

Informativo comentado: Informativo 753-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER EXECUTIVO

- *A renúncia ao cargo de governador impede o recebimento de pedido de abertura de impeachment.*

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

- *Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial.*

BEM DE FAMÍLIA

- *O terreno cuja unidade habitacional está em fase de construção, para fins de residência, está protegido pela impenhorabilidade por dívidas, por se considerar antecipadamente bem de família.*

DOAÇÃO

- *Critérios jurisprudenciais para analisar a possibilidade de cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade instituída pelos doadores.*

CONTRATO DE SEGURO

- *A empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo possui legitimidade ativa para cobrar da seguradora caso esta se negue a pagar a indenização securitária em virtude de não enquadramento do segurado nas condições contratuais.*

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

- *O art. 54, § 2º, da Lei 8.245/91 afirma que o locatário pode exigir extrajudicialmente do shopping prestação de contas a cada 60 dias; esse prazo não tem relação com a ação de exigir contas, que pode ser proposta em até 10 anos.*

USUCAPIÃO

- *O fato de os possuidores serem proprietários de metade do imóvel usucapiendo não faz incidir a vedação de não possuir 'outro imóvel' urbano, contida no art. 1.240 do Código Civil.*

PARENTESCO

- *É juridicamente possível o reconhecimento de parentesco socioafetivo entre irmãos ('irmãos de criação'), mesmo após a morte de um deles e ainda que não se tenha buscado o reconhecimento de filiação socioafetiva.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

- *Não é abusiva a cláusula constante de programa de fidelidade que impede a transferência de pontos/bônus de milhagem aérea aos sucessores do cliente titular no caso de seu falecimento.*

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL (MARCA)

- *Vocábulos genéricos, de uso comum, e que designam produtos ou serviços inseridos do segmento de atuação da empresa, bem como as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo, não são registráveis como marca.*

FALÊNCIA

- *A ineficácia do negócio jurídico decretada no juízo falimentar não impede prosseguimento da execução fiscal.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

- *A ineficácia do negócio jurídico decretada no juízo falimentar não impede prosseguimento da execução fiscal.*

MANDADO DE SEGURANÇA

- *No processo de mandado de segurança individual, não cabem honorários advocatícios, mesmo que já esteja na fase de cumprimento de sentença.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90)

- *O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do crime de sonegação fiscal (art. 2º, II, da Lei 8.137/90).*

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

- *É atípica a conduta de colecionador, com registro para a prática desportiva e guia de tráfego, que se dirigia ao clube de tiros sem portar consigo a guia de trânsito da arma de fogo.*

LEI DE DROGAS

- *O fato de o flagrante de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que o réu era associado à referida facção.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÃO

- *Advogado pode ficar em cela individual no presídio, desde que asseguradas as condições mínimas de salubridade e dignidade humanas.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

PODER EXECUTIVO

A renúncia ao cargo de Governador impede o recebimento de pedido de abertura de impeachment

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: foi formulado pedido de abertura de processo de impeachment contra o então Governador de São Paulo João Dória imputando-lhe a suposta prática de crimes comuns e de responsabilidade. O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado rejeitou o pedido, por inépcia e falta de provas. Diante disso, foi impetrado mandado de segurança, no Tribunal de Justiça, contra esse ato do Presidente da ALE/SP.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança.

Ainda irresignado, o impetrante interpôs recurso ordinário ao STJ reafirmando a tese de que a ALE/SP deveria instaurar o processo de impeachment. Ocorre que, antes que o recurso fosse julgado, João Dória renunciou ao cargo de Governador porque pretendia disputar as eleições para Presidente da República.

Como ele renunciou ao cargo de Governador, não se tornou mais possível que se iniciasse contra ele processo de impeachment. É o que prevê o art. 15 da Lei nº 1.079/50 c/c o art. 76, parágrafo único, da Lei nº 1.079/50.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.932-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/08/2022 (Info 753).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Foi formulado pedido de abertura de processo de *impeachment* contra o então Governador de São Paulo João Dória imputando-lhe a suposta prática de crimes comuns e de responsabilidade.

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado rejeitou o pedido, por inépcia e falta de provas.

Diante disso, foi impetrado mandado de segurança, no Tribunal de Justiça, contra esse ato do Presidente da ALE/SP.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança.

Ainda irresignado, o impetrante interpôs recurso ordinário ao STJ reafirmando a tese de que a ALE/SP deveria instaurar o processo de impeachment.

Ocorre que, antes que o recurso fosse julgado, João Dória renunciou ao cargo de Governador porque pretendia disputar as eleições para Presidente da República.

Diante disso, a Assembleia Legislativa do Estado sustentou que houve a perda superveniente do interesse de agir, já que ele não mais ocupava o cargo.

O STJ concordou com a alegação da ALE/SP? Houve perda do objeto?

SIM.

Houve a perda superveniente do objeto.

Como João Dória renunciou ao cargo de Governador, não é possível mais que se inicie contra ele processo de impeachment. É o que prevê o art. 15 da Lei nº 1.079/50:

Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

O art. 15 incide, em princípio, para o Presidente da República. No entanto, a mesma solução também se aplica aos Governadores, conforme se infere da leitura do art. 76, parágrafo único, do mesmo diploma legal:

Art. 76. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los com a indicação do local em que possam ser encontrados. Nos crimes de que houver prova testemunhal, conterão rol das testemunhas, em número de cinco pelo menos.

Parágrafo único. Não será recebida a denúncia depois que o Governador, por qualquer motivo, houver deixado definitivamente o cargo.

Assim, ainda, que a Assembleia Legislativa quisesse, não seria mais possível a abertura de impeachment. Logo, a providência pleiteada junto ao Poder Judiciário no mandado de segurança não faz mais sentido. Portanto, diante da renúncia ocorrida, que inviabiliza o recebimento da denúncia oferecida, evidente a perda do objeto da impetração, e, conseqüentemente, do recurso ordinário contra a denegação da segurança.

Em suma:

A renúncia ao cargo de Governador impede o recebimento de pedido de abertura de impeachment.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.932-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/08/2022 (Info 753).

Obs: ainda que não tivesse havido a perda de objeto pela superveniente falta de interesse de agir, o recurso não prosperaria. A Assembleia Legislativa Estadual rejeitou o pedido de impeachment com base em dois fundamentos:

- a) ausência de justa causa;
- b) ilegitimidade do denunciante quanto aos crimes comuns.

O exame da conveniência de recebimento e prosseguimento de denúncia de impeachment é eminentemente de caráter político, não cabendo ao Poder Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo na análise que envolva o mérito de tais denúncias. Além disso, o STF tem jurisprudência pacífica acerca da possibilidade de rejeição liminar da denúncia quando patente a inépcia ou falta de justa causa, inclusive por decisão do presidente de mesa do órgão legislativo.

O Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo possui atribuição para realizar juízo prévio de admissibilidade de denúncia, nos termos do art. 18, inciso II, alínea b, do Regimento Interno da Assembleia legislativa, de modo que se afasta o vício de competência invocado.

A competência para julgamento de crimes comuns atribuídos a Governadores estaduais é do STJ (art. 105, I, "a", da CF/88), e não da Assembleia Legislativa. Desse modo, a apuração e julgamento de supostos crimes comuns nem era da Assembleia.

DIREITO CIVIL

PRESCRIÇÃO

Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial

ODS 16

REGRA: em regra, o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/1932 e no Decreto-Lei nº 4.597/1942, não se aplica para as sociedades de economia mista e empresas públicas.

EXCEÇÃO: Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto Nº 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.635.716-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

CAESB

A Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal – CAESB é uma sociedade de economia mista ligada ao Distrito Federal. Sua finalidade prioritária é cuidar, em regime não concorrencial, das atividades de saneamento e de fornecimento de água, sem o objetivo de auferir lucro.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa foi contratada pela CAESB para construir um prédio.

A contratada fez a obra e, em março de 2015, a CAESB pagou o valor combinado no contrato.

Ocorre que esse pagamento foi feito com meses de atraso, porém, sem juros e correção monetária.

Diante disso, em março de 2019, a ALFA ajuizou ação contra a CAESB cobrando juros legais e correção monetária considerando que a companhia pagou apenas o valor principal.

Em contestação, a CAESB alegou a ocorrência da prescrição trienal, com base no art. 206, § 3º, do Código Civil. Isso porque o pagamento foi feito em março de 2015 e a ação somente foi proposta em março de 2019 (quatro anos depois). Veja o dispositivo legal invocado:

Art. 206. Prescreve:
(...)

§ 3º. Em três anos:

(...)

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

O juiz rejeitou a alegação de prescrição sob o argumento de que o prazo prescricional seria de 5 anos, com base no art. 1º do Decreto 20.910/32:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

A CAESB interpôs recurso, no qual defendeu que não o art. 1º do Decreto 20.910/32 não poderia ser aplicado para sociedades de economia mista.

O STJ concordou com a CAESB? O prazo prescricional é de 3 ou 5 anos?

NÃO. O prazo prescricional é de 5 anos. Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial, como é o caso da CAESB.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 fala em Fazenda:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esse prazo de 5 anos, contudo, também é aplicável para “autarquias ou entidades e órgãos paraestatais” por expressa disposição do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/1942:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das **autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais**, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

As empresas públicas e sociedades de economia mista - comumente designadas de empresas estatais -, possuem um regime jurídico híbrido, caracterizando-se pela convivência entre normas de Direito Público e de Direito Privado.

Assim, essas empresas, por mais que tenham sido constituídas como pessoas jurídicas de direito privado, sofrem também influxo (influência) de normas de direito público.

Se as empresas públicas e sociedades de economia mista...

- forem prestadoras de serviços públicos essenciais;
- não se dedicarem à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa; e
- tiverem natureza concorrencial...

... receberão tratamento jurídico assemelhado ao das pessoas jurídicas de direito público, operando-se verdadeira extensão do conceito de Fazenda Pública.

Logo, as empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial são equiparadas à Fazenda Pública.

Como são equiparadas à Fazenda Pública, as regras de prescrição estabelecidas no Código Civil não vão ter incidência quando a demanda envolver empresa estatal prestadora de serviços públicos essenciais, não dedicada à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial. Em tais casos, aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/1932, por se tratar de entidade que, conquanto dotada de personalidade jurídica de direito privado, faz as vezes do próprio ente político ao qual se vincula e, com isso, pode, em certa medida, receber tratamento assemelhado ao de Fazenda Pública.

Em suma:

Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.635.716-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

Não confundir:

REGRA: em regra, o prazo de prescrição quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/1932 e no Decreto-Lei nº 4.597/1942, não se aplica para as sociedades de economia mista e empresas públicas.

EXCEÇÃO: Aplica-se a prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/1932 às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

A Caesb está sujeita ao regime de precatórios e não pode ter seus bens penhorados para pagamento de verbas trabalhistas

São inconstitucionais os pronunciamentos judiciais que determinam bloqueios e outros atos de constrição sobre bens e valores da Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal(Caesb) para o pagamento de verbas trabalhistas.

STF. Plenário. ADPF 890 MC-Ref/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 26/11/2021 (Info 1039).

BEM DE FAMÍLIA

O terreno cuja unidade habitacional está em fase de construção, para fins de residência, está protegido pela impenhorabilidade por dívidas, por se considerar antecipadamente bem de família

Importante!!!

ODS11E16

A obra inacabada já se presume como residência e deve ser protegida. Para fins de proteção do bem de família, deve-se adotar uma interpretação finalística e valorativa da Lei nº 8.009/90, uma interpretação que leve em consideração o contexto sociocultural e econômico do País.

Diante disso, o imóvel adquirido para o escopo de moradia futura, ainda que não esteja a unidade habitacional pronta - por estar em etapa preliminar de obra, sem condições para qualquer cidadão nela residir -, fica excluído da constrição judicial, uma vez que a situação econômico-financeira vivenciada por boa parte da população brasileira evidencia que a etapa de construção imobiliária, muitas vezes, leva anos de árduo esforço e constante trabalho para a sua concretização, para fins residenciais próprios ou para obtenção de frutos civis voltados à subsistência e moradia em imóvel locado.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.960.026-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João mora em um apartamento alugado. Ele economizou dinheiro e conseguiu comprar um terreno. Ali iniciou a construção de uma casa para morar com a sua família.

Ocorre que João tinha uma dívida antiga com o banco, que estava sendo cobrada em execução.

O juiz do processo de execução, a pedido do banco, determinou a penhora do terreno onde está sendo construída a casa.

João ingressou com exceção de pré-executividade alegando que esse imóvel é bem de família, sendo, portanto, impenhorável.

O juiz rejeitou o pedido argumentando que a Lei nº 8.009/90 protege a única residência do devedor, destinada à sua moradia ou de seus familiares, não abrangendo imóveis em construção:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

(...)

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

As instâncias de origem (Juiz e TJ) entenderam que uma das condições ou requisitos para a proteção legal conferida pela Lei nº 8.009/90 seria a efetiva fixação de residência no imóvel, o que, no momento, não se afiguraria possível por estar a unidade habitacional em fase de construção. Desse modo, foi adotada uma interpretação literal e restritiva dos arts. 1º e 5º da Lei nº 8.009/90.

Não agiram, contudo, corretamente.

Se já há edificação para fins de moradia em curso, a interpretação que melhor atende ao escopo da Lei nº 8.009/90 é a de que esse imóvel já goza da impenhorabilidade como bem de família, desde que, obviamente, seja o único bem de propriedade do devedor e não esteja presente nenhuma das exceções que autorizam a penhora (arts. 3º e 4º da Lei).

Assim, a obra inacabada já se presume como residência e deve ser protegida. Para fins de proteção do bem de família, deve-se adotar uma interpretação finalística e valorativa da Lei nº 8.009/90, uma interpretação que leve em consideração o contexto sociocultural e econômico do País.

Diante disso, o imóvel adquirido para o escopo de moradia futura, ainda que não esteja a unidade habitacional pronta - por estar em etapa preliminar de obra, sem condições para qualquer cidadão nela residir -, fica excluído da constrição judicial, uma vez que a situação econômico-financeira vivenciada por boa parte da população brasileira evidencia que a etapa de construção imobiliária, muitas vezes, leva anos de árduo esforço e constante trabalho para a sua concretização, para fins residenciais próprios ou para obtenção de frutos civis voltados à subsistência e moradia em imóvel locado.

Não confundir:

- exceções ao bem de família (arts. 3º e 4º da Lei): devem ser interpretadas restritivamente, sendo vedado ao julgador criar hipóteses de limitação da impenhorabilidade do bem de família, isto é, dos direitos fundamentais que regem a matéria;
- conceito de bem de família: deve-se adotar uma interpretação finalística e valorativa.

Em suma:

O terreno cuja unidade habitacional está em fase de construção, para fins de residência, está protegido pela impenhorabilidade por dívidas, por se considerar antecipadamente bem de família.
STJ. 4ª Turma. REsp 1.960.026-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

DOAÇÃO

Critérios jurisprudenciais para analisar a possibilidade de cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade instituída pelos doadores

Importante!!!

ODS 16

O levantamento dos gravames é medida excepcional e a manutenção, ou não, das cláusulas deverá ser analisada no caso concreto. Algumas vezes, por exemplo, a manutenção das cláusulas será a solução mais aconselhável, sem que isso represente afronta aos direitos fundamentais da pessoa idosa, devendo a análise, como já dito, ser feita caso a caso.

A possibilidade de cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade instituída pelos doadores depende da observação de critérios jurisprudenciais:

- a) inexistência de risco evidente de diminuição patrimonial dos proprietários ou de seus herdeiros (em especial, risco de prodigalidade ou de dilapidação do patrimônio);
- b) manutenção do patrimônio gravado que, por causa das circunstâncias, tenha se tornado origem de um ônus financeiro maior do que os benefícios trazidos;
- c) existência de real interesse das pessoas cuja própria cláusula visa a proteger, trazendo-lhes melhor aproveitamento de seu patrimônio e, conseqüentemente, um mais alto nível de bem-estar, como é de se presumir que os instituidores das cláusulas teriam querido nessas circunstâncias;
- d) ocorrência de longa passagem de tempo; e, por fim,
- e) nos casos de doação, se já sejam falecidos os doadores.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.022.860-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade

As cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade são restrições voluntárias ao direito de propriedade. Podem ser estipuladas de duas formas:

- a) por ato de liberalidade inter vivos (doação);
- b) por ato relacionado com a morte – causa mortis (testamento).

Cláusula de inalienabilidade

É uma restrição imposta ao beneficiário, de forma que ele fica impedido de dispor da coisa, não podendo transferi-la a terceiros, seja a título gratuito ou oneroso.

Essa restrição pode ser imposta por tempo determinado (ex: 5 anos) ou de forma vitalícia.

Cláusula de impenhorabilidade

Consiste na proibição de constrição judicial do bem gravado para pagamento de débitos do herdeiro/beneficiário.

Cláusula de incomunicabilidade

Proíbe que o bem seja transferido para a fração ideal do cônjuge (companheiro) em caso de casamento ou união estável.

Em outras palavras, se uma pessoa possui um imóvel com cláusula de incomunicabilidade, mesmo que se case com regime de comunhão de bens, esse imóvel não participará da comunhão dos bens do casal.

Imagine agora a seguinte situação hipotética envolvendo as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade:

João, pai de Pedro, doou para ele uma fazenda.

Ocorre que a doação foi feita com as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade, instituídas em caráter vitalício. Assim, elas perdurariam enquanto o donatário (Pedro) estivesse vivo.

João faleceu e muitos anos se passaram.

Pedro, já idoso e doente, ajuizou ação pedindo o cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade.

Alegou que está com idade avançada e que não tem mais condições de tocar a atividade rural, sendo constantemente furtado, inclusive pelos encarregados de cuidar dos animais.

Argumentou, ainda, que o imóvel não oferece renda suficiente, apenas despesas.

Diante disso, requereu a extinção das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade gravadas na matrícula do imóvel a fim de que possa vendê-lo.

O juiz julgou o pedido improcedente argumentando que não há previsão legal para o cancelamento das cláusulas por simples vontade do donatário e que o fato de não mais conseguir cuidar da fazenda não é justo motivo para o cancelamento da revogação dos gravames.

O TJ manteve a sentença, razão pela qual o autor interpôs recurso especial alegando que não foi considerada a sua condição de idoso, que merece proteção, na forma da Lei nº 10.741/2003. Para o autor, as decisões de origem violaram os arts. 2º, 3º e 37 do Estatuto da Pessoa Idosa:

Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Art. 37. A pessoa idosa tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhada de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

O STJ deu provimento ao recurso do autor? Os gravames foram cancelados?

SIM. Vamos entender com calma.

Violação aos artigos do Estatuto da Pessoa Idosa foi meramente reflexa (não houve uma ofensa direta)

Inicialmente, é importante ressaltar que o levantamento dos gravames é medida excepcional e a manutenção, ou não, das cláusulas deverá ser analisada no caso concreto. Algumas vezes, por exemplo, a manutenção das cláusulas será a solução mais aconselhável, sem que isso represente afronta aos direitos fundamentais da pessoa idosa, devendo a análise, como já dito, ser feita caso a caso.

Assim, a alegação de ofensa aos arts. 2º, 3º e 37 do Estatuto da Pessoa Idosa deve ser analisada em conjunto com a arguição de violação do art. 1.848 do CC/2002:

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

Isso porque, no presente caso, não se verifica uma violação direta dos arts. 2º, 3º e 37 do Estatuto da Pessoa Idosa. A violação foi reflexa.

Para o cancelamento de cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade em imóvel rural, os dispositivos protetivos do Estatuto da Pessoa Idosa devem ser analisados em conjunto com a exigência de justa causa para manutenção ou levantamento dos gravames.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.022.860-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Critérios que o STJ observa para saber se é possível o cancelamento dos gravames

A possibilidade de cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade instituída pelos doadores depende da observação dos seguintes critérios jurisprudenciais:

- a) inexistência de risco evidente de diminuição patrimonial dos proprietários ou de seus herdeiros (em especial, risco de prodigalidade ou de dilapidação do patrimônio);
- b) manutenção do patrimônio gravado que, por causa das circunstâncias, tenha se tornado origem de um ônus financeiro maior do que os benefícios trazidos;
- c) existência de real interesse das pessoas cuja própria cláusula visa a proteger, trazendo-lhes melhor aproveitamento de seu patrimônio e, conseqüentemente, um mais alto nível de bem-estar, como é de se presumir que os instituidores das cláusulas teriam querido nessas circunstâncias;
- d) ocorrência de longa passagem de tempo; e, por fim,
- e) nos casos de doação, se já sejam falecidos os doadores.

No caso concreto, todos esses requisitos foram preenchidos

O autor administrou o imóvel rural gravado durante 20 anos, quando ainda dispunha de condições físicas para fazê-lo. Apenas agora, em outras circunstâncias, pretende o levantamento dos gravames. Desse modo, não há indícios de prodigalidade nem de riscos exacerbados de que o cancelamento das cláusulas implicará em uma decorrente diminuição patrimonial ao proprietário ou aos seus herdeiros.

Desse modo, não há prejuízo em se permitir que a venda aconteça ainda em vida do donatário, que já é pessoa idosa e se encontra enfermo, de tal sorte que possa viver com maior dignidade essa etapa da vida.

O imóvel gravado tornou-se ao recorrente a origem de maiores ônus do que benefícios financeiros, tendo-se em mente que não mais consegue estar presente na fazenda para administrar a atividade pecuária e cuidar de seu patrimônio, sofrendo com isso, inclusive, possíveis furtos. Dessa forma, a manutenção do imóvel em seu patrimônio acaba por ocasionar prejuízos, ao invés de lhes prover uma base sustentável de renda.

Devolver o bem à circulação, nas dadas circunstâncias, incrementa a possibilidade de que ele seja empregado conforme sua finalidade econômico-social.

Ante o exposto, em um caso análogo a esse, o STJ deu provimento ao recurso especial para determinar o cancelamento das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade.

CONTRATO DE SEGURO

A empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo possui legitimidade ativa para cobrar da seguradora caso esta se negue a pagar a indenização securitária em virtude de não enquadramento do segurado nas condições contratuais

ODS 16

A estipulante age apenas como interveniente, na condição de mandatário do segurado, agilizando o procedimento de contratação do seguro. Apesar disso, ela possui legitimidade ativa para cobrar da seguradora o cumprimento do contrato e, portanto, o pagamento da indenização em favor do segurado. Isso porque na estipulação em favor de terceiro, tanto a estipulante (promissária) quanto o beneficiário (segurado) podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação (art. 436, parágrafo único, do CC).

Assim, apesar de, em princípio, a empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo não possui legitimidade passiva em ações nas quais pleiteia-se o pagamento de indenizações securitárias, em se tratando de ação que questiona o cumprimento das obrigações firmadas entre as partes contratantes, pode ser reconhecida a legitimidade ativa da mandatária, sem prejudicar os beneficiários do segurado a fazer jus ao recebimento da indenização.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.004.461-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Seguro de vida

O contrato de seguro de vida, seja na modalidade individual, seja na modalidade de grupo, destina-se, precipuamente, a garantir, por meio de correlata contraprestação, o interesse legítimo do segurado, relativo à sua pessoa, contra riscos predeterminados durante a vigência do contrato (arts. 757 e 794 do Código Civil).

Seguro de vida em grupo

No contrato de seguro de vida em grupo, a estipulação do seguro é feita por uma pessoa (ex: empresa) em favor de terceiros (ex: seus funcionários). Nessa espécie contratual, existem três partes interessadas:

a) estipulante: responsável pela contratação com o segurador (ex: empresa, associação, condomínio etc.). No seguro de vida em grupo, o estipulante é o mandatário dos segurados, sendo por meio dele encaminhadas as comunicações entre a seguradora e os consumidores aderentes. Nesse sentido é o art. 1º da Resolução CNSP nº 107/2004:

Art. 1º Estipulante é a pessoa física ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras, nos termos desta Resolução.

b) seguradora: instituição que oferece a cobertura dos riscos especificados na apólice. Exs: Itaú Seguros, Bradesco Seguros, Somp Seguros etc.

c) grupo segurado: são os usufrutuários dos benefícios, que assumem suas obrigações para com o estipulante (ex: trabalhadores ou associados).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa celebrou contrato com a Somp Seguros S/A para oferecer seguro de vida para os seus empregados.

Passado algum tempo, um funcionário faleceu e a Alfa registrou a abertura do sinistro (comunicou o fato à seguradora). A Somp, contudo, negou o pagamento da indenização, sob o fundamento de que o falecido tinha idade superior ao limite para inclusão no seguro.

A Alfa argumentou que não foi informada sobre a existência desse limite de idade.

Diante disso, a Alfa ajuizou ação de cobrança contra a seguradora cumulada com pedido de indenização por danos morais.

O juiz extinguiu o feito, sem resolução do mérito, porque reconheceu a ilegitimidade ativa da autora. Segundo o magistrado, a empresa Alfa é mera estipulante do seguro, não possuindo legitimidade para pleitear como próprio o direito do segurado. Assim, tal reivindicação caberia aos herdeiros do falecido.

A questão chegou até o STJ. A empresa Alfa tem legitimidade ativa para propor essa ação?
SIM.

Em princípio, a empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo não possui legitimidade passiva em ações nas quais pleiteia-se o pagamento de indenizações securitárias

Segundo a jurisprudência do STJ, a empresa estipulante age “apenas como interveniente, na condição de mandatário do segurado, agilizando o procedimento de contratação do seguro” (STJ. 3ª Turma. REsp 1673368/MG, julgado em 15/08/2017; STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1.253.446/MG, julgado em 14/2/2022).

Como a empresa estipulante é apenas mandatária, o STJ tem entendido que ela não possui legitimidade para figurar no polo passivo de ação que visa ao pagamento de indenização por seguro de vida em grupo (STJ. 3ª Turma. REsp 49.688/MG, DJe 05/09/94; STJ. 4ª Turma. REsp 121.011/RS, julgado em 5/08/1997). Da mesma maneira, a estipulante não tem legitimidade para figurar na ação proposta pelo ex-empregado que busca permanecer com determinadas condições contratuais no plano de saúde coletivo após a sua aposentadoria ou demissão sem justa causa (STJ. 3ª Turma. REsp 1.575.435/SP, julgado em 24/5/2016; STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.941.896/SP, julgado em 13/12/2021).

Diversa é a situação quando se fala em legitimidade ativa

Diversa é a situação quando se fala em legitimidade ativa, pois na estipulação em favor de terceiro, tanto a estipulante (promissária) quanto o beneficiário podem exigir do promitente (ou prestador de serviço) o cumprimento da obrigação, de acordo com a determinação do art. 436 do Código Civil:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.
Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Tratando-se de situação em que a estipulante firmou apólice de seguro de vida em grupo com a seguradora a fim de beneficiar seus funcionários, mas que, na ocorrência do sinistro, a seguradora nega-se a pagar a indenização alegando que a estipulante descumpriu com seus deveres contratuais, tem-se reconhecido o interesse de agir da estipulante. Pode-se dizer que a estipulante, por ter efetuado pagamentos com o objetivo de beneficiar terceiro e não ter obtido a satisfação esperada, sofre prejuízos. Logo, ainda que a obrigação do promitente (seguradora) seja pagar os beneficiários, nem por isso se desobriga ante a estipulante, razão pela qual esta tem o direito de exigir o cumprimento da obrigação.

Em suma:

Apesar de, em princípio, a empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo não possuir legitimidade passiva em ações nas quais pleiteia-se o pagamento de indenizações securitárias, em se tratando de ação que questiona o cumprimento das obrigações firmadas entre as partes contratantes, pode ser reconhecida a legitimidade ativa da mandatária, sem prejudicar os beneficiários do segurado a fazer jus ao recebimento da indenização.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.004.461-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

DOD PLUS – REVISAR OUTRO JULGADO ENVOLVENDO SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Nos contratos de seguro de vida em grupo, a obrigação de prestar informações aos segurados recai sobre o estipulante

Uma pessoa está decidindo se irá ou não aderir a um seguro de vida em grupo oferecido pelo empregador (estipulante). De quem é o dever de informar previamente ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas do contrato? Esse dever é da seguradora ou do estipulante?

Estipulante. Nos contratos de seguro de vida em grupo, a obrigação de prestar informações aos segurados recai sobre o estipulante.

No seguro de vida em grupo, o estipulante é o mandatário dos segurados, sendo por meio dele encaminhadas as comunicações entre a seguradora e os consumidores aderentes.

Nesse contexto, o dever de informação, na fase pré-contratual, é satisfeito durante as tratativas entre seguradora e estipulante, culminando com a celebração da apólice coletiva que estabelece as condições gerais e especiais e cláusulas limitativas e excludentes de riscos.

Na fase de execução do contrato, o dever de informação, que deve ser prévio à adesão de cada empregado ou associado, cabe ao estipulante, único sujeito do contrato que tem vínculo anterior com os componentes do grupo segurável. A seguradora, na fase prévia à adesão individual, momento em que devem ser fornecidas as informações ao consumidor, sequer tem conhecimento da identidade dos interessados que irão aderir à apólice coletiva, cujos termos já foram negociados entre ela e o estipulante. A obrigação de prestar informações sobre os termos, condições gerais e cláusulas limitativas de direito estabelecidos no contrato de seguro de vida em grupo ao qual aderiu o segurado (consumidor) é, portanto, do estipulante, conforme estabelecido no inciso III, do art. 3º, da Resolução CNSP 107/2004, constituindo-se esse dever em pressuposto lógico da aceitação da proposta de adesão pelo interessado. STJ. 4ª Turma. REsp 1.850.961-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 15/06/2021 (Info 702).

USUCAPIÃO

O fato de os possuidores serem proprietários de metade do imóvel usucapiendo não faz incidir a vedação de não possuir 'outro imóvel' urbano, contida no art. 1.240 do Código Civil

ODS 16

Caso hipotético: João e Pedro eram proprietários de uma casa. Cada um tinha 50% da fração ideal do imóvel. João foi executado e os seus 50% sobre o imóvel levados alienados em hasta pública. Geraldo e Regina arremataram esses 50% sobre o imóvel. Como Pedro não dava muita atenção a esse imóvel, Geraldo e Regina passaram a morar na casa. Depois de mais de cinco anos residindo, eles ajuizaram ação pedindo o reconhecimento de usucapião especial urbana, nos termos do art. 1.240 do Código Civil: "Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural."

O juiz julgou o pedido improcedente sob o argumento de que os autores já são proprietários de 50% do imóvel. Logo, eles não teriam direito à usucapião especial urbana considerando que não atende à parte final do art. 1.240 do CC.

O STJ afirmou que havia sim direito à usucapião.

A usucapião especial urbana foi idealizada para contemplar as pessoas sem moradia própria. Por isso, é que se exigiu que o indivíduo não seja proprietário de outro imóvel. Sob essa perspectiva, o fato de os autores serem proprietários da metade ideal do imóvel que pretendem usucapir não constitui o impedimento de que trata o art. 1.240 do Código Civil, pois não possuem moradia própria, já que eventualmente teriam que remunerar o coproprietário (em nosso exemplo, João) para usufruir com exclusividade do bem.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.909.276-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Usucapião

Usucapião é...

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

Obs: se estiver sem tempo, pode pular o quadro abaixo e ir direto para a situação hipotética.

Modalidades de usucapião

USUCAPIÃO	PRAZO E CARACTERÍSTICAS
1) EXTRAORDINÁRIA (art. 1.238 do CC)	<p>Prazos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 15 anos de posse (regra) • 10 anos <p>O prazo da usucapião extraordinária será de 10 anos se:</p> <p>a) o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual; OU</p> <p>b) nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.</p> <p>Não se exige que a pessoa prove que tinha um justo título ou que estava de boa-fé. Não importa o tamanho do imóvel.</p>
2) ORDINÁRIA (art. 1.242 do CC)	<p>Prazos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 10 anos (caput) • 5 anos (parágrafo único) <p>O prazo da usucapião ordinária será de apenas 5 anos se:</p> <p>a) o imóvel tiver sido adquirido onerosamente com base no registro e este registro foi cancelado depois; e</p> <p>b) desde que os possuidores nele tiverem estabelecido moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.</p> <p>Ex: o indivíduo compra um imóvel sem saber que havia um vício na escritura. Nele constrói uma casa ou uma loja.</p> <p>Essa hipótese do art. 1.242, parágrafo único (prazo de 5 anos) é chamada por alguns autores de usucapião tabular (veja item 8 abaixo).</p> <p>Exige justo título e boa-fé. Não importa o tamanho do imóvel.</p>
3) ESPECIAL RURAL (PRO LABORE) (AGRÁRIA) (art. 1.239 do CC) (art. 191 da CF/88)	<p>Requisitos:</p> <p>a) <u>50 hectares</u>: a pessoa deve estar na posse de uma área rural de, no máximo, 50ha;</p> <p>b) <u>5 anos</u>: a pessoa deve ter a posse mansa e pacífica dessa área por, no mínimo, 5 anos ininterruptos, sem oposição de ninguém;</p> <p>c) <u>tornar a terra produtiva</u>: o possuidor deve ter tornado a terra produtiva por meio de seu trabalho ou do trabalho de sua família, tendo nela sua moradia. Em outras palavras, o possuidor, além de morar no imóvel rural, deve ali desenvolver alguma atividade produtiva (agricultura, pecuária, extrativismo etc.).</p> <p>d) <u>Não ter outro imóvel</u>: a pessoa não pode ser proprietária de outro bem imóvel (urbano ou rural).</p> <p>Não se exige que a pessoa prove que tinha um justo título ou que estava de boa-fé.</p>

<p>4) ESPECIAL URBANA (PRO MISERO) (PRO HABITATIONE)</p> <p>(art. 1.240 do CC) (art. 9º do Estatuto da Cidade) (art. 183 da CF/88)</p>	<p>Requisitos:</p> <p>a) <u>250m²</u>: a pessoa deve estar na posse de uma área urbana de, no máximo, 250m²;</p> <p>b) <u>5 anos</u>: a pessoa deve ter a posse mansa e pacífica dessa área por, no mínimo, 5 anos ininterruptos, sem oposição de ninguém;</p> <p>c) <u>Moradia</u>: o imóvel deve estar sendo utilizado para a moradia da pessoa ou de sua família;</p> <p>d) <u>Não ter outro imóvel</u>: a pessoa não pode ser proprietária de outro bem imóvel (urbano ou rural).</p> <p>Observações:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Não se exige que a pessoa prove que tinha um justo título ou que estava de boa-fé; • Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez; • É possível usucapião especial urbana de apartamentos (nesse caso, quando for calcular se o tamanho do imóvel é menor que 250m², não se incluirá a área comum, como salão de festas etc., mas tão somente a parte privativa); • O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.
<p>5) ESPECIAL URBANA COLETIVA</p> <p>(USUCAPIÃO FAVELADA)</p> <p>(art. 10 do Estatuto da Cidade)</p>	<p>Requisitos:</p> <p>a) existência de um núcleo urbano informal;</p> <p>b) esse núcleo deve viver em um imóvel cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a 250m²;</p> <p>c) esse núcleo deve estar na posse do imóvel há mais de <u>5 anos</u>, sem oposição;</p> <p>d) os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural.</p> <p>Neste caso, poderá haver uma usucapião coletiva da área.</p> <p>Observações:</p> <ul style="list-style-type: none"> • O possuidor pode, para o fim de contar o prazo de 5 anos, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. • A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. • Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. • O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. • As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.
<p>6) RURAL COLETIVA (art. 1.228, §§ e 4º e 5º do CC)</p>	<p>O proprietário pode ser privado da coisa se:</p> <ul style="list-style-type: none"> - um considerável número de pessoas - estiver por mais de 5 anos - na posse ininterrupta e de boa-fé - de extensa área - e nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. <p>Neste caso, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.</p> <p>Alguns doutrinadores, especialmente civilistas, afirmam que esse instituto tem natureza jurídica de “usucapião”.</p>

	Outros autores, no entanto, sustentam que se trata de uma hipótese de “desapropriação”, considerando a posição topográfica (o § 3º do art. 1.228 está tratando sobre desapropriação) e o fato de se exigir pagamento de indenização.
6) ESPECIAL URBANA RESIDENCIAL FAMILIAR (POR ABANDONO DE LAR OU CONJUGAL) (art. 1.240-A do CC)	Requisitos: a) posse direta por 2 anos ininterruptamente e sem oposição, com exclusividade; b) sobre imóvel urbano de até 250m² c) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar; d) utilização do imóvel para a sua moradia ou de sua família; e) não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Observações: • esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez; • o prazo de 2 anos é contado do abandono do lar; • aplica-se ao casamento e à união estável (hetero ou homoafetiva).
7) INDÍGENA (art. 33 do Estatuto do Índio)	Requisitos: a) posse da terra por índio (integrado ou não) b) por 10 anos consecutivos c) devendo ocupar como se fosse próprio trecho de terra inferior a 50 hectares. Não é possível a usucapião indígena de: • terras do domínio da União; • terras ocupadas por grupos tribais; • áreas reservadas segundo o Estatuto do Índio; • terras de propriedade coletiva de grupo tribal.
8) TABULAR (CONVALESCENÇA REGISTRAL) (art. 214, § 5º, da Lei 6.015/73)	Trata-se da possibilidade de o réu, em uma ação de invalidade de registro público, alegar a usucapião em seu favor. O juiz, na mesma sentença que reconhece a invalidade do registro, declara a ocorrência de usucapião, concedendo ao réu a propriedade do bem. A usucapião tabular tem relação com a usucapião ordinária do art. 1.242, parágrafo único, porque exige do possuidor justo título e boa-fé.
9) DE QUILOMBOLAS (art. 68 do ADCT)	O art. 68 do ADCT da CF/88 confere proteção especial aos territórios ocupados pelos remanescentes quilombolas. Confira: Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. O que são as terras dos quilombolas? São as áreas ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos e utilizadas por este grupo social para a sua reprodução física, social, econômica e cultural. O que são remanescentes das comunidades dos quilombos? Existe uma grande discussão antropológica sobre isso, mas, de maneira bem simples, os grupos que hoje são considerados remanescentes de comunidades de quilombos são agrupamentos humanos de afrodescendentes que se formaram durante o sistema escravocrata ou logo após a sua extinção. Alguns doutrinadores afirmam que esse instituto teria natureza jurídica de “usucapião”. Essa, contudo, não é a posição que prevalece, considerando que o fundamento jurídico para esse direito de propriedade não é a posse mansa, pacífica e por determinado prazo. A fonte desse direito é uma decisão do legislador constituinte. A previsão do art. 68 do ADCT foi uma forma que o constituinte encontrou de homenagear “o papel protagonizado pelos quilombolas na resistência ao injusto regime escravista” (Min. Rosa Weber).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Uma casa, de 200m², pertencia a João e Pedro, em condomínio. Cada um tinha 50% da fração ideal. João foi executado e os seus 50% sobre o imóvel levados à hasta pública, ou seja, foram alienados em leilão judicial.

Geraldo e Regina arremataram esses 50% sobre o imóvel.

Como Pedro não dava muita atenção a esse imóvel, Geraldo e Regina passaram a morar na casa.

Depois de mais de cinco anos residindo, eles ajuizaram ação pedindo o reconhecimento de usucapião especial urbana, nos termos do art. 1.240 do Código Civil:

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O juiz julgou o pedido improcedente sob o argumento de que os autores já são proprietários de 50% do imóvel. Logo, eles não teriam direito à usucapião especial urbana considerando que não atende à parte final do art. 1.240 do CC (“desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”).

Em outras palavras, o magistrado disse:

- a usucapião especial urbana só beneficia quem não for dono de outro imóvel;
- os autores já são donos de metade um outro imóvel;
- logo, não possuem direito à usucapião especial urbana.

A sentença foi mantida pelo TJ, razão pela qual os autores interpuseram recurso especial.

O STJ concordou com essa argumentação do magistrado e do Tribunal de origem?

NÃO.

O fato de os possuidores serem proprietários de metade do imóvel usucapiendo não faz incidir a vedação de não possuir “outro imóvel” urbano, contida no art. 1.240 do Código Civil.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.909.276-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

A usucapião especial urbana foi idealizada para contemplar as pessoas sem moradia própria. Por isso, é que se exigiu que o indivíduo não seja proprietário de outro imóvel.

Sob essa perspectiva, o fato de os autores serem proprietários da metade ideal do imóvel que pretendem usucapir não constitui o impedimento de que trata o art. 1.240 do Código Civil, pois não possuem moradia própria, já que eventualmente teriam que remunerar o coproprietário (em nosso exemplo, João) para usufruir com exclusividade do bem.

Comentando referida norma, explica Francisco Eduardo Loureiro:

“(…) O preceito diz que o usucapiente não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Evidente que a propriedade da metade ideal do próprio imóvel usucapiendo não compromete o pedido, caso contrário a norma seria inoperante. A expressão 'outro' indica propriedade de um segundo imóvel, além daquele cuja metade se pretende usucapir” (PELUSO, Cezar. Coord. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 16ª ed. Editora Manole, 2022)

Vale lembrar, ainda, que o STJ entende que é perfeitamente possível a usucapião de bem em condomínio, desde que o condômino exerça a posse do bem com exclusividade.

Assim, tendo os recorrentes:

- i) permanecido no imóvel durante ao menos 30 anos, sem contrato de locação regular com o coproprietário;
- ii) sem ter pago alugueres;

- iii) tendo realizado benfeitorias;
- iv) tendo se tornado proprietários da metade do apartamento;
- v) adimplido com todas as taxas e tributos, inclusive taxas extraordinárias de condomínio...

... não há como afastar a hipótese de transmutação da posse, que passou a ser exercida com *animus domini*. Desse modo, consumado o prazo da usucapião constitucional, estando presentes os demais requisitos do artigo 1.240 do Código Civil, deve ser declarada a propriedade sobre a integralidade do imóvel.

DOD DICAS

Tente entender/memorizar os requisitos da usucapião especial urbana porque são constantemente exigidos nas provas. Veja abaixo.

Para se ter direito à usucapião especial urbana, é necessário preencher os seguintes requisitos:

- a) 250m²: a pessoa deve estar na posse de uma área urbana de, no máximo, 250m²;
- b) 5 anos: a pessoa deve ter a posse mansa e pacífica dessa área por, no mínimo, 5 anos ininterruptos, sem oposição de ninguém;
- c) Moradia: o imóvel deve estar sendo utilizado para a moradia da pessoa ou de sua família;
- d) Não ter outro imóvel: a pessoa não pode ser proprietária de outro bem imóvel (urbano ou rural).

Algumas observações:

- Não se exige que a pessoa prove que tinha um justo título ou que estava de boa-fé;
- Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez;
- É possível usucapião especial urbana de apartamentos (nesse caso, quando for calcular se o tamanho do imóvel é menor que 250m², não se incluirá a área comum, como salão de festas etc., mas tão somente a parte privativa);
- O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

Veja como o tema é cobrado nas provas para ativar sua atenção no momento de estudar:

- ☒ (Promotor MP/PR 2019) Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (certo)
- ☒ (Promotor MP/MS 2018) Aquele que possuir como sua área urbana até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (certo)
- ☒ (Promotor MP/SC 2016) Aquele que possuir, como sua, área urbana ou rural, de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (errado)
- ☒ (Promotor MP/RS 2017) Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural, sendo que em caso de possuidor casado, o título será conferido necessariamente ao cônjuge varão. (errado)

PARENTESCO

É juridicamente possível o reconhecimento de parentesco socioafetivo entre irmãos ('irmãos de criação'), mesmo após a morte de um deles e ainda que não se tenha buscado o reconhecimento de filiação socioafetiva

Importante!!!

ODS 16

Inexiste qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva, ainda que *post mortem*, pois a declaração da existência de relação de parentesco de segundo grau na linha colateral é admissível no ordenamento jurídico pátrio, merecendo a apreciação do Poder Judiciário.

STJ. 4ª Turma. Resp 1.674.372-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro são irmãos biológicos. Eles foram criados, desde criança, juntamente com Regina, que não tem qualquer vínculo biológico com os dois.

Assim, os três cresceram juntos, como se fossem três irmãos. Inclusive, João e Pedro sempre apresentavam a todos Regina como sendo sua irmã. Apesar disso, nunca houve qualquer formalização dessa situação.

Regina faleceu.

João e Pedro ajuizaram ação de reconhecimento de vínculo parental socioafetivo "post mortem" contra o espólio de Regina pedindo para que fosse declarado o vínculo socioafetivo fraternal (colateral em segundo grau) entre eles e a falecida.

Assim, os autores propuseram uma ação de reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva *post mortem*. Queriam que fossem reconhecidos como "irmãos de criação" de Regina.

Juiz e TJ/SP

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o pedido não teria amparo no ordenamento jurídico (impossibilidade jurídica do pedido).

O Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a sentença, por entender que a falecida não buscou ser reconhecida como filha dos pais dos autores da ação, o que impossibilitaria o reconhecimento de parentesco colateral socioafetivo unicamente para atribuir direitos sucessórios aos irmãos.

Ainda irresignados, os autores interpuseram recurso especial.

O que decidiu o STJ? Esse pedido pode, em tese, ser admitido e julgado procedente?

SIM.

Atual concepção de família

A atual concepção de família tem um conceito amplo. A afetividade é, atualmente, considerada como uma fonte de parentesco.

A socioafetividade é contemplada pelo art. 1.593 do Código Civil, que prevê:

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Ao falar em "outra origem", o legislador permite que a paternidade seja reconhecida com base em outras fontes que não apenas a relação de sangue. Logo, permite a paternidade com fundamento no afeto. Assim, a paternidade socioafetiva é uma forma de parentesco civil.

Assim, o afeto solidário insito às relações familiares consubstancia, por ele mesmo, fonte de parentesco. Esse assunto já está pacificado na jurisprudência:

É possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva post mortem, ou seja, mesmo após a morte do suposto pai socioafetivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.500.999-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/4/2016 (Info 581).

A afetividade pode gerar o parentesco não apenas em linha reta, mas também na linha colateral

A particularidade do presente caso está no fato de não se tratar de investigação de filiação socioafetiva (paternidade ou maternidade) - hipótese comumente submetida à apreciação do Poder Judiciário -, mas sim do reconhecimento de parentesco colateral em segundo grau, calcado em vínculo socioafetivo fraternal.

O STJ decidiu que isso é possível.

A afetividade pode gerar o parentesco não apenas em linha reta, mas também na linha colateral.

Assim, configurada a afetividade, é possível não apenas o reconhecimento de paternidade/maternidade socioafetiva, mas também a fraternidade/irmandade socioafetiva.

Importante, ainda, esclarecer que essa fraternidade/irmandade socioafetiva pode ser reconhecida de forma individual/autônoma, ou seja, mesmo que não se reconheça previamente a parentalidade socioafetiva.

Desse modo, não se visualiza óbice à pretensão autônoma deduzida, calcada na configuração da posse do estado de irmãos. O Juiz agiu de forma prematura ao indeferir a petição inicial, sem que os autores pudessem efetivamente demonstrar os requisitos necessários à caracterização da irmandade socioafetiva.

Posse de estado

No âmbito das relações de parentesco, a ideia de posse de estado traduz-se em comportamentos reiterados, hábeis a constituírem situações jurídicas passíveis de tutela.

Assim, além da própria aparência e reconhecimento social, o vínculo constituído qualifica a real dimensão da relação familiar/parentesco, erigida sobre a socioafetividade, a qual não pode ser ignorada pelo sistema jurídico.

A partir desse pressuposto, infere-se que a citada relação/vínculo, identificada por meio da posse de estado, é passível de ser declarada judicialmente. Trata-se, com efeito, de objeto de declaração a existência de uma situação jurídica consolidada, da qual defluem efeitos jurídicos - pessoais e patrimoniais -, a exemplo do eventual direito sucessório alegado na exordial.

Questão sucessória e motivação patrimonial

A questão afeta ao direito sucessório, referida pelas instâncias ordinárias como óbice à pretensão veiculada, em realidade demonstra ou corrobora o próprio interesse de agir dos recorrentes - traduzido no binômio necessidade/possibilidade -, ante os efeitos sucessórios decorrentes da aludida declaração.

Por fim, no que se refere a eventual motivação essencialmente patrimonial, não compete ao julgador, nesta fase incipiente do processo, tecer conjecturas acerca de eventuais razões para o não ajuizamento de demanda, pela *de cujus*, em vida, a bem de declarar eventual filiação socioafetiva em relação aos genitores dos autores. A uma, porque, conforme acima delineado, não se trata de pressuposto necessário à declaração de fraternidade (parentesco colateral em segundo grau) socioafetiva; a duas, porque eventual contorno da relação mantida entre a *de cujus* e os autores, e, reflexamente, aos demais membros da família, configura matéria sobre a qual deverá recair a atividade probatória.

Em suma:

Inexiste qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva, ainda que *post mortem*, pois a declaração da existência de relação de parentesco de segundo grau na linha colateral é admissível no ordenamento jurídico pátrio, merecendo a apreciação do Poder Judiciário.

STJ. 4ª Turma. Resp 1.674.372-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

O art. 54, § 2º, da Lei 8.245/91 afirma que o locatário pode exigir extrajudicialmente do shopping prestação de contas a cada 60 dias; esse prazo não tem relação com a ação de exigir contas, que pode ser proposta em até 10 anos

ODS 16

O prazo de 60 dias para exigir prestação de contas, previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91, refere-se a um intervalo mínimo a ser respeitado pelo locatário para promover solicitações desta natureza e, portanto, não é decadencial.

Art. 54 (...) § 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.003.209-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Comércio de Calçados celebrou contrato com a Delta Administradora de Shopping Centers Ltda. para que uma loja de sapatos funcionasse dentro do shopping.

Esse contrato foi firmado em fevereiro de 2015, pelo prazo de 36 meses.

Em fevereiro de 2017, a Alfa ajuizou ação de prestação de contas (ação de exigir contas) contra a administradora alegando que pagou, ao longo desses dois anos, elevadas quantias a título de “Taxa Condominial”, “Taxa de Administração” e “Fundo de Promoção” sem que tenha havido uma descrição pormenorizada do que seria isso e sem receber um relatório de como esses valores estão sendo investidos. A ré contestou a demanda arguindo a decadência do direito da autora, porque não pleiteou a prestação de contas no prazo de 60 dias, segundo é previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato):

Art. 54 (...)

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

A discussão sobre esse ponto chegou até o STJ.

O STJ concordou com a tese da administradora do shopping? O prazo de 60 dias previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91 é um prazo decadencial que detém o locatário para exigir a prestação de contas sobre os valores dele cobrados por força de contrato de locação de loja em shopping center?

NÃO.

De acordo com o art. 22, VI e IX, da Lei nº 8.245/91, o locador é obrigado a:

- fornecer ao locatário recibo discriminado das importâncias por este pagas, vedada a quitação genérica;
- exibir ao locatário, quando solicitado, os comprovantes relativos às parcelas que estejam sendo exigidas.

Existe também uma previsão específica no art. 54, § 2º, para as relações entre lojistas e empreendedores de shopping center:

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

(...)

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.

Ao contrário do que alegou a ré, esse art. 54, § 2º estabelece uma faculdade ao locatário, permitindo-lhe que exija a prestação de contas a cada 60 dias na via extrajudicial, o que não inviabiliza, entretanto, entretanto, a propositura de ação de exigir contas.

Assim, o prazo de 60 dias refere-se a um intervalo mínimo a ser respeitado pelo locatário para promover solicitações desta natureza, dada, certamente, a complexidade das relações locatícias nestes centros comerciais. Nesse sentido:

“De qualquer forma, os locatários, diretamente ou por meio de entidades de classe, como as associações dos lojistas existentes em quase todos os shopping centers, podem verificar, a cada 60 dias, as despesas realizadas, que lhe são exigíveis.

Não se tendo previsto como se conta esse prazo, tem-se de entender que cada lojista, depois de examinar os comprovantes das despesas a pagar ou já pagas por ele, somente poderá realizar novo exame decorridos 60 dias. Na prática, isso vai gerar inconvenientes para os administradores desses centros comerciais, porque, havendo muitos locatários, como de regra acontece, é possível que a cada dia compareçam, na administração, dois ou mais comerciantes a fim de analisar os gastos, seus demonstrativos e comprovação.

Será útil, portanto, que, em atendimento à atual lei, os próprios shopping centers fixem data, a cada 60 dias, para que os lojistas, querendo, possam fazer esse exame, para o que a administradora ficará à disposição um dia inteiro.” (SANTOS, Gildo dos. *Locação e despejo: comentários à Lei 8.245/91*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. com as alterações da Lei 12.112/09. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 388).

É indiscutível, portanto, que o prazo de 60 dias previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91 não é decadencial, isto é, não impõe a perda de direito ao locatário pelo não exercício de tal faculdade neste mencionado prazo.

Em suma:

O prazo de 60 dias para exigir prestação de contas, previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91, refere-se a um intervalo mínimo a ser respeitado pelo locatário para promover solicitações desta natureza e, portanto, não é decadencial.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.003.209-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Qual é, então, o prazo para essa pretensão?

10 anos. A pretensão de exigir contas está sujeita ao prazo prescricional geral de 10 anos, ante a ausência de previsão de prazo específico no ordenamento jurídico. Aplica-se o art. 205 do Código Civil:

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PRÁTICAS COMERCIAIS

Não é abusiva a cláusula constante de programa de fidelidade que impede a transferência de pontos/bônus de milhagem aérea aos sucessores do cliente titular no caso de seu falecimento

Importante!!!

ODS 16

O contrato de programa de fidelidade é um contrato de adesão. Vale ressaltar, contudo, que nos contratos de adesão não existe ilegalidade intrínseca, razão pela qual só serão declaradas abusivas e, portanto, nulas, aquelas cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas

iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, que tragam desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico, que frustrem os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade, nos termos do art. 51, IV, do CDC.

A adesão ao programa de fidelidade deve ser considerado como contrato unilateral e benéfico considerando que dispensa contraprestação pecuniária do seu beneficiário e prevê responsabilidade somente ao seu instituidor.

Os contratos benéficos, que por sua natureza são *intuitu personae*, devem ser interpretados restritivamente, consoante disposto no art. 114 do CC/02.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.651-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Determinada companhia aérea possui um programa de fidelidade baseado em pontos/bônus de milhagem aérea. Assim, quanto mais se viaja, mais se acumula pontos e se pode adquirir passagens com essa milhagem.

Ocorre que o regulamento desse programa tem uma cláusula dizendo que se a pessoa que participa do programa falecer, os pontos acumulados se extinguem e não passam para os herdeiros.

Veja a redação da cláusula:

“A Pontuação obtida na forma deste Regulamento é pessoal e intransferível, sendo vedada sua transferência para terceiros, a qualquer título, inclusive por sucessão ou herança, dessa forma, no caso de falecimento do Cliente titular do Programa, a conta-corrente será encerrada e a Pontuação existente e as passagens prêmio emitidas serão canceladas.”

Em outras palavras, se a pessoa morrer, as suas milhas não vão para os seus herdeiros.

A PRO TESTE, associação de defesa do consumidor, ajuizou ação civil pública contra essa companhia aérea alegando que essa cláusula é abusiva e pedindo que fosse reconhecido que os herdeiros têm direito de receber esses pontos em caso de falecimento do titular.

O STJ concordou os argumentos da autora? Essa cláusula é abusiva?

NÃO.

Antes de se adentrar ao tema propriamente dito da validade ou não da cláusula do regulamento, importante destacar que, atualmente, existem duas formas de acúmulo de pontos.

A primeira é aquela na qual o consumidor ganha os pontos, a título “gratuito”, como um bônus por sua fidelidade na aquisição de um produto ou serviço diretamente contratado com a companhia aérea. Os pontos funcionam como meio de prestigiar o consumidor fiel.

A segunda é aquela na qual o consumidor se inscreve, de maneira onerosa, em um programa de aceleração de acúmulo de pontuação e outros benefícios. É como se fosse um clube premium de benefícios, mas desde que se pague um valor.

O pedido formulado na ACP se volta unicamente contra as cláusulas do primeiro programa.

Feita a diferenciação, passemos à análise dos fundamentos invocados pelo STJ.

Contrato de adesão

Inicialmente, importante esclarecer que a adesão ao Regulamento do programa de benefícios instituído pela companhia aérea deve ser considerada como contrato de adesão. Isso porque as cláusulas são estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor do serviço, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (art. 54 do CDC).

Vale ressaltar, contudo, que nos contratos de adesão não existe **ilegalidade intrínseca**, razão pela qual só serão declaradas abusivas e, portanto, nulas, aquelas cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, que tragam desequilíbrio de direitos e

obrigações típicas àquele contrato específico, que frustrem os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou equidade, nos termos do art. 51, IV, CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Contrato unilateral

Apesar de ser um contrato de adesão, o presente pacto também pode ser considerado como um contrato unilateral. Isso porque somente gera obrigações para a companhia aérea.

Contrato gratuito/benéfico

A adesão ao regulamento do programa de benefícios também deve ser considerada como sendo um contrato gratuito/benéfico, pois ao passo que gera obrigações somente à instituidora do programa, o consumidor que pretende a ele aderir e dele se beneficiar, não precisa desembolsar nenhuma quantia. Ou seja, pelo fornecimento do serviço de acúmulo de pontos não há uma contraprestação pecuniária do consumidor.

Não há desvantagem exagerada

Assim, neste contrato, somente a companhia aérea instituidora do programa assumirá obrigações e o consumidor não pagará nada. Por essa razão, não se tem como dizer que a impossibilidade de transferência dos pontos gratuitos acumulados pelo consumidor, após o seu falecimento, acarretará, aos seus sucessores, excessiva desvantagem apta a ser coibida pelo Poder Judiciário.

Interpretação deve ser restritiva

Sendo contrato gratuito, o pacto deve ser interpretado de forma restritiva, nos termos do art. 114 do CC:

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Contratos gratuitos são *intuitu personae*

Conforme ensina o professor Sílvio de Salvo Venosa, os contratos gratuitos são *intuitu personae*:

“Nos contratos gratuitos, toda carga de responsabilidade contratual fica por conta de um dos contratantes; o outro só pode auferir benefícios do negócio. Daí a denominação também consagrada de contratos benéficos. (...) a pessoa do contratante beneficiado nos contratos gratuitos é tida como essencial. Por isso, tais contratos são *intuitu personae* (o que não impede que existam contratos onerosos personalíssimos, como é curial). (...) Essa classificação é de muita importância, porque cada categoria terá regras próprias. A começar pela interpretação, os contratos benéficos, por disposição do Código, sofrem interpretação restritiva (art. 114; antigo, art. 1.090). Na dúvida, não se amplia o alcance de um contrato benéfico” (*Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2ª vol., 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005p. 433/434).

Conclusões

De forma resumida, de se considerar que:

- 1) como o consumidor nunca foi obrigado a se cadastrar no mencionado programa de benefícios e tal fato não o impede de se utilizar dos serviços, dentre eles o de transporte aéreo oferecidos pela companhia aérea, ou seus parceiros;
- 2) quando se cadastrou, de livre e espontânea vontade, era sabedor das regras benéficas que são claras em relações aos direitos, obrigações e limitações; e,

3) como benefício por ele concedido nada paga e sequer assume deveres em face de outros, não há mesmo como se admitir o reconhecimento de abusividade da cláusula que impede a transferência dos pontos bônus após a morte do seu titular.

Assim, inexistindo ilegalidade ou abusividade, se o consumidor não concorda com as regras do programa de benefícios, era só a ele não aderir. E se aderiu, deve prevalecer a cláusula *rebus sic stantibus*.

Em suma:

Não é abusiva a cláusula constante de programa de fidelidade que impede a transferência de pontos/bônus de milhagem aérea aos sucessores do cliente titular no caso de seu falecimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.878.651-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 04/10/2022 (Info 753).

DOD PLUS – OUTRO JULGADO SOBRE “PONTOS” DE VIAGEM

A empresa aérea que disponibilizar a opção de resgate de passagens aéreas com pontos pela internet é obrigada a assegurar que o cancelamento ou reembolso destas seja solicitado pelo mesmo meio

O fato de a empresa aérea não disponibilizar a opção de cancelamento de passagem por meio da plataforma digital da empresa (internet) configura prática abusiva, na forma do art. 39, V, do CDC, especialmente quando a ferramenta é disponibilizada ao consumidor no caso de aquisição/resgate de passagens.

Caso adaptado: João adquiriu, pela internet, passagem aérea, mediante a utilização de pontos de milhas. Por questões pessoais, precisou cancelar a viagem e solicitou, também pela internet, o reembolso das milhas, mas não obteve êxito. A companhia aérea informou que o reembolso de passagens adquiridas com pontos só poderia ser feito no aeroporto, ou por intermédio da central de vendas, por telefone, mas não pelo site.

O STJ considerou que a conduta foi abusiva (art. 39, V, do CDC).

STJ. 4ª Turma REsp 1966032-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/08/2022 (Info 745).

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL (MARCA)

Vocábulos genéricos, de uso comum, e que designam produtos ou serviços inseridos do segmento de atuação da empresa, bem como as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo, não são registráveis como marca

ODS 16

Caso concreto: STJ entendeu que os elementos nominativos da marca “ROSE & BLEU” não alcançam distintividade suficiente para serem registrados como marca de uso exclusivo. Isso porque, além de tratarem de signos referentes a cores, que não são registráveis, configuram expressão sugestiva que possui laço conotativo com a atividade comercial desempenhada pela empresa (comércio de roupas infantis).

Fundamento: art. 124, incisos VI e VIII, da Lei de Propriedade Industrial:

Art. 124. Não são registráveis como marca: (...) VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva; (...) VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

STJ. 4ª Turma. REsp 1.339.817-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A NAP Comércio, Importação e Exportação Ltda pediu e conseguiu registrar, no INPI, a marca “ROSE & BLEU”, para identificar roupas infantis e seus acessórios.

Ocorre que o INPI concedeu o registro da marca com o seguinte apostilamento: “sem direito ao uso exclusivo dos elementos nominativos”.

Como o INPI colocou essa ressalva (esclarecimento), a autora não terá direito ao uso exclusivo da marca “ROSE & BLEU” e terá que conviver com outras marcas semelhantes no mesmo segmento de mercado.

Diante disso, a autora ajuizou ação contra o INPI pedindo que ele seja obrigado a anular o ato anterior e conceder novo registro da marca, sem qualquer apostilamento, ou seja, sem aquela ressalva acima explicada.

O pedido foi acolhido?

NÃO.

A decisão do INPI está amparada no art. 124, incisos VI e VII da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96). Isso porque esses dispositivos afirmam que, em regra, não podem ser registrados como marcas as palavras genéricas (vocábulos genéricos), de uso comum.

Além disso, em regra, também não são registráveis como marcas as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo. Confira:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

VI - sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva;

(...)

VIII - cores e suas denominações, salvo se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo;

Assim, as marcas dotadas de baixo poder distintivo, formadas por elementos de uso comum, evocativos, descritivos ou sugestivos, podem ter de suportar o ônus de coexistir com outras semelhantes (STJ. 3ª Turma. REsp 1.819.060/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 26/2/2020).

Vale ressaltar que nem toda expressão ou termo nominativo dotado de baixo poder distintivo, formado por elementos de uso comum, evocativos, descritivos ou sugestivos é irregistrável, sendo necessário analisar as especificidades do caso concreto.

Registro de marcas em idioma estrangeiro

Em regra, não há impedimento para o registro de marca em idioma estrangeiro, o qual deve seguir as mesmas regras e limitações exigidas para o registro de marca em português sendo que, ao examinar o pedido de registro, o INPI levará em conta tanto o elemento nominativo na língua estrangeira, quanto sua tradução para o português.

Na hipótese, tem-se que, analisados isoladamente, os termos “rose” e “bleu” - considerando sua tradução para a língua portuguesa - tratam de signos que representam cores e, em princípio, não podem ser registrados, nos termos do art. 124, inciso VIII, da Lei de Proteção Industrial, salvo quando dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo.

No presente caso, o INPI entendeu que a expressão “ROSE & BLEU” somente é passível de registro sob a forma de apresentação mista, não sendo possível conferir-lhe o uso exclusivo dos elementos nominativos porque os signos “rosa” e “azul”, ainda que apresentados em idioma francês, guardam associação íntima roupas uma vez que são utilizados corriqueiramente no ramo de roupas infantis, femininas e masculinas.

Nesse contexto, o presente caso envolve a junção de dois signos abstratamente irregistáveis e, em princípio, inapropriáveis. Mesmo se considerarmos a expressão “ROSE & BLEU”, da maneira como disposta e combinada, também não se alcança distintividade suficiente a merecer a proteção almejada pela recorrente. Isso, porque, as cores rosa e azul são tradicionalmente associadas aos gêneros feminino e masculino, principalmente no que se refere aos infantes e, apesar de não descreverem os elementos essenciais nem fazer referência direta ao segmento de roupas e acessórios infantis, possui “laço conotativo entre a marca e a atividade designada”.

Em suma:

Nos termos do art. 124, incisos VI e VIII, da Lei de Propriedade Industrial, vocábulos genéricos, de uso comum, e que designam produtos ou serviços inseridos do segmento de atuação da sociedade, bem como as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo, não são registráveis como marca.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.339.817-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

FALÊNCIA

A ineficácia do negócio jurídico decretada no juízo falimentar não impede prosseguimento da execução fiscal

ODS 16

Caso hipotético: Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra a empresa Alfa. A Alfa alienou seu estabelecimento empresarial para Delta. Foi decretada a falência de Alfa e o juízo falimentar decretou a ineficácia desse negócio jurídico. Mesmo assim, o juízo da execução fiscal entendeu que houve responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial e redirecionou a execução fiscal contra a Delta.

O STJ considerou que a decisão foi correta.

Os atos considerados ineficazes pelo juízo falimentar não produzem qualquer efeito jurídico perante a massa. Por outro lado, isso não vincula o juízo da execução fiscal. A decretação da ineficácia do negócio jurídico por parte do juízo falimentar não impede que o juízo da execução fiscal continue decidindo que houve responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.822.226-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Veja comentários em Direito Processual Civil (execução fiscal).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

MANDADO DE SEGURANÇA

No processo de mandado de segurança individual, não cabem honorários advocatícios, mesmo que já esteja na fase de cumprimento de sentença

ODS 16

No processo de mandado de segurança individual, não cabem honorários advocatícios, na esteira do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ, não havendo ressalva à fase de cumprimento de sentença.

O cumprimento de uma sentença de mandado de segurança configura mero incidente visando ao acerto da ordem judicial concessiva da segurança, não havendo a formação de processo de conhecimento autônomo, de modo que não há como se afastar a incidência do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.968.010-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 09/05/2022 (Info 753).

Não cabem honorários advocatícios no mandado de segurança

O art. 25 da Lei nº 12.016/2009 prevê que não é cabível, no processo de mandado de segurança, a condenação ao pagamento de honorários:

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

A OAB questionou esse trecho acima destacado por meio de ADI.

O STF, contudo, rejeitou o pedido e afirmou que essa previsão é constitucional:

É constitucional o art. 25 da Lei nº 12.016/2009, que prevê que não cabe, no processo de mandado de segurança, a condenação em honorários advocatícios.

STF. Plenário. ADI 4296/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes julgado em 9/6/2021 (Info 1021).

Vale ressaltar, inclusive, que a Corte possui entendimento sumulado, desde 03/12/1969, no sentido de que não cabem honorários de sucumbência na via mandamental:

Súmula 512-STF: Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

O STJ também comunga da mesma posição:

Súmula 105-STJ: Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.

Vale ressaltar que o art. 25 veda exclusivamente honorários sucumbenciais, não tratando sobre honorários advocatícios contratuais. Assim, é lícita a cobrança, por parte do advogado, de honorários ajustados com o seu cliente por meio de contrato.

Essa proibição de honorários existe mesmo que se trate do cumprimento de sentença se a ação originária for um mandado de segurança?

SIM.

No processo de mandado de segurança individual, não cabem honorários advocatícios, na esteira da Súmula 105 do STJ, não havendo qualquer ressalva no caso de o processo estar na fase de cumprimento de sentença.

O cumprimento de uma sentença de mandado de segurança configura mero incidente visando ao acerto da ordem judicial concessiva da segurança, não havendo a formação de processo de conhecimento autônomo, de modo que não há como se afastar a incidência do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suma:

No processo de Mandado de Segurança individual, não cabem honorários advocatícios, na esteira do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ, não havendo ressalva à fase de cumprimento de sentença.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.968.010-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 09/05/2022 (Info 753).

Embora o STJ tenha firmado a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345/STJ), inclusive nos mandados de segurança coletivos (vide AgInt no AREsp 1.236.023/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/08/2018), a ratio decidendi desse posicionamento se deve à natureza genérica das sentenças proferidas em tais demandas, a exigir do patrono do exequente, além da individualização e liquidação do valor devido, a demonstração da titularidade do exequente em relação ao direito material, o que revela o alto conteúdo cognitivo existente nessas execuções, situação diversa da enfrentada no presente caso, que trata do cumprimento de título judicial oriundo de ação mandamental individual.

EXECUÇÃO FISCAL

A ineficácia do negócio jurídico decretada no juízo falimentar não impede prosseguimento da execução fiscal

ODS 16

Caso hipotético: Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra a empresa Alfa. A Alfa alienou seu estabelecimento empresarial para Delta. Foi decretada a falência de Alfa e o juízo falimentar decretou a ineficácia desse negócio jurídico. Mesmo assim, o juízo da execução fiscal entendeu que houve responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial e redirecionou a execução fiscal contra a Delta.

O STJ considerou que a decisão foi correta.

Os atos considerados ineficazes pelo juízo falimentar não produzem qualquer efeito jurídico perante a massa. Por outro lado, isso não vincula o juízo da execução fiscal. A decretação da ineficácia do negócio jurídico por parte do juízo falimentar não impede que o juízo da execução fiscal continue decidindo que houve responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.822.226-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em fevereiro, a União (Fazenda Nacional) ajuizou execução fiscal contra a Alfa Indústria Ltda cobrando tributos federais. Processo distribuído para a 1ª Vara Federal.

Em abril, no curso da execução, a Alfa alienou o imóvel onde funcionava, juntamente com o seu maquinário, para a Delta Indústria Ltda, que passou a desenvolver suas atividades no local.

Em junho, foi declarada a falência da Alfa e o juízo falimentar (2ª Vara Cível) declarou a ineficácia do negócio jurídico celebrado entre Alfa e Delta (alienação do estabelecimento empresarial). Essa ineficácia foi declarada com base no art. 129, VI, da Lei nº 11.101/2005:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...)

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

(...)

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Em agosto, o juízo da execução fiscal (1ª Vara Federal) determinou o redirecionamento da execução para a Delta Ltda. em razão da responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial. Logo, a Delta passou a ser executada pelo fato de o magistrado ter considerado que ela sucedeu a Alfa.

A Delta interpôs uma série de recursos alegando que o negócio jurídico foi declarado ineficaz pelo juízo universal da falência. Logo, em razão disso, ela não tem legitimidade para figurar no polo passivo da execução. Isso porque a ineficácia jurídica do negócio jurídico, decretada pelo juízo universal da falência, também afeta e vincula a União.

O STJ concordou com os argumentos da Delta?

NÃO.

O juízo falimentar arrecada bens e apura a responsabilidade do falido e seus sócios com a finalidade de satisfazer os créditos oriundos do exercício da atividade empresarial, faltando-lhe, contudo, competência para decidir acerca da existência ou não dos créditos fiscais, bem como sobre os responsáveis legais pelo seu pagamento.

Assim, a decisão do juízo falimentar decretando a ineficácia do negócio jurídico não impede que o juízo da execução fiscal continue decidindo que responsabilidade tributária decorrente de sucessão empresarial. Não existe relação de prejudicialidade externa entre a decisão que afastou a responsabilidade da Delta, no processo de falência, e a decisão proferida na execução fiscal, que reconheceu a responsabilidade tributária.

Negócio jurídico não é ineficaz para a União

Conforme explica a doutrina:

“Os atos considerados ineficazes pela Lei de Falências não produzem qualquer efeito jurídico perante a massa. Não são atos nulos ou anuláveis, ressalte-se, mas **ineficazes**. Quer dizer, sua validade não se compromete pela lei falimentar - embora de alguns deles até se pudesse cogitar de invalidação por vício social, nos termos da lei civil. Por isso, os atos referidos pela Lei de Falências como ineficazes diante da massa falida produzem, amplamente, todos os efeitos para os quais estavam preordenados em relação aos demais sujeitos de direito” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 461)

Execução fiscal, em regra, não se suspende com a decretação da falência

Vale a pena recordar, ainda, que a cobrança judicial da dívida tributária não se sujeita à habilitação em falência, não sendo suspenso, por conseguinte, em regra, o prosseguimento da execução fiscal.

Nesse sentido é o art. 187 do CTN e o art. 29 da Lei nº 6.830/80:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Art. 29. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

☒ (Juiz TJ/MT 2018 VUNESP) A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (certo)

O STJ entende que esses dois dispositivos garantem ao ente público a prerrogativa de escolher entre receber o pagamento de seu crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação nos autos da

falência. Assim, muito embora o processamento e o julgamento das execuções fiscais não se submetam ao juízo universal da falência, compete à Fazenda Pública optar por ingressar com a cobrança judicial ou requerer a habilitação de seu crédito na ação falimentar.

Em suma:

A ineficácia do negócio jurídico decretada no Juízo Falimentar não impede prosseguimento da Execução Fiscal.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.822.226-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Julgado no mesmo sentido:

A declaração de ineficácia do negócio jurídico de aquisição de marcas e maquinário, decretada no Juízo Falimentar, não impede o redirecionamento da execução fiscal em desfavor da empresa adquirente, dado que a decretação de medidas tendentes a preservar o patrimônio da empresa não prejudicar a propositura e o prosseguimento da execução fiscal.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.637.361/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 30/11/2020.

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90)

O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do crime de sonegação fiscal (art. 2º, II, da Lei 8.137/90)

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: o acusado, na condição de proprietário e administrador da empresa, deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de ICMS cobrado de consumidores, locupletando-se ilicitamente mediante este tipo de apropriação de valores e em prejuízo do Estado, conforme declarado pelo sujeito passivo da obrigação nas DIMEs dos meses de março, maio, julho, outubro e dezembro de 2012 e dezembro de 2013.

A conduta acima descrita seria típica pelo seu aspecto formal. Contudo, o STJ firmou o entendimento de ser necessário, para a condenação, a demonstração da contumácia e do dolo de apropriação, circunstâncias não presentes neste caso concreto.

Há de se levar em consideração o dolo com a imprescindível consideração do elemento subjetivo especial de sonegar, qual seja, a vontade de se apropriar dos valores retidos, omitindo o cumprimento do dever tributário com a intenção de não os recolher.

O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90. É necessária a presença de uma vontade de apropriação fraudulenta dos valores do Fisco para materializar o elemento subjetivo especial do tipo em comento. Esse ânimo manifesta-se pelo ardil de omitir e/ou alterar os valores devidos e se exclui com a devida declaração da espécie tributária junto aos órgãos de administração fiscal.

O não pagamento do tributo por seis meses aleatórios não é circunstância suficiente para demonstrar a contumácia nem o dolo de apropriação. Ou seja, não se identifica, em tais condutas, haver sido a sonegação fiscal o recurso usado pelo empresário para financiar a continuidade da atividade em benefício próprio, em detrimento da arrecadação tributária.

STJ. 6ª Turma. HC 569.856-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

Apropriação indébita tributária

A Lei nº 8.137/90 define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Os arts. 1º e 2º da Lei trazem os crimes praticados por particulares contra a ordem tributária.

O art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 é conhecido pela doutrina e jurisprudência como “apropriação indébita tributária”. Veja:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Bem jurídico

O bem jurídico protegido é a ordem tributária, ou seja, o interesse do Estado na arrecadação dos tributos. Alguns autores falam que o bem jurídico é o erário.

Apropriação indébita

O art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 é uma forma especial de apropriação indébita.

É muito semelhante também com o delito de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP), sendo a principal diferença a seguinte:

Art. 168-A do CP	Art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90
O agente deixa de repassar contribuições previdenciárias recolhidas dos contribuintes.	O agente deixa de repassar quaisquer outros tributos (que não contribuições previdenciárias) recolhidas dos contribuintes.

Sujeito ativo

O sujeito ativo do crime é o sujeito passivo da obrigação.

Desse modo, o sujeito ativo do crime é aquele que ostenta a qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, conforme claramente descrito pelo art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90: “deixar de recolher (...) na qualidade de sujeito passivo da obrigação”.

Um ponto interessante é que a lei, quando aponta o sujeito ativo do crime como sendo o passivo da obrigação tributária, o faz de maneira geral, isto é, não distingue o sujeito passivo direto do indireto da obrigação tributária.

Logo, nada impede que o sujeito ativo deste crime possa ser:

- o contribuinte (sujeito passivo direto da obrigação tributária); ou
- o responsável tributário (sujeito passivo indireto da obrigação tributária).

Assim, o termo “sujeito passivo de obrigação”, previsto no tipo penal, abrange o contribuinte e o responsável (substituição tributária).

Crime comum

Doutrinariamente, é classificado como crime comum, considerando que não se exige qualidade especial do sujeito ativo (pode ser qualquer pessoa que tinha responsabilidade pelo recolhimento e não o fez dolosamente).

Sujeito passivo

Será a União, o Estado-membro ou o Município tributante.

Objeto

O objeto do delito é o valor do tributo. No caso, a quantia transferida pelo consumidor ao comerciante.

Tipo objetivo

Algumas vezes a legislação estabelece que a pessoa tem, como obrigação tributária acessória, que recolher o tributo ou a contribuição social devida por outra e depois repassar esse valor ao ente tributante.

Ex1: o empregador, ao efetuar o pagamento do salário do empregado, deverá reter uma parcela desse rendimento e repassar tal valor à Receita Federal.

Se a pessoa fizer o desconto e não recolher, no prazo legal, o valor do tributo ou da contribuição social para o Fisco, haverá a prática desse crime.

Ex2: Rubens, sócio-gerente de uma sociedade comercial, deixou de recolher, de forma consciente, no prazo legal, o ICMS, referente aos meses de março e abril de 2002, escriturado nos livros fiscais e declarado à administração fazendária. Nessa situação, Rubens praticou, em tese, crime contra a ordem tributária (AGU CESPE 2003).

Elemento subjetivo

O delito exige, para sua configuração, que a conduta seja dolosa, consistente na consciência (ainda que potencial) de não recolher o valor do tributo.

Não existe modalidade culposa.

Para que se configure o crime é necessária a existência de elemento subjetivo especial (“dolo específico”)?

SIM.

Para a configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, deve ser comprovado o dolo específico.

STJ. 6ª Turma. HC 675.289-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 16/11/2021 (Info 718).

A orientação do STJ era no sentido de que para o delito previsto no inciso II do art. 2º da Lei nº 8.137/90, não havia exigência de dolo específico, mas apenas de dolo genérico.

Contudo, o STJ mudou de entendimento depois do julgamento do STF no qual a Corte afirmou que “o contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com **dolo de apropriação**, o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990” (STF. Plenário. RHC 163.334/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/12/2019).

Desse modo, deve ser averiguada a existência de dolo específico de apropriação para fins de configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990, sob pena de ser reconhecida a absolvição.

Dolo de apropriação (= exige dolo específico)

O contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com **dolo de apropriação**, o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

STF. Plenário. RHC 163334, Rel. Roberto Barroso, julgado em 18/12/2019.

Veja agora a situação enfrentada pelo STJ, com adaptações:

Tiago, sócio administrador de uma empresa, deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de R\$ 250 mil que eram devidos a título de ICMS cobrado de consumidores, nos meses de março, maio, julho, outubro e dezembro de 2012 e dezembro de 2013.

O Promotor de Justiça denunciou Tiago pela suposta prática do crime previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, por seis vezes, na forma de crime continuado (art. 71 do CP):

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

O réu foi condenado e interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso e manteve a sentença.

A defesa impetrou *habeas corpus* sustentando, em síntese, as seguintes teses:

- a) inexistência de dolo de apropriação;
- b) inexistência da figura do devedor contumaz.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

No caso, o acusado, na condição de proprietário e administrador da empresa, deixou de efetuar, no prazo legal, o recolhimento de ICMS cobrado de consumidores, locupletando-se ilicitamente mediante este tipo de apropriação de valores e em prejuízo do Estado, conforme declarado pelo sujeito passivo da obrigação nas DIMEs (Declarações do ICMS e do Movimento Econômico) dos meses de março, maio, julho, outubro e dezembro de 2012 e dezembro de 2013.

A conduta acima descrita seria típica pelo seu aspecto formal. Contudo, o STJ firmou o entendimento de ser necessário, para a condenação, a demonstração da contumácia e do dolo de apropriação, circunstâncias não identificáveis na espécie.

Há de se levar em consideração o dolo com a imprescindível consideração do elemento subjetivo especial de sonegar, qual seja, a vontade de se apropriar dos valores retidos, omitindo o cumprimento do dever tributário com a intenção de não os recolher.

O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90. É necessária a presença de uma vontade de apropriação fraudulenta dos valores do Fisco para materializar o elemento subjetivo especial do tipo em comento. Esse ânimo manifesta-se pelo ardil de omitir e/ou alterar os valores devidos e se exclui com a devida declaração da espécie tributária junto aos órgãos de administração fiscal.

Na situação em exame, inexistente imputação de fraude.

Dessa forma, no caso em análise, o não pagamento do tributo por seis meses aleatórios não é circunstância suficiente para demonstrar a contumácia nem o dolo de apropriação. Ou seja, não se identifica, em tais condutas, haver sido a sonegação fiscal o recurso usado pelo empresário para financiar a continuidade da atividade em benefício próprio, em detrimento da arrecadação tributária.

Em suma:

O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do crime de sonegação fiscal (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90).

STJ. 6ª Turma. HC 569.856-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/10/2022 (Info 753).

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

É atípica a conduta de colecionador, com registro para a prática desportiva e guia de tráfego, que se dirigia ao clube de tiros sem portar consigo a guia de trânsito da arma de fogo

Importante!!!

ODS 16

A acusação imputou ao paciente o crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), em virtude de o agente estar transportando uma arma de fogo de uso permitido sem portar a necessária guia de tráfego no momento da abordagem.

Todavia, não é possível a imputação de uma conduta como típica sem analisar a proporcionalidade entre o fato e a respectiva sanção penal.

O acusado possui o certificado de registro para a prática de tiro desportivo, bem como a guia de tráfego para transportar a arma até o clube de tiros, e o Ministério Público ofereceu a denúncia apenas por ter o agente se olvidado de carregar consigo a referida guia quando se deslocava da sua residência para o clube.

Dessa forma, conclui-se que a tipificação dessa conduta como crime ofende o princípio da proporcionalidade e deve ser repelida, por não encontrar abrigo no moderno Direito Penal.

A simples ausência de cumprimento de uma formalidade não pode fazer com que o agente possa ser considerado criminoso, até porque ele é colecionador de armas e não praticou nenhum ato que pudesse colocar em risco a incolumidade de terceiros, pois a sua conduta não pode ser considerada como ilícito penal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no RHC 148.516-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 09/08/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, atirador desportivo, estava dirigindo com destino ao clube de tiros de sua cidade.

Ele foi parado em uma blitz e os policiais encontraram no interior no veículo a sua arma de fogo, que ele levava para praticar o tiro desportivo.

O problema foi que Lucas não estava com a Guia de Tráfego de sua arma de fogo, um documento que é de porte obrigatório para que o atirador desportivo possa estar na rua com sua arma. Ele havia esquecido o documento em casa.


MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
COMANDO MILITAR DE ÁREA
____ª REGIÃO MILITAR
GUIA DE TRÁFEGO ESPECIAL - GTE

O portador do presente documento, Sr. _____ (nome completo do atirador, colecionador ou caçador), RG _____ (nº da identidade e órgão expedidor), residente _____ (cidade e UF), possuidor do Certificado de Registro nº _____, tem permissão para transportar a arma e munição a seguir especificadas com a finalidade exclusiva de utilização em _____ (competições de tiro, treinamentos de tiro, exposições, demonstrações e caça autorizada).

Arma				Munição		
Tipo	Marca	Calibre	Modelo	Nº de série	Calibre	Quantidade

A arma de fogo e a munição acima descritas devem estar acondicionadas dentro de recipientes próprios, separados, de modo que deles não possa ser feito uso imediato. Caso contrário devem ser apreendidos.

A presente autorização tem validade até _____ (dia, mês e ano) e assegura o retorno da arma e da munição à sua origem.

SFPC/_____, em (cidade e UF), em (dia, mês e ano)

(nome completo e posto)
Chefe do SFPC/_____

Observações:
1. Este documento autoriza apenas o transporte da arma e munição para as finalidades especificadas. A propriedade da arma e munição deve ser comprovada com a apresentação do documento de identidade.
2. A validade da GTE não deverá ultrapassar a validade do CR.
3. A GTE deverá ser individualizada, ou seja, para cada arma deverá ser expedida uma Guia a qual terá a validade de um ano.

ESTA GUIA DE TRÁFEGO NÃO É VÁLIDA COMO PORTE DE ARMA

Diante desse cenário, os policiais efetuaram a prisão em flagrante de Lucas.

Ele foi, posteriormente, denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do crime de porte ilegal de arma de fogo, delito previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003:

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A defesa impetrou habeas corpus explicando e comprovando que Lucas possui o certificado de registro para a prática de tiro desportivo, bem como a guia de tráfego para transportar a arma até o clube de tiros, no entanto, naquele dia, havia esquecido o documento.

A questão chegou até o STJ.

Lucas praticou crime?

NÃO.

A acusação imputou ao paciente o crime previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), em virtude de o agente estar transportando uma arma de fogo de uso permitido sem portar a necessária guia de tráfego no momento da abordagem.

Todavia, não é possível a imputação de uma conduta como típica sem analisar a proporcionalidade entre o fato e a respectiva sanção penal.

O acusado possui o certificado de registro para a prática de tiro desportivo, bem como a guia de tráfego para transportar a arma até o clube de tiros, e o Ministério Público ofereceu a denúncia apenas por ter o agente se olvidado de carregar consigo a referida guia quando se deslocava da sua residência para o clube. Dessa forma, conclui-se que a tipificação dessa conduta como crime ofende o princípio da proporcionalidade e deve ser repelida, por não encontrar abrigo no moderno Direito Penal.

A simples ausência de cumprimento de uma formalidade não pode fazer com que o agente possa ser considerado criminoso, até porque ele é colecionador de armas e não praticou nenhum ato que pudesse colocar em risco a incolumidade de terceiros, pois a sua conduta não pode ser considerada como ilícito penal.

Em suma:

É atípica a conduta de colecionador, com registro para a prática desportiva e guia de tráfego, que se dirigia ao clube de tiros sem portar consigo a guia de trânsito da arma de fogo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AgRg no RHC 148.516-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 09/08/2022 (Info 753).

LEI DE DROGAS

O fato de o flagrante de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que o réu era associado à referida facção

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: Alexandre e Gilson foram presos em flagrante em uma operação policial na Comunidade Nova Holanda, região que, segundo a polícia, é dominada pelo “Comando Vermelho”. Os dois foram presos em flagrante porque os policiais os encontraram com cocaína e petrechos para endolação. Alexandre e Gilson foram condenados por tráfico de drogas e também por associação para o tráfico (art. 35 da LD). O argumento para eles terem sido condenados por associação foi o fato de que é notória a existência de uma facção criminosa naquela comunidade e que não seria possível que os acusados estivessem ali sem prévia associação com os demais integrantes dessa facção.

O STJ não concordou com o argumento e absolveu os réus pelo delito do art. 35 da LD.

O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadas pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova diabólica de fato negativo à defesa.

STJ. 6ª Turma. HC 739.951-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/08/2022 (Info 753).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Alexandre e Gilson foram presos em flagrante em uma operação da Polícia Militar realizada na Comunidade Nova Holanda, região dominada pela organização criminosa “Comando Vermelho”.

Os dois foram presos em flagrante porque os policiais os encontraram com cocaína e petrechos para endolação, tais como balança de precisão, peneira, maisena, sacos plásticos pequenos, papel filme, prensa, grampeadores, fita adesiva etc.

Obs: endolação é o processo de preparo da droga para a sua comercialização; o entorpecente é misturado com outras substâncias para aumentar o volume e embalado para venda.

Alexandre e Gilson foram denunciados pelo Ministério Público mas não apenas por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). O Promotor também imputou a eles o crime de associação para o tráfico, delito tipificado no art. 35 da mesma Lei:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Para justificar a imputação pelo delito de associação para o tráfico, o Promotor de Justiça assim se manifestou na denúncia:

“Ademais, ainda é possível afirmar que os denunciados, de forma livre e consciente, associaram-se a indivíduos ainda não identificados para a prática do crime de tráfico de drogas.

Com efeito, é sabido que a Comunidade Nova Holanda é dominada pela facção criminosa denominada Comando Vermelho e que apenas pessoas efetivamente ligadas à tal associação criminosa têm “permissão e liberdade” para exercerem a traficância no local.

Além disso, é sabido que o tráfico local atua fortemente armado, como forma de intimidação difusa da população local e de tentar refutar legítimas ações policiais de repressão, além de investidas de outras facções criminosas.”

Os réus foram condenados por tráfico de drogas (art. 33) e por associação ao tráfico (art. 35), em concurso material (art. 69 do CP).

A sentença foi mantida pelo TJ/RJ.

Houve o trânsito em julgado.

A defesa impetrou, então, *habeas corpus*, dirigido ao STJ, no qual sustentou a atipicidade quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, ao argumento de que não foram demonstradas a estabilidade e a permanência.

Pugnou pela absolvição pelo crime previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006 e o afastamento da causa de aumento de pena, prevista no artigo 40, IV da Lei nº 11.343/2006.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

No crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da LD), há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que:

Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com **estabilidade e permanência**, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário.

STJ. 5ª Turma. HC 434.972/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 26/6/2018.

De forma resumida: para caracterizar o crime do art. 35 exige-se estabilidade e permanência.

Jurisprudência em Teses (ed. 131)

26) Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência.

No caso concreto, esses elementos (estabilidade e permanência), exigidos para a configuração do crime de associação para o tráfico, foram deduzidos (houve uma dedução) em razão de ter sido apreendida significativa quantidade de drogas e de petrechos comuns na prática da narcotraficância.

Além disso, essa dedução foi corroborada pelos depoimentos policiais que atestaram que é notória a existência de uma facção criminosa naquela comunidade e que não seria possível que os acusados estivessem ali sem prévia associação com os demais integrantes dessa facção.

Para o STJ, contudo, isso não é suficiente.

Não houve investigação prévia ou qualquer elemento de prova capaz de apontar que os acusados estavam associados, de forma estável (sólida) e permanente (duradoura), entre si ou a outrem. Não foi indicada a

existência de alvos específicos na citada operação policial nem sequer mencionado o lapso temporal durante o qual os agentes supostamente estavam associados ou quais seriam as suas funções no grupo. Não se pode referendar uma condenação por associação para o tráfico pautada apenas em ilações a respeito do local em que apreendidas as drogas etiquetadas e os petrechos comumente utilizados na endolação de entorpecentes, pois isso equivaleria a validar a adoção de uma seleção criminalizante norteada pelo critério espacial, em que as vilas e favelas são mais frequentemente percebidas como “lugares de tráfico”, em razão das representações desses espaços territoriais como necessariamente associados ao comércio varejista de drogas, conforme apontam os crescentes estudos a respeito do espaço como elemento da seletividade penal, especialmente em crimes dessa natureza.

Admitir-se que o simples fato de o flagrante ter ocorrido em comunidade dominada por facção criminosa - e não em outros locais da cidade - comprove, *ipso facto* (por si só), a prática do crime em comento significa, em última instância, inverter o ônus probatório e atribuir prova diabólica de fato negativo à defesa, pois exige-se, de certo modo, que o acusado comprove que não está envolvido com facção criminosa.

Nessa conjuntura, conclui-se que foi demonstrada tão somente a configuração do delito de tráfico de drogas, não tendo sido apontados fatos objetivos que demonstrassem o dolo e a existência de vínculo estável e permanente entre agentes.

Por isso, mostra-se indevida a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, no qual o sistema acusatório impõe o ônus de que seja declinada a configuração do elemento subjetivo do tipo, com “a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa” (STJ. 6ª Turma. HC 462.888/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 05/11/2018).

Em suma:

O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteada pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova diabólica de fato negativo à defesa.

STJ. 6ª Turma. HC 739.951-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022 (Info 753).

Diante disso, foi concedida a ordem de *habeas corpus* para absolver os condenados quanto ao delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006).

DOD QUESTÕES

☒ (FGV/MPE/RJ/Estágio_Forense/2018) Frederico, primário, mas com maus antecedentes, acorda com grande traficante de Comunidade do Rio de Janeiro, que tinha conhecido naquele dia, de transportar, uma única vez, 500g de maconha, 30g de cocaína e 20g de crack para Comunidade localizada em Minas Gerais. Enquanto estava no interior de uma van com a mala contendo todo aquele material entorpecente, ainda no estado do Rio de Janeiro, vem a ser abordado por policiais militares, que identificam a droga. Em sede policial, observadas as formalidades legais, Frederico confessa o transporte do material, diz que é a primeira vez que adotava aquele tipo de comportamento, que conhecera o traficante no Rio de Janeiro através de um amigo no dia dos fatos e esclarece que o material deveria ser entregue para João em Minas Gerais. Com base nas informações narradas, de acordo com a jurisprudência majoritária dos Tribunais Superiores, é correto afirmar que é possível o oferecimento de denúncia pelo crime de associação para o tráfico, ainda que a conduta de Frederico e do traficante em comunhão de ações e desígnios fosse eventual. (errado)

Comentário:

Jurisprudência em Teses (ed. 131)

26) Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei n. 11.343/2006) é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÃO

Advogado pode ficar em cela individual no presídio, desde que asseguradas as condições mínimas de salubridade e dignidade humanas

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João foi preso preventivamente. A defesa impetrou habeas corpus, alegando constrangimento ilegal pelo fato de ele ser advogado e, a despeito disso, se encontrar custodiado em “cela comum”. Argumentou que, diante disso, estaria sendo violada o art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94. O TJ/SP denegou a ordem ao argumento que o paciente está custodiado em cela distinta dos demais integrantes da massa carcerária. Portanto, embora não esteja recolhido, propriamente, em “Sala de Estado Maior”, condições que lhe são equivalentes estão sendo respeitadas. O STJ manteve a decisão do TJ.

Estando o advogado em cela individual, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humanas, separado dos outros presos e sem o rigor e a insalubridade do cárcere comum, não há falar em constrangimento ilegal em razão das instalações em que ele se encontra recolhido.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 765.212-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

Prisão em sala de Estado-Maior

A legislação prevê que os advogados e os integrantes de determinadas carreiras, se forem presos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, possuem o direito de ficar recolhidos não em uma cela com grades, mas sim em uma sala de Estado-Maior. Veja a redação do art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB):

Art. 7º São direitos do advogado:

V — não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, **senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB**, e, na sua falta, em prisão domiciliar;

Obs.1: a expressão riscada “assim reconhecidas pela OAB” foi declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI n.º 1.127/DF. Desse modo, não é a OAB quem tem o poder de definir se o local onde foi preso o advogado é ou não compatível com a definição de sala de Estado-Maior. Tal análise é feita pelo juiz/Tribunal que determinou a prisão.

Obs.2: esse direito só é garantido em caso de prisão provisória. Quando houver o trânsito em julgado da condenação, o cumprimento da pena deverá ocorrer em uma unidade prisional comum, como as demais pessoas.

Veja as carreiras que possuem a garantia de prisão em sala de Estado-Maior:

Magistrados	LC 35/79
Membros do MP	Lei 8.625/93
Membros da Defensoria	LC 80/94
Advogados	Lei 8.906/94

Em que consiste sala de Estado-Maior?

Segundo já explicou o ex-Ministro Nelson Jobim, a palavra “Estado-Maior” representa o grupo de Oficiais que assessoram o Comandante das Forças Armadas, do Corpo de Bombeiros ou da Polícia Militar. Logo, sala

de Estado-Maior é o compartimento localizado na unidade militar que é utilizado por eles para o exercício de suas funções (Voto no HC 81632/SP, DJU em 21/3/2003).

Essa mesma conclusão acima exposta é comungada pelo Ministério da Defesa, que afirma que não existe uma definição exata do que seja sala de Estado-Maior. Contudo, “aglutinando os costumes da lide castrense e alicerçado na definição de Estado-Maior, ou seja 'Estado-Maior – Órgão composto de pessoal militar qualificado, que tem por finalidade assessorar o comandante no exercício do comando' – glossário das Forças Armadas MD35-G-01 (4ª Edição/2007), pode-se dizer que 'sala de Estado-Maior' é um compartimento de qualquer unidade militar que possa ser utilizado pelo Estado-Maior para exercer suas funções;”

Problema: inexistência de sala de Estado-Maior em diversas localidades

A prática constata que a grande maioria dos Municípios brasileiros não possui salas de Estado-Maior, considerando que são poucas as localidades onde existem comandos de unidade militar das Forças Armadas. Além disso, nas unidades onde ela existe, normalmente só há uma sala desse tipo, sendo utilizado para os serviços militares. Logo, manter uma pessoa lá presa durante meses inviabilizaria o próprio funcionamento regular das Forças Armadas, que não poderiam utilizar a sala neste período.

Diante disso, a jurisprudência conferiu uma interpretação teleológica ao dispositivo e passou a entender que, quando a lei fala que determinada pessoa deve ficar presa em sala de Estado-Maior, isso significa que ela deverá ficar recolhida em um gabinete (escritório), sem celas, sem grades, e que ofereça instalações condignas, com condições adequadas de higiene e segurança. Esse gabinete (sala) pode ser localizado em unidades prisionais ou em batalhões da Polícia Militar.

Em outras palavras, os advogados, membros da Magistratura, MP e Defensoria Pública, quando forem presos provisoriamente, não precisam ficar em uma sala dentro do Comando das Forças Armadas, mas devem ser recolhidos em um local equiparado à sala de Estado-Maior, ou seja, em um ambiente separado, sem grades, localizado em unidades prisionais ou em batalhões da Polícia Militar, que tenha instalações e comodidades adequadas à higiene e à segurança do preso.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi preso preventivamente pela suposta prática do delito de estelionato.

A defesa impetrou habeas corpus, alegando constrangimento ilegal pelo fato de ele ser advogado e, a despeito disso, se encontrar custodiado em “cela comum”. Argumentou que, diante disso, estariam sendo violadas as prerrogativas asseguradas pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem ao argumento que o paciente está custodiado em cela distinta dos demais integrantes da massa carcerária. Portanto, embora não esteja recolhido, propriamente, em “Sala de Estado Maior”, condições que lhe são equivalentes estão sendo respeitadas.

Irresignada, a defesa impetrou novo habeas corpus, agora, perante o STJ, no qual alega constrangimento ilegal, uma vez que “não há instalações e comodidades condignas com sua condição de Advogado, na medida em que as condições de higiene são deploráveis e o local é completamente insalubre”.

O STJ concedeu a ordem em favor do advogado?

NÃO.

Como vimos acima, o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994) garante ao advogado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória, o direito de “não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar” (art. 7º, inciso V).

Posteriormente, a Lei nº 10.258/2001, alterando o art. 295 do Código de Processo Penal, dispôs que: “não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento” (§ 2º).

Todavia, o aparente conflito entre as normas do art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia (norma anterior especial) e da Lei nº 10.258/2001 (norma posterior geral), que alterou o art. 295 do CPP, é superado pela aplicação do critério da especialidade (“lex posterior generalis non derogat priori speciali”).

Assim, não obstante o advento da Lei nº 10.258/2001, há de se respeitar a prerrogativa de índole profissional, qualificável como direito público subjetivo do advogado regularmente inscrito na OAB. Cumpre-se verificar, portanto, se o cumprimento da prisão preventiva em cela individual fere o art. 7º, V, do Estatuto da Advocacia.

No caso, consta da decisão de primeiro grau que: “o acusado encontra-se em cela distinta dos demais presos, uma vez que ostenta a condição de advogado. Observa-se que não há qualquer violação das prerrogativas que lhe são próprias”.

De fato, a jurisprudência do STJ é no sentido de que:

A ausência, simplesmente, de sala do Estado Maior não autoriza seja deferida prisão domiciliar ao paciente, advogado, preso preventivamente, dado que encontra-se segregado em cela separada do convívio prisional, em condições dignas de higiene e salubridade, inclusive com banheiro privativo. STJ. 6ª Turma. HC 270.161/GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/08/2014.

Desse modo, estando o advogado em cela individual, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humanas, separado dos outros presos e sem o rigor e a insalubridade do cárcere comum, não há falar em constrangimento ilegal em razão das instalações em que ele se encontra recolhido.

Em suma:

Estando o advogado em cela individual, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humanas, não se configura constrangimento ilegal em razão das instalações em que se encontra recolhido.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 765.212-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/09/2022 (Info 753).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS

Os advogados têm o direito de, caso sejam presos, ficarem recolhidos em sala de Estado Maior (art. 7º, V, do Estatuto da OAB). Essa regra aplica-se também para os casos de prisão civil?

- NÃO. Posição da 3ª Turma.
- SIM. Posição da 4ª Turma.

STJ. 3ª Turma. HC 305805-GO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 13/10/2014 (Info 551).

STJ. 4ª Turma. HC 271256-MS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/2/2014 (Info 537).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A renúncia ao cargo de Governador não impede o recebimento de pedido de abertura de impeachment. ()
- 2) Aplica-se a prescrição trienal do Código Civil às empresas estatais prestadoras de serviços públicos essenciais, não dedicadas à exploração de atividade econômica com finalidade lucrativa e natureza concorrencial. ()
- 3) O terreno cuja unidade habitacional ainda está em fase de construção, mesmo que para fins de residência, não está protegido pela impenhorabilidade por dívidas, não podendo ser considerado antecipadamente bem de família. ()
- 4) Para o cancelamento de cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade em imóvel rural, os dispositivos protetivos do Estatuto da Pessoa Idosa devem ser analisados em conjunto com a exigência de justa causa para manutenção ou levantamento dos gravames. ()

- 5) Apesar de, em princípio, a empresa estipulante de contrato de seguro de vida coletivo não possuir legitimidade passiva em ações nas quais pleiteia-se o pagamento de indenizações securitárias, em se tratando de ação que questiona o cumprimento das obrigações firmadas entre as partes contratantes, pode ser reconhecida a legitimidade ativa da mandatária, sem prejudicar os beneficiários do segurado a fazer jus ao recebimento da indenização. ()
- 6) O fato de os possuidores serem proprietários de metade do imóvel usucapiendo não faz incidir a vedação de não possuir “outro imóvel” urbano, contida no art. 1.240 do Código Civil. ()
- 7) Inexiste qualquer vedação legal ao reconhecimento da fraternidade/irmandade socioafetiva, ainda que post mortem, pois a declaração da existência de relação de parentesco de segundo grau na linha colateral é admissível no ordenamento jurídico pátrio, merecendo a apreciação do Poder Judiciário. ()
- 8) O prazo de 60 dias para exigir prestação de contas, previsto no art. 54, § 2º, da Lei nº 8.245/91, refere-se a um intervalo mínimo a ser respeitado pelo locatário para promover solicitações desta natureza e, portanto, não é decadencial. ()
- 9) É abusiva a cláusula constante de programa de fidelidade que impede a transferência de pontos/bônus de milhagem aérea aos sucessores do cliente titular no caso de seu falecimento. ()
- 10) Nos termos do art. 124, incisos VI e VIII, da Lei de Propriedade Industrial, vocábulos genéricos, de uso comum, e que designam produtos ou serviços inseridos do segmento de atuação da sociedade, bem como as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo, não são registráveis como marca. ()
- 11) No processo de Mandado de Segurança individual, não cabem honorários advocatícios, na esteira do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105/STJ, não havendo ressalva à fase de cumprimento de sentença. ()
- 12) A ineficácia do negócio jurídico decretada no Juízo Falimentar não impede prosseguimento da Execução Fiscal. ()
- 13) O dolo de não recolher o tributo, de maneira genérica, não é suficiente para preencher o tipo subjetivo do crime de sonegação fiscal (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90). ()
- 14) É atípica a conduta de colecionador, com registro para a prática desportiva e guia de tráfego, que se dirigia ao clube de tiros sem portar consigo a guia de trânsito da arma de fogo. ()
- 15) O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadas pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova diabólica de fato negativo à defesa. ()
- 16) Estando o advogado em cela individual, sem registro de eventual inobservância das condições mínimas de salubridade e dignidade humanas, não se configura constrangimento ilegal em razão das instalações em que se encontra recolhido. ()

Gabarito

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