148, V, da Lei Estadual n. 66/1993), desde que observado o devido processo legal.*

4. O enquadramento indiciário em tal espécie delitual administrativa decorre da prática de homicídio triplamente qualificado (art. 121, I, II e III, do Código Penal), tendo por vítima a esposa do servidor, que foi condenado a 18 (dezoito) anos de reclusão, devendo ser aplicado, na esfera disciplinar, o prazo prescricional estabelecido no art. 109, I, do CP, ou seja, 20 (vinte) anos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS n. 27.998/AP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 15/10/2012) - Grifo nosso

Sobre o tema, calha ressaltar o seguinte trecho do voto condutor do acórdão do referido *AgRg no RMS n. 27.998/AP*, da lavra do em. Ministro *Og Fernandes*, em que se destacou que:

[...] A grave afronta aos princípios inerentes ao desempenho do cargo público, tais como a moralidade e a proibição de conduta de incontinência pública e escandalosa, mesmo na via privada, pode sujeitar o servidor à demissão, pois, no entendimento de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

(...) é verdade que a vida privada do funcionário, na medida em que afete o serviço, pode interessar à Administração, levando-a a punir

disciplinarmente a má conduta fora do cargo. Daí alguns estatutos incluírem, entre os deveres funcionais, o de proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública, e punirem com demissão o funcionário que for convencido de incontinência pública e escandalosa. Pela mesma razão, alguns consideram que o procedimento irregular, punível com demissão, pode abranger o mau procedimento na vida privada ou na vida funcional. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 526) - grifos acrescentados.

A incontinência pública, ensina JOSÉ ARMANDO DA COSTA, pode ser praticada fora do âmbito do trabalho, tornando-se apta a causar a demissão do servidor quando revestida de publicidade, escândalo e gravidade. A propósito:

A prática de incontinência pública e conduta escandalosa nas dependências da repartição constituem, nos termos do art. 132, inciso V, da Lei n. 8.112/1990, justo título de demissão do serviço público.

Age com incontinência pública o servidor que, em sua vida de relação com os demais membros da coletividade, comporta-se de forma indecente e com espetaculosidade. A ostentação espalhafatosa em público, permeada por cenas ridículas e indecorosas, mesmo fora do âmbito de trabalho, acarreta profundos reflexos em detrimento da credibilidade da função pública exercida pelo servidor incontinente. Aludindo a essa espécie delitual disciplinar, assinala o pranteado jurista Alberto Bonfim:

Incontinência é a conduta da pessoa que não se contém dentro dos limites da decência. Todo ser humano que vive em sociedade há que se comportar de forma a não merecer censura dos seus semelhantes. Mas tal procedimento, para ser punido, exige os requisitos de publicidade e de escândalo, conforme o texto estatutário. Um ato praticado às ocultas, sem repercussão pública, não constitui esse "ictus" administrativo. (O Processo Administrativo. 9. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1967, p. 62)

O comportamento público ostentoso e aparatoso requer, para a configuração de legítima causa demissória, não apenas os requisitos da publicidade e da escandalização, como também uma certa dimensão de gravidade. Se, por exemplo, determinado servidor que não tem costume de ingerir bebidas alcoólicas chegar, em circunstância fortuita, a embriagar-se em público (evento social bem concorrido) e fazer alguns galanteios inoportunos, certamente que não se houve de modo cauteloso e contido. Porém, tal ocorrência, em razão de sua pouca gravidade, não poderá jamais constituir motivo de demissão.

(COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2009, pp. 504/505)

[...]

(Grifo nosso)

Conquanto se apresente correta a assertiva de que, para justificar a aplicação da pena de demissão, a incontinência praticada pelo servidor deva ser, além de pública, também escandalosa e grave, *há que se ressaltar que a “conduta escandalosa”, como referida no dispositivo legal em tela, possui natureza autônoma, ostentando, via de consequência, requisitos próprios.*

De fato, a *conduta escandalosa* refere-se àquela que, embora também ofenda a moral administrativa, *pode ocorrer de forma pública ou às ocultas, reservadamente, mas que em momento posterior chega ao conhecimento da Administração.*

Nesse contexto, não há como se afastar da conclusão, firmada tanto pela Comissão Processante quanto pelo Tribunal de origem, de que a conduta praticada pelo ora recorrente – que *“filmava, por meio de câmera escondida, alunas, servidoras e funcionárias terceirizadas”* (fl. 1.012), fato, aliás, admitido pelo servidor no âmbito do PAD, conforme consignado no acórdão recorrido (fl. 1.014) –, realmente caracteriza a infração prevista no art. 132, V, parte final, da Lei 8.112/1990.

Logo, também *não prospera* a tese de violação aos arts. 126 e 132, V, da Lei 8.112/1990

2.2. Pena de demissão. Única sanção prevista em lei para a conduta praticada pelo servidor. Ofensa ao princípio da proporcionalidade. Não ocorrência.

Diante da constatação de que o recorrente efetivamente praticou a conduta a ele imputada pela Administração, não merece acolhida a alegação de que a aplicação da pena de demissão ao recorrente teria afrontado aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em primeiro lugar, porque tal raciocínio contraria o entendimento do STF, segundo o qual os aludidos princípios não são passíveis de invocação para se alcançar a substituição, por outra menos gravosa, de pena demissória legalmente incidente. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso ordinário. Pena de suspensão. Servidora ocupante de cargo em comissão. Penalidade de destituição de cargo em comissão. Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Necessidade de prova pré-constituída. Inviabilidade de dilação probatória. Agravo regimental não provido.

1. A certeza e liquidez do direito pressupõem fatos incontroversos, lastreados em prova pré-constituída, como já reconheceu a Primeira Turma deste Tribunal.

2. *É de se aplicar a orientação da Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que “os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 30.455/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 25.6.2012), de forma que a presença da equação tipo administrativo e pena aplicada exclui a tese da ausência de proporcionalidade (RMS 24.956, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe 18.11.2015).*

3. Ante a minudente apuração dos fatos pela autoridade administrativa, é inviável o reexame do conjunto probatório a fim de infirmar o enquadramento típico promovido pela autoridade processante. De fato, ante a inviabilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança, o Poder Judiciário somente examina a legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou dos atos que atentem contra o princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RMS 34.405-AgR, relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 31/10/2018) - Grifo nosso

Em segundo lugar, porque a jurisprudência deste Superior Tribunal, igualmente, firmou-se no rumo de que, tipificada a conduta ilícita nas hipóteses para as quais a lei prevê a penalidade de demissão como resposta indissociável, não pode a autoridade julgadora aplicar sanção diversa ou menos severa, ainda que em reverência ao princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, dentre outros, os seguintes acórdãos:

Administrativo. Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Servidora pública federal. Demissão. Legalidade. Falta de notificação relativa às audiências de oitiva de testemunhas e de outros acusados. Inocorrência. Defesa técnica por advogado. Desnecessidade. Súmula Vinculante n. 5. Falta de intimação da servidora para o acompanhamento das audiências de oitiva de testemunhas e de outros acusados. Inocorrência. Individualização do PAD. Desnecessidade. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Mitigação da penalidade. Não cabimento. Injustiça da sanção. Inadequação da via. Ordem denegada.

[...]

5. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não são passíveis de invocação para se alcançar a substituição de pena demissória legalmente incidente por outra menos gravosa. Precedentes do STF: RMS 34.405 AgR, Rel. Ministro **Edson***

Fachin, Segunda Turma, DJe 5/11/2018; RMS 30.455, Rel. Ministro **Luiz Fux, Primeira Turma**, DJe 25/6/2012.

6. Nesse mesmo sentido, enquadrada a conduta ilícita do agente público em hipótese para a qual a lei prevê como única sanção a demissão, não pode a autoridade julgadora aplicar penalidade menos severa, ainda que em reverência ao princípio da proporcionalidade. Precedentes: MS 24.031/DF, Rel. Ministra **Regina Helena Costa, Primeira Seção**, DJe 16/10/2019; MS 22.828/DF, Rel. Ministro **Gurgel de Faria, Primeira Seção**, DJe 21/9/2017; MS 18.761/DF, Rel. Ministro **Mauro Campbell Marques, Primeira Seção**, DJe 1º/7/2019.

[...]

9. Ordem denegada.

(MS n. 20.963/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 8/9/2020.) - Grifos nossos

Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Processo administrativo disciplinar. Pena de demissão do cargo de professor: ex-Reitor da UNB. Art. 117, IX, c/c art. 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90 e art. 10, *caput*, I e VIII, da Lei 8.429/92. Prescrição. Afastamento. Tipificação da conduta também como crime. Aplicação do prazo previsto na lei penal. Parcialidade da comissão processante. Não ocorrência. Alegação de inexistência de provas das irregularidades apontadas. Necessidade de dilação probatória. Descabimento, na via estreita do *writ*. Infrações disciplinares puníveis com demissão, praticadas pelo impetrante, apuradas em processo administrativo disciplinar. Inexistência de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ato administrativo vinculado. Aplicação da pena de demissão. Adequação. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Art. 128 da Lei 8.112/90. Observância. Ordem denegada.

[...]

IX. A jurisprudência desta Corte também tem-se orientado no sentido de afastar a eventual ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quando a pena de demissão do serviço público for a única punição prevista em lei pela prática das infrações disciplinares praticadas pelo servidor (STJ, MS 15.832/DF, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção**, DJe de 01/08/2012; MS 17.868/DF, Rel. Ministro **Sérgio Kukina, Primeira Seção**, DJe de 23/03/2017; MS 20.052/DF, Rel. Ministro **Gurgel de Faria, Primeira Seção**, DJe de 10/10/2016).

X. Demonstrada a prática de infração prevista nos arts. 117, IX, e 132, IV e XIII, da Lei 8.112/90, o ato de demissão é vinculado. Nesse sentido: "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer margem de discricionariedade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90,

deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Primeira Seção*, DJe 26/11/2010)" (STJ, MS 15.517/DF, Rel. Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Seção*, DJe de 18/02/2011).

XI. Consoante a jurisprudência do STJ, "a pena demissória atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não havendo que se falar em violação do art. 128 da Lei 8.112/1990, porquanto há adequação entre o instrumento (processo administrativo disciplinar) e o fim (aplicação da pena), e a medida é exigível e necessária, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante, o qual utilizou-se indevidamente e verbas públicas em benefício próprio e de terceiros, o que evidencia a prática da infração disciplinar capitulada no art. 117, IX e XVIII, da Lei 8.112/1990, e o acerto da pena aplicada, ainda mais quando inexistente outro meio legal para se chegar ao mesmo resultado e tampouco a medida é excessiva ou se traduz em resultado indesejado pelo sistema jurídico, ainda mais considerando que o agir do servidor ensejou a quebra do princípio da confiança e atentou contra os princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade, que deve regular a relação entre a Administração Pública e os seus servidores" (STJ, MS 21.231/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Primeira Seção*, DJe de 24/04/2017).

XII. Ordem denegada.

(MS n. 21.937/DF, relatora p/ acórdão Ministra Assusete Magalhães, *Primeira Seção*, DJe de 23/10/2019.) - Grifo nosso

Logo, *também se afasta* a tese de malferimento ao art. 128 da Lei 8.112/1990.

3. *Honorários advocatícios recursais. Cabimento.*

Conforme o Enunciado Administrativo n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC*".

Assim, considerando-se que o acórdão recorrido foi prolatado já na vigência do CPC/2015 e, outrossim, tendo em vista o não acolhimento da pretensão recursal da parte ora recorrente, é cabível a condenação desta em honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015. Nesse sentido:

Processual Civil. Enunciado Administrativo n. 3 e 7/STJ. Embargos de declaração. Vício no julgado. Ocorrência. Supressão. Honorários de sucumbência recursal. Art. 85, § 11, do CPC/2015. Fixação. Embargos de declaração acolhidos.

1. Tendo em vista o disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015, c/c o Enunciado Administrativo n. 7/STJ (“Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC”) e o trabalho adicional realizado em grau recursal, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios a título de sucumbência recursal.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AREsp n. 1.679.208/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 3/12/2020)

Processual Civil. Majoração de honorários recursais. Art. 85, § 11, do CPC/2015. Acórdão recorrido publicado na vigência do CPC/2015. Possibilidade.

1. Hipótese em que foi dado provimento a recurso da Fazenda Nacional para reconhecer a possibilidade de majoração dos honorários recursais, no âmbito do STJ, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Conforme consignado no decisum agravado, “não seria a data do ato judicial decisório que determinaria a aplicação do art. 85, § 11, do CPC de 2015, mas a data em que publicada a decisão contra a qual é interposto o recurso” (EDcl no AREsp 1.752.269/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 7.4.2021).

3. “É devida a fixação de honorários recursais no âmbito do STJ quando o acórdão recorrido do Tribunal de origem tenha sido prolatado na vigência do Código Fux, ainda que a sentença tenha sido publicada à luz do Código Buzaid” (AgInt nos EDcl no AREsp 1.424.412/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26.11.2019).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.805.836/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 10/12/2021) - Grifo nosso

4. Conclusão

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios recursais arbitrados, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, em 10% sobre a verba honorária já fixada nas instâncias ordinárias, cuja exigibilidade, contudo, fica suspensa por se tratar de beneficiário da gratuidade de justiça.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.034.208-RS (2022/0333237-4)

Relator: Ministro Gurgel de Faria
Recorrente: Fazenda Nacional
Recorrido: Neincorp Incorporadora Ltda.
Advogados: Jones Rafael Biglia - RS043480A
Diego Frederico Biglia - RS054239A

EMENTA

Processual Civil e Tributário. SISBAJUD. Penhora *online*. Reiteração automática. Tempo determinado. Modalidade “Teimosinha”. Legalidade.

1. O Conselho Nacional de Justiça, com a arquitetura de sistema mais moderno do SISBAJUD, permitiu “a reiteração automática de ordens de bloqueio (conhecida como ‘teimosinha’), e a partir da emissão da ordem de penhora on-line de valores, o magistrado poderá registrar a quantidade de vezes que a mesma ordem terá que ser reiterada no SISBAJUD até o bloqueio do valor necessário para o seu total cumprimento.”

2. A modalidade “teimosinha” tenciona aumentar a efetividade das decisões judiciais e aperfeiçoar a prestação jurisdicional, notadamente no âmbito das execuções, e não é revestida, por si só, de qualquer ilegalidade, porque busca dar concretude aos arts. 797, *caput*, e 835, I, do CPC, os quais estabelecem, respectivamente, que a execução se desenvolve em benefício do exequente, e que a penhora em dinheiro é prioritária na busca pela satisfação do crédito.

3. A medida deve ser avaliada em cada caso concreto, porque pode haver meios menos gravosos ao devedor de satisfação do crédito (art. 805 do CPC), mas não se pode concluir que a ferramenta é, à primeira vista, ilegal.

4. Hipótese em que, como não houve fundamento em concreto para se entender pela impossibilidade da medida, findou abalada a base em que se sustentava o acórdão recorrido, já que o magistrado de

primeiro grau limitou a reiteração automática das ordens de bloqueio por 30 (trinta) dias, pelo que não inviabilizaria a atividade empresarial do devedor no longo prazo.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2022 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

DJe 31.1.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional* contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 128):

Tributário. Incidente de descon sideração da personalidade jurídica. Tutela de urgência. Penhora *online*. SISBAJUD. Teimosinha.

1. Instaurado o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, o juiz pode conceder tutela de urgência de natureza cautelar, determinando as medidas necessárias para tutelar o direito do credor ao crédito tributário objeto de execução fiscal, uma vez presentes a probabilidade do direito e indícios de atos de dilapidação patrimonial que colocam em risco de dano os cofres da Fazenda Pública, nos termos do art. 301, do CPC.

2. Em que pese haja previsão da modalidade de reiteração automática de ordens de bloqueio, a medida, ainda que por prazo determinado, se por um lado facilita a atividade judicial em atenção ao interesse do credor, por outro lado é capaz de inviabilizar o exercício da atividade econômica do devedor ao privá-lo de todos os recursos financeiros que ingressam em sua conta-corrente.

A reiteração automática, na verdade, significa a penhora de 100% do faturamento do devedor, o que não pode ser aceito, sob pena de levar o devedor à falência.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 489, § 1º e 1.022, II do CPC; 11, I, da Lei n. 6.830/1980; e 835, I e § 1º e 854, do CPC.

Sem contrarrazões.

Parecer do MPF pela não intervenção do órgão ministerial (e-STJ fls. 195/200).

VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Preliminarmente, entendo presentes as condições para aplicar a norma do art. 1.025 do CPC ao caso (prequestionamento ficto), uma vez que: a) a parte recorrente sustentou, em concreto, violação ao art. 1.022, II, do CPC; b) constato que de fato houve o vício apontado, porque a Fazenda Nacional, à luz dos arts. 11, I, da Lei n. 6.830/1980, e 835, I e § 1º e 854, do CPC, defendia o argumento de que a penhora, no caso, era em dinheiro, e não de faturamento, fundamento não examinado na origem.

Dito isso, observo que o juízo *a quo* concluiu que a ferramenta “teimosinha” do SISBAJUD, a qual viabiliza a reiteração automática de ordens de bloqueio, impede o exercício da atividade econômica do devedor.

Compreendeu a Corte Regional que a medida é capaz de privar a parte executada “de todos os recursos financeiros que ingressam em sua conta-corrente. A reiteração automática, na verdade, significa a penhora de 100% do faturamento do devedor, o que não pode ser aceito, sob pena de levar o devedor à falência” (e-STJ fl. 132).

Entendo de maneira diversa.

A modalidade “teimosinha” tenciona aumentar a efetividade das decisões judiciais e aperfeiçoar a prestação jurisdicional, notadamente no âmbito das execuções.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça:

Com a arquitetura de sistema mais moderna, em breve será liberada no SISBAJUD a reiteração automática de ordens de bloqueio (conhecida como “teimosinha”), e a partir da emissão da ordem de penhora on-line de valores, o magistrado poderá registrar a quantidade de vezes que a mesma ordem terá que ser reiterada no SISBAJUD até o bloqueio do valor necessário para o seu total cumprimento. Esse novo procedimento eliminará a emissão sucessiva de novas ordens da penhora eletrônica relativa a uma mesma decisão, como é

feito atualmente no Bacenjud. (Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/sisbajud/>. Acesso em 22/11/2022).

A meu ver, a medida não é revestida, por si só, de qualquer ilegalidade, porque busca dar concretude aos arts. 797, *caput*, e 835, I, do CPC, os quais estabelecem, respectivamente, que a execução se desenvolve em benefício do exequente, e que a penhora em dinheiro é prioritária na busca pela satisfação do crédito.

Aliás, uma vez deferida a penhora on-line, como no particular, entendo que tem razão o fisco quando argumenta que “se essa indisponibilidade será realizada de uma vez só, ou em sucessivas etapas nas suas contas e nos seus ativos financeiros, são apenas modos diversos de efetivação da mesma medida” (e-STJ fl. 167). Isto é, continua a se tratar da prioritária penhora em dinheiro; o que muda é apenas a sistemática de como a ordem será cumprida, que se opera de forma mais eficiente.

É certo que a medida deve ser avaliada em cada caso concreto, porque pode haver meios menos gravosos ao devedor de satisfação do crédito (art. 805 do CPC). Mas, repito, não se pode concluir que a ferramenta é, à primeira vista, ilegal.

Na espécie, como não houve fundamento em concreto para se entender pela impossibilidade da medida, estaria abalada a base em que se sustentava o acórdão recorrido, já que o magistrado de primeiro grau limitou a reiteração automática das ordens de bloqueio por 30 (trinta) dias, pelo que não inviabilizaria a atividade empresarial no longo prazo.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da decisão agravada do juiz de primeiro grau (e-STJ fls. 65/88).

É como voto.



RECURSO ESPECIAL N. 2.053.536-SP (2021/0201259-7)

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: M V R C

Advogados: Ricardo Zamariola Junior - SP224324
Luciano de Souza Godoy e outro(s) - SP258957
Flávia Junqueira Soares - SP299512
Daniela Francine Dias Silva - SP376343
Izabela Montagner Creazzo - SP434709

Recorrido: A P P

Advogado: Reinaldo Amaral de Andrade e outro(s) - SP095263

Interes.: União

EMENTA

Direito Internacional e Processual Civil. Recurso especial. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Pedido paterno de restituição de infantes gêmeos impúberes nascidos no Canadá. Genitor residente no Canadá. Pai e mãe brasileiros. Processo de restituição intentado dentro do prazo anual. Exegese sistêmica dos arts. 12, 13 e 20 da Convenção. Exceções à imposição de imediato retorno. Caso concreto. Existência de risco para o melhor interesse dos menores. Manutenção das crianças no Brasil.

1. A despeito da obrigatoriedade de devolução quando a ação for proposta dentro do prazo de um ano após a transferência ou retenção indevidas, cabe exceção a essa diretriz quando a criança já se encontrar integrada no seu novo meio ou, por outros motivos revestidos de gravidade, seu retorno ao país de origem revelar-se prejudicial aos seus interesses. Exegese sistemática dos arts. 12, 13 e 20 da Convenção de regência.

2. Na espécie, a Corte de origem asseverou que as crianças, além de já se encontrarem integradas ao novo local de residência, teriam sua integridade física e psíquica submetidas a grave risco caso voltassem a residir no Canadá. Dessarte, ao decidir pela permanência dos menores no território brasileiro, o Tribunal *a quo* alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito do STJ sobre o tema. A propósito: *REsp n. 1.842.083/BA*, relator Ministro *Benedito Gonçalves*, *Primeira Turma*, julgado em 18/10/2022, DJe de 27/10/2022; *REsp 1.880.584/SP*, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, julgado em 13/10/2020,

DJe 18/11/2020; *REsp* 1.387.905/RS, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 18/5/2017, DJe 24/5/2017.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Primeira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Ricardo Zamariola Junior, pela parte recorrente: *M V R C* e Dr. Reinaldo Amaral de Andrade, pela parte recorrida: *A P P*

Brasília (DF), 14 de março de 2023 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Presidente

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 4.4.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial interposto por *M V R C*, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 4.156/4.158):

Direito Internacional. Direito Processual Civil. Ação de busca, apreensão e restituição de menores. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Regra geral de retorno da criança ao país de residência habitual. Exceções autorizadas para permanência no Estado requerido. Gêmeos com diagnóstico de autismo. Possibilidade. Cumprimento dos compromissos de cooperação assumidos pelo Estado Brasileiro.

- O pai-autor é parte legítima para reclamar o retorno de seus próprios filhos ao país que afirma ser o de residência habitual, conforme expressamente previsto no art. 29 da Convenção da Haia, inexistindo legitimidade ativa exclusiva da União Federal (embora esse ente estatal tenha legitimidade ativa ordinária porque atua para dar concretude aos compromissos de cooperação internacional assumidos pela República Federativa do Brasil).

- A sequência dos fatos narrados nos autos mostra a inviabilidade de diálogo que poderia levar à conciliação (medida recomendável nesses temas), ao mesmo

tempo em que comprova o interesse de agir pela visível litigiosidade mostrada pelas partes.

- O art. 1º, “a”, da Convenção da Haia impõe, como regra geral, o retorno à residência habitual como modo de proteger os interesses de menores, tendo como premissa que a transferência ou a retenção irregular gera ruptura negativa na vida de crianças. Pelo consenso refletido na Convenção da Haia, expressamente o art. 12, o art. 13 e o art. 20 desse ato normativo prescrevem exceções assegurando que crianças sequestradas fiquem no Estado requerido (todas por razões igualmente legítimas), hipóteses que devem ser interpretadas restritivamente diante da regra geral de retorno à residência habitual.

- A existência de decisão judicial de país estrangeiro concedendo a guarda de crianças a um ou a ambos os genitores não impõe, por si só, o retorno à residência habitual. A violação de decisão estatal (judicial ou administrativa) de guarda foi expressamente prevista como hipótese de transferência ou retenção ilícita na parte final do art. 3º da Convenção da Haia que, ao mesmo tempo, autoriza o Estado requerido a negar o retorno imediato se constatado um dos motivos excepcionais do art. 12, do art. 13 ou do art. 20 desse mesmo diploma internacional, razão pela qual não haverá conflito de jurisdição entre países mas sim o atendimento do melhor propósito da cooperação internacional para a proteção de crianças.

- Nos termos do art. 12 da Convenção da Haia, a criança deve permanecer no Estado requerido se já tiver sido integrada ao novo ambiente, mas a referência de tempo prevista nesse preceito não pode ser considerada em termos absolutos, razão pela qual o relevante é a integração ao novo meio. Já o art. 13 dessa Convenção autoriza que o Estado requerido negue o retorno imediato se restar provado, dentre outros motivos, que existe risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. E o art. 20 da Convenção da Haia estabelece que o retorno da criança também poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

- A construção do significado de parâmetros normativos de elevada abstração (princípios fundamentais e conceitos jurídicos indeterminados como “risco grave”, “perigos de ordem física ou psíquica” e “situação intolerável”) deve ser feita por ponderação de todos os elementos fáticos do caso concreto, evitando proteção mínima ou excessiva aos direitos e garantias do vulnerável. Nessa avaliação jurídica também devem ser utilizadas informações relativas à situação social da criança (fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança), devendo ser considerada a situação concreta a qual a criança fica submetida e não o grau de desenvolvimento econômico, cultural e social do Estado requerido ou do Estado de residência habitual.

- O pedido formulado no presente feito é a busca e apreensão de dois menores (gêmeos) que se encontram no Brasil com a mãe-ré, entregando-as ao pai-autor para que retornem ao Canadá. A lide posta nos autos não diz respeito à guarda dos menores, mesmo porque esse tema já foi submetido à jurisdição canadense e ao Poder Judiciário Estadual paulista. A mãe-ré violou os termos de acordo provisório de guarda compartilhada, porque veio ao Brasil com autorização do pai-autor mas recusa-se a retornar ao Canadá no tempo combinado, caracterizando o previsto no art. 3º da Convenção da Haia.

- Todavia, duas circunstâncias autorizam que as crianças permaneçam no Brasil, atendendo aos compromissos de cooperação internacional previstos na Convenção da Haia, ambas vinculadas ao fato de os menores terem nascido com atraso neuropsicomotor, com risco de incidência de Transtorno do Espectro Autista, não sendo possível excluir a possibilidade de deficiência intelectual (o menor M.P.C. apresenta, ainda, sério processo alérgico).

- A documentação acostada aos autos (substancial e idônea) comprova que as crianças passam por procedimentos cuidadosos no Brasil para tratamento de autismo, acompanhados pela mãe e pelos avós maternos (com os quais residem) indicando apoio financeiro, emocional e ajuda pessoal na rotina terapêutica, situação suficiente para caracterizar a situação excepcional de integração ao novo ambiente prevista no art. 12 da Convenção da Haia. Pelas mesmas razões, a descontinuidade dos cuidados que recebem no Brasil, impondo readaptação no Canadá, mostra-se suficiente para ensejar risco grave de as crianças, no seu retorno, ficarem sujeita a perigos de ordem física ou psíquica (art. 13 da Convenção da Haia).

- Embora os autos revelem legítima preocupação do pai-autor com seus filhos, constando elementos suficientes para concluir que as dificuldades de relacionamento com a mãe-ré (com alusões a violência doméstica) não comprometeram sua responsabilidade com a paternidade, há de se considerar sua seqüência instável, com idas e vindas ao Brasil e desemprego, o que potencializa o risco grave de descontinuidade do necessário tratamento médico necessário para seus filhos.

- Apelação provida para julgar improcedente o pedido formulado pelo autor.

Nas razões do recurso especial, o genitor recorrente aponta violação aos arts. 12 e 13, *b*, da Convenção de Haia. Sustenta, em resumo, que: (I) “*nos casos de retenção praticada menos de um ano antes do início do processo, a adaptação da criança ao novo meio será fato tecnicamente irrelevante ao deslinde do feito*” (fl. 4.206); (II) “*A exceção de grave risco serve para ser aplicada quando não for possível que o litígio de guarda seja resolvido pelos meios institucionais de solução de controvérsias estabelecidos no Estado de residência habitual*” (fl. 4.225); (III) “*O fato de os filhos das partes terem sido diagnosticados com transtorno do espectro autista e*

de terem recebido recomendação de tratamento médico com psicólogo, fonoaudiólogo e terapeuta ocupacional, não pode ser visto, jamais, como hábil a ensinar, nem mesmo em tese, a aplicação da exceção de grave risco” (fl. 4.234); e (IV) “a conveniência de os menores ficarem sob guarda do pai ou da mãe, ou de se submeterem a tratamento médico no Brasil ou no Canadá, não é matéria de competência do Judiciário brasileiro” (fl. 4.237).

Em contrarrazões (fls. 4.249/4.299), a genitora recorrida sustenta o não retorno dos filhos ao Canadá, conforme exceção prevista na Convenção de Haia. Além disso, afirma que *“havia um acordo verbal entre eles, para retorno definitivo ao Brasil (país de origem das partes), e que foi ele, Recorrente, quem não cumpriu com o combinado”* (fl. 4.262), acrescentando a circunstância de inexistir *“fonte de sustento para a família e possibilidade de tratamento para as crianças no Canadá”* (fl. 4.276).

Por meio da *Pet 14.174/SP*, o genitor pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela do recurso especial, quando o apelo ainda se encontrava pendente de juízo de admissibilidade perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Contudo, o pedido foi indeferido por decisão monocrática aos 7/4/2021, a qual foi, posteriormente, confirmada pela Primeira Turma, ao negar provimento ao respectivo agravo interno.

O Ministério Público Federal, pela pena da ilustre Subprocuradora-Geral da República Sandra Cureau, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 4.468/4.473).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): O apelo nobre preenche os requisitos de estilo, devendo, por isso, ser conhecido.

De início, em breve resumo da demanda, cumpre dizer que o recorrente ajuizou ação pretendendo a busca, apreensão e restituição dos seus dois filhos menores, que foram trazidos do Canadá para o Brasil pela genitora.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região reformou a sentença para julgar improcedente a referida ação ordinária, de modo a assegurar a permanência dos infantes sob a guarda da genitora, em território nacional.

Inconformado, o autor interpôs o recurso especial, alegando que o acórdão recorrido incorreu em violação aos arts. 12 e 13, *b*, da Convenção de Haia, sob o

argumento de que, tendo sido proposta a ação de restituição dentro do período de 1 (um) ano após o sequestro das crianças, é devida a restituição imediata dos menores ao seu país de residência habitual.

Acerca da matéria em discussão, extrai-se da Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, internalizada no nosso ordenamento jurídico por meio da edição do Decreto 3.413/2000, o que segue:

Artigo 12

Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança.

A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, *salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio.*

Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retomo da criança.

Artigo 13

Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar:

a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com esta transferência ou retenção; ou

b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável.

A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto.

Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

[...]

Artigo 20

O retorno da criança de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à *proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais*.

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, depreende-se o mandamento de devolução imediata da criança, quando o correspondente processo tiver início antes do transcurso de 1 (um) ano a partir da transferência ou retenção indevidas.

Todavia, a sistêmica exegese dos regramentos acima transcritos revela a possibilidade de se poder excepcionar a restituição da criança, mesmo quando solicitada dentro do mencionado interregno anual, em hipóteses nas quais, dentre outras, o menor já estiver integrado ao novo local de residência, a restituição acarretar risco à integridade física ou psíquica da criança ou, ainda, o retorno implicar violação a direitos humanos e liberdades fundamentais.

Nesse aspecto, cumpre transcrever o decidido pelo acórdão impugnado, relativamente às nuances trazidas à discussão no especial sob análise (fls. 4.152/4.156):

Os gêmeos nasceram em Quebec, Canadá, em 06/09/2016, filhos de brasileiros, e, pela narrativa do próprio pai-autor, consta que: em janeiro de 2017, vieram para o Brasil e aqui permaneceram até maio/2017; retornaram ao Canadá em maio/2017 e lá ficaram até novembro/2017; em dezembro de 2017, retornaram para o Brasil, permaneceram até abril de 2018, quando viajaram brevemente para o Canadá; em 11/05/2018, retornaram para o Brasil e aqui permanecem (nesse último caso, contrariando a vontade do pai-autor da ação). Entre 06/09/2016 e 11/05/2018 (pouco mais de 20 meses), contata-se que as crianças permaneceram tempo substancial no Brasil, até porque familiares maternos e paternos residem em território brasileiro. Mesmo havendo relativo equilíbrio de tempo (entre Brasil e Canadá), para fins da Convenção da Haia, entendo que a residência habitual das crianças é em Quebec, onde os genitores mantinham união estável até a separação judicial no curso de 2017, tanto que foi formalizado acordo provisório de guarda compartilhada dos menores perante o Poder Judiciário de Quebec (do qual decorre o ônus de ambos decidirem, em comum acordo, onde os menores podem morar). Assim, ao violar os termos desse acordo provisório, vindo para o Brasil em 11/05/2018 com autorização do pai-autor mas recusando-se a retornar ao Canadá no tempo combinado, a mãe-ré reteve ilegalmente os menores, caracterizando o previsto no art. 3º da Convenção da Haia.

Fosse apenas esses os fatos, a orientação normativa e os propósitos de cooperação internacional expressos na Convenção da Haia levariam à

obrigatoriedade de os menores retornarem ao Canadá. Todavia, *vejo presente duas circunstâncias autorizando que as crianças permaneçam no Brasil, atendendo aos compromissos de cooperação internacional previstos na Convenção da Haia: 1ª) integração ao novo meio; 2ª) risco grave de as crianças, no seu retorno, ficarem sujeita a perigos de ordem física ou psíquica.* Esses dois fundamentos estão vinculados ao fato de os menores terem nascido com atraso neuropsicomotor, com risco de incidência de Transtorno do Espectro Autista, não sendo possível excluir a possibilidade de deficiência intelectual (o menor M. P. C. apresenta, ainda, sério processo alérgico).

[...]

Em suma, a documentação acostada aos autos (substancial e idônea) comprova que as crianças passam por procedimentos cuidadosos no Brasil para tratamento de autismo, acompanhados pela mãe e pelos avós maternos (com os quais residem) indicando apoio financeiro, emocional e ajuda pessoal na rotina terapêutica (Id104321348 - Pág. 1), situação suficiente para caracterizar a situação excepcional de integração ao novo ambiente prevista no art. 12 da Convenção da Haia. Pelas mesmas razões, a descontinuidade dos cuidados que recebem no Brasil, impondo readaptação no Canadá, mostra-se suficiente para ensejar risco grave de as crianças, no seu retorno, ficarem sujeita a perigos de ordem física ou psíquica (art. 13 da Convenção da Haia).

[...]

Embora os autos revelem legítima preocupação do pai-autor com seus filhos, constando elementos suficientes para concluir que as dificuldades de relacionamento com a mãe-ré (com alusões a fatos de violência doméstica) não comprometeram sua responsabilidade com a paternidade, há de se considerar sua sequência instável, com idas e vindas ao Brasil e desemprego, o que potencializa o risco grave de descontinuidade do necessário tratamento médico necessário para seus filhos.

Na espécie, pois, infere-se ter sido deflagrado procedimento para a restituição dos irmãos menores ao Canadá – onde nasceram e possuíam intermitente residência – *antes* de transcorrido o prazo de um ano desde a alegada retenção indevida dos infantes pela mãe. É fato que tal circunstância cronológica, de per si, faria atrair a aplicação da primeira parte do artigo 12 da Convenção de Haia, ou seja, em princípio, caberia à autoridade central requerida (no caso, a brasileira) ordenar a imediata restituição das crianças ao país de origem.

Contudo, a segunda parte desse mesmo artigo 12, bem assim o item *b* do artigo 13 e o artigo 20 do diploma convencional, numa encadeada perspectiva, consentem com o não retorno da criança, *antes ou depois de ultrapassado o*

aludido prazo anual, caso ela já se encontre integrada ao seu novo meio ou, ainda, quando, por outros motivos revestidos de gravidade, o regresso ao país de origem se mostre prejudicial ao menor – tal como restou configurado na espécie. Isso porque a Corte Regional de origem asseverou que os dois pequenos irmãos (gêmeos nascidos em 6/9/2016, em Quebec/Canadá), além de já se encontrarem integrados ao novo local de residência (São José dos Campos/SP), teriam sua integridade física e psíquica submetidas a grave risco caso voltassem a residir no Canadá.

Dessarte, ao assim decidir, o Tribunal *a quo* alinhou-se ao regramento legal e ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, conforme se verifica dos seguintes acórdãos proferidos pelas Turmas que integram a Primeira Seção do STJ:

Direto Internacional. Recursos especiais. Ação de busca, apreensão e restituição de menores. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Regra geral de retorno da criança ao país de residência habitual. Risco de grave perigo de ordem psíquica. Exceção configurada para permanência no Brasil. Aplicação do art. 13, *b*, da Convenção.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. Do exame conjugado dos dispositivos constantes na Convenção de Haia é possível constatar que a regra é retorno imediato da criança ao país de origem, de forma que, tanto nas hipóteses em que tenha decorrido menos de 1 (um) ano entre a data da transferência do menor e o início do respectivo processo de busca e apreensão judicial ou administrativo (art. 12, § 1º), quanto nos casos em que o referido transcurso de tempo é maior que 1 (um) ano (art. 12, § 2º), deverá ser determinado a devolução da criança ao seu país de residência habitual de onde foi indevidamente subtraído.

3. Porém, a Convenção traz em seu texto algumas exceções, que podem assim ser resumidas: i) Art. 12, § 2º: Nos casos em que o processo de restituição do menor for ajuizado após mais de 1 ano do sequestro, o retorno não será obrigatório se constatada a integração da criança ao novo ambiente; e ii) Art. 13: Independentemente do tempo entre o ajuizamento da demanda e o sequestro, o retorno não será obrigatório nas hipóteses descritas neste artigo, dentre elas, a de risco grave de perigos ao menor de ordem física ou psíquica ou qualquer outra situação intolerável (art. 13, *b*), considerando-se, para tanto, as informações relativas à situação da criança fornecidas pelas autoridades (art. 13, *b* e último parágrafo).

4. No caso dos autos, a ação de busca e apreensão foi ajuizada pelo genitor em menos de um ano da data em que seu filho fora ilicitamente transferido do Texas para o Brasil pela genitora.

Trata-se, portanto, de retenção tida como nova, a qual, portanto, não possibilita a invocação da questão da adaptação da criança, constante no artigo 12, § 2º, como exceção à regra de retorno imediato.

5. Todavia, a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para manter o menor no Brasil está lastreada em minucioso laudo psicológico, que atestou categoricamente que o retorno da criança ao país de origem não trará meras inconveniências ou dificuldades a ela, mas sim grave risco ao seu desenvolvimento psicoemocional, ante todo o complexo contexto fático detalhado nos autos, associados à situação pessoal do genitor, à conturbada dinâmica familiar (existente desde os EUA) e a intensidade dos conflitos interparentais, com episódios de violência presenciados pelo próprio infante.

6. Diante desse quadro, devidamente consignado no acórdão atacado, é possível concluir que o Tribunal de origem deu ao caso a solução mais adequada e que melhor atende aos interesses do menor, porquanto, de fato, estão presentes as circunstâncias excepcionais previstas no 13, *b*, da Convenção (risco em concreto da criança sofrer abalos de natureza psíquica caso seja restituída aos Estados Unidos e afastada de sua mãe), que permitem à autoridade a recusa na emissão da ordem de retorno do menor em casos graves e excepcionais, como o dos autos. Entendimento corroborado pelo parecer do MPF.

7. O pleito relacionado ao direito de visitas ao menor é de competência da Justiça Estadual, onde, inclusive, já tramita processo a esse respeito, consoante assentado no acórdão a quo e sinalizado por este STJ, no CC 132.100/BH, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.4.2015.

8. Recursos especiais de C S B e da União não providos.

(REsp n. 1.842.083/BA, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 27/10/2022)

Processual Civil. Direito Internacional. Recurso especial. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças (ONU/1980). Repatriação de criança para o México. Infante trazido pela genitora para o Brasil. Pedido da autoridade central julgado procedente em primeira instância. Reforma pela Corte Regional. Nobre apelo da União conhecido. Exegese do art. 12 da Convenção de Haia. Aplicação do direito à espécie. Arts. 1.034 do CPC e 225, § 5º, do RISTJ. Caso concreto. Melhor interesse do impúbere. Aplicação do art. 3.1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989). Manutenção do filho menor no lar paterno estrangeiro pelo Tribunal de origem. Alegada ofensa ao art. 20 da Convenção de Haia. Ausência de interesse recursal. Art. 12 da mencionada Convenção. Falta de prequestionamento. Súmula 282/STF, aplicada por analogia. Reapreciação de fatos e provas referentes à adaptação da criança

ao convívio dos parentes no Brasil. Questões que, no caso, demandam o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado.

1. Versa o caso sobre ação de busca, apreensão e restituição de criança, em que a Autoridade Central brasileira, por meio da União, com base na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças (ONU/1980), postula medida judicial que determine o retorno de infante ao lar paterno, no México, de onde foi trazido ao Brasil pela genitora, de forma alegadamente ilícita.

2. Sentenciando o feito, o julgador de primeiro grau deu pela procedência da ação, o que acarretou, logo em seguida (6/5/2017), o retorno do filho do casal para o território mexicano, onde permanece residindo junto de seu pai.

3. Ao depois, em 4/6/2019, a Corte regional deu provimento para a apelação da mãe do infante, determinando o retorno deste último para o Brasil.

4. Consoante se extrai da exegese do art. 12 da Convenção de Haia, mesmo quando não ultrapassado o prazo de um ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, lícita será a recusa de sua restituição, caso ela já se encontre integrada no seu novo meio.

5. Da mesma sorte, os arts. 13 e 20 dessa mesma Convenção de Haia também indicam exceções à obrigatoriedade de restituição da criança, independentemente do tempo em que já se encontre residindo no Estado Parte requerido.

6. Nesse contexto normativo, portanto, não pode prevalecer a tese recursal brandida pela União no sentido de que, “Nos casos em que transcorrido menos de um ano entre a retenção ilícita e o início dos procedimentos de retorno, ainda que a criança esteja adaptada ao novo ambiente, é obrigação da autoridade do país requerido ordenar a restituição da criança”.

7. Caso concreto, no entanto, em que já se passaram, até a presente data (outubro/2020), três anos e meio desde o regresso do menor ao México, onde hoje, com dez anos de idade, se presume continuar residindo em companhia do pai.

8. De acordo com o artigo 3.1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada no Brasil pelo Decreto 99.710/90, “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

9. Levando-se em estima o incontroverso contexto fático que emerge dos autos, e aplicando-se o direito à espécie (arts. 1.034 do CPC e 255, § 5º, do RISTJ), tem-se que, conhecido o especial apelo da União, mas não se descortinando violação aos normativos por ela indicados, ainda assim o inconformismo deve ser provido, mas na perspectiva de que, na atualidade, consulta ao melhor interesse

do filho impúbere do desorientado casal sua manutenção junto ao lar paterno, isto é, em território mexicano.

10. Recurso especial da União conhecido e provido.

(REsp 1.880.584/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 18/11/2020)

Direito Internacional e Processual Civil. Recurso especial. Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças. Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000. Duas irmãs menores alegadamente retidas de modo indevido pela mãe no Brasil. Legitimidade ativa da União. Peculiaridades excepcionais do caso devidamente consideradas pelo aresto recorrido. Art. 13 da Convenção de Haia. Manutenção das menores no Brasil. Recurso especial não provido.

1. Há de se frisar que, na forma da Constituição Federal de 1988 e visando ao cumprimento de obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, a União atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de interesse próprio. A sua legitimação em demandas de busca, apreensão e restituição de menores não decorre de interesse privado dos genitores das crianças e, sim, de interesse público consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional. Dessa forma, a legitimidade ativa ad causam da União decorre das regras atinentes, apresentando em sua estrutura a Secretaria Especial de Direitos Humanos, a qual atua na qualidade de representante do Estado brasileiro, na forma do disposto no art. 21, inc. I e IV, da CF/1988.

2. Demais disso, a alegação de ilegitimidade ativa da União, suscitada pelo Ministério Público Federal no seu parecer, revela-se tese inovadora na lide, porque nem sequer foi tratada nas contrarrazões da parte recorrida.

3. Ainda que comprovada a conduta da genitora em reter indevidamente as duas filhas menores no Brasil, deixando de retornar para a residência habitual na Espanha, onde reside o pai das crianças, mesmo assim e em situações excepcionalíssimas, nos termos da Convenção de Haia e no propósito de se preservar o superior interesse dos menores, possível será o indeferimento do pedido de imediato retorno dos infantes. Precedente: REsp 1.214.408/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015.

4. No caso concreto, tal como avaliado pela Corte de origem, com base em idôneo acervo probatório, em verdade, as crianças mais viveram no Brasil do que na Espanha. E tal assim ocorrera com o consentimento, no mínimo tácito, do genitor, o qual jamais reclamou dos longos períodos de convivência das filhas no Brasil, exclusivamente em companhia da mãe. Na precisa anotação do aresto regional, “o período de permanência e convivência da família na Espanha foi marcado por constantes interrupções”. E acrescenta que “as crianças passaram longos períodos no Brasil, inclusive a filha mais nova é nascida no País”.

5. Ora, desconhecer essa peculiaridade, que se traduz na excepcionalidade do caso, devidamente abordada no acórdão recorrido, seria desconsiderar a norma constante do art. 13 da Convenção, a qual constou como fundamento suficiente do julgado prolatado pelo eg. TRF da 4ª Região.

6. Diante disso, no caso em exame, considerando, seja o disposto no art. 13 da Convenção de Haia - Decreto n. 3.413, de 14 de abril de 2000 -, sejam as peculiaridades excepcionais decorrentes do caso, não se há de acolher a conclusão de que as crianças devam retornar, de imediato, ao país onde inicialmente tinham residência e onde mora o seu genitor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.387.905/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 24/5/2017)

Nesse contexto, não há falar em prevalência da obrigatoriedade de restituição das crianças em razão, *unicamente*, de a ação ter sido proposta antes de transcorrido um ano da retenção alegadamente ilícita pela genitora.

De rigor, portanto, a manutenção do acórdão *a quo*, assegurando-se a continuidade da permanência dos filhos do casal litigante no território brasileiro.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.