

Informativo comentado:

Informativo 704-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

- É possível o ajuizamento de ação possessória, fundada em cláusula resolutiva expressa, decorrente de inadimplemento contratual do promitente comprador, sendo desnecessária a prévia propositura de ação para resolução do contrato.

CONDOMÍNIO

- O locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio para questionar a forma pela qual a coisa comum é gerida.

ALIMENTOS

- A impossibilidade da prestação de alimentos não está configurada pelo simples fato de o genitor se encontrar preso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO

- É imprescindível a intimação pessoal para fins de constituição do devedor, assistido pela Defensoria, como depositário fiel da penhora de bem imóvel realizada por termo nos autos.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

NULIDADES

- A ausência de afirmação da autoridade policial de sua própria suspeição não eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pelo réu.

DIREITO CIVIL

CONTRATOS

É possível o ajuizamento de ação possessória, fundada em cláusula resolutiva expressa, decorrente de inadimplemento contratual do promitente comprador, sendo desnecessária a prévia propositura de ação para resolução do contrato

Importante!!!

Mudança de entendimento!

Não se pode impor à parte já prejudicada pelo inadimplemento ter o ônus de ajuizar demanda judicial para obter a resolução do contrato quando já existe uma cláusula resolutória expressa em seu favor. Exigir isso seria impor ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge à verdadeira intenção legislativa.

Fundamento legal: Código Civil / Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

A cláusula resolutiva expressa é aquela expressamente estipulada pelas partes no momento da celebração do negócio jurídico ou em oportunidade posterior (por meio de aditivo contratual), porém, sempre antes da verificação da situação de inadimplência nela prevista, que constitui o suporte fático para a resolução do ajuste firmado. Nesta cláusula, as partes indicam as hipóteses que geram a extinção do contrato.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.789.863-MS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, proprietário de uma fazenda, celebrou com Pedro, compromisso de compra e venda do imóvel. Assim, João se comprometeu a vender a fazenda para Pedro, que ficou de pagar R\$ 700 mil divididos em 7 prestações de R\$ 100 mil.

No momento da assinatura do contrato, João já transferiu a posse para Pedro, que passou a ocupar a fazenda, ali vivendo e trabalhando.

Ocorre que Pedro pagou apenas duas prestações, tornando-se, a partir daí, inadimplente.

João fez uma notificação extrajudicial do devedor conferindo o prazo de 10 dias para purgar a mora, sob pena de resolução do contrato, nos termos da cláusula 4.3 do contrato celebrado.

Passou o prazo e Pedro não pagou a dívida nem desocupou o imóvel, caracterizando, assim, o esbulho, dada a posse precária exercida.

Diante desse cenário, João ajuizou ação de reintegração de posse contra Pedro.

O juiz concedeu a liminar determinando que o réu desocupasse o imóvel.

O requerido recorreu e o Tribunal de Justiça extinguiu o processo, sem resolução de mérito, sob o argumento de que o correto seria o prévio ajuizamento de ação para rescisão do contrato.

Desse modo, o Tribunal entendeu pela inadequação da via eleita (reintegração de posse sem pedido de rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel).

Agiu corretamente o Tribunal de Justiça?

NÃO.

Cláusula resolutiva

O art. 474 do Código Civil trata sobre as cláusulas resolutivas expressa e tácita:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

- (PGM Curitiba) A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial. (certo)
- (Defensor DPE-RN 2015 CESPE) A extinção do contrato decorrente de cláusula resolutiva expressa configura exercício do direito potestativo de uma das partes do contrato de impor à outra sua extinção e depende de interpelação judicial. (errado)

CLÁUSULA RESOLUTIVA	
EXPRESSA	TÁCITA
Trata-se de uma cláusula expressamente estipulada pelas partes no momento da celebração do negócio jurídico ou em oportunidade posterior (por meio de aditivo contratual), porém, sempre antes da verificação da situação de inadimplência nela prevista, que	É aquela prevista pelo próprio texto legal, e se aplica em situações nas quais as partes não estipulam mediante cláusula expressa. Nessa modalidade de extinção, ocorrendo determinada circunstância ensejadora de descumprimento obrigacional, está a parte prejudicada autorizada a buscar o rompimento do

<p>constitui o suporte fático para a resolução do ajuste firmado.</p> <p>Nesta cláusula, as partes indicam as hipóteses que geram a extinção do contrato. Importante mencionar que a cláusula resolutiva expressa não extingue automaticamente o contrato, mas apenas permite ao credor exercer o direito de optar entre:</p> <ul style="list-style-type: none"> • a execução da prestação; ou • a resolução do ajuste. 	<p>vínculo contratual, nos termos do art. 395, parágrafo único, do CC:</p> <p>Art. 395 (...) Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.</p>
<p>A vantagem de se estipular uma cláusula resolutiva expressa é que, se ocorrer a situação ali prevista, haverá resolução da relação negocial independentemente de pronunciamento judicial.</p>	<p>Para que haja a resolução da relação negocial exige-se pronunciamento judicial.</p>

Interpretação tradicional do STJ para o art. 474 do CC

Mesmo com a previsão legal do art. 474 do Código Civil, que dispensa as partes da ida ao Judiciário quando existente a cláusula resolutiva expressa por se operar de pleno direito, o STJ, ao interpretar esse dispositivo, entendia ser “imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos” (STJ. 4ª Turma. REsp 620.787/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 27/04/2009).

Desse modo, se, no caso concreto acima narrado, fosse aplicada a jurisprudência sedimentada no STJ, sem uma análise mais criteriosa e específica, a solução seria, realmente, reconhecer a falta de interesse de agir do autor (João) por conta da “inadequação da via eleita” já que ele teria que, previamente, pleitear em juízo a resolução do contrato.

STJ alterou seu entendimento

Ocorre que o STJ afirmou que, casos como o narrado acima exigem uma solução diferente daquela que era tradicionalmente adotada pela jurisprudência. É necessária uma mudança para se adotar um entendimento mais condizente com as expectativas da sociedade hodierna, voltadas à mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares, com foco na desjudicialização, simplificação de formas e ritos e, portanto, na primazia da autonomia privada.

Cláusula resolutiva expressa + interpelação + concessão de prazo

Após a necessária interpelação para constituição em mora, deve haver um período no qual o contrato não pode ser extinto e que o promissário comprador tem possibilidade de purgar.

Após o decurso do prazo *in albis*, isto é, sem a purgação da mora, nada impede que o promitente vendedor exerça o direito potestativo concedido pela cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente.

Cumprida a necessidade de comprovação da mora e comunicado o devedor acerca da intenção da parte prejudicada de não mais prosseguir com a avença, ultrapassado o prazo para a purgação da mora, o contrato se resolve de pleno direito, sem interferência judicial. Essa resolução, como já mencionado, dá-se de modo automático, pelo só fato do inadimplemento do promitente comprador, independentemente de qualquer outra providência.

Em alguns casos será necessária intervenção judicial (ex: em casos de inadimplemento substancial)

Não se nega a existência de casos nos quais, em razão de outros institutos, esteja a parte credora impedida de pôr fim à relação negocial, como, por exemplo, quando evidenciado o adimplemento substancial*. Porém, essas hipóteses não podem transformar a excepcionalidade em regra, principalmente caso as partes estipulem cláusula resolutiva expressa e o credor demonstre os requisitos para a comprovação da mora, aguarde a apresentação de justificativa plausível pelo inadimplemento ou a purga e comunique a intenção de desfazimento do ajuste, informação que pode constar da própria notificação.

Nessas hipóteses excepcionais, quando sobressaírem motivos plausíveis e justificáveis para a não resolução do contrato, a parte devedora sempre poderá socorrer-se da via judicial a fim de alcançar a declaração de manutenção do ajuste, transformando o inadimplemento absoluto em parcial, oferecendo, na oportunidade, todas as defesas que considerar adequadas a fim de obter a declaração de prosseguimento do contrato.

O que não se pode é exigir que a parte credora – já prejudicada pelo inadimplemento – tenha que propor demanda judicial para obter a resolução do contrato quando já existe uma cláusula resolutória expressa em seu favor. Exigir isso seria impor ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge à verdadeira intenção legislativa.

Exigências da notificação extrajudicial

Ressalte-se que a notificação deve conter o valor do crédito em aberto, o cálculo dos encargos contratuais cobrados, o prazo e local de pagamento e, principalmente, a explícita advertência de que a não purgação da mora no prazo acarretará a gravíssima consequência da extinção do contrato por resolução, fazendo nascer uma nova relação entre as partes - de liquidação.

Dito isso, afirma-se que a alteração jurisprudencial é necessária para tornar prescindível o intento de demanda/ação judicial nas hipóteses em que existir cláusula resolutória expressa e tenha a parte cumprido os requisitos para a resolução da avença.

Em suma:

É possível o manejo de ação possessória, fundada em cláusula resolutiva expressa, decorrente de inadimplemento contratual do promitente comprador, sendo desnecessário o ajuizamento de ação para resolução do contrato.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.789.863-MS, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

*** DOD PÉDIA**

Antes de verificar o que decidiu o STJ, vamos relembrar o que é a teoria do adimplemento substancial

Por meio da teoria do adimplemento substancial, defende-se que, se o adimplemento da obrigação foi muito próximo ao resultado final, a parte credora não terá direito de pedir a resolução do contrato porque isso violaria a boa-fé objetiva, já que seria exagerado, desproporcional, iníquo.

No caso do adimplemento substancial, a parte devedora não cumpriu tudo, mas quase tudo, de modo que o credor terá que se contentar em pedir o cumprimento da parte que ficou inadimplida ou então pleitear indenização pelos prejuízos que sofreu (art. 475, CC).

Veja o clássico conceito de Clóvis do Couto e Silva:

Adimplemento substancial “constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva)” (O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português in Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português. São Paulo: RT, 1980, p. 56).

Sua origem está no Direito Inglês, por volta do séc. XVIII, tendo lá recebido o nome de *substancial performance*.

Esta teoria é prevista expressamente no ordenamento jurídico brasileiro?

NÃO. Não existe uma previsão expressa dessa teoria. Apesar disso, ela encontra fundamento em diversos princípios, dentre eles:

- a função social do contrato (art. 421 do CC);
- a boa-fé objetiva (art. 422);
- a equivalência das obrigações
- a vedação ao abuso de direito (art. 187);
- a eticidade
- a razoabilidade e
- a vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884).

Segundo o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, atualmente, o fundamento para a aplicação da teoria do adimplemento substancial no Direito brasileiro é a cláusula geral do art. 187 do Código Civil, que permite a limitação do exercício de um direito subjetivo pelo seu titular quando se colocar em confronto com o princípio da boa-fé objetiva. Desse modo, esta teoria está baseada no princípio da boa-fé objetiva. Aponta-se também como outro fundamento o princípio da função social dos contratos.

A teoria do adimplemento substancial já foi acolhida pelo STJ?

SIM. Existem julgados adotando expressamente a teoria.

Vale ressaltar, no entanto, que seu uso não pode ser banalizado a ponto de inverter a lógica jurídica de extinção das obrigações. O “normal” que as partes esperam legitimamente é que os contratos sejam cumpridos de forma integral e regular.

Diante disso, a fim de que haja critérios, o STJ afirma que são necessários três requisitos para a aplicação da teoria:

- a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes;
- b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio;
- c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários.

STJ. 4ª Turma. REsp 1581505/SC, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/08/2016.

Na Inglaterra, onde surgiu a teoria, “os autores ingleses formularam três requisitos para admitir a *substantial performance*: (a) insignificância do inadimplemento; (b) satisfação do interesse creditório; (c) diligência por parte do devedor no desempenho de sua prestação, ainda que a mesma se tenha operado imperfeitamente” (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006).

Importante destacar que o STJ considera que essa teoria não deve ser aplicada nos casos envolvendo alienação fiduciária em garantia:

Não se aplica a teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei 911/69.

STJ. 2ª Seção. REsp 1622555-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/2/2017 (Info 599).

CONDOMÍNIO

O locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio para questionar a forma pela qual a coisa comum é gerida

O locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio no intuito de questionar o descumprimento de regra estatutária, a ausência de prestação de contas e a administração de estabelecimento comercial.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.630.199-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 05/08/2021 (Info 704).

Modalidades de shopping center

Há três modalidades distintas de shopping center:

- a) Shopping center típico: todos os espaços são locados. Não possui condomínio.
- b) Shopping center vendido: existem vários proprietários das unidades autônomas, que formam um condomínio comercial. Essas unidades autônomas (espaços) são vendidos ou locados. Trata-se de um condomínio comercial, mas com características típicas de shopping, como mix, publicidade conjunta e normas de funcionamento com horários preestabelecidos. Neste modelo existe, portanto, uma convenção de condomínio que rege o shopping e, normalmente, é escolhido um síndico.
- c) Centro comercial: mero aglomerado de lojas, sem um sistema organizado de funcionamento.

Nesse sentido: CÂMARA, Hamilton Quirino. *Condomínio Edilício. Manual Prático com Perguntas e Respostas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, p. 44.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Itaguaré é um shopping center constituído na modalidade “vendido”.

João é proprietário de uma unidade autônoma (“uma loja”) dentro desse condomínio comercial.

João alugou a sua unidade autônoma para Pedro, que ali montou uma loja.

Depois de alguns meses, Pedro ajuizou ação contra o condomínio alegando que estariam sendo praticadas irregularidades e ilegalidades na administração, dentre elas: adoção de critérios equivocados para a realização de despesas condominiais, falta de prestação de contas, locação indevida de espaço de uso comum sem contabilização na receita condominial e indevida exoneração de multas e encargos de condôminos inadimplentes. Além disso, o autor afirmou que o condomínio réu estaria descumprindo cláusula estatutária que prevê que, no empreendimento, exista uma variedade de lojas de diversos ramos. Pedro argumentou que, em razão de todas essas irregularidades, a cota condominial teve que ser aumentada e que isso a prejudicou considerando que, pelo contrato assinado com João (o proprietário), cabe ao locatário o pagamento das cotas condominiais mensais.

O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o argumento de que o autor, por ser mero locatário, não teria legitimidade para questionar esses atos do condomínio.

Agiu corretamente o magistrado, segundo o STJ?

SIM.

O locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio no intuito de questionar o descumprimento de regra estatutária, a ausência de prestação de contas e a administração de estabelecimento comercial.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.630.199-RS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 05/08/2021 (Info 704).

O locatário não tem legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio, no intuito de questionar o descumprimento de regra estatutária, a ausência de prestação de contas e a administração de estabelecimento comercial, cujo reconhecimento resultaria na necessidade de adequações de cota condominial e recomposição de prejuízos financeiros.

O direito de questionar esses atos pertence ao proprietário da unidade autônoma (e não ao locatário).

Nos termos do art. 18 do CPC/2015, “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Não existe norma que confira ao locatário legitimidade para atuar em Juízo na defesa dos interesses do condômino locador.

Mas existe um ajuste entre o locador e o locatário segundo o qual compete a este último o pagamento das cotas condominiais...

Não interessa. Isso porque o vínculo obrigacional estabelecido no contrato de locação se dá entre o inquilino e o locador. Desse modo, a convenção (o acordo) realizada entre os particulares transfere a posse direta do imóvel e, eventualmente, o dever de arcar com obrigações *propter rem*, de titularidade do proprietário, mas não sub-roga o inquilino em todos os direitos do condômino perante o condomínio. Segundo a interpretação que é dada ao art. 23, § 2º, da Lei nº 8.245/91 (Lei de Inquilinato), os locatários podem pedir contas ao locador, não diretamente ao condomínio:

Art. 23 (...)

§ 2º O locatário fica obrigado ao pagamento das despesas referidas no parágrafo anterior (*despesas ordinárias do condomínio*), desde que comprovadas a previsão orçamentária e o rateio mensal, podendo exigir a qualquer tempo a comprovação das mesmas.

Desse modo, se a má administração do condomínio tornou onerosa a relação contratual locatícia, cabe ao inquilino buscar providência frente ao proprietário/locador do imóvel.

Conclui-se, em suma, que o locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio para questionar a forma pela qual a coisa comum é gerida.

ALIMENTOS

A impossibilidade da prestação de alimentos não está configurada pelo simples fato de o genitor se encontrar preso

Importante!!!

O fato de o devedor de alimentos estar recolhido à prisão pela prática de crime não afasta a sua obrigação alimentar, tendo em vista a possibilidade de desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela a depender do regime prisional do cumprimento da pena. STJ. 3ª Turma. REsp 1.882.798-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Mariana, 6 anos de idade, representada por sua mãe Gabriela, ajuizou ação de alimentos contra Antônio, pai da criança.

Na ação, a autora pede que o réu seja condenado a pagar alimentos no valor mensal de 40% do salário-mínimo.

O juiz julgou o pedido improcedente argumentando que Antônio está preso – cumprindo pena pela prática de um crime – e, portanto, não tem condições de trabalhar. Como ele não tem outra fonte de renda, não é possível que seja condenado a pagar prestação alimentícia.

Agiu corretamente o magistrado? O simples fato de o pai estar preso impede que ele seja condenado ao pagamento de pensão alimentícia?

NÃO.

O dever dos genitores em assistir materialmente seus filhos é previsto na CF/88 (arts. 227 e 229) e na legislação infraconstitucional (art. 1.634 do Código Civil e art. 22 do ECA). Os alimentos estão relacionados com o direito à vida digna, o que é protegido, inclusive, por tratados internacionais.

O pai, mesmo estando preso, pode trabalhar.

A legislação permite o desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela, a depender do regime prisional de cumprimento de pena. O trabalho do condenado, seja ele interno ou externo, é, inclusive, incentivado pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84):

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

Em razão da importância do trabalho para a ressocialização, a LEP prevê, inclusive, que o condenado à pena privativa de liberdade é obrigado a trabalhar. Veja:

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...)

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Se o preso trabalhar, ele tem direito de receber remuneração por isso?

SIM. Confira o que diz o art. 29 da LEP:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao resarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Esse dispositivo da LEP foi recepcionado pela CF/88, conforme decidiu o STF:

O patamar mínimo diferenciado de remuneração aos presos previsto no art. 29, caput, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP) não representa violação aos princípios da dignidade humana e da isonomia, sendo inaplicável à hipótese a garantia de salário-mínimo prevista no art. 7º, IV, da Constituição Federal. STF. Plenário. ADPF 336/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/2/2021 (Info 1007).

Desse modo, a prisão, por si só, não é motivo suficiente para uma improcedência total do pedido de alimentos.

A impossibilidade da prestação de alimentos não está configurada apenas pelo fato de o genitor se encontrar preso, pois ele pode exercer atividade laborativa remunerada mesmo enquanto estiver recolhido em sistema prisional em regime fechado.

Mesmo que de forma limitada o réu pode exercer atividade remunerada e com isso cumprir com suas obrigações alimentares. O que não pode é a alimentante deixar de ter seu direito resguardado apenas pelo fato de seu genitor, neste momento, se encontrar preso.

Vale ressaltar que se o réu estiver cumprindo pena em regime semiaberto, por exemplo, poderá trabalhar normalmente durante o dia e ser recolhido à prisão apenas no horário noturno.

Ademais, mesmo preso, nada impede que o réu possa ter bens (imóvel, automóveis etc.) e valores (conta bancária, FGTS etc.), podendo contribuir para o sustento da filha.

Logo, a prisão, por si só, não demonstra a incapacidade financeira do réu que impossibilite a fixação de alimentos.

Em suma:

O fato de o devedor de alimentos estar recolhido à prisão pela prática de crime não afasta a sua obrigação alimentar, tendo em vista a possibilidade de desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela a depender do regime prisional do cumprimento da pena.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.882.798-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

Vale a pena, por fim, transcrever esse trecho do voto do Min. Ricardo Villas Boas Cueva no qual ele afirma que o ônus de provar a eventual capacidade econômica do genitor não é nem mesmo da autora:

“Ora, a mera condição de presidiário não é um alvará para exonerar o devedor da obrigação alimentar, especialmente em virtude da independência das instâncias cível e criminal.

Indispensável identificar se o preso possui bens, valores em conta bancária ou se é beneficiário do auxílio-reclusão, benefício previdenciário previsto no art. 201 da Constituição Federal, destinado aos dependentes dos segurados de baixa renda presos, direito regulamentado pela Lei nº 8.213/1991, o que pode ser aferido com o encaminhamento de ofícios a cartórios, à unidade prisional e ao INSS.

Ademais, incumbe ao Estado informar qual a condição carcerária do recorrido, a pena fixada, o regime prisional a que se sujeita, se aufera renda com trabalho ou se o utiliza para remição de pena, e, ainda, se percebe auxílio-reclusão, não incumbindo à autora tal ônus probatório, por versarem informações oficiais.”

DIREITO PROCESSUAL CIVIL**EXECUÇÃO**

É imprescindível a intimação pessoal para fins de constituição do devedor, assistido pela Defensoria, como depositário fiel da penhora de bem imóvel realizada por termo nos autos

O art. 659, § 5º, do CPC/1973 previa o seguinte: “(...) a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.”

Assim, o executado que tem advogado constituído pode ser intimado, na pessoa de seu advogado, da sua constituição como depositário fiel.

Por outro lado, há necessidade de intimação pessoal do devedor se ele for assistido pela Defensoria Pública. Isso porque:

- a) o ato possui conteúdo de direito material e demanda comportamento positivo da parte;
- b) o Defensor Público, na condição de defensor nomeado e não constituído pela parte, exerce múnus público que impede o seu enquadramento no conceito de “advogado” para os fins previstos no art. 659, § 5º, do CPC/1973, possuindo apenas, via de regra, poderes gerais para o foro.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.331.719-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Acad. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 03/08/2021.

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida ainda na vigência do CPC/1973:

João estava sendo executado.

O juiz determinou a penhora de um bem imóvel pertencente ao devedor e ordenou que o executado ficasse na qualidade de depositário fiel.

O executado foi intimado, na pessoa de seu representante judicial (Defensor Público), por termo nos autos, para assumir o encargo de fiel depositário do bem penhorado.

Essa intimação foi assim realizada com base no art. 659, § 5º do CPC/1973:

Art. 659 (...)

§ 4º A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 652, § 4º), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

§ 5º Nos casos do § 4º, quando apresentada certidão da respectiva matrícula, a penhora de imóveis, independentemente de onde se localizem, será realizada por termo nos autos, do qual será intimado o executado, pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, e por este ato constituído depositário.

João recorreu alegando que, como ele é assistido pela Defensoria Pública, a sua intimação deveria ser pessoal não podendo ser “na pessoa de seu advogado” já que existem diferenças entre a atuação do advogado e do Defensor Público.

A tese de João foi acolhida pelo STJ? É necessária intimação pessoal do executado para assumir o encargo de depositário se ele é assistido pela Defensoria Pública?

SIM. Era necessária a intimação pessoal do executado para fins de constituição do devedor assistido como depositário fiel da penhora realizada por termo nos autos. Logo, não foi válida a intimação apenas dirigida à Defensoria Pública.

Em se tratando de parte representada pela Defensoria Pública, algumas peculiaridades merecem maior aprofundamento, notadamente as relacionadas ao tipo de intimação, aos seus ônus e às características da assistência/representação realizada pela Defensoria Pública.

Existe nítida distinção entre o advogado constituído pela parte e o Defensor Público, sendo certo que este atua em razão de um múnus público legalmente atribuído, em que não há escolha ou relação prévia de confiança entre assistido e representante.

Nesse contexto, a representação da parte em juízo, justamente por ser constituída legalmente, dispensa a apresentação de mandato, possuindo o defensor apenas os poderes relacionados à procura geral para o foro, visto que o exercício de poderes especiais demanda mandato com cláusula expressa, conforme o disposto no art. 38, caput, do CPC/1973 e no art. 16, parágrafo único, “a”, da Lei nº 1.060/50.

Constituição como depositário do bem não consiste em um ato puramente processual

Ademais, percebe-se que o legislador fez clara distinção entre os atos puramente processuais e aqueles materiais, que demandam ação positiva pessoal do assistido.

Nesse ponto, a doutrina preceitua que a intimação é essencial à garantia constitucional do contraditório, de modo que a distinção dos destinatários da intimação, a própria parte ou o advogado na qualidade de defensor dessa, é feita a partir da natureza dos atos a se realizar.

Pertinente, ainda, apontar que, segundo o art. 666, §3º do CPC/1973, “a prisão do depositário infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito”.

No CPC/2015, dispõe o art. 161, parágrafo único, que “o depositário infiel responde civilmente pelos prejuízos causados, sem prejuízo de sua responsabilidade penal e da imposição de sanção por ato atentatório à dignidade da justiça”.

Dessa forma, a constituição do devedor como depositário do bem penhorado não pode ser considerada, sob qualquer aspecto, como ato de natureza puramente processual, justamente em razão das consequências civis e penais que o descumprimento do mister pode acarretar.

Entendimento diverso implicaria a atribuição ao Defensor Público de responsabilidade desproporcional pelo cumprimento e respeito do comando judicial por parte do assistido que, muitas das vezes, sequer mantém ou atualiza o contato junto à instituição.

Súmula 319 do STJ

Segundo a Súmula 319 do STJ, “o encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.”

Para fazer isso adequadamente, é necessário que o devedor seja efetivamente informado sobre a sua constituição como depositário.

Assim, pode-se dizer que a intimação pessoal é pressuposto lógico da adequada observância do comando contido na Súmula 319 do STJ.

Com efeito, a possibilidade de recusa expressa do encargo de depositário de bens somente é respeitada caso seja oportunizada à parte, previamente, a opção de fazê-lo, de forma pessoal, não sendo preservado o direito do devedor-depositário pela circunstância de poder, ulteriormente, requerer ao Juízo que preside o feito sua exoneração. Isso porque as situações caracterizadoras de responsabilidade civil e criminal do depositário já podem estar, inclusive, concretizadas em razão da ausência de ciência pessoal do devedor do encargo, que já pode ter alienado ou instituído gravame sobre o bem penhorado.

Novo CPC traz diversos dispositivos exigindo a intimação pessoal em caso de parte assistida pela Defensoria Pública

Apesar de o antigo CPC/1973 não prever de forma expressa a necessidade de intimação pessoal da parte quando assistida pela Defensoria Pública, o que pode ser justificado também em razão de o citado órgão ter adquirido estatura constitucional somente quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, e a Defensoria ter sido dotada de autonomia funcional e administrativa apenas por força da EC 45/2004, o novo CPC, atento às necessidades verificadas na prática forense e às críticas acadêmicas, foi explícito em diversos artigos a respeito da obrigatoriedade de intimação pessoal do devedor representado pela Defensoria Pública.

Em suma:

Evidencia-se, portanto, que há clara diferença entre a relação representante-representado quando o advogado é designado e não constituído voluntária e pessoalmente pela parte.

Dessa forma, há a necessidade de intimação pessoal do devedor assistido pela Defensoria Pública para que seja constituído como depositário fiel do bem imóvel penhorado por termo nos autos. Isso porque:
a) o ato possui conteúdo de direito material e demanda comportamento positivo da parte;
b) o Defensor Público, na condição de defensor nomeado e não constituído pela parte, exerce múnus público que impede o seu enquadramento no conceito de “advogado” para os fins previstos no art. 659, § 5º, do CPC/1973, possuindo apenas, via de regra, poderes gerais para o foro.

É imprescindível a intimação pessoal para fins de constituição do devedor, assistido pela Defensoria, como depositário fiel da penhora de bem imóvel realizada por termo nos autos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.331.719-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Acad. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 03/08/2021.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

NULIDADES

A ausência de afirmação da autoridade policial de sua própria suspeição não eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pelo réu

Atenção Delegado e MP

Caso concreto: após a condenação, a defesa do réu descobriu que um dos Delegados que participou das investigações – conduzidas pelo Ministério Público – seria suspeito já que seu pai também teria envolvimento com a organização criminosa.

Logo, o Delegado deveria ter se declarado suspeito, nos termos do art. 107 do CPP: “Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.”

Para o STJ, contudo, o descumprimento do art. 107 do CPP - quando a autoridade policial deixa de afirmar sua própria suspeição - não gera, por si só, a nulidade do processo judicial, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pelo réu.

O inquérito é uma peça de informação, destinada a auxiliar a construção da *opinio delicti* do MP. Vale ressaltar, inclusive, que o inquérito é uma peça facultativa. Logo, possíveis irregularidades ocorridas no inquérito policial não afetam a ação penal.

No caso concreto, dentre as provas que fundamentaram a condenação do réu, apenas a interceptação telefônica foi realizada com a participação do Delegado suspeito. A defesa, contudo, não se insurgiu contra o conteúdo material das conversas gravadas nem indicou que seriam falsas. Assim, como não foi demonstrado qualquer prejuízo causado pela suspeição, é inviável decretação de nulidade da condenação.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.942.942-RO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João foi condenado pela prática do crime previsto no art. 218-B, § 2º, I, do Código Penal:

Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos.

(...)

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo;

(...)

Ficou provado que João era cliente de uma rede de prostituição de menores, organizada pela correia Daniela, tendo mantido relações sexuais com 7 vítimas adolescentes.

Após o trânsito em julgado, o advogado de João descobriu o seguinte:

- o procedimento investigativo que apurou essa rede de prostituição foi instaurado pelo Ministério Público do Estado;
- um dos agentes policiais que auxiliou o MP na investigação foi o Delegado de Polícia Civil Sandro;
- durante as interceptações telefônicas, foi captada conversa entre Antônio e a investigada Daniela, na qual ele combina com a proxeneta (cafetina) a contratação de uma adolescente para relações性uais. Em outras palavras, Antônio seria também um dos clientes da rede de prostituição;
- ocorre que Antônio é pai de Sandro, um dos Delegados da investigação;

- vale ressaltar que Antônio não chegou a ser indiciado ou mesmo investigado;
- de igual modo, o Delegado não se afastou da investigação.

Revisão criminal

João ajuizou revisão criminal, com fundamento no art. 621, III, do CPP, alegando que somente após o trânsito em julgado da condenação, a defesa descobriu a filiação do delegado:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
(...)

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A condenação de João foi anulada em virtude desse fato?

NÃO.

A suspeição da autoridade policial e seus efeitos sobre o processo judicial

Segundo prevê o art. 107 do CPP:

Art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.

Essa previsão é bastante criticada em sede doutrinária. A despeito disso, continua válido e vigente, inexistindo declaração de sua não recepção pelo STF.

Para o STJ, o descumprimento do art. 107 do CPP não gera, por si só, a nulidade do processo judicial, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pela parte ré.

Vale ressaltar que, segundo a tradicional compreensão doutrinária e pretoriana hoje predominante, o inquérito é uma peça de informação, destinada a auxiliar a construção da *opinio delicti* do órgão acusador. Logo, possíveis irregularidades ocorridas no inquérito policial não afetam a ação penal.

Importante lembrar que, ressalvadas as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, nos termos do art. 155 do CPP, não há propriamente produção de provas na fase inquisitorial, mas apenas colheita de elementos informativos para subsidiar a convicção do Ministério Público quanto ao oferecimento (ou não) da denúncia. Também por isso, o inquérito é uma peça facultativa, como se depreende do art. 39, § 5º, do CPP:

Art. 39 (...)

§ 5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Todos os elementos colhidos no inquérito, quando integram a acusação e são considerados pela sentença, submetem-se ao contraditório no processo judicial, e é este o *locus* adequado para rebatê-los.

Também as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas passam pelo crivo do contraditório, ainda que de forma diferida, cabendo à defesa o ônus de apontar possíveis vícios processuais e apresentar suas impugnações fáticas.

Por isso, como resta preservada a ampla possibilidade de debate dos elementos de prova em juízo, é correto manter incólume o processo mesmo diante de alguma irregularidade cometida na fase inquisitorial (desde que, é claro, não tenham sido descumpridas regras de licitude da atividade probatória).

Ausência de prejuízo no caso concreto

Dentre as provas que fundamentaram a condenação do réu, apenas a interceptação telefônica foi realizada com a participação do Delegado suspeito. A defesa, contudo, não se insurge contra o conteúdo material das conversas gravadas, tampouco indica serem falsas em alguma medida.

Assim, como não foi demonstrado qualquer prejuízo causado pela suspeição, é inviável decretação de nulidade da condenação.

Em suma:

A ausência de afirmação da autoridade policial de sua própria suspeição não eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pelo réu.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.942.942-RO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 10/08/2021 (Info 704).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) É possível o ajuizamento de ação possessória, fundada em cláusula resolutiva expressa, decorrente de inadimplemento contratual do promitente comprador, sendo desnecessária a prévia propositura de ação para resolução do contrato. ()
- 2) (PGM Curitiba) A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial. ()
- 3) (Defensor DPE-RN 2015 CESPE) A extinção do contrato decorrente de cláusula resolutiva expressa configura exercício do direito potestativo de uma das partes do contrato de impor à outra sua extinção e depende de interpelação judicial. ()
- 4) O locatário não possui legitimidade para ajuizar ação contra o condomínio no intuito de questionar o descumprimento de regra estatutária, a ausência de prestação de contas e a administração de estabelecimento comercial. ()
- 5) O fato de o devedor de alimentos estar recolhido à prisão pela prática de crime não afasta a sua obrigação alimentar, tendo em vista a possibilidade de desempenho de atividade remunerada na prisão ou fora dela a depender do regime prisional do cumprimento da pena. ()
- 6) É imprescindível a intimação pessoal para fins de constituição do devedor, assistido pela Defensoria, como depositário fiel da penhora de bem imóvel realizada por termo nos autos. ()
- 7) A ausência de afirmação da autoridade policial de sua própria suspeição eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo presumido o prejuízo suportado pelo réu. ()

Gabarito

1. C | 2. C | 3. E | 4. C | 5. C | 6. C | 7. E