



**2º FASE - TJRJ**

**ESPELHO 1º SIMULADO DISCURSIVAS**



 (31) 98021-5992

 @juridico.dc

 dcpreparatorio@gmail.com

  
Jurídico DC

## ENUNCIADO

A empresa **LexCorp Educacional S.A.**, em conjunto com a instituição **Wayne Institute of Higher Learning**, passou a ofertar, em diversas cidades do Estado do Rio de Janeiro, cursos intitulados “Programas Avançados de Extensão com Acesso à Graduação”.

Para tanto, celebrou contratos com empresas intermediárias locais, como a **Queen Consolidated Educação Ltda.**, responsáveis por ministrar aulas, contratar professores e captar alunos, sem qualquer credenciamento junto ao Ministério da Educação.

Nos materiais publicitários, divulgava-se que os cursos permitiriam posterior obtenção de diploma de graduação mediante a realização de Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) e estágio supervisionado, além de utilizar indevidamente marcas institucionais para conferir aparência de regularidade.

Após investigação conduzida pelo Ministério Público, verificou-se que:

1. Os cursos eram ofertados sem autorização do MEC;
2. Havia terceirização ilícita da atividade acadêmica;
3. Os alunos foram induzidos em erro quanto à natureza dos cursos;
4. Diversos consumidores sofreram prejuízos materiais e frustração quanto à obtenção de diploma.

Diante disso, o Ministério Público ajuizou ação civil pública pleiteando:

- a) condenação das rés ao pagamento de danos morais coletivos;
- b) publicação da sentença condenatória em jornais de grande circulação;
- c) outras medidas inibitórias e reparatórias.

Na condição de magistrado(a), analise o caso à luz da jurisprudência do STJ.

## PERGUNTAS

1. A conduta das rés configura dano moral coletivo? Justifique.
2. É necessária a comprovação de prejuízo concreto para caracterização do dano moral coletivo?
3. É cabível a condenação à publicação da sentença em jornais de grande circulação no caso concreto?



## GABARITO COMENTADO

### 1. Configuração do dano moral coletivo

O caso narrado ensejou o reconhecimento de dano moral coletivo.

Nos termos da jurisprudência do STJ, especialmente no informativo 883 STJ, a oferta irregular de cursos superiores, aliada à terceirização ilícita da atividade acadêmica, ultrapassou a esfera individual dos consumidores diretamente lesados, atingindo valores fundamentais da coletividade.

Isso porque a conduta:

comprometeu a confiança social no sistema educacional,  
abalou a credibilidade das instituições de ensino superior,  
e afetou a própria eficácia da regulação estatal no setor educacional.

O STJ reconheceu que **não se trata de mera publicidade enganosa isolada, mas de violação estrutural ao sistema educacional**, serviço de relevante interesse público, sujeito à regulação estatal.

Assim, houve violação intolerável a direitos extrapatrimoniais da coletividade, o que justifica a configuração do dano moral coletivo.

### 2. Necessidade de comprovação de prejuízo concreto

Não é necessária a comprovação de prejuízo concreto.

O dano moral coletivo, conforme entendimento consolidado do STJ, configura-se **in re ipsa**, ou seja, decorre automaticamente da prática do ato ilícito.

Basta a demonstração de:

conduta ilícita,  
violação a valores fundamentais da coletividade,  
gravidade suficiente para ultrapassar o mero aborrecimento.

No caso, a indução massiva de consumidores em erro e o abalo à confiança no sistema educacional dispensam prova de dano concreto ou sofrimento individual.

Todavia, o STJ ressalva que não se pode banalizar o instituto, sendo indispensável que a lesão seja relevante, injusta e intolerável.

### 3. Publicação da sentença em jornais de grande circulação

A publicação da sentença em jornais de grande circulação é, em tese, possível, **mas não obrigatória no caso concreto**.

O STJ reconhece que a reparação civil **pode assumir formas não pecuniárias** (*reparação in natura*), inclusive com finalidade pedagógica e informativa.

Entretanto, no caso analisado, entendeu-se que:

a divulgação em meios digitais, especialmente nos sites oficiais das rés,  
é suficiente para atingir a finalidade informativa e preventiva,  
considerando a predominância da internet como meio de acesso à informação.

Além disso, não há previsão legal específica que imponha, de forma automática, a publicação em jornais, sobretudo após a não recepção da Lei de Imprensa pelo STF (ADPF 130).

Assim, a medida deve observar os princípios da proporcionalidade e adequação, sendo dispensável quando outros meios eficazes estiverem disponíveis.



## CONCLUSÃO

A conduta das rés configurou dano moral coletivo, de natureza **in re ipsa**, dispensando prova de prejuízo concreto, por violar de forma grave a confiança da sociedade no sistema educacional.

Todavia, embora seja possível a imposição de medidas de divulgação da condenação, a publicação em jornais não se mostrou necessária no caso concreto, sendo suficiente a veiculação em meios digitais.

### 2ª QUESTÃO (VALOR 0,40):

Bruce Wayne e Selina Kyle eram casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Antes do casamento, Bruce havia adquirido, com recursos próprios, quatro imóveis localizados em Gotham City.

Durante o casamento, sem ciência ou autorização de Selina, Bruce realizou a doação desses imóveis a seu filho Dick Grayson, justificando tratar-se de bens particulares e, portanto, de livre disposição.

Anos depois, com o falecimento de Bruce, Selina ajuizou ação anulatória das doações, alegando ausência de outorga uxória, violação à proteção patrimonial da família e prejuízo potencial à sua meação e aos direitos sucessórios.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que os bens eram particulares e que não houve comprovação de prejuízo concreto.

O Tribunal manteve a decisão.

Inconformada, Selina interpôs recurso, sustentando a invalidade das doações.

## PERGUNTAS

A doação de bens imóveis particulares realizada por cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial exige outorga uxória? Quais as consequências da sua ausência?

É necessária a comprovação de prejuízo à meação para invalidar a doação de bem imóvel particular realizada sem outorga uxória?

## GABARITO COMENTADO

A controvérsia envolveu a validade da doação de bens imóveis particulares realizada por cônjuge casado sob o regime da comunhão parcial de bens, sem a necessária outorga uxória, à luz do art. 1.647, I, do Código Civil. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a outorga conjugal constitui requisito de validade para a alienação ou disposição de bens imóveis, ainda que particulares, por se tratar de mecanismo de proteção da entidade familiar e do patrimônio conjugal. Isso porque, embora os bens particulares não integrem a comunhão, seus frutos e eventuais reflexos econômicos podem impactar a esfera patrimonial do casal, justificando a exigência de consentimento do outro cônjuge. Nesse contexto, a ausência de outorga uxória acarreta a invalidade do negócio jurídico, não se tratando de mera irregularidade sanável, mas de vício que compromete a própria validade do ato, nos termos da interpretação conferida pelo STJ ao dispositivo legal. Ademais, diferentemente do que ocorre com bens móveis, em que a análise pode envolver eventual prejuízo à meação, no caso de bens imóveis a exigência legal é objetiva, não se condicionando à demonstração de dano concreto. Assim, a invalidade decorre automaticamente da inobservância da exigência legal, sendo desnecessária a prova de prejuízo efetivo ao cônjuge ou à meação. Trata-se de proteção preventiva do ordenamento jurídico, voltada a evitar a dilapidação patrimonial e assegurar a participação de ambos os consortes nas decisões relevantes sobre o patrimônio imobiliário. No tocante à competência, o STJ também reconhece que o juízo do inventário pode apreciar questões de direito fundadas em prova documental, nos termos do art. 612 do CPC, remetendo-se às vias ordinárias apenas quando houver necessidade de dilação probatória ou quando a matéria envolver



alta complexidade. No caso, a análise da validade da doação pode ser realizada no próprio inventário, desde que suficientemente instruída. Portanto, conclui-se que a doação de bem imóvel particular sem outorga uxória é inválida, independentemente de demonstração de prejuízo, devendo ser reconhecida a nulidade do ato, com o consequente retorno do bem ao acervo patrimonial para fins de partilha e eventual recomposição da legítima.

**1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): A empresa Coringa Ltda., de propriedade de Harleen Quinzel, deixou de pagar valores decorrentes de contrato de prestação de serviços firmado com a empresa LexCorp Transporte S.A., de propriedade de Lex Luthor.**

Após o trânsito em julgado da condenação, Lex Luthor ingressou com cumprimento de sentença. Como não encontrou bens da empresa Coringa Ltda., requereu a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, buscando incluir a sócia Harleen Quinzel no polo passivo da execução, sob a alegação de confusão patrimonial e encerramento irregular da empresa.

Regularmente citada no incidente, Harleen apresentou manifestação demonstrando que a empresa foi encerrada regularmente, sem qualquer prova de fraude, e que não se confundia com seu patrimônio pessoal. O juiz, acolhendo os argumentos da defesa, indeferiu o pedido de desconconsideração e determinou o prosseguimento da execução exclusivamente contra a empresa Coringa Ltda.

O advogado de Harleen requereu, com base no art. 85 do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios em favor de sua cliente, sustentando que ela fora indevidamente chamada a litigar em juízo e obteve êxito no incidente, situação equiparável à exclusão de litisconsorte passivo.

Com base no caso descrito, responda fundamentadamente:

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em favor do terceiro que, indevidamente incluído no polo passivo por meio de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, teve reconhecida a improcedência do pedido? Fundamente.
2. Considerando os princípios da causalidade e da sucumbência, discorra sobre os fundamentos que justificam a fixação (ou não) da verba honorária nesse tipo de incidente.
3. A eventual procedência do pedido de desconconsideração, com inclusão do sócio no polo passivo, já autoriza a condenação antecipada deste ao pagamento de honorários? Explique.

**RESPOSTA COMPLETA:**

Sim, é cabível a fixação de honorários advocatícios em favor do terceiro que foi chamado ao processo por meio de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e teve reconhecida a improcedência do pedido. O STJ, no julgamento do REsp 1.925.959/SP (Info 834), firmou entendimento no sentido de que, embora tradicionalmente os incidentes processuais não ensejem honorários de sucumbência (a menos que haja previsão legal expressa), a natureza jurídica do incidente de desconconsideração impõe tratamento distinto. O incidente, apesar de ser processualmente classificado como intervenção de terceiro (arts. 133 a 137, CPC), envolve uma verdadeira ampliação subjetiva da lide, com o ingresso de terceiro que passa a se defender de pretensão resistida que visa à sua responsabilização patrimonial. Portanto, havendo decisão que indefere o pedido e exclui o terceiro da relação processual executiva, deve-se aplicar, por analogia ao art. 85, §§1º e 10 do CPC, a condenação do requerente ao pagamento de honorários, em favor do advogado do terceiro indevidamente incluído no polo passivo.

A fixação de honorários neste caso deve observar o princípio da sucumbência, uma vez que a parte que requereu a desconconsideração foi vencida no incidente, e também o princípio da causalidade, pois deu



causa à instauração de um procedimento que revelou-se indevido. A jurisprudência do STJ reconhece que a desconsideração da personalidade jurídica é **medida excepcional**, devendo ser manejada apenas diante de requisitos legais devidamente comprovados (arts. 50 do CC e 133 e ss. do CPC). Ao propor o incidente sem respaldo probatório mínimo, a parte requerente **impõe ônus à outra parte e ao Judiciário**, justificando, com base no princípio da causalidade, a condenação em honorários advocatícios. Como afirmou a Ministra Nancy Andrighi em voto anterior (REsp 1.845.536/SC), mesmo não havendo previsão expressa, há no incidente uma verdadeira **decisão parcial de mérito**, o que legitima a aplicação das regras da sucumbência, notadamente quando o terceiro é chamado a se defender e obtém decisão favorável.

Não. A **mera procedência do pedido de desconsideração da personalidade jurídica**, com a inclusão do sócio ou da empresa no polo passivo, **não autoriza automaticamente a condenação deste ao pagamento de honorários advocatícios**. Isso porque **o incidente não se confunde com o mérito da pretensão executiva**. A decisão que defere o pedido apenas autoriza o redirecionamento da execução, e **a análise de eventual responsabilidade e a possibilidade de satisfazer a dívida será feita no curso da execução ou da ação principal**. Assim, **o eventual sucumbimento do sócio (ou da empresa) incluído só poderá ser aferido ao final da demanda**, conforme expressamente consignado pelo STJ no mesmo julgado. A imposição prematura de verba honorária, nesse contexto, violaria o devido processo legal e o contraditório, já que não se examinou o mérito da imputação de responsabilidade patrimonial à parte incluída.

**2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Após um desastre ambiental envolvendo vazamento tóxico causado pela multinacional LexCorp Mineração Ltda., diversos municípios da região de Coast City foram gravemente afetados. O prefeito de um desses municípios, Hal Jordan, decidiu, com aprovação da Câmara Municipal, ajuizar uma ação de responsabilidade civil na Inglaterra contra a controladora internacional da empresa, sediada em Londres.**

Para isso, celebrou contrato com um escritório estrangeiro, com sede no Reino Unido, pelo qual os advogados seriam remunerados apenas em caso de êxito na demanda, mediante percentual de 25% do valor recuperado. A avença foi formalizada como contrato "ad exitum".

Diante da repercussão do caso, o Instituto de Defesa Ambiental de Gotham (IDAG) que é uma associação propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no STF, questionando a legalidade dos contratos firmados por entes públicos com cláusulas de êxito em ações judiciais no exterior.

Com base na jurisprudência do STF, e na doutrina de Direito Administrativo e Financeiro, responda fundamentadamente às questões a seguir:

1. É juridicamente válida, no regime da Administração Pública brasileira, a celebração de contratos de honorários "ad exitum" por entes públicos com escritórios nacionais ou estrangeiros? Fundamente sua resposta à luz dos princípios constitucionais e do regime de licitações.
2. Quais são os riscos e ilegalidades na celebração de contratos ad exitum por entes públicos, especialmente em demandas judiciais transnacionais?
3. Como garantir a legalidade, a transparência e a supervisão institucional desses contratos firmados por municípios com escritórios estrangeiros, e quais os fundamentos constitucionais dessa intervenção?

### **RESPOSTA COMPLETA:**

**Não é juridicamente válida, em regra, a celebração de contratos "ad exitum" pela Administração Pública brasileira**, inclusive por municípios, salvo exceções expressamente previstas em lei específica. Conforme decidiu o **STF no julgamento da ADPF 1.178 MC-Ref/DF**, tais contratos



violam **princípios fundamentais da administração pública**, especialmente os da **legalidade, moralidade, eficiência, economicidade e universalidade orçamentária** (art. 37 e art. 165, §5º, CF). Os contratos administrativos devem observar a **Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021)**, que exige cláusulas claras, com definição prévia de valores e regras de pagamento. A estipulação de honorários com base em percentual de êxito introduz **elemento de incerteza orçamentária**, incompatível com o dever de planejamento e de controle das despesas públicas. Ademais, o pagamento "ad exitum" transfere, de forma desproporcional, recursos públicos a escritórios privados sem o devido processo competitivo, podendo caracterizar burla ao procedimento licitatório e desvio de finalidade.

O STF reconheceu que a **celebração de contratos "ad exitum" por entes públicos acarreta múltiplos riscos e ilegalidades**, especialmente quando os percentuais são elevados e vinculados a causas de elevado valor, como ações coletivas ambientais de bilhões de reais. Tais cláusulas podem **desviar parte considerável das indenizações destinadas às vítimas e à reconstrução das regiões afetadas**, comprometendo o interesse público. Além disso, criam **incerteza fiscal**, uma vez que os pagamentos dependem de variáveis futuras e não quantificáveis a priori, o que **compromete a elaboração e a execução do orçamento público**. Do ponto de vista processual, a ausência de coordenação central nas demandas judiciais internacionais pode **violar o princípio federativo e a soberania nacional**, especialmente quando entes subnacionais litigam no exterior sem articulação com a União, como prevê o art. 21, I, e o art. 84 da Constituição.

Para garantir a **transparência, legalidade e proteção do patrimônio público**, o STF referendou a **medida liminar proferida pelo Ministro Flávio Dino**, determinando duas medidas principais:

(i) que os municípios entreguem ao Supremo as **cópias integrais dos contratos firmados com escritórios estrangeiros**, e

(ii) que **se abstenham de efetuar qualquer pagamento relativo a cláusulas "ad exitum" sem prévia análise de legalidade pelas instâncias soberanas brasileiras**, especialmente o próprio STF. Essas determinações têm por base os princípios da **supremacia do interesse público**, da **universalidade orçamentária**, da **controle judicial dos atos administrativos** e da **soberania nacional**. A atuação do STF visa garantir que recursos públicos oriundos de ações judiciais sejam revertidos integralmente em benefício da coletividade e não se convertam em lucros indevidos para escritórios estrangeiros. Trata-se, ainda, de assegurar a **fiscalização da atuação internacional de entes federados subnacionais**, em consonância com a repartição constitucional de competências e o controle da atuação internacional do Estado brasileiro.

## 1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):

Clark Kent, jornalista residente em Metrópolis, contratou plano de saúde privado para si e seu filho menor, Jon Kent, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA). O médico assistente prescreveu tratamento multidisciplinar intensivo, envolvendo terapia ocupacional, fonoaudiologia e acompanhamento psicológico contínuo.

Após alguns meses de tratamento, a operadora de saúde, "LexCorp Saúde", descredenciou a clínica responsável pelo atendimento de Jon, sem indicar imediatamente outro estabelecimento apto a dar continuidade ao tratamento, ocasionando a interrupção das terapias por algumas semanas. Clark Kent ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, sustentando que a recusa indevida de cobertura geraria dano moral presumido (in re ipsa).



A operadora, em contestação, alegou que a mera recusa ou interrupção de cobertura não configura, automaticamente, dano moral indenizável, sendo necessária a comprovação concreta de abalo à esfera extrapatrimonial do paciente.

Diante desse contexto, responda fundamentadamente:

A recusa indevida de cobertura médico-assistencial por operadora de plano de saúde configura, por si só, dano moral presumido (*in re ipsa*)?

Quais elementos devem ser analisados pelo julgador para verificar a existência de dano moral indenizável nessas hipóteses?

### **GABARITO COMENTADO**

A controvérsia apresentada envolve a caracterização do dano moral nas hipóteses de recusa indevida de cobertura por operadora de plano de saúde, tema recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.365).

Inicialmente, cumpre destacar que a responsabilidade civil, inclusive no âmbito das relações de consumo (art. 14 do CDC), exige, como regra, a presença de conduta ilícita, dano e nexos causal, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil. No campo dos danos morais, a doutrina tradicional, como leciona Sérgio Cavalieri Filho, afirma que nem toda violação contratual gera, automaticamente, dano extrapatrimonial, sendo necessário que a lesão ultrapasse o mero aborrecimento cotidiano.

No julgamento do Recurso Especial nº 2.197.574/SP, submetido ao rito dos repetitivos, o STJ fixou a seguinte tese: a simples recusa indevida de cobertura médico-assistencial não gera, por si só, dano moral presumido (*in re ipsa*), sendo imprescindível a demonstração de elementos concretos que evidenciem alteração anímica relevante da vítima.

A Corte Superior afastou, portanto, a automática presunção de dano moral nessas hipóteses, sob o fundamento de que a recusa pode decorrer de múltiplos fatores, como dúvidas interpretativas contratuais, alterações normativas e divergências jurisprudenciais, o que impede a conclusão apriorística acerca da existência de abalo à personalidade do consumidor.

Nesse sentido, consolidou-se orientação segundo a qual o dano moral, nessas situações, não é presumido, devendo ser comprovado no caso concreto, salvo hipóteses excepcionais.

Quanto ao segundo questionamento, o STJ estabeleceu parâmetros relevantes para a aferição do dano moral, destacando a necessidade de análise casuística, considerando, entre outros fatores:

- a) o agravamento da condição de saúde do paciente, especialmente quando a recusa impede ou compromete tratamento essencial;
- b) o abalo psicológico efetivo, como angústia intensa, sofrimento relevante ou desequilíbrio emocional;
- c) o contexto da recusa, notadamente em situações de urgência ou emergência médica, nas quais a jurisprudência admite, inclusive, dano moral presumido;
- d) a existência de dúvida razoável na interpretação contratual, que pode atenuar a ilicitude da conduta;
- e) a vulnerabilidade do paciente, especialmente quando se trata de crianças, pessoas com deficiência ou indivíduos em situação clínica grave;
- f) a eventual reiteração de condutas abusivas pela operadora.

A doutrina contemporânea reforça esse entendimento ao diferenciar o inadimplemento contratual simples daquele que atinge direitos da personalidade, sendo apenas este último apto a ensejar reparação moral. Assim, como adverte Cavalieri, somente haverá dano moral quando a violação for capaz de gerar sofrimento intenso, fugindo à normalidade das relações sociais.

No caso concreto, a interrupção abrupta do tratamento de paciente com TEA, sem a indicação imediata de alternativa terapêutica, pode configurar situação excepcional apta a ensejar dano moral, desde que



comprovado o prejuízo ao desenvolvimento do menor e o abalo psicológico decorrente, não sendo suficiente, contudo, a mera alegação abstrata de recusa indevida.

Conclui-se, portanto, que a recusa indevida de cobertura por plano de saúde não gera, automaticamente, dano moral presumido, sendo indispensável a análise das circunstâncias concretas para verificar se houve efetiva violação aos direitos da personalidade do paciente, em consonância com a tese fixada pelo STJ no Tema 1.365

**2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Bruce Wayne, empresário do ramo varejista em Gotham City, passou a adotar a seguinte política comercial em suas lojas: os produtos eram vendidos pelo mesmo preço tanto à vista quanto parcelados no cartão de crédito, sendo divulgados ao consumidor como “parcelamento sem juros”.**

O Ministério Público de Gotham ajuizou ação civil pública sustentando que a prática configuraria publicidade enganosa, sob o argumento de que haveria “juros embutidos” no preço final, violando o dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, entendimento mantido pelo Tribunal local, que reconheceu a abusividade da prática e determinou a restituição dos valores supostamente pagos a maior pelos consumidores.

Inconformado, Bruce Wayne interpôs recurso, sustentando que a prática é legítima, amparada pela liberdade econômica e pela legislação vigente, não havendo qualquer cobrança oculta de encargos.

Diante desse contexto, responda fundamentadamente:

A venda de produtos pelo mesmo preço à vista e a prazo, sob a forma de “parcelamento sem juros”, configura publicidade enganosa ou prática abusiva?

Qual o papel da liberdade econômica e da Lei nº 13.455/2017 na análise da licitude dessa prática comercial?

A controvérsia apresentada envolve a análise da compatibilidade da prática comercial de venda a prazo pelo mesmo valor da venda à vista com o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que se refere ao dever de informação e à vedação à publicidade enganosa.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.876.423/SP, firmou entendimento no sentido de que a mera equivalência de preços entre vendas à vista e a prazo, inclusive sob a forma de parcelamento “sem juros”, não configura, por si só, prática abusiva ou publicidade enganosa, desde que não haja cobrança oculta de encargos financeiros e que a informação seja clara e adequada ao consumidor.

De início, deve-se destacar que o Código de Defesa do Consumidor, especialmente em seus arts. 6º, III, 31 e 52, assegura ao consumidor o direito à informação adequada e clara sobre produtos e serviços, incluindo preço, condições de pagamento e eventuais encargos. Contudo, tal dever não impõe ao fornecedor a obrigação de estruturar sua política de preços de determinada maneira, mas apenas exige transparência e veracidade na oferta.



Nesse contexto, a prática comercial analisada não se confunde com operação de crédito típica, pois não há necessariamente concessão de financiamento com incidência de juros. Trata-se, muitas vezes, de estratégia comercial do fornecedor, que opta por absorver eventuais custos operacionais como forma de atrair consumidores e aumentar a competitividade.

O STJ enfatizou que não se pode presumir a existência de “juros embutidos” apenas pela ausência de diferenciação de preços, sendo imprescindível a demonstração concreta de que houve cobrança oculta ou indução do consumidor em erro. A simples suposição de que o valor parcelado conteria encargos financeiros não é suficiente para caracterizar ilicitude.

Quanto ao segundo ponto, a análise da licitude da prática deve ser realizada à luz dos princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade econômica, previstos nos arts. 1º, IV, e 170 da Constituição Federal. Tais princípios asseguram ao fornecedor autonomia para definir sua política de preços, desde que respeitados os limites legais e os direitos do consumidor.

A Lei nº 13.455/2017 reforça esse entendimento ao autorizar expressamente a diferenciação de preços em função do prazo ou do instrumento de pagamento. Contudo, a norma não impõe tal diferenciação como obrigatória, preservando a liberdade do fornecedor de praticar preço único, inclusive para vendas parceladas.

Assim, a legislação conferiu ao fornecedor uma faculdade, e não um dever, de estabelecer preços distintos, consolidando a liberdade de precificação como expressão legítima da autonomia privada. Nesse sentido, a escolha de manter o mesmo preço para pagamento à vista e a prazo insere-se no âmbito da estratégia empresarial, sendo plenamente lícita quando exercida com transparência.

A doutrina consumerista, representada por Cláudia Lima Marques, também sustenta que o dever de informação exige clareza e completude, mas não interfere na liberdade do fornecedor de definir seu modelo de negócio, desde que não haja ocultação de dados relevantes ou indução em erro.

No caso concreto, inexistindo prova de cobrança de encargos ocultos e sendo a oferta apresentada de forma clara ao consumidor, não há violação ao dever de informação nem prática abusiva. Ao contrário, a prática pode, inclusive, representar vantagem ao consumidor, ao permitir o parcelamento sem acréscimo no preço final.

Conclui-se, portanto, que a venda de produtos pelo mesmo preço à vista e a prazo não configura, por si só, publicidade enganosa ou prática abusiva, sendo expressão legítima da liberdade econômica, desde que respeitados os deveres de transparência e informação previstos no CDC, em consonância com a orientação firmada pelo STJ

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):**

Discorra sobre o homeschooling (obrigação de matrícula e sistema educacional domiciliar)?

**R.:** O STJ já decidiu que inexistente previsão legal ou constitucional que autorize tal medida, uma vez que não há controle do poder público sobre a frequência do estudo e ao total de horas indispensáveis a aprovação do aluno.

Do mesmo modo, o STF, em recente julgamento do RE 888.815/RS, entendeu que a falta de regulamentação legal impede a aplicação de ensino domiciliar e que a CF estabelece um núcleo mínimo curricular e a necessidade de frequência escolar e convivência familiar e comunitária. Além disso, assentou que o **ECA e a LINDB** estabelecem a obrigatoriedade de os pais matricularem seus filhos na rede regular de ensino.

Em suma, homeschooling, também conhecido como "educação em casa", consiste na prática de pais e responsáveis que assumem a escolarização formal de criança ou adolescente, deixando, com isso, de delegá-la às instituições oficiais de ensino. Importante destacar que, nesse modo de educação, a criança ou adolescente aprende em sua residência as matérias que os demais aprendem na escola, o que **o diferencia do "unschooling"** (pais e responsáveis acreditam que não deve haver qualquer forma de escolarização).



Por conseguinte, no julgamento do Excelso Pretório, considerou-se que a Constituição Federal veda 3 formas de ensino escolar:

- 1. desescolarização radical,**
- 2. desescolarização moderada**
- 3. ensino domiciliar puro.**

Isso porque elas **afastam, de forma absoluta, o dever do Estado de participar da educação.**

Nesse contexto, a Constituição Federal não teria proibido, de forma absoluta, o homeschooling. Na realidade, ele poderia ocorrer no Brasil se essa modalidade fosse estabelecida pelo Congresso Nacional. Explica-se: **o Homeschooling, atualmente, depende de uma lei regulamentadora**, isto é, que discipline os mecanismos de avaliação e fiscalização, respeitando, com isso, os mandamentos constitucionais previstos nos artigos 205 e 206, e em especial o artigo 208, §3º, todos da CF.

Ademais, cumpre salientar que a Constituição Federal exige o preenchimento de certos requisitos para a educação, inclusive em eventual homeschooling, tais como: ensino básico obrigatório entre 14 e 17 anos (art. 208, I, CF), a existência de núcleo mínimo curricular (art. 210 CF) e a convivência comunitária e convivência familiar (art. 227 da CF).

Por fim, caso haja descumprimento da restrição estabelecida pelo STF pelos pais ou responsáveis, haverá a possibilidade de responsabilização civil, inclusive havendo a possibilidade de responsabilidade criminal, nos termos do art. 1634, I, do CC, combinado com os artigos 22, 55, 56, 129 e 249, todos do ECA (Lei 8.096/90) e art. 6º da Lei 9.394/96.

## **2ª QUESTÃO (VALOR 0,40 O que é adoção semiplena? e adoção alateral?)**

**R.:** A adoção unilateral, singular ou semiplena é aquela na qual um dos cônjuges ou companheiros resolve adotar o filho do outro.

Esta modalidade de adoção pressupõe a existência de casamento ou união estável entre o adotante e o genitor do adotado.

Ou seja, um filho não pode ser tolhido do (a) genitor (a) biológico (a) pelo simples fato de o outro genitor constituir nova família e o seu companheiro (a) pretender adotá-lo sem que inexistam causas justificadoras para a destituição do poder familiar.

Diz-se **semiplena pois o adotado mantém os vínculos com o genitor supérstite e há formação de nova relação somente com o adotante.** A adoção unilateral não se confunde com a adoção por uma pessoa sozinha, pois nesta há o rompimento de todos os vínculos anteriores, enquanto naquela persistem os vínculos de um genitor.

Em **não havendo genitor registral, tem-se a adoção ALATERAL,** pois somente ocorrerá a inclusão do nome do adotante no campo de filiação da certidão de nascimento do adotado. Caso o adotado seja registrado em nome dos pais, há necessidade de consentimento do genitor para adoção pelo cônjuge ou companheiro do outro genitor do infante.

No caso de o genitor ser falecido, há divergência sobre a necessidade de inclusão se seus parentes no polo passivo:

**1ª CORRENTE.** A primeira corrente entende que não há necessidade de inclusão dos sucessores do genitor falecido no polo passivo, pois inexistente interesse processual, bastando o consentimento do genitor supérstite e do infante, se for o caso. **ESTA É A NOSSA POSIÇÃO E HÁ JULGADO DO STJ NESSE SENTIDO.**



2ªCORRENTE: . A segunda corrente sustenta que há necessidade de citação dos sucessores do genitor falecido na ação de adoção unilateral, pois esta não **pode “servir como subterfúgio para extinguir da vivência do filho toda e qualquer ligação com o genitor que já morreu”**.

Aliás, o **STF, em decisão monocrática, entendeu que há necessidade de inclusão dos avós biológicos do genitor falecido, tendo em vista que “eventual sentença de adoção altera a relação jurídica entre eles e os netos”**. Contudo, nada impede a manutenção do genitor biológico na certidão de nascimento do infante e o acréscimo do nome do adotante também como pai ou mãe, desde que **caracterizada a relação de afetividade e afinidade do infante com o falecido e o adotante, resultando na chamada multiparentalidade**. Em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 898.060/SC, o STF assentou a tese 622. Recente julgado do STJ, assinala que a **multiparentalidade constitui uma possibilidade e não uma obrigatoriedade**, pois deve-se observar o **princípio da paternidade responsável**, uma vez que somente será admissível se ficar provado o melhor interesse do infante e a relação de socioafetividade entre os envolvidos.

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Harvey Dent, prefeito de Gotham City, celebrou contrato de consultoria técnica com a empresa de Edward Nigma, no valor de R\$ 7.900,00, sem a realização de licitação, sob o fundamento de dispensa por valor.**

Embora a contratação estivesse, em tese, autorizada pelo art. 24, II, da Lei nº 8.666/1993, não foram observadas as formalidades administrativas previstas no art. 26 do mesmo diploma legal, como a justificativa formal da contratação e a ratificação pela autoridade competente.

Em razão disso, Edward Nigma foi denunciado e posteriormente condenado pelo crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/1993, especificamente pela conduta de “deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação”.

Após o trânsito em julgado da condenação, sobreveio a Lei nº 14.133/2021, que revogou a Lei nº 8.666/1993 e introduziu o art. 337-E no Código Penal.

Diante desse cenário, responda fundamentadamente:

A superveniência da Lei nº 14.133/2021 implica abolitio criminis em relação à conduta de deixar de observar formalidades em hipótese de dispensa de licitação?

Há continuidade normativo-típica entre o art. 89 da Lei nº 8.666/1993 e o art. 337-E do Código Penal quanto a essa conduta??

### **GABARITO COMENTADO**

A questão proposta envolve a análise da incidência do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, especialmente no contexto da revogação do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 pela Lei nº 14.133/2021 e da introdução do art. 337-E no Código Penal.

Inicialmente, cumpre destacar que o art. 89 da Lei nº 8.666/1993 previa duas condutas penalmente relevantes: (i) dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais; e (ii) deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou inexigibilidade de licitação. Trata-se de tipos penais autônomos dentro do mesmo dispositivo, com núcleos de conduta distintos.

Com o advento da Lei nº 14.133/2021, houve revogação expressa da Lei de Licitações anterior e criação do art. 337-E do Código Penal, que passou a tipificar apenas a conduta de “admitir, possibilitar ou dar causa à contratação direta fora das hipóteses previstas em lei”, deixando de contemplar a hipótese de mera inobservância de formalidades.



O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que essa omissão legislativa não representa simples reformulação típica, mas verdadeira supressão da tipicidade penal da conduta anteriormente prevista, caracterizando abolitio criminis .

Nos termos do art. 2º do Código Penal, a lei posterior que deixa de considerar determinado fato como crime retroage para beneficiar o réu, impondo a extinção da punibilidade ou a absolvição, ainda que haja condenação transitada em julgado.

No caso específico da conduta de “deixar de observar formalidades”, o STJ reconheceu expressamente a ausência de continuidade normativo-típica entre a parte final do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 e o novo art. 337-E do Código Penal, justamente porque a nova norma não reproduziu esse comportamento típico .

A continuidade normativo-típica pressupõe a manutenção da essência da conduta incriminada, ainda que sob nova redação ou sistematização normativa. Contudo, quando a conduta deixa de ser prevista como crime, ocorre verdadeira descriminalização, e não mera reformulação legislativa.

Assim, enquanto permanece típica a conduta de contratação direta fora das hipóteses legais, a simples inobservância de formalidades em hipóteses de dispensa ou inexigibilidade — como no caso concreto — deixou de constituir ilícito penal, podendo, no máximo, ensejar responsabilização administrativa ou civil.

A jurisprudência do STJ é firme nesse sentido ao afirmar que, ausente a reprodução da conduta no novo tipo penal, impõe-se o reconhecimento da abolitio criminis, com absolvição do agente, ainda que a condenação tenha ocorrido sob a égide da legislação anterior .

No caso concreto, como a condenação de Edward Nigma baseou-se exclusivamente na inobservância de formalidades em hipótese legal de dispensa de licitação, não havendo imputação de contratação ilegal fora das hipóteses previstas em lei, deve ser reconhecida a abolitio criminis, com a consequente absolvição.

Conclui-se, portanto, que a superveniência da Lei nº 14.133/2021 implicou abolitio criminis da conduta de deixar de observar formalidades em dispensa ou inexigibilidade de licitação, inexistindo continuidade normativo-típica com o art. 337-E do Código Penal, devendo ser aplicada retroativamente a lei penal mais benéfica, nos termos do art. 2º do Código Penal.

## **2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Em que consiste a consciência dissidente (ou cláusula de consciência)?**

São reconhecidas pela maioria da doutrina as causas SUPRALEGAIS de exclusão da culpabilidade. Por serem supralegais, não há um rol taxativo destas causas, mas a doutrina acaba por elencar algumas, sem que isso signifique, no entanto, a impossibilidade de que outras venham a ampliar este rol.

René Ariel Dotti refere-se à existência de 4 grupos de causas supralegais de exculpação: **cláusula de consciência, provocação de legítima defesa, desobediência civil e conflito de valores.**

A consciência dissidente, também conhecida como cláusula de consciência, é um conceito jurídico que se refere ao direito de um indivíduo de recusar participar ou executar uma determinada ação, mesmo que seja legalmente obrigatória ou parte de suas responsabilidades profissionais, devido a objeções de consciência baseadas em questões éticas, religiosas ou morais profundas.

No que tange à cláusula de consciência, diz **Juarez Cirino dos Santos**:

constitui a experiência existencial de um sentimento interior de obrigação incondicional, cujo conteúdo não pode ser valorado como certo ou errado pelo juiz, que deve verificar, exclusivamente, a correspondência entre decisão exterior e mandamentos morais da personalidade.

Ou seja, a exclusão de culpabilidade em tal circunstância somente será reconhecida para a isenção de pena se **houver a proteção concreta do bem jurídico por uma alternativa neutra.**

A recusa do pai à necessária transfusão de sangue no filho menor, por motivos religiosos, é suprida por determinação do Curador de Menores, ou pela ação do médico, sob estado de necessidade; **a recusa do médico, por motivo de consciência, de realizar o aborto necessário, é suprida pela ação de outro médico.**

Em nenhuma hipótese o fato de consciência exculpa a efetiva lesão de bens jurídicos individuais fundamentais – como a vida por exemplo – porque a omissão salvadora privaria a vítima de todos os direitos: os pais deixam morrer o filho menor porque sua consciência religiosa impede transfusão de sangue; o médico deixa morrer a paciente, porque sua consciência pessoal não permite realizar o aborto’.

Essa cláusula é frequentemente aplicada em contextos em que as atividades ou obrigações em questão podem entrar em conflito com as opiniões pessoais do indivíduo. Isso pode ocorrer em diversas áreas, como medicina, direito, educação, assistência social e muito mais. A consciência dissidente reforça a importância de respeitar as convicções morais e religiosas dos indivíduos, mesmo quando tais convicções entram em choque com certas obrigações profissionais ou legais.

A cláusula de consciência é tratada por Eugenio Raul Zaffaroni sob a denominação de “**consciência dissidente**”, **que indica que o indivíduo tem conhecimento da proibição e da ausência de permissão legal, mas a ele não se pode exigir a sua interiorização.**

Para Zaffaroni, é uma das hipóteses que poderá redundar no erro de compreensão e, conseqüentemente, na inculpabilidade.

A **cláusula de consciência** consiste no direito de um indivíduo se abster de determinado ato, mesmo que obrigatório, por razões éticas, morais ou religiosas profundamente enraizadas. Essa cláusula é frequentemente invocada em situações em que há um conflito direto entre obrigações profissionais ou legais e a moralidade individual. Juarez Cirino dos Santos define esse conceito como um **sentimento interior de obrigação incondicional**, cujo conteúdo não pode ser valorizado como certo ou errado pelo juiz, sendo necessário apenas verificar se a decisão exterior corresponde aos mandamentos morais da personalidade ( *SANTOS, Juarez Cirino dos. Criminologia Radical. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 112* ).

Zaffaroni complementa ao argumentar que, na consciência dissidente, o indivíduo registrando a concessão e a ausência de permissão legal, mas não é razoável exigir a interiorização dessa norma. Em suas palavras, a cláusula de consciência pode levar ao erro de compreensão, resultando na exclusão da culpabilidade ( *ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 215* ).

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):**

A adoção de um sistema processual acusatório implica necessariamente na proibição de um protagonismo do juiz no processo penal?

Não necessariamente. A nossa Constituição Federal adotou o sistema acusatório (art. 129, inciso I), consistente na separação das funções de acusar, defender e julgar. Como corolário da exigência de separação de funções, **impõe-se a observância do princípio da imparcialidade.**

Na fase das investigações, o juiz deve se abster de praticar qualquer ato de ofício, atuando somente quando provocado, vez que, caso realize diligências de ofício nessa fase, pode se envolver psicologicamente com a causa, ficando propenso a julgar no sentido da prova por ele produzida.

Em que pese ser esse o posicionamento de grande parte da doutrina e da jurisprudência, o art.156 do CPP, em seu inciso I, autoriza que o juiz ordene, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, **observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida.**



Já no curso do processo penal, o mesmo art. 156, em seu inciso II, **autoriza ao juiz a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.** Referida autorização é mais aceita pela doutrina e jurisprudência, que a vê como uma aplicação do princípio da busca da verdade e do **convencimento motivado do juiz**, que sempre deve motivar suas decisões e proporcionar o exercício do contraditório.

No entanto, **o magistrado não deve fazer o papel das partes na produção das provas, atuando apenas de forma subsidiária e complementar**, caso, após a produção de provas pelas partes, reste alguma questão a ser esclarecida.

Tal entendimento é reforçado pela alteração do sistema de inquirição de testemunhas com a reforma do CPP em 2008, que adotou o ***cross-examination***, no qual as perguntas são formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, cabendo ao juiz complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos, consolidando o distanciamento do juiz do papel de protagonista da prova.

Dessa forma, embora seja autorizada pela lei uma postura mais ativa do magistrado na instrução probatória, **tal autorização exige que ele aja com cautela**, apenas de forma complementar às partes, de modo a preservar a imparcialidade necessária ao julgamento da causa.

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):**

O que são desacordos morais razoáveis?

**Desacordos Morais Razoáveis são aquelas matérias polêmicas, complexas, sobre questões emergentes ou persistentes, para as quais existe a possibilidade de admitir soluções antagônicas, diametralmente opostas, a partir de uma interpretação racional do próprio sistema jurídico.** São posições inteiramente divergentes, porém, constitucionalmente legítimas e aceitáveis, coexistindo no seio da sociedade.

De acordo com a definição do Min. Roberto Barroso, os desacordos morais razoáveis ocorrem quando *“pessoas esclarecidas e bem-intencionadas interpretam de maneira oposta o sentido da norma (anencefalia, pesquisas com células-tronco embrionárias).”*

Em nossas sociedades pluralistas, pessoas de boa-fé, bem informadas e bem-intencionadas discordam profundamente sobre quais direitos possuem, seu conteúdo e seu alcance. Discordam sobre questões centrais que refletem escolhas maiores que qualquer sociedade moderna precisa enfrentar e que são o ponto focal da discordância moral e política, como aquelas envolvendo o aborto, a eutanásia, a pena de morte, os direitos de suspeitos de crimes, as pesquisas científicas sobre células-tronco embrionárias, entre outras.

**Seria possível invocar a existência de um desacordo moral razoável para negar direitos a alguém?** Não, uma vez que nos desacordos razoáveis, não há uma resposta que possa se chamar de correta. Em verdade, o que ocorre nessas situações é uma tolerância quando a decisão é tomada pelos órgãos representativos, cientes de que, embora se tenha garantido o exercício do direito de participar da decisão que a todos importa, seja por movimentos de apoio ou simplesmente pelo voto, sua posição foi derrotada pela maioria e de que, eventualmente, pode ser modificada em outro cenário político.

O exemplo mais citado na doutrina é a união familiar homoafetiva. Conquanto se trate de uma posição minoritária, repugnada por setor específico da sociedade, NÃO se pode negar o exercício dos direitos fundamentais.



**2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Bruce Wayne, prefeito do Município de Gotham, firmou diversos contratos de prestação de serviços com recursos do Fundeb, executando diretamente despesas sem delegação a secretários municipais. Durante sua gestão, o Tribunal de Contas do Estado julgou irregulares as contas relativas à aplicação desses recursos, imputando-lhe débito e aplicando multa. A defesa de Bruce sustentou que, por ser prefeito, suas contas deveriam ser julgadas exclusivamente pela Câmara Municipal. Além disso, propôs ação judicial alegando nulidade da decisão por ausência de ratificação pelo Legislativo.**

Com base no caso apresentado, responda:

1. Qual a distinção entre contas de governo e contas de gestão, e qual é o órgão competente para julgá-las no caso de prefeitos?
2. A decisão do Tribunal de Contas sobre as contas de gestão do prefeito Bruce Wayne depende de ratificação pela Câmara Municipal para produzir efeitos jurídicos? Justifique com base na jurisprudência do STF.
3. As sanções impostas pelo Tribunal de Contas possuem força executória? Em caso positivo, qual sua implicação prática?

#### **Resposta Completa:**

As **contas de governo** referem-se à execução orçamentária e financeira global do ente federativo e são analisadas politicamente pela **Câmara Municipal**, com parecer prévio do Tribunal de Contas (CF, art. 31, §1º). Já as **contas de gestão** tratam da atuação do prefeito como **ordenador de despesas**, isto é, da movimentação direta de recursos públicos. Neste caso, a competência para julgamento é do **Tribunal de Contas**, nos termos do art. 71, II, da CF/88. Assim, se o prefeito atuou diretamente na execução da despesa, trata-se de contas de gestão, sujeitas ao julgamento técnico pelo TCE.

Não. Segundo a tese fixada na **ADPF 982/PR**, o julgamento das contas de gestão de prefeitos ordenadores de despesas **não depende de ratificação da Câmara Municipal**. A atuação dos Tribunais de Contas nesse contexto é técnica, e suas decisões possuem efeitos próprios, podendo resultar em imputação de débito e aplicação de sanções administrativas. A competência da Câmara Municipal permanece exclusiva apenas para o julgamento das contas de governo, para fins de inelegibilidade (LC nº 64/1990, art. 1º, I, g).

Sim. As decisões dos Tribunais de Contas que julgam contas de gestão com irregularidades **possuem força de título executivo extrajudicial**, conforme o art. 71, §3º, da CF/88. Isso significa que, uma vez transitadas em julgado administrativamente, **podem ser executadas diretamente**, sem necessidade de nova ação judicial, conferindo maior celeridade à responsabilização financeira dos gestores públicos.

#### **Teses fixadas:**

“(I) Prefeitos que ordenam despesas têm o dever de prestar contas, seja por atuarem como responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração, seja na eventualidade de darem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em prejuízo ao erário; (II) Compete aos Tribunais de Contas, nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal de 1988, o julgamento das contas de Prefeitos que atuem na qualidade de ordenadores de despesas; (III) A competência dos Tribunais de Contas, quando atestada a irregularidade de contas de gestão prestadas por Prefeitos ordenadores de despesa, se restringe à imputação de débito e à aplicação de sanções fora da esfera eleitoral, independentemente de ratificação pelas Câmaras Municipais, preservada a competência exclusiva destas para os fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/1990.”

Resumo:



Os Tribunais de Contas possuem competência constitucional para julgar as contas de gestão de prefeitos que ordenam despesas, imputando débitos e sanções fora da esfera eleitoral, independentemente de ratificação pelas Câmaras Municipais. ADPF 982/PR, relator Ministro Flávio Dino, julgamento virtual finalizado em 21.02.2025 (sexta-feira), às 23:59. Informativo 1166 STF

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):**

A empresa Wayne Enterprises Comunicação ajuizou ação de cobrança em face do Diretório Estadual do Partido Justiça e Ordem, buscando o pagamento por serviços gráficos prestados durante campanha eleitoral municipal de Oliver Queen.

O réu não apresentou contestação, sendo decretada sua revelia e proferida sentença de procedência.

Em sede de apelação, o Diretório Estadual alegou ilegitimidade passiva, sustentando que a contratação havia sido realizada exclusivamente pelo Diretório Municipal do partido, sem qualquer participação do órgão estadual.

O Tribunal acolheu a preliminar, reconheceu a ilegitimidade passiva e extinguiu o processo sem resolução de mérito, afastando também:

(i) a possibilidade de emenda à inicial para correção do polo passivo;

(ii) a responsabilização do réu por não ter indicado o sujeito passivo correto.

Inconformada, a autora sustenta violação aos arts. 338 e 339 do CPC, bem como aos princípios da cooperação e da primazia do julgamento de mérito.

Diante desse cenário, responda fundamentadamente:

Há responsabilidade solidária entre diretórios partidários de diferentes esferas (municipal, estadual e nacional) por dívidas decorrentes de contratos eleitorais?

É possível a alteração do polo passivo após a prolação de sentença de mérito, bem como a responsabilização do réu pela não indicação do sujeito passivo correto??

### **GABARITO COMPLETO**

A controvérsia envolve a análise da legitimidade passiva no âmbito das relações partidárias, bem como os limites da alteração subjetiva da demanda e da responsabilidade processual do réu à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, quanto à responsabilidade por obrigações partidárias, o art. 15-A da Lei nº 9.096/1995 estabelece regra expressa no sentido de que a responsabilidade, inclusive civil, recai exclusivamente sobre o órgão partidário que deu causa ao descumprimento da obrigação, afastando-se qualquer solidariedade entre os diretórios de diferentes esferas. Trata-se de norma que rompe com a ideia de unidade patrimonial ampla dos partidos políticos, adotando um modelo de responsabilidade segmentada, vinculada ao ente efetivamente responsável pelo ato ilícito ou pelo inadimplemento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, afirmando que não há solidariedade entre diretórios municipal, estadual e nacional, sendo indevida a imputação de responsabilidade a órgão diverso daquele que celebrou o contrato ou deu causa ao débito. Ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade dessa disciplina, reforçando a autonomia patrimonial dos órgãos partidários.



No caso concreto, tendo sido fixada a premissa fática de que a contratação ocorreu com o diretório municipal, revela-se correta a conclusão pela ilegitimidade passiva do diretório estadual, impondo-se a extinção do processo.

No tocante à possibilidade de alteração do polo passivo, o art. 338 do CPC consagra mecanismo voltado à correção da legitimidade passiva, em prestígio aos princípios da cooperação, da instrumentalidade das formas e da primazia do julgamento de mérito. A doutrina contemporânea, como Daniel Amorim Assumpção Neves, destaca que o CPC/2015 ampliou significativamente as hipóteses de correção do polo passivo, tornando irrelevante a justificativa do erro do autor.

A jurisprudência do STJ, em linha evolutiva, admite a modificação do polo passivo até mesmo após a contestação ou o saneamento do processo, desde que preservados o pedido e a causa de pedir, evitando-se o ajuizamento de nova demanda e privilegiando a efetividade da tutela jurisdicional.

Todavia, esse entendimento encontra limite na prolação de sentença de mérito. A sentença possui função estabilizadora da demanda, encerrando a fase cognitiva e impedindo a reabertura da relação processual para alteração dos seus elementos subjetivos. Permitir a modificação do polo passivo após esse momento implicaria violação à segurança jurídica e à lógica procedimental do processo.

No caso analisado, embora o Tribunal tenha formalmente extinguido o processo sem resolução de mérito, houve efetivo exame do conjunto probatório, com conclusão de ausência de vínculo obrigacional, o que revela natureza materialmente meritória da decisão. Assim, inviável a aplicação do art. 338 do CPC em grau recursal para reabrir a fase cognitiva e possibilitar a substituição do réu.

Por fim, quanto à responsabilidade do réu pela não indicação do sujeito passivo correto, o art. 339 do CPC prevê hipótese de responsabilização civil, de natureza subjetiva, condicionada à demonstração de erro escusável do autor e de comportamento culposos do réu. Contudo, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não há dever do réu de atuar como colaborador ativo na correção de erro manifesto da parte autora, especialmente quando a ilegitimidade é evidente e imputável exclusivamente ao demandante.

Além disso, a revelia constitui mera faculdade processual, não podendo ser interpretada como conduta ilícita ou de má-fé. O réu revel pode, inclusive, suscitar matérias de direito em sede recursal, sem que isso configure violação à boa-fé processual.

Dessa forma, não há que se falar em responsabilização do réu pela não indicação do legitimado passivo, sendo eventual pretensão indenizatória dependente de ação própria, com comprovação de dolo ou culpa.

Conclui-se, portanto, que: (i) inexistente responsabilidade solidária entre diretórios partidários de diferentes esferas, recaindo a obrigação exclusivamente sobre o órgão que deu causa ao débito; (ii) não é possível a alteração do polo passivo após a prolação de sentença de mérito; e (iii) a responsabilidade do réu por ausência de indicação do legitimado passivo é excepcional, subjetiva e inaplicável quando o erro é manifesto e imputável ao autor.

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): O que é o trespasse? Ele depende de alguma atitude do alienante? Qual a responsabilidade do alienante e do adquirente pelas dívidas do estabelecimento comercial? O que ocorre com os contratos? Isso inclui o contrato de locação? Direito de concorrência e trespasse?**

Trespasse é o negócio jurídico que envolve a transferência de um estabelecimento empresarial de um empresário para outro. Trata-se de uma operação complexa, pois o estabelecimento empresarial, nos termos do art. 1.142 do Código Civil, é uma universalidade de fato, composta por um conjunto organizado de bens corpóreos e incorpóreos destinados ao exercício da atividade empresarial. Assim, o trespasse não representa mera alienação de bens isolados, mas sim a transferência de uma unidade produtiva em funcionamento, com aptidão para geração de riqueza.



Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

É condição de eficácia perante terceiros o registro do contrato de trespasse na Junta Comercial e sua posterior publicação. Trata-se de típica exigência de publicidade legal, voltada à proteção de terceiros, especialmente credores, garantindo transparência e segurança nas relações empresariais. A doutrina destaca que se trata de requisito de eficácia erga omnes, e não de validade do negócio jurídico, que permanece válido entre as partes independentemente do registro.

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Esse dispositivo revela importante mecanismo de tutela dos credores, evitando fraudes e esvaziamento patrimonial do empresário. Aqui se percebe claramente a incidência do princípio da preservação da garantia patrimonial dos credores. A alienação do estabelecimento, quando implica insolvência do alienante, exige sua atuação ativa: ou ele paga integralmente os credores ou obtém seu consentimento. Caso contrário, o negócio será ineficaz em relação a eles. Trata-se de hipótese que se aproxima, sob perspectiva funcional, da fraude contra credores.

O artigo 1.146 trata da sucessão empresarial:

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

**ATENÇÃO:** O artigo 1.146 só se aplica às dívidas negociais. Em se tratando de dívidas tributárias ou trabalhistas, aplicam-se regimes próprios, como a sucessão tributária prevista nos arts. 133 do CTN e a sucessão trabalhista nos arts. 10 e 448 da CLT, que possuem disciplina mais rigorosa, muitas vezes ampliando a responsabilidade do adquirente.

Sob o prisma doutrinário, essa regra consagra a chamada sucessão empresarial mitigada: o adquirente responde pelas dívidas anteriores, mas apenas aquelas regularmente escrituradas, o que reforça a importância da contabilidade empresarial como instrumento de segurança jurídica. Ao mesmo tempo, o alienante permanece solidariamente responsável por prazo determinado (um ano), funcionando como garantia adicional ao credor. Após esse prazo, a responsabilidade do alienante se extingue, consolidando-se a transferência do risco econômico ao adquirente.

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Assim, todos os contratos relacionados à exploração da atividade empresarial que o empresário alienante mantinha serão continuados pelo empresário adquirente, salvo aqueles que possuem caráter pessoal (*intuitu personae*). A lógica aqui é a preservação da empresa como atividade econômica organizada, garantindo sua continuidade e evitando a ruptura das relações negociais essenciais ao funcionamento do estabelecimento.

Quanto ao contrato de locação, embora exista divergência doutrinária, prevalece a interpretação extensiva do artigo 1.148, havendo a sub-rogação pelo empresário adquirente.



Enunciado 8 da Jornada de Direito Comercial:  
“A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação.”

A doutrina majoritária (Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo) sustenta que a locação empresarial integra a estrutura funcional do estabelecimento, sendo elemento essencial à continuidade da atividade, razão pela qual deve acompanhar o trespasse, salvo cláusula contratual em sentido contrário ou existência de caráter pessoal relevante.

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

O objetivo da cláusula de não concorrência é evitar o desvio de clientela. Ela pode ser expressa, com outros termos, mas, se não estiver no contrato, ela é implícita. Trata-se de proteção direta ao aviamento (goodwill) do estabelecimento, que é um dos principais elementos de valor do negócio.

A doutrina destaca que essa vedação decorre da boa-fé objetiva e da função econômica do contrato de trespasse: seria contraditório permitir que o alienante recebesse o preço pelo estabelecimento e, em seguida, concorresse diretamente com o adquirente, esvaziando o valor transferido. Por isso, a cláusula de não concorrência possui natureza legal supletiva, podendo ser ampliada ou restringida pelas partes, desde que respeitados os limites da razoabilidade e da livre concorrência.

## **2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Quais os tipos de livros existentes para o empresário e quais são obrigatórios? Discorra sobre a proteção legal dos livros empresariais e sua eficácia probatória:**

### **Quais os tipos de livros existentes para o empresário e quais são obrigatórios?**

Livros empresariais são apenas aqueles que o empresário escritura por força da legislação empresarial, não se incluindo nessa expressão os livros escriturados por força da legislação trabalhista. Essa distinção é relevante, pois delimita o regime jurídico aplicável: os livros empresariais submetem-se ao Direito Empresarial, especialmente no que toca à sua função contábil, probatória e fiscalizatória.

Sob o ponto de vista classificatório, a doutrina costuma dividir os livros empresariais em três categorias: obrigatórios comuns, obrigatórios especiais e facultativos.

Atualmente, o único livro OBRIGATÓRIO comum a todo e qualquer empresário é o LIVRO DIÁRIO. Trata-se do principal instrumento de escrituração contábil, no qual devem ser lançadas, dia a dia, todas as operações da atividade empresarial, refletindo a dinâmica patrimonial da empresa. A centralidade do livro diário decorre de sua função de transparência e de controle, sendo essencial tanto para fins fiscais quanto para eventual prova em juízo.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.  
Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

A autenticação prévia revela exigência formal de regularidade da escrituração, funcionando como mecanismo de controle estatal e de prevenção de fraudes. A doutrina destaca que a ausência de autenticação não invalida a atividade empresarial, mas compromete a eficácia probatória dos livros.

Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamentos poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.



Aqui se percebe a flexibilização trazida pelo legislador, permitindo adaptação às práticas modernas de contabilidade, inclusive com utilização de sistemas informatizados, desde que preservada a confiabilidade e a rastreabilidade dos dados.

Livros facultativos: Livro Caixa (entradas e saídas de dinheiro), Estoque, Borrador (rascunho do diário), Conta corrente . Esses livros não são exigidos por lei de forma geral, mas podem ser adotados como instrumentos auxiliares de organização e controle, sendo altamente recomendados sob a ótica da governança empresarial.

Alguns livros específicos são obrigatórios, exemplo o livro de Registro de Duplicatas, para quem trabalha com elas . Trata-se dos chamados livros obrigatórios especiais, exigidos em razão da atividade exercida (por exemplo, instituições financeiras, sociedades anônimas, comerciantes que utilizam determinados títulos de crédito).

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Esse dispositivo revela o princípio da liberdade de organização contábil, mitigado pela exigência mínima do livro diário. Ao mesmo tempo, evidencia a função econômica da contabilidade, que não se limita ao controle interno, mas serve também à proteção de terceiros.

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A, 81 mil .

Aqui se observa a incidência do princípio constitucional do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, o que repercute diretamente na flexibilização das exigências contábeis.

### **Discorra sobre a proteção legal dos livros empresariais e sua eficácia probatória:**

Os livros empresariais são protegidos pelo sigilo, conforme art. 1.190 do Código Civil . Esse sigilo decorre da proteção à intimidade empresarial e ao segredo de negócios, sendo expressão da livre iniciativa e da concorrência.

Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

A regra é, portanto, o sigilo. Contudo, a própria legislação admite hipóteses excepcionais em que esse sigilo pode ser afastado, evidenciando que não se trata de proteção absoluta.

Art. 1.193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais.

### **SÚMULA 439 STF**

Estão sujeitos à fiscalização tributária ou previdenciária quaisquer livros comerciais, limitado o exame aos pontos objeto da investigação .

Aqui se percebe a prevalência do interesse público fiscal sobre o sigilo empresarial, mas com limitação material da fiscalização.

O sigilo que protege os livros empresariais também pode ser afastado por ordem judicial, total ou parcialmente.

Art. 420. O juiz pode ordenar, a requerimento da parte, a exibição integral dos livros empresariais e dos documentos do arquivo:

I - na liquidação de sociedade;

II - na sucessão por morte de sócio;

III - quando e como determinar a lei.

Art. 421. O juiz pode, de ofício, ordenar à parte a exibição parcial dos livros e dos documentos, extraindo-se deles a suma que interessar ao litígio, bem como reproduções autenticadas.

Art. 1.191. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

Essas hipóteses demonstram a aplicação do princípio da proporcionalidade: a quebra do sigilo deve ser excepcional, necessária e limitada ao objeto do litígio.

No que se refere à eficácia probatória:

Art. 417. Os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

**ATENÇÃO:** A eficácia probatória dos livros empresariais contra o empresário opera-se independentemente de os mesmos estarem corretamente escriturados. Entretanto, se estiverem devidamente escriturados, provam a favor do empresário .

Essa regra consagra importante lógica probatória: os livros fazem prova contra quem os produziu (*adversus scriptorem*), mesmo que irregulares, mas somente fazem prova a favor do empresário quando atendem aos requisitos legais (regularidade formal e material). Trata-se de manifestação do princípio da boa-fé e da vedação ao comportamento contraditório.

Art. 418. Os livros empresariais que preencham os requisitos exigidos por lei provam a favor de seu autor no litígio entre empresários .

A doutrina destaca que essa eficácia probatória é relativa, podendo ser afastada por prova em contrário. Além disso, sua força é mais intensa nas relações entre empresários, em razão da presunção de profissionalismo e da exigência de escrituração regular.

Em síntese, os livros empresariais exercem dupla função: de um lado, instrumento de organização e controle da atividade econômica; de outro, meio de prova qualificado, cuja eficácia depende da observância das formalidades legais, sempre sob a proteção do sigilo empresarial, relativizado apenas em hipóteses legalmente previstas.

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): LexCorp Tecnologia S.A., empresa sediada em Metrópolis, optante pelo regime de tributação pelo lucro presumido, ajuizou mandado de segurança com o objetivo de excluir os valores recolhidos a título de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.**

Sustentou que tais valores não constituiriam receita própria da empresa, mas meros ingressos transitórios destinados ao repasse ao Fisco, invocando, por analogia, o entendimento firmado pelo STF no Tema 69 da repercussão geral, segundo o qual o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS.



O juízo de primeiro grau denegou a segurança, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal. Inconformada, a empresa interpôs recurso, insistindo na tese de exclusão das contribuições da base de cálculo dos tributos sobre a renda.

Diante desse cenário, responda fundamentadamente:

É possível excluir os valores de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de lucro presumido?

O entendimento firmado pelo STF no Tema 69 (exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS) pode ser aplicado por analogia a essa hipótese??

A controvérsia apresentada envolve a definição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de lucro presumido, especialmente quanto à possibilidade de exclusão das contribuições ao PIS e à COFINS, tema recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1312).

Inicialmente, cumpre destacar que o imposto de renda das pessoas jurídicas encontra fundamento no art. 153, III, da Constituição Federal, sendo regulamentado pelos arts. 43 e 44 do Código Tributário Nacional, que estabelecem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, e como base de cálculo o montante real, arbitrado ou presumido dessa renda. A CSLL, por sua vez, prevista no art. 195, I, “c”, da Constituição, segue a mesma lógica estrutural, possuindo regime de apuração alinhado ao do IRPJ.

No regime de lucro presumido, diferentemente do lucro real, o legislador optou por um modelo simplificado de tributação, em que a base de cálculo não corresponde ao lucro efetivamente apurado, mas sim a um percentual fixo aplicado sobre a receita bruta. Essa sistemática evidencia clara opção legislativa por um modelo de presunção legal de lucro, com redução de complexidade contábil, mas também com restrição de deduções.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1312, firmou a seguinte tese: “As contribuições do PIS e da COFINS compõem a base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando apuradas na sistemática do lucro presumido” .

O fundamento central desse entendimento reside na natureza da receita bruta no regime de lucro presumido. A receita bruta, conforme interpretação consolidada pelo STJ, abrange a totalidade dos ingressos financeiros decorrentes da atividade empresarial, não comportando deduções não expressamente previstas em lei. Trata-se de construção alinhada aos Temas 1008 e 1240 do próprio STJ, nos quais se firmou que tributos como ICMS e ISS também integram essa base de cálculo.

A doutrina tributária, especialmente na linha de Ricardo Lobo Torres e Leandro Paulsen, ressalta que o lucro presumido representa um regime opcional e simplificado, no qual o contribuinte abdica da apuração detalhada do lucro real e, conseqüentemente, das deduções inerentes a esse regime. Assim, não se admite uma “hibridização” de regimes, na qual o contribuinte pretende usufruir da simplicidade do lucro presumido e, simultaneamente, das vantagens do lucro real.

Nesse sentido, o STJ foi categórico ao afirmar que a adoção da receita bruta como base de cálculo revela a intenção do legislador de impedir deduções não previstas, tais como custos, despesas ou tributos incidentes sobre a atividade .

Quanto à segunda indagação, não é possível aplicar, por analogia, o entendimento firmado pelo STF no Tema 69 da repercussão geral. Naquele precedente, a Suprema Corte concluiu que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS por não representar receita própria do contribuinte, mas mero ingresso transitório.

Todavia, o STJ expressamente afastou a aplicação desse entendimento ao regime de lucro presumido, destacando a ausência de identidade entre as hipóteses. Isso porque o Tema 69 foi construído a partir da interpretação do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, no contexto específico das contribuições ao PIS e à



COFINS, não podendo ser automaticamente transposto para tributos distintos, com regimes jurídicos próprios.

Além disso, o STJ ressaltou que precedentes vinculantes devem ser aplicados apenas a situações que compartilhem o mesmo contexto normativo e fático, não sendo admissível sua extensão indiscriminada. A própria Corte destacou que, em casos análogos (ICMS e ISS), já havia rejeitado a exclusão dessas parcelas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no lucro presumido.

Outro fundamento relevante consiste no fato de que, ao optar pelo lucro presumido, o contribuinte adere voluntariamente a um regime jurídico específico, não podendo selecionar apenas os aspectos que lhe sejam favoráveis. Essa ideia foi reforçada pelo STJ ao afirmar que não se pode permitir a combinação de regimes para reduzir indevidamente a carga tributária.

No caso concreto, portanto, a pretensão da empresa não encontra respaldo jurídico, pois contraria a sistemática legal do lucro presumido e a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, assim, que: (i) não é possível excluir os valores de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no regime de lucro presumido; e (ii) o entendimento do STF no Tema 69 não se aplica por analogia a essa hipótese, em razão das diferenças estruturais entre os regimes e da vedação à extensão indiscriminada de precedentes, conforme fixado pelo STJ no Tema 1312

## **2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): ruce Wayne, empresário de grande porte em Gotham City, foi executado pelo Município local em razão de débitos tributários inscritos em dívida ativa.**

Regularmente citado, Bruce não efetuou o pagamento, mas apresentou seguro garantia judicial em valor correspondente ao débito atualizado acrescido de 30%, com o objetivo de garantir a execução e opor embargos.

O Município recusou a garantia, sustentando que a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 estabelece o dinheiro como prioridade absoluta, razão pela qual requereu a penhora de ativos financeiros via sistema eletrônico.

O juízo de primeiro grau, contudo, acolheu o seguro garantia e considerou o juízo devidamente garantido. A decisão foi mantida pelo Tribunal.

Diante desse cenário, responda:

A Fazenda Pública pode recusar seguro garantia ou fiança bancária com fundamento na ordem legal de preferência da penhora?

Qual a natureza jurídica da fiança bancária e do seguro garantia e qual sua função no sistema da execução fiscal?

### **GABARITO COMENTADO**

A controvérsia apresentada envolve tema recentemente pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1.385), relacionado à possibilidade de recusa, pela Fazenda Pública, de garantia da execução fiscal prestada por meio de fiança bancária ou seguro garantia.

Inicialmente, cumpre destacar que a execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/1980, possui como pressuposto a garantia do juízo para que o executado possa discutir o débito, especialmente mediante embargos à execução (art. 16, §1º). A garantia pode ser realizada por diversas formas previstas no art. 9º da referida lei, dentre elas o depósito em dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia.

A questão central reside em saber se a Fazenda Pública pode recusar tais modalidades de garantia com fundamento na ordem de preferência da penhora prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, que coloca o dinheiro no topo da hierarquia.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema 1.385, firmou a seguinte tese: “Na execução fiscal, a fiança bancária ou o seguro garantia oferecido em garantia de execução de crédito tributário não é recusável por inobservância à ordem legal da penhora” .

O fundamento dessa orientação repousa na distinção entre garantia da execução e penhora. A penhora constitui ato de constrição judicial sobre o patrimônio do devedor, enquanto a garantia da execução é iniciativa do próprio executado, que visa assegurar o juízo e viabilizar o exercício do contraditório. Assim, a ordem do art. 11 da LEF aplica-se à nomeação de bens à penhora (art. 9º, III), mas não à hipótese de garantia da execução por fiança bancária ou seguro garantia .

A interpretação literal do art. 9º da LEF evidencia que o executado pode optar por diferentes formas de garantia, sendo que apenas a nomeação de bens à penhora deve observar a ordem legal. Logo, não se pode utilizar essa ordem como fundamento para recusar garantia validamente prestada.

Sob a perspectiva teleológica, o entendimento também se justifica. A fiança bancária e o seguro garantia atendem ao princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), permitindo que o executado discuta o débito sem necessidade de imobilizar integralmente seu capital ou sofrer constrição patrimonial direta. Ao mesmo tempo, asseguram ao credor a satisfação do crédito, pois são prestados por instituições reguladas e dotadas de solvência presumida .

A doutrina processual contemporânea, na linha de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, enfatiza que a execução deve equilibrar dois vetores: efetividade (interesse do credor) e menor onerosidade (proteção do devedor). Nesse contexto, a garantia por terceiros representa instrumento de harmonização desses princípios.

Ademais, o STJ destacou que a jurisprudência anterior, que admitia a recusa com base na ordem de preferência (inclusive com base no Tema 578), não se aplicava à hipótese, pois aquele precedente tratava da nomeação de bens à penhora, e não da prestação de garantia por fiança ou seguro .

Importante ainda ressaltar que o Tema 1.203, relativo a créditos não tributários, já havia sinalizado a mesma diretriz, ao estabelecer que a fiança bancária e o seguro garantia não podem ser recusados, salvo se demonstrada insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da garantia. O Tema 1.385 estendeu essa lógica às execuções fiscais tributárias, consolidando o entendimento.

Quanto à natureza jurídica, a fiança bancária configura garantia fidejussória, regida pelos arts. 818 e seguintes do Código Civil, na qual uma instituição financeira se compromete a satisfazer a obrigação caso o devedor não o faça. Já o seguro garantia é espécie de seguro de dano, regido pelos arts. 757 e seguintes do Código Civil, estruturado em relação tripartite: segurado (credor), seguradora e tomador (devedor) .

Ambos os institutos configuram estipulação em favor de terceiro, nos termos do art. 436 do Código Civil, permitindo ao credor exigir diretamente o cumprimento da obrigação da instituição garantidora. Sua função no sistema da execução fiscal é assegurar a efetividade do processo executivo sem impor ao devedor a imediata constrição patrimonial ou desembolso integral.

Conclui-se, portanto, que: (i) a Fazenda Pública não pode recusar fiança bancária ou seguro garantia com fundamento na ordem legal de preferência da penhora; e (ii) tais instrumentos possuem natureza de garantias pessoais (fidejussória e securitária) e desempenham função essencial de viabilizar o acesso à jurisdição com menor onerosidade ao devedor, sem prejuízo da segurança do crédito exequendo, conforme fixado pelo STJ no Tema 1.385

## **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40):**

Arthur Curry, proprietário rural na região costeira de Atlantis Bay (RJ), foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime previsto no art. 38-A da Lei nº 9.605/1998, sob a acusação de ter destruído



vegetação secundária em estágio médio de regeneração pertencente ao bioma Mata Atlântica, sem autorização do órgão ambiental competente.

Durante a instrução processual, foram juntados aos autos relatório de fiscalização ambiental, auto de infração administrativa e fotografias da área degradada, além da oitiva de agentes ambientais. Não foi, contudo, realizado laudo pericial técnico para aferição das características da vegetação.

A defesa sustentou a nulidade da ação penal por ausência de exame de corpo de delito, argumentando que o crime imputado deixa vestígios e que a perícia era plenamente realizável no caso concreto.

O juízo de primeiro grau rejeitou a preliminar e condenou o réu, decisão mantida pelo Tribunal.

Diante desse cenário, responda:

Nos crimes ambientais que deixam vestígios, é indispensável a realização de exame de corpo de delito?

A prova testemunhal e documental pode suprir a ausência de perícia técnica nesses casos??? Fundamente sua resposta.

### **GABARITO COMENTADO**

A controvérsia envolve a correta interpretação do art. 158 do Código de Processo Penal no âmbito dos crimes ambientais, especialmente aqueles previstos no art. 38-A da Lei nº 9.605/1998, que possuem natureza material e deixam vestígios.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, nos crimes ambientais que deixam vestígios, é indispensável a realização de exame de corpo de delito, não podendo sua ausência ser suprida por outros meios de prova quando a perícia for possível.

Nos termos do art. 158 do CPP, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Trata-se de regra de natureza cogente, que consagra o princípio da necessidade da prova técnica nos delitos materiais, funcionando como garantia de objetividade na comprovação da materialidade delitiva.

O crime previsto no art. 38-A da Lei nº 9.605/1998 consiste em destruir ou danificar vegetação em condições específicas – vegetação primária ou secundária, em determinado estágio de regeneração, inserida em bioma protegido. Essas elementares possuem natureza técnica, exigindo conhecimento especializado para sua verificação, o que torna imprescindível a realização de perícia ambiental.

A jurisprudência do STJ é firme ao afirmar que tais características não podem ser aferidas por leigos, nem mesmo por agentes públicos sem formação técnica específica, razão pela qual a prova pericial é elemento essencial para a configuração do delito.

No tocante à possibilidade de suprimento da perícia por outros meios de prova, o art. 167 do CPP estabelece exceção restrita: somente quando os vestígios tiverem desaparecido ou se tornarem inacessíveis é que a prova testemunhal poderá substituir o exame técnico. Trata-se de hipótese excepcional, que exige justificativa idônea.

No caso em análise, conforme destacado pelo STJ, quando os vestígios persistem e a perícia é plenamente realizável, não se admite sua substituição por prova testemunhal, relatórios administrativos ou autos de infração. Esses elementos possuem valor probatório subsidiário, mas não suprem a ausência da prova técnica exigida por lei.

A doutrina processual penal, especialmente na linha de Aury Lopes Jr., enfatiza que o exame de corpo de delito constitui prova legalmente vinculada, cuja ausência compromete a própria existência jurídica da prova da materialidade. Não se trata de mera irregularidade, mas de vício estrutural da persecução penal.

Além disso, a jurisprudência do STJ ressalta que a substituição da prova pericial por outros meios, sem justificativa válida, viola diretamente o art. 158 do CPP, ensejando absolvição por ausência de prova da materialidade delitiva, nos termos do art. 386, II, do CPP.

Importante destacar que nem mesmo a confissão do acusado supre a ausência do exame pericial, conforme expressa vedação legal, o que reforça o caráter indispensável dessa prova nos crimes que deixam vestígios.

No caso concreto, estando demonstrado que os vestígios da suposta infração estavam presentes e que a perícia era plenamente possível, a ausência do laudo técnico torna inviável a comprovação da materialidade do delito, impondo a absolvição do acusado.

Conclui-se, portanto, que: (i) nos crimes ambientais que deixam vestígios, é indispensável a realização de exame de corpo de delito; e (ii) a prova testemunhal ou documental não pode suprir sua ausência quando a perícia era possível, sob pena de violação ao art. 158 do Código de Processo Penal, conforme entendimento consolidado do STJ

## **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Diferencie Poder regulatório de Poder regulamentar.?**

O poder regulamentar é um dos poderes administrativos, que tem como propósito detalhar previsões legais genéricas. Para a maioria dos autores, o poder regulamentar é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo. O fundamento constitucional do poder regulamentar é o art. 84, IV, da CF/88.

O fundamento do poder regulatório não é o art. 84, mas o art. 174 da CRF:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Há um certo ponto de contato entre poder regulamentar e poder regulatório, pois ambos têm a aptidão de detalhar previsões legais genéricas. Isso porque o poder regulatório abrange a competência de uma Agência Reguladora esmiuçar previsões legais genéricas. Mas, mesmo nesse ponto de contato não há uma identidade absoluta entre os dois poderes, **pois o poder regulamentar acarreta um detalhamento de previsões legais genéricas que leva em consideração uma avaliação política (que precisa se ater à lei, mas há certa discricionariedade política), enquanto que o exercício do poder regulatório pressupõe uma discricionariedade técnica.**

O poder regulatório não é apenas regular determinada matéria. Compreende também, por exemplo, a função adjudicatória, que é a função de dirimir conflitos entre particulares, o poder de polícia, expedir atos de consentimento, licenças e autorizações, dentre outras situações.

## **2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Controle judicial dos atos administrativos, doutrina Chenery, doutrina Chevron, conceitos jurídicos indeterminados = discricionariedade? O que defende a doutrina Chenery?**

A “doutrina Chenery” (*Chenery doctrine*) surgiu a partir de um julgamento da Suprema Corte norteamericana (SEC v. Chenery Corp., 318 U.S. 80, 1943).

Segundo essa teoria, **o Poder Judiciário não pode anular um ato político adotado pela Administração Pública sob o argumento de que ele não se valeu de metodologia técnica.**

Isso porque, em temas envolvendo questões técnicas e complexas, os Tribunais não gozam de expertise para concluir se os critérios adotados pela Administração são corretos ou não.

Assim, **as escolhas políticas dos órgãos governamentais, desde que não sejam revestidas de reconhecida ilegalidade, não podem ser invalidadas pelo Poder Judiciário.** A “doutrina Chenery” é bem explicada por um autor norte-americano chamado **Richard Posner**, que trata sobre a análise econômica do Direito, ou seja, sobre os reflexos econômicos das decisões judiciais.



A *chenery doctrine* foi citada pelo STJ no AgInt no AgInt na SLS 2.240-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/6/2017, que concluiu que a **interferência judicial para invalidar a estipulação das tarifas de transporte público urbano viola a ordem pública, mormente nos casos em que houver, por parte da Fazenda estadual, esclarecimento de que a metodologia adotada para fixação dos preços era técnica.**

### O que defende a doutrina Chevron?

A doutrina Chevron (*judicial deference*, deferência judicial) também busca evitar a utilização abusiva do Judiciário. A Suprema Corte estadunidense, em Chevron v. NRDC (Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc - 1983), **entendeu que a Administração Pública detém primazia na interpretação dos conceitos indeterminados** das leis a ela dirigidas, **somente podendo intervir o Judiciário em casos teratológicos.**

A deferência judicial remete ao “livre juízo da Administração a interpretação que esta se digne a fazer dos conceitos ambíguos, imprecisos ou indeterminados das Leis.”

As cortes devem deferência às interpretações promovidas pelas agências (Poder Executivo), a menos que a lei seja clara ou a interpretação dada por elas seja desarrazoada, teratológica.

Segundo o Justice Stevens, **o primeiro passo (first step) para a aplicação da doutrina Chevron seria a ambiguidade da lei.** Se a lei contiver vaguidade ou indefinição, haverá espaço para que seu sentido dúbio seja precisado.

O segundo **passo (step two) da doutrina Chevron seria a razoabilidade da regulamentação legal.**

Destaque-se nesse ponto que não é a melhor interpretação da norma pela Administração Pública que se busca, apenas a razoável.

Frise-se que, talvez com uma exceção (AT&T Corp. v. Iowa Utilities Board), a Suprema Corte nunca invalidou uma construção do Executivo com base no segundo passo. Em Smiley v. Citibank (South Dakota) (1996), a Suprema Corte chegou a afirmar que a doutrina **Chevron não seria afetada nem mesmo pela ausência de contemporaneidade da norma regulamentada**, no caso maior do que 100 anos, ou pela revelação da necessidade de regulação pelo litígio atual sobre o alcance da norma, incluindo o próprio processo na Suprema Corte, o que poderia indicar a necessidade de regulamentação pelo Executivo.

E arrematou um dos aspectos mais polêmicos da judicial deference: o de que a existência de interpretação diferente no passado não é sinal de que a nova regulamentação seria inválida, desde que não haja mudança súbita e inexplicável ou que não considere a confiança legítima gerada na interpretação anterior. **O campo perfeito para a aplicação da doutrina Chevron reside exatamente na questão científica ou técnica**, uma vez que por diversos motivos são intermináveis as disputas entre cientistas e/ou metodologias científicas, bem como as alterações de decisões embasadas nessa dinâmica. **Salvo em casos nos quais a escolha regulamentar ou do caso concreto seja desarrazoada, deve prevalecer a decisão administrativa**, até mesmo pelo campo discricionário/político reservado à Administração.(...).

Quando se trata de matéria técnica, **o STJ chama tal prudência de princípio da deferência técnico-administrativa**, mero desdobramento da doutrina Chevron.

O STJ, depois de mencionar o princípio da deferência técnico-administrativa, bem sintetizou a questão nos seguintes termos:

"Em matéria eminentemente técnica, que envolve aspectos multidisciplinares (telecomunicações, concorrência, direito de usuários de serviços públicos), convém que o Judiciário atue com a maior cautela possível - **cautela que não se confunde com insindicabilidade, covardia ou falta de arrojo**". (REsp 1.171.688).

## 1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): ) Qual a diferença entre positivismo inclusivo e exclusivo?

**Positivismo EXCLUSIVO:** Conhecido como exclusive legal positivism, nonincorporationism ou hard positivism (positivismo jurídico exclusivo; anti-incorporacionismo; positivismo radical ou inflexível).

**A moral não deve ser utilizada como critério de identificação do direito positivo porque não apresenta relevância para a constatação da validade jurídica ou para a interpretação das normas vigentes.** A validade decorre da existência de fatos sociais capazes de atribuir validade (“autoridade”) e a interpretação – à qual os exclusivistas pouco se referem – é de competência dos órgãos estatais, sem que seja possível impor limitações externas, decorrentes de considerações morais.

**Positivismo INCLUSIVO:** também conhecido como incorporationism ou soft positivism (termo traduzido para o português como: positivismo moderado). Essa abordagem é adotada por muitos autores contemporâneos, podendo citar os nomes de David Lyons, Jules Coleman e Wilfrid Waluchow. O próprio Hart, em texto postumamente publicado, considerou que sua visão sobre o direito corresponde “àquilo que foi designado como ‘positivismo flexível’”.

Esses autores distinguem entre o **direito visto como fato “duro” (hard fact) e o direito analisado como convenção social (social convention), segundo uma distinção feita por Coleman. Os valores morais não são sempre decisivos para definir e aplicar o direito. Mas, em certas sociedades, pode haver uma convenção social impondo levar em consideração a moral para determinar a validade e para interpretar normas jurídicas.** Acreditam na (possível) existência de sistemas jurídicos que adotam “critérios de juridicidade de cunho moral”: “O caráter jurídico de normas pode depender algumas vezes de seus méritos (morais) substanciais e não somente de sua origem ou fonte social”.

Pode ocorrer que, em determinado território e momento, sejam reconhecidos como jurídicos regulamentos feitos “conforme a justiça”, “promovendo o bem-estar de todos”, “segundo valores morais da comunidade”, segundo a “moralidade política” ou, nas palavras de Hart, “conforme princípios morais e valores substantivos”. Em tais situações, uma norma jurídica só é válida se for submetida e aprovada em “exame moral”, dependendo sua validade e a forma de aplicação de qualidades morais, conforme decisão do aplicador.

## 2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Explique qual o papel do Poder Judiciário na ordem constitucional de 1988, considerando antinomia ativismo judicial e autocontenção e as teorias substancialistas e procedimentalistas.

A ordem constitucional brasileira estabeleceu o princípio da separação de poderes, prevendo a existência dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como órgãos/funções independentes e harmônicas entre si (art. 2º da CRFB), num sistema de freios e contrapesos. No entanto, diante de uma ordem jurídica consagradora de um amplo catálogo de direitos fundamentais e de uma realidade de inércia dos Poderes Legislativo e Executivo de efetivar esses direitos, o Poder Judiciário adquiriu papel preponderante por conta da solução de controvérsias constitucionais.

Nesse contexto, o ativismo judicial pode ser compreendido como a postura proativa do Poder Judiciário de realizar os direitos fundamentais nos casos submetidos a sua apreciação decorrente de sua função de guardião da Constituição, ainda que muitas vezes tenha que suprir atos do Poder Legislativo e impor obrigações ao Poder Executivo.

Por outro lado, a autocontenção judicial representa o contraponto, buscando evitar o cenário de sobreposição do Poder Judiciário em relação aos Poderes Legislativo e Executivo, causador de desarmonia e submissão desses a aquele.

A aceitação ou não do ativismo judicial está ligada à concepção adotada pela jurisdição constitucional.

Os procedimentalistas entendem que a intervenção do Poder Judiciário deve se ater à regularidade dos procedimentos da Constituição, não podendo ir além do texto constitucional por carecer de representação democrática.

Já os substancialistas defendem a necessidade uma maior intervenção do Poder Judiciário na defesa dos direitos fundamentais a fim de dar efetividade ao texto constitucional, o que geraria um **fortalecimento democrático** tendo em vista não há Estado Democrático de Direito sem efetivação dos direitos fundamentais, que são exatamente o limite o exercício do poder político pelos governantes.

Em suma, o Poder Judiciário deve incorporar um caráter de ativismo judicial quando estritamente necessário para a garantia dos direitos fundamentais de modo a evitar o enfraquecimento da normatividade da Constituição e o descrédito do sistema jurídico, devendo, porém, pautar-se pela autocontenção nos demais casos a fim de não enfraquecer as instituições democráticas e a harmonia entre os poderes.

### **1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Quais são as restrições aos direitos fundamentais? Quais são as teorias externa, interna, subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais? O que é a teoria dos limites dos limites??**

Segundo Ingo Sarlet, é certo que “**todo direito fundamental possui um âmbito de proteção** (um campo de incidência normativa ou suporte fático, como preferem outros) e **todo direito fundamental, ao menos em princípio, está sujeito a intervenções neste âmbito de proteção**”.

O entendimento de como essas restrições se relacionam com os direitos restringidos pode ser direcionado por duas teorias distintas: a teoria interna e a teoria externa.

**TEORIA EXTERNA**, os direitos fundamentais possuiriam, a priori, uma **amplitude ilimitada**.

Assim, apenas com a **imposição de restrições exógenas** (que poderiam derivar diretamente da Constituição ou de leis editadas com fundamento em permissivo constitucional) aquele direito primitivo, com potencial defensivo imensurável, tornar-se-ia, agora, um direito fundamental limitado.

Sob a ótica desta teoria, a concepção de direito fundamental não se relaciona naturalmente com a ideia de restrição, a qual consistiria em **categoria distinta, cuja atuação se daria em momento posterior ao nascimento do direito**, com a finalidade de adequá-lo aos interesses sociais e coletivos ou a outros direitos fundamentais de igual hierarquia.

Tendo em vista esta visão um tanto talhadora em relação à natureza da tarefa delimitadora do âmbito de proteção daqueles direito, podemos afirmar que esta teoria carrega certa carga valorativa presente no já superado jus-naturalismo, que via os direitos humanos ou fundamentais como institutos atemporais, não-históricos.

**TEORIA INTERNA**, estes lindes do âmbito protetivo não teriam a natureza propriamente de restrições, com a ideia de externalidade que lhes acompanha, mas sim de **limites imanentes dos próprios direitos**, resultantes da determinação do conteúdo do direito em si. Aqui, não existem dois momentos distintos e sucessivos (o surgimento do direito e, após, seu tolhimento por restrições vindas de fora).

Isto porque, para seus defensores, **a mesma fonte normativa da qual se origina o direito também estabelece seu conteúdo, o qual é necessariamente limitado**. Assim, não se pode separar ontologicamente direito de restrição, já que esta última (vista sob a roupagem de limite) é inerente àquele.



Logo, a **distinção entre as referidas teorias é de cunho estritamente dogmático** ou epistemológico, o que não impede, antes pressupõe, que cada uma traga junto de si uma determinada visão de mundo, de direito e de sociedade.

**No Brasil, a maioria da doutrina, adota a teoria externa dos direitos fundamentais, já que se admite o sopesamento de direitos fundamentais.** Como a teoria interna não admite a ponderação ou o sopesamento, esta teoria não se mostra compatível com o entendimento firmado no Brasil.

**DIMENSÃO SUBJETIVA** tem **foco principal no sujeito**, no titular do direito. Sob esse ângulo, os direitos fundamentais geram **direitos subjetivos** aos seus titulares, permitindo que estes ordenem comportamentos (negativos ou positivos) dos destinatários. O Estado tem, por exemplo, o dever de garantir um sistema único de saúde que promova o bem-estar dos cidadãos (CF, art. 196). Se algum beneficiário do direito à saúde tiver seu direito violado por conduta omissiva ou comissiva do Estado, poderá valer-se de todos os tipos de tutela para ver seu direito assegurado. Eis aqui, a dimensão subjetiva do direito fundamental.

Com relação à **DIMENSÃO OBJETIVA**, os direitos fundamentais devem ser compreendidos também como o **conjunto de valores objetivos** básicos de conformação do Estado Democrático de Direito.

Nessa perspectiva (objetiva), eles estabelecem **diretrizes** para a atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e para as relações entre particulares. Para a doutrina, trata-se da **eficácia irradiante dos direitos fundamentais**. Então, o efeito irradiante dos direitos fundamentais decorre da dimensão objetiva – capacidade que eles têm de alcançar os poderes públicos no exercício de suas atividades principais.

**TEORIA DOS LIMITES DOS LIMITES.** Fato é que não existem direitos absolutos. Se existem limites a todos os direitos, e aqui **cuidamos dos direitos fundamentais em seu conceito restrito**, é necessário que saibamos até onde se pode limitá-los, a fim de que se evite seu completo desvirtuamento ou mesmo sua anulação a pretexto de limitá-lo. Assim, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos **princípios da razoabilidade e da proporcionalidade** e, em especial, aquilo que, em sede doutrinária, o **Gilmar Mendes e Paulo Gonet**, denominam de **limites dos limites** (Schranken-Schranken), que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito. **E o que se considera como núcleo essencial?**

Segundo ensinam Gilmar Mendes e Paulo Gonet<sup>1</sup>, existem 02 teorias sobre o tema:

Os adeptos da chamada **teoria absoluta** entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais como **unidade substancial autônoma** que, independentemente de qualquer situação concreta, **estaria a salvo de eventual decisão legislativa**. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual **existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal**.

Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador e outro que seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um **"limite do limite" para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação**.

O STF já teve oportunidade de lidar com a matéria em pelo menos três oportunidades: 1) No voto do Ministro Rodrigues Alckmin na Representação nº 930 sobre a liberdade de conformação do legislador, ainda sob a égide da Constituição de 67/69;

2) No HC nº 82.959, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio, oportunidade em que o STF trilhou entendimento no sentido de que a imposição de regime integralmente fechado para cumprimento de condenação nos crimes hediondos configuraria lesão ao princípio do núcleo essencial;

3) Na ADC nº 29/DF, julgada em 16/02/2012, que cuidou da Ficha Limpa.

Os sectários da chamada **teoria relativa** entendem que o núcleo essencial há de ser definido para **cada caso**, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo.

O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um **processo de ponderação entre meios e fins com base no princípio da proporcionalidade**.

