

Informativo comentado: Informativo 720-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *O termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação de indenização contra o Estado em razão da demora na concessão da aposentadoria conta-se a partir do seu deferimento.*

DIREITO ELEITORAL

PARTIDOS POLÍTICOS

- *Estatuto previa que o partido poderia cobrar multa do ocupante de mandato que saísse da legenda; ocorre que o estatuto exigia que o filiado assinasse um formulário concordando; logo, sem essa aquiescência, a multa não é devida.*

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Súmula 652-STJ*

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO

- *O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo.*

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

- *Locatário do imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia não tem que pagar taxa de ocupação ao credor fiduciário que teve a propriedade consolidada em suas mãos.*

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

- *Não é possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que em situação de abandono.*

RESPONSABILIDADE CIVIL E INTERNET

- *Os provedores de conexão à internet devem guardar para eventualmente fornecer, mediante ordem judicial, os dados cadastrais dos usuários.*

ALIMENTOS

- *O alimentante pode propor ação de exigir contas contra a guardiã do menor/alimentado para obtenção de informações acerca da destinação da pensão paga mensalmente?*

DIREITO DO CONSUMIDOR

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

- *Se o consumidor alega que a assinatura do contrato bancário é falsa, a instituição financeira é quem terá o ônus de provar que é autêntica.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *Se os bens alienados em garantia não pertencem ao avalista que está em recuperação judicial, o credor não pode invocar o art. 49, § 3º para alegar que o crédito é extraconcursal e querer expropriar os bens do avalista sem respeitar o plano de recuperação.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECLAMAÇÃO

- *A Reclamação com base na alegação de descumprimento de decisão proferida pelo STJ em caso concreto independe, para sua admissibilidade, da publicação do acórdão impugnado ou do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC.*

PRECATÓRIOS

- *Para a cessão de crédito em precatório, em regra, não há obrigatoriedade que se realize por escritura pública.*

PROCESSO COLETIVO

- *É desnecessária a apresentação nominal do rol de filiados para o ajuizamento de Ação Civil Pública por associação.*

DIREITO PENAL

PENA DE MULTA

- *O inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Não configura cerceamento de defesa o fato de não se permitir que o réu que está preso preventivamente tenha acesso a um notebook na unidade prisional a fim de examinar as provas que estão nos autos.*

CADEIA DE CUSTÓDIA

- *Qual é a consequência decorrente da quebra da cadeia de custódia (break in the chain of custody)?*

HABEAS CORPUS

- *Se o habeas corpus discutia a quebra na cadeia de custódia da prova da materialidade, o que teria ocorrido no momento do flagrante, a superveniência da sentença condenatória não faz com que esse habeas corpus perca o objeto.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO

- *Súmula 653-STJ.*

IPTU

- *O credor fiduciário somente responde pelo IPTU incidente sobre o imóvel se consolidar a propriedade para si, tornando-se o possuidor direto do bem.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação de indenização contra o Estado em razão da demora na concessão da aposentadoria conta-se a partir do seu deferimento

ODS 16

O servidor público pode ser indenizado caso haja uma demora injustificada da Administração Pública em analisar o seu requerimento de aposentadoria?

SIM. Existem julgados do STJ reconhecendo ser possível:

A demora injustificada da Administração em analisar o pedido de aposentadoria do servidor público gera o dever de indenizá-lo, considerando que, por causa disso, ele foi obrigado a continuar exercendo suas funções por mais tempo do que o necessário.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 483398/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/10/2016.

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1469301/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/10/2014.

Qual é o prazo prescricional neste caso?

5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Qual o termo inicial do prazo prescricional? A partir de quando se inicia essa contagem?

A partir da data do deferimento da aposentadoria.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.840.570-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

O servidor público pode ser indenizado caso haja uma demora injustificada da Administração Pública em analisar o seu requerimento de aposentadoria?

SIM. Existem julgados do STJ reconhecendo ser possível:

A demora injustificada da Administração em analisar o pedido de aposentadoria do servidor público gera o dever de indenizá-lo, considerando que, por causa disso, ele foi obrigado a continuar exercendo suas funções por mais tempo do que o necessário.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 483398/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/10/2016.

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1469301/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/10/2014.

Qual é o prazo prescricional neste caso?

5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932.

Qual o termo inicial do prazo prescricional? A partir de quando se inicia essa contagem?

A partir da data do deferimento da aposentadoria.

O termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação de indenização contra o Estado em razão da demora na concessão da aposentadoria conta-se a partir do seu deferimento.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.840.570-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

O termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, ou seja, a partir do deferimento do pedido voluntário de aposentaria do servidor, conforme o princípio da *actio nata*.

APROFUNDANDO

Como funciona o procedimento de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão no serviço público?

O departamento de pessoal do órgão ou entidade ao qual o servidor está vinculado analisa se ele preenche os requisitos legais para a aposentadoria e, em caso afirmativo, concede o benefício. Esse momento, no entanto, é chamado de “concessão inicial” da aposentadoria, considerando que ainda haverá um controle de legalidade a ser feito pelo Tribunal de Contas. Somente após passar por esse controle do Tribunal de Contas é que a aposentadoria poderá ser considerada definitivamente concedida.

Diante disso, qual é a natureza jurídica do ato de aposentadoria?

Trata-se de um ato administrativo complexo (segundo o STJ e o STF).

O ato administrativo complexo é aquele que, para ser formado, necessita da manifestação de vontade de dois ou mais diferentes órgãos.

Assim, a concessão de aposentadoria ou pensão constitui ato administrativo complexo, que somente se aperfeiçoa após o julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas.

Obs: a doutrina critica bastante esse enquadramento, mas foi como decidiram os Tribunais Superiores.

O Tribunal de Contas possui um prazo para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão?

SIM. O prazo é de 5 anos, contados do dia em que o processo chega ao Tribunal de Contas:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

STF. Plenário. RE 636553/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/2/2020 (repercussão geral – Tema 445) (Info 967).

O termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação de indenização contra o Estado em razão da demora na análise do pedido é contado a partir da data da concessão inicial da aposentadoria ou somente se inicia quando o Tribunal de Contas faz o registro do ato?

Com a concessão inicial da aposentadoria.

Exemplo do caso concreto:

O requerimento da aposentadoria ocorreu em 31/5/2002.

A publicação do ato de aposentadoria se deu em 18/10/2004 (“concessão inicial”).

O Tribunal de Contas ordenou o registro do ato de aposentadoria apenas em 01/11/2016.

A ação de indenização foi proposta em 01/11/2015.

Entre a publicação do ato de aposentadoria, ocorrida em 18/10/2004, e o ajuizamento da ação de indenização por dano, em 01/11/2015, transcorreram mais de 11 anos, superando, e muito, o prazo legal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.840.570-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

DIREITO ELEITORAL

PARTIDOS POLÍTICOS

Estatuto previa que o partido poderia cobrar multa do ocupante de mandato que saísse da legenda; ocorre que o estatuto exigia que o filiado assinasse um formulário concordando; logo, sem essa aquiescência, a multa não é devida

A multa estatutária por desfiliação partidária não decorre automaticamente da filiação e da consequente submissão às regras do estatuto, sendo imprescindível o documento de aquiescência assinado pelo candidato.

O Estatuto dizia: “Todos os candidatos às Eleições Gerais, majoritárias ou proporcionais, que disputem cargos eletivos pelo PRTB, deverão assinar formulário de autorização de concordância com pagamento de 10% (dez por cento) sobre suas futuras remunerações como também multas de 12 (doze) meses sobre seus salários caso venham a desfiliar-se do Partido, no decurso de seus respectivos mandatos.”

STJ. 3ª Turma. REsp 1.796.737-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

A situação concreta foi a seguinte:

Nas eleições de 2014, Cícero Almeida, então filiado ao Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), foi eleito Deputado Federal.

Ocorre que, em 2015, ele deixou a legenda e se filiou ao Partido Social Democrático (PSD).

O PRTB ajuizou, então, ação de cobrança contra Cícero pedindo o pagamento da multa estatutária por desfiliação partidária. Onde está prevista essa multa?

No art. 85, X, do Estatuto Interno do PRTB. Veja a redação do dispositivo:

Art. 85 (...)

X – Todos os candidatos às Eleições Gerais, majoritárias ou proporcionais, que disputem cargos eletivos pelo PRTB, deverão assinar formulário de autorização de concordância com pagamento de 10% (dez por cento) sobre suas futuras remunerações como também multas de 12 (doze) meses sobre seus salários caso venham a desfiliar-se do Partido, no decurso de seus respectivos mandatos. Outrossim, deverão assinar Termo de Compromisso de Fidelidade e Responsabilidade, no ato dos seus pedidos de registro na Justiça Eleitoral, sob pena de não serem inscritos pelo Órgão diretivo do Partido.

Assim, o autor alegou que o réu, ao assinar a ficha de filiação do partido, teria se comprometido ao pagamento de multa referente a 12 vezes seu salário em caso de desfiliação no curso de seu mandato eletivo.

Primeira pergunta: a competência para julgar essa ação é da Justiça Eleitoral?

NÃO.

- Em regra, as ações tratando sobre divergências internas ocorridas no partido político são julgadas pela Justiça Estadual.
- Exceção: se a questão *interna corporis* do partido político puder gerar reflexos diretos no processo eleitoral, então, neste caso, a competência será da Justiça Eleitoral.

Nesse sentido:

A ação de cobrança movida por Partido Político contra filiado visando ao recebimento de contribuição prevista no Estatuto não se insere na competência da justiça eleitoral.

STJ. 2ª Seção. CC 31.068/SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 12/09/2001.

Desse modo, essa ação foi proposta na 1ª instância da Justiça comum do Distrito Federal (então domicílio do réu – Deputado Federal).

Contestação

O réu alegou que somente seria possível exigir a multa se ele tivesse assinado “formulário de autorização de concordância com pagamento”, conforme prevê expressamente o art. 85, X, do Estatuto. Como ele não assinou esse formulário, não aquiesceu com a cobrança da multa.

O partido contra-argumentou afirmando que não era necessário mais esse documento. Segundo a agremiação, a partir do momento em que o réu se filiou ao partido, ele automaticamente ficou obrigado ao pagamento da multa prevista no estatuto.

Por meio de recurso, a questão chegou até o STJ. A tese do partido foi acolhida pelo Tribunal?

NÃO.

A multa estatutária por desfiliação partidária não decorre automaticamente da filiação e da consequente submissão às regras do estatuto, sendo imprescindível o documento de aquiescência assinado pelo candidato.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.796.737-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

Inicialmente, é preciso esclarecer que o partido político pode trazer essa previsão em seu estatuto. Explico. A Constituição Federal, em seu art. 17, § 1º, assegura aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna. A CF afirma, ainda, que o estatuto da agremiação deverá estabelecer normas sobre fidelidade partidária.

Com base nessa autorização constitucional, a Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos) prevê que a agremiação é livre “para estabelecer, em seu estatuto, a sua estrutura interna, organização e funcionamento” (art. 14).

Segundo a Lei, o estatuto pode trazer normas sobre “fidelidade e disciplina partidárias, processo para apuração das infrações e aplicação das penalidades, assegurado amplo direito de defesa” (art. 15, V).

Assim, é legítima a previsão dessa multa como medida de desestímulo à infidelidade partidária.

Requisitos para a aplicação da multa

Pela leitura do estatuto, percebe-se que a penalidade pecuniária exige dois requisitos:

- a) a aquiescência expressa do candidato com a cobrança da penalidade, mediante a assinatura do mencionado formulário; e
- b) a sua desfiliação do partido no curso do respectivo mandato.

Assim, era indispensável a concordância do candidato, não podendo a multa decorrer automaticamente da filiação.

No caso concreto, não há qualquer documento que comprove a concordância expressa do réu.

Portanto, estando ausente a prova inequívoca do direito alegado pelo partido político de incidência da multa por desfiliação partidária estabelecida no art. 85, X, do Estatuto do PRTB, de rigor a improcedência da tutela condenatória, em observância ao disposto nos arts. 373, I, e 434 do CPC/2015.

Obs: apenas a título de curiosidade, esse Deputado Federal perdeu o mandato por infidelidade partidária, conforme decisão do TSE, não tendo, contudo, a medida sido efetivada porque já proferida no final da legislatura.

DIREITO AMBIENTAL

**RESPONSABILIDADE CIVIL
Súmula 652-STJ**

Súmula 652-STJ: A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 02/12/2021, DJe 06/12/2021.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “X” implementou um loteamento no Município de São Paulo em total desconformidade com a legislação que disciplina a regularização dos lotes urbanos. A implantação desse loteamento irregular causou danos ambientais.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a empresa e o Município, em litisconsórcio passivo, pedindo que ambos fossem condenados a reparar os danos ao meio ambiente.

O Município contestou alegando que foi a empresa quem causou os danos, não podendo a Administração Pública ser condenada a indenizar. Sustentou que não existiu nexo de causalidade entre a atuação do Município e os atos ilícitos praticados pela empresa “X” que resultaram nos danos ambientais-urbanísticos e, por esse motivo, não poderia a Administração Pública paulistana ser responsabilizada por atos praticados por terceiro.

O Ministério Público contra-argumentou afirmando que cabia ao Município o dever de fiscalizar a realização do loteamento e, como o poder público não cumpriu sua tarefa, ele deverá ser responsabilizado por sua omissão.

A empresa deverá ser condenada a indenizar?

SIM. Isso porque ela foi a causadora dos danos ao meio ambiente.

A responsabilidade por danos ambientais é objetiva, conforme prevê o art. 927, parágrafo único, do Código Civil e o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), recepcionado pelo art. 225, §§ 2º, e 3º, da CF/88:

Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 14 (...)

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade ambiental objetiva visa a garantir a reparação do dano, independentemente da existência de culpa.

Além de ser objetiva, a responsabilidade por danos ambientais é regida pela teoria do risco integral. Isso significa que a indenização será devida independentemente da existência de culpa e que as excludentes como o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro não podem ser opostas. O titular da atividade lesiva assume os riscos dela oriundos, colocando-se na posição de garantidor da preservação ambiental.

Portanto, exige-se apenas a demonstração da ocorrência da ação ou omissão, do dano e do nexo de causalidade para que o agente seja responsabilizado civilmente.

O parcelamento da área em questão se deu de forma clandestina e em desconformidade com a legislação federal e municipal que regulam a matéria.

Neste contexto, prescrevem os arts. 13 e 50 da Lei 6.766/79, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano:

Art. 13. (...)

Parágrafo único - No caso de loteamento ou desmembramento localizado em área de município integrante de região metropolitana, o exame e a anuência prévia à aprovação do projeto caberão à autoridade metropolitana.

Art. 50. Constitui crime contra a Administração Pública.

I - dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios; (...)

E o Município, também deverá ser condenado a indenizar?

SIM. O Município possui responsabilidade por conta de sua omissão no dever de fiscalização. Logo, possui responsabilidade solidária, devendo ser condenada em conjunto com a causadora do dano.

Nos termos do art. 942, *in fine*, do Código Civil, o Município também responde pelo dano ambiental-urbanístico causado por particular que procede a parcelamento irregular do solo contando com a inércia ou descaso estatal:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

No momento do cumprimento de sentença (execução), deve-se exigir o pagamento tanto da empresa como do Município?

Primeiro deve-se tentar fazer com que a empresa pague integralmente a condenação imposta.

A responsabilidade da Administração Pública é objetiva, solidária e ilimitada, mas de execução subsidiária. Assim, o poder público fica na posição de devedor-reserva, com “ordem ou benefício de preferência”.

Desse modo, fica vedada a sua convocação *per saltum* (“pulando” a empresa causadora do dano).

O que significa isso, na prática?

Tanto a empresa como o Município serão condenados solidariamente. Ambos constarão no título executivo. No entanto, no momento da execução, primeiramente deve-se tentar fazer com que a empresa pague a indenização.

Somente se ela não tiver condições de pagar, a Administração Pública será chamada a arcar com a indenização.

Mesmo que o Poder Público acabe tendo que pagar a condenação, ele poderá, posteriormente, ajuizar ação regressiva contra o responsável direto pelo dano.

Nesse sentido:

O reconhecimento da responsabilização solidária de execução subsidiária enseja que o Estado somente seja acionado para cumprimento da obrigação de demolição das construções irregulares após a devida demonstração de absoluta impossibilidade ou incapacidade de cumprimento da medida pelos demais réus, diretamente causadores dos danos, e, ainda, sem prejuízo de ação regressiva contra os agentes públicos ou particulares responsáveis.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1326903/DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/04/2018.

Em suma:

A responsabilidade do Estado por dano ao meio ambiente decorrente de sua omissão no dever de fiscalização é de caráter solidário, mas de execução subsidiária, na condição de devedor-reserva. Existe, portanto, uma ordem de preferência.

Confira agora como o tema já foi cobrado em prova:

☒ (Juiz de Direito TJ/RJ 2016 Vunesp) A responsabilidade civil do Estado, por dano ambiental, em caso de omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar, será

A) solidária, se a omissão for determinante para concretização ou agravamento do dano, porém de execução subsidiária.

B) solidária, independentemente da omissão ser determinante para concretização ou agravamento do dano, pois a responsabilidade é subjetiva.

C) subsidiária, se a omissão for determinante para concretização ou agravamento do dano, pois a responsabilidade é subjetiva.

D) solidária, ainda que a omissão não seja determinante para concretização ou agravamento do dano.

E) subsidiária, independentemente da omissão ser determinante para concretização ou agravamento do dano.

Gabarito: letra A.

DIREITO CIVIL

CONDOMÍNIO

**O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial
pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo**

Importante!!!

Tema apreciado no Info 693-STJ

ODS 16

A exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizada pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio.

A afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade a eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.

O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, além de um lugar seguro para a sua família, a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.884.483-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Marcos é proprietário de uma casa localizada no interior do Condomínio “Santa Residência”.

A convenção do Condomínio prevê, em seu art. 2º, a destinação do uso das unidades autônomas para fins exclusivamente residenciais.

Marcos não reside no local, utilizando o imóvel apenas para locação, como forma de obter uma renda extra. Desde março de 2016, ele estava alugando seu imóvel por meio do Airbnb.

Abrindo um parêntese

Para quem não conhece, Airbnb é um serviço online que une pessoas que querem alugar acomodações (casas, apartamentos ou apenas quartos).

Assim, existem basicamente duas pessoas que utilizam a plataforma:

- aquelas que oferecem seu imóvel para ser alugado;
- as que buscam alugar um imóvel ou apenas um quarto por determinado tempo.

Desse modo, o indivíduo, em vez de procurar um hotel, motel ou similar, pode acessar o Airbnb e escolher uma das acomodações disponíveis.

Voltando ao caso concreto:

Da mesma forma que Marcos, outros proprietários também têm alugado seus imóveis para curta temporada, o que gerou a insatisfação dos moradores do condomínio em razão do grande fluxo de entrada e saída de pessoas diferentes no local.

Assim, foi convocada uma assembleia geral extraordinária para discutir o assunto.

Nessa assembleia, foi aprovada a alteração do regimento interno e da convenção de condomínio para vedar a locação das unidades (casas) por “curto período de tempo”, assim entendida aquela locação com prazo inferior a 90 dias.

Marcos não concordou e ajuizou ação contra essa deliberação afirmando que ela viola seu direito de propriedade.

A questão chegou até o STJ. Essa proibição é válida? O condomínio poderia ter imposto essa restrição?
SIM.

O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.884.483-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

A disponibilização de imóveis para uso de terceiros por meio de plataformas digitais de hospedagem, a depender do caso concreto, pode ser enquadrada nas mais variadas hipóteses existentes no ordenamento jurídico, sobretudo em função da constante expansão das atividades desenvolvidas por empresas do gênero, sempre em busca de maiores lucros e maiores condições de sobrevivência no mercado mundial. Nessa medida, somente a partir dos elementos fáticos delineados em cada hipótese submetida à apreciação judicial - considerados aspectos relativos ao tempo de hospedagem, ao grau de profissionalismo da atividade, à destinação exclusiva do imóvel ao ocupante ou o seu compartilhamento com o proprietário, à destinação da área em que ele está inserido (se residencial ou comercial), à prestação ou não de outros serviços periféricos, entre outros - é que se afigura possível enquadrar determinada atividade em alguma das hipóteses legais, se isso se mostrar relevante para a solução do litígio.

Diversa é a hipótese em que o conflito se verifica na relação entre o proprietário do imóvel que o disponibiliza para uso de terceiros e o próprio condomínio no qual o imóvel está inserido, atingindo diretamente os interesses dos demais condôminos. Nessa específica hipótese, impõe-se observar as regras relativas ao condomínio edilício, previstas no Código Civil.

O art. 19 da Lei nº 4.591/64 (Lei do Condomínio em Edificações) assegura aos condôminos o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionado às normas de boa vizinhança, podendo usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou incômodo aos demais moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos:

Art. 19. Cada condômino tem o direito de usar e fruir, com exclusividade, de sua unidade autônoma, segundo suas conveniências e interesses, condicionados, umas e outros às normas de boa vizinhança, e poderá usar as partes e coisas comuns de maneira a não causar dano ou

incômodo aos demais condôminos ou moradores, nem obstáculo ou embaraço ao bom uso das mesmas partes por todos.

O art. 1.336, IV, do CC/2002, por seu turno, prescreve ser dever do condômino dar à sua parte exclusiva a mesma destinação que tem a edificação, utilizando-a de maneira a preservar o sossego, a salubridade, a segurança e os bons costumes:

Art. 1.336. São deveres do condômino:
(...)

IV - dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

Assim, chega-se à conclusão de que a exploração econômica de unidades autônomas mediante locação por curto ou curtíssimo prazo, caracterizadas pela eventualidade e pela transitoriedade, não se compatibiliza com a destinação exclusivamente residencial atribuída ao condomínio.

Não há, portanto, nenhuma ilegalidade ou falta de razoabilidade na restrição imposta pelo condomínio, a quem cabe decidir acerca da conveniência ou não de permitir a locação das unidades autônomas por curto período, tendo como embasamento legal o art. 1.336, IV, do CC, observada a destinação prevista na convenção condominial.

A afetação do sossego, da salubridade e da segurança, causada pela alta rotatividade de pessoas estranhas e sem compromisso duradouro com a comunidade na qual estão temporariamente inseridas, é o que confere razoabilidade a eventuais restrições impostas com fundamento na destinação prevista na convenção condominial.

O direito de propriedade, assegurado constitucionalmente, não é só de quem explora economicamente o seu imóvel, mas sobretudo daquele que faz dele a sua moradia e que nele almeja encontrar, além de um lugar seguro para a sua família, a paz e o sossego necessários para recompor as energias gastas ao longo do dia.

Julgado correlato:

Existindo na Convenção de Condomínio regra impondo destinação residencial, mostra-se indevido o uso de unidade condominial para fins de hospedagem remunerada, com múltipla e concomitante locação de aposentos existentes nos apartamentos, a diferentes pessoas, por curta temporada (ex: locação pelo Airbnb).

Vale ressaltar que existe a possibilidade de os próprios condôminos de um condomínio edilício de fim residencial deliberarem em assembleia, por maioria qualificada (2/3 das frações ideais), permitir a utilização das unidades condominiais para fins de hospedagem atípica, por intermédio de plataformas digitais ou outra modalidade de oferta, ampliando o uso para além do estritamente residencial e, posteriormente, querendo, incorporarem essa modificação à Convenção do Condomínio.

STJ. 4ª Turma. REsp 1819075/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Raul Araújo, julgado em 20/04/2021 (Info 693).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Locatário do imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia não tem que pagar taxa de ocupação ao credor fiduciário que teve a propriedade consolidada em suas mãos

ODS 16

O locatário do imóvel cuja propriedade foi consolidada nas mãos do credor fiduciário diante da inadimplência do devedor fiduciante (antigo locador do bem) não é parte legítima para

responder pela taxa de ocupação, prevista no art. 37-A da Lei nº 9.514/97, por não fazer parte da relação jurídica que fundamenta a cobrança da taxa em questão.

Exemplo hipotético: Pedro (devedor fiduciante) alugou o imóvel objeto da alienação fiduciária para Carlos. Pedro não pagou as prestações do mútuo ao banco e houve a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário (instituição financeira). O banco não pode cobrar a taxa de ocupação de Carlos.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.030-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

ENTENDENDO O QUE É A TAXA DE OCUPAÇÃO NA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou com o banco um contrato de alienação fiduciária para a compra de seu imóvel residencial. Significa dizer que João tomou dinheiro emprestado do banco (agente financeiro/mutuante) com o objetivo de adquirir a sua moradia, ficando o imóvel em nome da instituição financeira até que ele pague totalmente a dívida. Dessa forma, João permaneceu morando no imóvel adquirido, mas este ficou registrado em nome do banco, como uma forma de garantia de que o devedor irá pagar o débito, sob pena de perder o bem.

A alienação fiduciária de bens imóveis é regida precipuamente pela Lei nº 9.514/97.

Personagens

No exemplo dado acima, podemos assim definir os personagens envolvidos:

João

Chamado de mutuário/fiduciante.

Mutuário é a pessoa beneficiada por um contrato de mútuo, ou seja, quem toma dinheiro emprestado.

Fiduciante é a pessoa que, no contrato de alienação fiduciária, transmite a propriedade do bem ao credor como forma de garantia da dívida. Fiduciante é a parte devedora. Fidúcia é uma palavra de origem latina que significa confiança. Assim, fiduciante é a pessoa que dá o bem em confiança.

Banco

Chamado de mutuante/fiduciário.

Mutuante é a pessoa que empresta dinheiro em um contrato de mútuo.

Fiduciário é a pessoa que, no contrato de alienação fiduciária, recebe a propriedade do bem do devedor como forma de garantia da dívida. É a parte credora.

Inadimplência

João comprometeu-se a pagar a dívida em 180 prestações.

Ocorre que, por dificuldades financeiras, ele (mutuário/fiduciante) tornou-se inadimplente.

Quando o fiduciante não paga a dívida, a lei afirma que ocorre a consolidação da propriedade em nome do fiduciário. Nesse sentido, é o que prevê o art. 26 da Lei nº 9.514/97:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Leilão

Importante explicar que, apesar de a lei falar que a propriedade do imóvel consolida-se em nome do fiduciário, isso não significa que ele tenha se tornado o proprietário pleno do bem.

A Lei impõe ao fiduciário a obrigação de tentar alienar o imóvel por meio de leilão:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

Taxa de ocupação do imóvel

O art. 37-A da Lei nº 9.514/97 prevê que, se o fiduciante, mesmo estando inadimplente, continuar morando no imóvel, o fiduciário (credor) poderá exigir o pagamento de um valor chamado de “taxa de ocupação”.

Apenas como uma figura de linguagem, para você entender melhor, essa taxa de ocupação é como se fosse um “aluguel”, ou seja, uma “remuneração” paga ao fiduciário pelo fato de o fiduciante continuar na posse do imóvel, mesmo estando inadimplente.

Imagine que o fiduciante tornou-se inadimplente e houve a consolidação da propriedade (art. 26) no dia 02/02. O imóvel foi alienado em leilão extrajudicial em 10/10. Em todo esse período, o fiduciante, mesmo inadimplente, continuou morando no imóvel.

Diante disso, indaga-se: a exigibilidade da taxa de ocupação teve início na data da consolidação da propriedade (02/02) ou somente começou depois que o imóvel foi arrematado no leilão (10/10)?

desde a data da consolidação da propriedade.

A Lei nº 13.465/2017 alterou o art. 37-A da Lei nº 9.514/97 e passou a dizer expressamente que a taxa de ocupação será exigível do fiduciante em mora desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante. Veja:

Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se às operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

VERIFICANDO SE É POSSÍVEL COBRAR A TAXA DE OCUPAÇÃO DO LOCATÁRIO

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Pedro celebrou contrato de mútuo com o banco tomando emprestado R\$ 200 mil.

A instituição financeira exigiu uma garantia e Pedro transferiu ao banco, mediante alienação fiduciária em garantia, um apartamento que possui.

Significa dizer que Pedro tomou dinheiro emprestado do banco (agente financeiro/mutuante), ficando o imóvel em nome da instituição financeira até que ele pague totalmente a dívida.

Dessa forma, Pedro permaneceu com a posse do apartamento, mas este ficou registrado em nome do banco, como uma forma de garantia de que o devedor irá pagar o débito, sob pena de perder o bem.

Pedro mora em uma casa e, portanto, não precisa utilizar o apartamento para a sua moradia. Ele pode alugar este apartamento mesmo estando alienado fiduciariamente ao banco?

SIM, nos termos do art. 24, V, da Lei nº 9.514/97:

Art. 24. O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá:
(...)

V - a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária;

Voltando ao nosso exemplo hipotético:

Pedro alugou o apartamento para Carlos, que passou a residir no imóvel.

Ocorre que Pedro (mutuário/fiduciante) deixou de pagar as prestações do financiamento ao banco.

Diante disso, houve a consolidação da propriedade em nome do fiduciário (art. 26 da Lei nº 9.514/97).

O banco promoveu dois leilões para alienar o imóvel, mas não houve interessados. Diante disso, o banco concedeu ao devedor a quitação integral da dívida, tornando-se proprietário pleno do bem.

Em seguida, ao tentar investir-se na posse do imóvel, tomou ciência de que, em razão de um contrato de locação firmado com o então devedor-fiduciante, o bem estava sendo ocupado por um terceiro (Carlos).

O banco ajuizou, então, ação contra Carlos cobrando a taxa de ocupação referente aos meses de janeiro a outubro. Essa demanda terá êxito?

NÃO.

Carlos, enquanto mero locatário do imóvel, não tem responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação.

A taxa de ocupação tem por fundamento a posse injusta exercida pelo devedor fiduciante a partir do momento em que consolidada a propriedade no patrimônio do credor, sendo sua finalidade compensar o legítimo proprietário do imóvel - o credor fiduciário, ou quem vier a sucedê-lo - pela ocupação ilegítima.

O art. 37-A da Lei nº 9.514/97 deixa claro quem são os sujeitos da relação jurídica que envolve a cobrança da taxa de ocupação: de um lado o devedor/fiduciante e de outro o credor/fiduciário (ou quem o sucedeu).

Veja:

Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel (...)

Conforme já vimos, a cessão da posse do imóvel objeto de alienação fiduciária, por meio da celebração de contrato de locação com terceiros, é uma faculdade assegurada ao devedor fiduciante, pois a lei lhe confere, “enquanto adimplente, a livre utilização por sua conta e risco do imóvel objeto da alienação fiduciária” (art. 24, V, da Lei nº 9.514/97).

Assim, havendo anuência do credor fiduciário, a locação deve ser respeitada, passando o credor (banco) a figurar na relação locatícia como sucessor do locador, e os valores que o credor poderá cobrar do ocupante do imóvel, após a consolidação da propriedade são aqueles decorrentes do contrato de locação. Por outro lado, não havendo essa anuência, inexistente qualquer vínculo entre o locatário (Carlos) e o credor fiduciário (banco). Desse modo, o banco poderá, apenas, denunciar a locação, nos termos do art. 27, § 7º, da Lei nº 9.514/97:

Art. 27 (...)

§ 7º Se o imóvel estiver locado, a locação poderá ser denunciada com o prazo de trinta dias para desocupação, salvo se tiver havido aquiescência por escrito do fiduciário, devendo a denúncia ser realizada no prazo de noventa dias a contar da data da consolidação da propriedade no fiduciário, devendo essa condição constar expressamente em cláusula contratual específica, destacando-se das demais por sua apresentação gráfica. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Em suma:

O locatário do imóvel cuja propriedade foi consolidada nas mãos do credor fiduciário diante da inadimplência do devedor fiduciante (antigo locador do bem) não é parte legítima para responder pela taxa de ocupação, prevista no art. 37-A da Lei nº 9.514/97, por não fazer parte da relação jurídica que fundamenta a cobrança da taxa em questão.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.030-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO

**Não é possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação,
ainda que em situação de abandono**

Importante!!!

O imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.

Mesmo o eventual abandono de imóvel público não possui o condão de alterar a natureza jurídica que o permeia, pois não é possível confundir a usucapião de bem público com a responsabilidade da Administração pelo abandono de bem público. Com efeito, regra geral, o bem público é indisponível.

Eventual inércia dos gestores públicos, ao longo do tempo, não pode servir de justificativa para perpetuar a ocupação ilícita de área pública, sob pena de se cancelar ilegais situações de invasão de terras.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.874.632-AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Conjunto Residencial Teotônio Vilela é um condomínio de 320 pequenos apartamentos, vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação.

SFH

O Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é um programa do Governo Federal, criado pela Lei nº 4.380/64, com o objetivo de facilitar que pessoas de baixa renda pudessem adquirir a sua casa própria.

A legislação que rege o SFH prevê condições mais favoráveis às pessoas que adquirem os imóveis porque existe um incentivo (subsídio) estatal. Em compensação, o adquirente tem que cumprir certas obrigações e, em caso de inadimplemento, são estipuladas regras mais céleres para a cobrança do débito.

A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.

Voltando ao caso concreto:

Esse conjunto residencial teve sua construção financiada pela Caixa Econômica Federal (CEF) em 1989.

Para garantia da dívida, foi firmada garantia hipotecária em favor da CEF, a qual incidiu sobre todas as unidades habitacionais construídas no mencionado Conjunto.

Ocorre que a empresa responsável pela alienação dos imóveis, a Cooperativa Habitacional de Alagoas (COOHAL), não conseguiu vender todos os apartamentos, restando 101 imóveis sem compradores. Esses apartamentos foram abandonados pela COOHAL e pela CEF.

A partir de 1996, tais unidades habitacionais passaram a ser ocupadas por diversas famílias de baixa renda, que utilizaram os apartamentos para moradia.

Indaga-se: tais famílias poderão adquirir a propriedade desses apartamentos por meio do instituto da usucapião?

NÃO.

Não é possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, ainda que em situação de abandono.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.874.632-AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

Bens públicos não podem ser objeto de usucapião

Como se sabe, os bens públicos não podem ser objeto de usucapião. Isso é previsto tanto na CF/88 como no Código Civil:

CF/88

Art. 183 (...).

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Código Civil

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Súmula 340-STF: Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.

Na eventual colisão de direitos fundamentais, como o de moradia e o da supremacia do interesse público, deve prevalecer, em regra, este último, norteador do sistema jurídico brasileiro, porquanto a prevalência dos direitos da coletividade sobre os interesses particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável.

Os imóveis vinculados ao SFH são bens públicos?

Segundo o art. 98 do Código Civil:

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às **pessoas jurídicas de direito público interno**; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Se fôssemos levar em consideração a redação literal do art. 98 do CC, os bens vinculados ao SFH não poderiam ser considerados como bens públicos, considerando que a Caixa Econômica é uma empresa pública federal, ou seja, pessoa jurídica de direito privado.

No entanto, a doutrina defende que também deve ser considerado bem público aquele pertencente à pessoa jurídica de direito privado que seja prestadora de serviço público, quando este bem estiver vinculado à prestação dessa atividade. Nesse sentido: CUNHA JÚNIOR, Dirley. Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 391.

Esta orientação é acolhida pela jurisprudência, conforme aconteceu quando o STF reconheceu que os bens dos Correios (empresa pública federal) são impenhoráveis:

Os bens, as rendas e os serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos são impenhoráveis, e a execução deve observar o regime de precatórios.

STF. 1ª Turma. RE 393032 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 27/10/2009.

Especificamente quanto à Caixa Econômica Federal, o Decreto-Lei nº 759/69, que autorizou sua instituição, estabelece como uma de suas finalidades a de “operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e

promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população” (art. 2º, alínea “c”).

Vale ressaltar, inclusive, que o Estatuto da CEF prevê como um dos seus objetivos: “atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e saneamento e como principal órgão de execução da política habitacional e de saneamento do Governo federal, e operar como sociedade de crédito imobiliário para promover o acesso à moradia, especialmente para a população de menor renda” (art. 5º, XII, do Anexo aprovado pela Lei 7.973/2013).

Daí porque a Caixa Econômica Federal é referida na Lei nº 4.380/64 – que trata dos contratos imobiliários de interesse social – como um dos agentes intermediadores da intervenção do Governo Federal no setor habitacional (art. 2º, III), integrando o Sistema Financeiro de Habitação (art. 8º, III).

Assim, apesar de ser uma empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, presta serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei nº 4.380/64.

Logo, o imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível (insuscetível de usucapião).

Mesmo tendo sido “abandonado” pela CEF?

SIM.

Mesmo o eventual abandono de imóvel público não possui o condão de alterar a natureza jurídica que o permeia, pois não é possível confundir a usucapião de bem público com a responsabilidade da Administração pelo abandono de bem público. Com efeito, regra geral, o bem público é indisponível.

No caso, é possível depreender que o imóvel foi adquirido com recursos públicos pertencentes ao Sistema Financeiro Habitacional, com capital 100% (cem por cento) público, destinado à resolução do problema habitacional no país, não sendo admitida, portanto, a prescrição aquisitiva.

Eventual inércia dos gestores públicos, ao longo do tempo, não pode servir de justificativa para perpetuar a ocupação ilícita de área pública, sob pena de se chancelar ilegais situações de invasão de terras.

Os imóveis públicos, mesmo desocupados, possuem finalidade específica (atender a eventuais necessidades da Administração Pública) ou genérica (realizar o planejamento urbano ou a reforma agrária). Significa dizer que, aceitar a usucapião de imóveis públicos, com fundamento na dignidade humana do usucapiente, é esquecer-se da dignidade dos destinatários da reforma agrária, do planejamento urbano ou de eventuais beneficiários da utilização do imóvel, segundo as necessidades da Administração Pública.

RESPONSABILIDADE CIVIL E INTERNET

Os provedores de conexão à internet devem guardar para eventualmente fornecer, mediante ordem judicial, os dados cadastrais dos usuários

Importante!!!

ODS 16

Os provedores de conexão à internet devem fornecer os dados cadastrais (nome, endereço, RG e CPF) dos usuários responsáveis por publicação de vídeos no Youtube com ofensas à memória de pessoa falecida.

Os provedores são obrigados a guardar os DADOS PESSOAIS do usuário?

- **Provedores de CONEXÃO à internet: SIM (devem guardar os dados pessoais).**
- **Provedores de APLICAÇÕES de internet: NÃO (basta armazenarem o IP).**

STJ. 4ª Turma. REsp 1.914.596-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Depois do assassinato de Marielle Franco, foram publicados diversos vídeos no YouTube ofendendo a honra da vereadora morta.

Anielle (irmã) e Monica (companheira) de Marielle ajuizaram ação contra o Google (proprietário do YouTube) pedindo a retirada dos vídeos que continham ofensa à memória da vítima.

A tutela de urgência foi acolhida pelo juízo de primeiro grau para determinar a exclusão dos vídeos da plataforma do YouTube.

Posteriormente, as autoras pediram ao juízo que ordenasse a quebra do sigilo de dados, com a expedição de ofício para as empresas de conexão à internet a fim de que estas informassem quem seriam os usuários que publicaram os vídeos com conteúdo ofensivo.

Repare que esses ofícios deveriam ser dirigidos não ao YouTube (réu na ação), mas sim aos provedores de conexão à internet (exs: Claro, Tim, Vivo etc).

O TJ/RJ rejeitou a expedição dos ofícios, sob o argumento de que a ação original não trazia esse pedido e, além disso, seria impossível impor essa obrigação aos provedores, os quais não eram partes do processo. As autoras interpuseram, então, recurso especial ao STJ alegando que a identificação dos usuários pelas empresas de internet é mera consequência do processo, decorrente do dever legal de guardar os registros de conexão, previsto no art. 10, § 3º e no art. 22 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

O STJ concordou com o pedido das autoras? Os provedores de conexão à internet possuem esse dever?
SIM.

Os provedores são obrigados a guardar os DADOS PESSOAIS do usuário?	
Provedores de CONEXÃO à internet: SIM devem guardar os dados pessoais	Provedores de APLICAÇÕES de internet: NÃO basta armazenarem o IP
São aqueles que oferecem “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP” (art. 5º, V, da Lei nº 12.965/2014 – Marco Civil da Internet). No Brasil, os provedores de conexão acabam, em sua maioria, confundindo-se com os próprios prestadores de serviços de telecomunicações que, em conjunto, detêm a esmagadora maioria de participação neste mercado.	São empresas que oferecem um “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, VII). Exs: serviços de e-mail, redes sociais, hospedagem de dados, compartilhamento de vídeos etc. Desse modo, os provedores de aplicação são aqueles que, sejam com ou sem fins lucrativos, organizam-se para o fornecimento dessas funcionalidades na internet.
Exs: GVT, Claro, Vivo, TIM.	Exs: Facebook, Instagram, YouTube.
Aos provedores de conexão cumpre a guarda de dados pessoais do usuário (nome, endereço, RG e CPF).	Aos provedores de aplicação é exigida a guarda dos dados de conexão (nestes incluído o respectivo IP).
As empresas provedoras de acesso à internet devem fornecer, a partir do endereço IP, os dados cadastrais de usuários que cometam atos ilícitos pela rede, mesmo que os fatos tenham ocorrido antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Existe um dever jurídico dos provedores de acesso de armazenar dados cadastrais de seus usuários durante o prazo de prescrição de eventual ação de reparação civil.	Os provedores de aplicações de internet não são obrigados a guardar e fornecer dados pessoais dos usuários, sendo suficiente a apresentação dos registros de número IP. O provedor tem o dever de propiciar meios para que se possa identificar cada um dos usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Para cumprir essa obrigação, é suficiente que o provedor guarde e forneça o número IP

STJ. 3ª Turma. REsp 1622483/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 15/05/2018.

correspondente à publicação ofensiva indicada pela parte.

STJ. 3ª Turma. REsp 1829821-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/08/2020 (Info 680).

Os provedores de conexão à internet devem fornecer os dados cadastrais (nome, endereço, RG e CPF) dos usuários responsáveis por publicação de vídeos no Youtube com ofensas à memória de pessoa falecida.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.914.596-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Pode-se considerar que a expedição dos ofícios para identificar os usuários que postaram os vídeos estava incluída no objeto da ação?

SIM.

O pedido de identificação dos usuários está em consonância com a causa de pedir da petição inicial.

A jurisprudência do STJ permite ao magistrado extrair da interpretação lógico-sistemática da petição aquilo que a parte pretende obter com a ação.

No caso, os pedidos formulados traduzem a finalidade do provimento judicial, qual seja, a preservação da honra e memória da falecida, mediante a retirada de vídeos ou matérias ofensivas do ar, bem como a obtenção de dados para futura (e eventual) responsabilização pessoal dos usuários responsáveis pela divulgação dos fatos ofensivos e inverídicos, circunstâncias que se encontram demonstradas pelas razões apresentadas na petição inicial.

Estando presentes indícios de ilicitude na conduta dos usuários que inseriram os vídeos na rede mundial de computadores e, ainda, por ser o pedido específico, voltado tão apenas à obtenção dos dados dos referidos usuários - a partir dos IPs apresentados -, a privacidade do usuário, no caso concreto, não prevalece.

Assim, considerando o regramento aplicável à matéria e o entendimento recente do STJ que reconhece a obrigação do provedor de acesso à internet de fornecer os dados cadastrais dos usuários de atos ilícitos, conclui-se pela possibilidade de que os provedores de conexão ou provedores de acesso forneçam os dados pleiteados, ainda que não tenham integrado a relação processual em que formulado o requerimento.

Mas os provedores de conexão serão condenados mesmo sem terem integrado a lide?

NÃO. O caso analisado não envolve a condenação de terceiro.

A situação dos autos se refere à hipótese de deveres impostos a terceiros a fim de auxiliar o cumprimento de ordens judiciais, na forma dos arts. 77 e 139 do CPC.

LGPD não exclui a possibilidade da quebra de sigilo

É oportuno ainda destacar que as medidas em debate não confrontam com as determinações visando à proteção do sigilo trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.790/2018).

A doutrina ressalta a inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário nas hipóteses em que os dados pessoais possam servir como elemento para o exercício de direitos em demandas em geral (judiciais, administrativos e arbitrais). Assim, a LGPD não exclui a possibilidade da quebra de sigilo.

Por fim, a prestação das informações pelas respectivas concessionárias de serviço público (provedores de conexão de internet) deverá observar estritamente ao regramento previsto pela lei referida, nos termos dos arts. 23 e seguintes.

ALIMENTOS

O alimentante pode propor ação de exigir contas contra a guardiã do menor/alimentado para obtenção de informações acerca da destinação da pensão paga mensalmente?

ODS16

O alimentante pode propor ação de exigir contas contra a guardiã do menor/alimentado para obtenção de informações acerca da destinação da pensão paga mensalmente?

4ª Turma do STJ: SIM

O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia.

O Código Civil prevê que, após cessar a coabitação dos genitores pela dissolução da sociedade conjugal, os pais continuam com o dever de sustentar os filhos.

O pai ou a mãe que não ficar na companhia dos filhos cumprirá esse dever por meio da prestação de alimentos (art. 1.703).

Por outro lado, o pai ou a mãe que não ficar com a guarda do filho tem o direito-dever de fiscalizar a manutenção e a educação de sua prole (art. 1.589).

O poder-dever fiscalizatório do genitor que não detém a guarda com exclusividade tem por objetivo evitar que ocorram abusos e desvios de finalidade no que tange à administração da pensão alimentícia. Para isso, esse genitor poderá verificar se as despesas e gastos estão sendo realizados para manutenção e educação da prole.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.911.030-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).

3ª Turma do STJ: NÃO

O alimentante não possui interesse processual em exigir contas da detentora da guarda do alimentando.

A ação de prestação de contas tem a finalidade de declarar a existência de um crédito ou débito entre as partes.

Nas obrigações alimentares, não há saldo a ser apurado em favor do alimentante, porquanto, cumprida a obrigação, não há repetição de valores.

A ação de prestação de contas proposta pelo alimentante é via inadequada para fiscalização do uso de recursos transmitidos ao alimentando por não gerar crédito em seu favor e não representar utilidade jurídica.

O alimentante não possui interesse processual em exigir contas da detentora da guarda do alimentando porque, uma vez cumprida a obrigação, a verba não mais compõe o seu patrimônio, remanescendo a possibilidade de discussão do montante em juízo com ampla instrução probatória.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.767.456-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é pai de Lucas (5 anos). Todos os meses, ele paga R\$ 15 mil de pensão alimentícia ao filho, que reside com a mãe da criança (Letícia), ex-esposa de João.

Essa situação já perdura há 2 anos.

Determinado dia, João ingressou com ação de exigir contas ("ação de prestação de contas") contra Letícia pedindo para que seja informado como está sendo empregada a pensão alimentícia paga a seu filho.

Esse pedido é admitido pela jurisprudência?

Há divergência entre as duas Turmas do STJ que julgam o tema:

O alimentante pode propor ação de exigir contas contra a guardiã do menor/alimentado para obtenção de informações acerca da destinação da pensão paga mensalmente?	
3ª Turma do STJ: NÃO	4ª Turma do STJ: SIM
<p>O alimentante não possui interesse processual em exigir contas da detentora da guarda do alimentando.</p> <p>STJ. 3ª Turma. REsp 1.767.456-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2021 (Info 720).</p>	<p>O genitor pode propor ação de prestação de contas em face do outro genitor relativamente aos valores decorrentes de pensão alimentícia.</p> <p>STJ. 4ª Turma. REsp 1.911.030-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 01/06/2021 (Info 699).</p>
<p>O genitor que não detém a guarda do filho tem o direito de fiscalizar o cumprimento, pelo outro genitor, dos aspectos pessoais e econômicos da guarda, como a educação, a saúde física e psicológica, o lazer e o desenvolvimento de modo geral do filho (arts. 1.583, § 5º, e 1.589, do CC). Isso, contudo, refoge ao verdadeiro objeto da ação de prestação de contas.</p> <p>A possibilidade de se buscar informações a respeito do bem-estar do filho e da boa aplicação dos recursos devidos a título de alimentos não significa que existe um dever do outro genitor de entregar uma planilha aritmética de gastos ao alimentante.</p> <p>O procedimento especial da ação de prestação de contas está previsto nos arts. 550 a 553 do CPC. Àquele que detiver o direito de exigir contas de terceiro pode se utilizar do rito específico para averiguação de eventual crédito ou até mesmo de débito. Assim, essa ação pode ser proposta por quem deveria receber um balanço da administração dos bens, mas não a recebeu.</p> <p>A ação de alimentos apresenta peculiaridades que não combinam com a lógica da ação de prestação de contas. A verba alimentar, uma vez transferida ao alimentante, ingressa definitivamente no patrimônio do alimentando. Obviamente que o detentor da guarda tem o dever de utilizar a quantia da melhor forma possível em favor do beneficiário. Contudo, ainda que se discorde da aplicação dos recursos, não há falar em devolução da quantia utilizada pelo credor, ante o princípio da irrepetibilidade que norteia as regras do direito de família, em especial, com relação aos alimentos.</p> <p>Por outro lado, o suposto direito de exigir o adequado emprego dos valores repassados pressuporia a análise da utilização matemática da pensão alimentícia, o que não é plausível.</p>	<p>O Código Civil prevê que, após cessar a coabitação dos genitores pela dissolução da sociedade conjugal, os pais continuam com o dever de sustentar os filhos.</p> <p>O pai ou a mãe que não ficar na companhia dos filhos cumprirá esse dever por meio da prestação de alimentos. Nesse sentido:</p> <p>Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.</p> <p>Por outro lado, o pai ou a mãe que não ficar com a guarda do filho tem o direito-dever de fiscalizar a manutenção e a educação de sua prole:</p> <p>Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.</p> <p>O poder-dever fiscalizatório do genitor que não detém a guarda com exclusividade tem por objetivo evitar que ocorram abusos e desvios de finalidade no que tange à administração da pensão alimentícia. Para isso, esse genitor poderá verificar se as despesas e gastos estão sendo realizados para manutenção e educação da prole.</p> <p>Esse poder-dever fiscalizatório pode ser exercido por meio da ação de exigir contas. A ação de exigir contas propicia que os valores alimentares sejam melhor conduzidos, bem como previne intenções maliciosas de desvio dessas importâncias para finalidades totalmente alheias aos interesses do menor.</p> <p>O objetivo precípua da prestação de contas é o exercício do direito-dever de fiscalização com vistas a - havendo sinais do mau uso dos recursos pagos a título de alimentos ao filho menor - apurar a sua efetiva ocorrência, o que, se demonstrado,</p>

Ademais, seria imprescindível analisar todas as circunstâncias fáticas acerca da qualidade de vida do alimentando, consoante a condição social e econômica da família de forma global, o que não se coaduna com os fundamentos lógicos e jurídicos da ação de prestação de contas.

Há presunção de que as verbas recebidas tenham sido utilizadas para a manutenção da comunidade familiar, abrangendo o custeio de alimentação, saúde, vestuário, educação, lazer, entre outros. Excepcionalmente, admite-se o ajuizamento de ação revisional, ação de modificação da guarda ou até mesmo a ação de suspensão do poder familiar, quando presente a suspeita de abuso de direito no exercício desse poder.

É óbvio que pode haver abuso do direito (art. 187 do CC) nas relações familiares, especialmente no que tange ao desvio ou má gestão da verba alimentar destinada à prole. Todavia, existindo a intenção de prejudicar os filhos por meio de temerária administração dos alimentos é necessário que se acione o Judiciário para a avaliação concreta do melhor interesse da criança ou adolescente, num contexto global. Permitir ações de prestação de contas significaria incentivar ações infundáveis e muitas vezes infundadas acerca de possível malversação dos alimentos, alternativa não plausível e pouco eficaz no Direito de Família.

Dessa forma, eventual desconfiança sobre tais informações, em especial do destino dos alimentos que paga, não se resolve por meio de planilha ou balancetes pormenorizadamente postos, de forma matemática e objetiva, mas com ampla análise de quem subjetivamente detém melhores condições para manter e criar uma criança em um ambiente saudável, seguro e feliz, garantindo-lhe a dignidade tão essencial no ambiente familiar.

pode dar azo a um futuro processo para suspensão ou extinção do poder familiar do ascendente guardião (art. 1.637 c/c com o art. 1.638 do CC/2002).

Vale ressaltar, inclusive, que a Lei nº 13.058/2014 incluiu o § 5º ao art. 1.583 do CC/2002, prevendo expressamente a viabilidade da propositura da ação de prestação de contas pelo alimentante com o intuito de supervisionar a aplicação dos valores da pensão alimentícia em prol das necessidades dos filhos:

Art. 1.583 (...) § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Segundo explica Rolf Madaleno, o § 5º do art. 1.583 do CC:

“(...) consagra a possibilidade sempre negada pela jurisprudência brasileira da ação de prestação de contas do pagamento da pensão alimentícia, atribuindo, expressamente, legitimidade ativa ao genitor não guardião para solicitar informações ou prestação de contas sobre assuntos ou situações que reflitam sobre a saúde física e psicológica e educação dos filhos e, obviamente, neste espectro de incidências, a pensão alimentícia se apresenta como fundamental direito a ser fiscalizado, pois ainda que os alimentos não possam ser restituídos, ao menos a readequação dos fatos pode ser redirecionada.” (MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1.023).

DIREITO DO CONSUMIDOR

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

**Se o consumidor alega que a assinatura do contrato bancário é falsa,
a instituição financeira é quem terá o ônus de provar que é autêntica**

Importante!!!

ODS 16

Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (arts. 6º, 369 e 429, II, do CPC).

STJ. 2ª Seção. REsp 1.846.649-MA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 1061) (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é idoso, possui baixa instrução formal e passa por dificuldades financeiras.

Ele celebrou contrato de mútuo com uma instituição financeira (empréstimo consignado em folha), que comprometia 15% da sua aposentadoria.

Dois anos depois, João foi surpreendido com um desconto de 30% da sua aposentadoria.

Indignado com o aumento abrupto do desconto, João ajuizou ação contra a instituição financeira questionando a cobrança.

O banco réu afirmou que o aumento ocorreu porque João celebrou um segundo contrato com a instituição. Para demonstrar isso, o banco juntou aos autos dois contratos supostamente assinados pelo consumidor, um mais antigo e outro firmado dois anos depois.

João, analisando os documentos com o Defensor Público que o assistia, confirmou que assinou realmente o primeiro contrato. Quanto ao segundo ajuste, João disse que a assinatura que ali consta não é dele.

Essa circunstância foi explicada em juízo, tendo o autor formulado requerimento ao juiz para que ficasse reconhecido que a segunda assinatura não é autêntica.

O juiz ficou, no entanto, com uma dúvida: de quem é o ônus da prova quanto à autenticidade da assinatura? João, por estar alegando que a assinatura é falsa, terá o ônus de provar isso?

NÃO.

A instituição financeira é quem terá o ônus de provar que a assinatura é autêntica.

Se o consumidor (autor da ação) afirma que não é sua a assinatura que está no contrato bancário, a instituição financeira é quem terá o ônus de provar a autenticidade.

Qual é o fundamento para isso?

O art. 429, II, do CPC.

A discussão acima narrada envolve a impugnação da assinatura do contrato (e não a impugnação do contrato em si).

Quando se alega que o documento é falso, a lei afirma que o ônus da prova cabe à parte que fez essa alegação, nos termos do art. 429, I, do CPC:

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

I - se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir;

Por outro lado, na hipótese em que se questiona apenas a autenticidade da assinatura, o ônus de provar que a assinatura é autêntica é da parte que produziu o documento, aplicando-se a regra do art. 429, II:

Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:

(...)

II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

É o que ensina a doutrina:

“O ônus da prova da falsidade documental compete à parte que a arguiu (art. 429, I, CPC), mas se a falsidade apontada disser respeito à assinatura lançada no documento, o ônus da prova caberá a quem o produziu (art. 429, II, CPC)” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sano; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 289).

“Produzido o documento por uma parte, portanto, e negada a assinatura pela outra, incumbirá à primeira o ônus de provar a veracidade da firma, o que será feito na própria instrução da causa, sem a necessidade de incidente especial. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Vol. I: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.005-1.006)

Isso se justifica porque o legislador entendeu que a parte que produziu o documento possui a capacidade de justificar ou comprovar a presença da pessoa que o assinou.

Dessa maneira, concluiu-se que a própria lei criou uma exceção à regra geral de distribuição do ônus probatório, disposta no art. 373 do CPC/2015, imputando o ônus a quem produziu o documento se houver impugnação de sua autenticidade.

Não se trata de inversão do ônus da prova do art. 6º, VIII, do CDC

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor admite a possibilidade de inversão do ônus da prova, em seu art. 6º, VIII:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;

No caso acima narrado, contudo, não se cuida de inversão do ônus probatório do art. 6º, VIII, do CDC. A solução acima exposta é baseada na regra expressa do art. 429, II, do CPC, que impõe à parte que produziu o documento suportar o ônus de demonstrar a veracidade da assinatura constante no contrato e oportunamente impugnada pelo mutuário, o que abrange a produção da perícia grafotécnica.

Oportuno ressaltar, ainda, que não se está a afirmar que o fornecedor, nas relações consumeristas, deverá arcar com a produção da prova pericial em toda e qualquer hipótese, mas apenas que será ônus seu, em regra, demonstrar a veracidade da assinatura aposta no contrato.

Essa decisão impõe aos bancos a produção de uma prova diabólica?

NÃO.

Prova diabólica é aquela impossível ou excessivamente difícil de ser produzida.

Ex: o autor alega, na petição inicial, que o réu nunca lhe enviou a notificação extrajudicial. O autor não tem como comprovar isso. Seria exigir uma prova diabólica.

Outro bom exemplo “é a do autor da ação de usucapião especial, que teria de fazer prova do fato de não ser proprietário de nenhum outro imóvel (pressuposto para essa espécie de usucapião). É prova impossível de ser feita, pois o autor teria de juntar certidões negativas de todos os cartórios de registro de imóvel do mundo.” (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sano; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 137).

No caso, não se trata de prova diabólica porque o próprio consumidor, que supostamente teria assinado o contrato, impugna a autenticidade da assinatura e poderá facilmente fornecer o material necessário para a perícia grafotécnica.

Ademais, o Poder Judiciário não pode fechar os olhos para as circunstâncias fáticas que gravitam ao redor da questão jurídica, porquanto tais demandas envolvem, via de regra, pessoas hipervulneráveis, que não possuem condições de arcar com os custos de uma prova pericial complexa, devendo ser imputado tal ônus àquela parte da relação jurídica que detém maiores condições para sua produção.

Por fim, não se olvide que o art. 6º do CPC/2015 prevê expressamente o dever de cooperação entre os sujeitos do processo para que se obtenha uma solução com efetividade, devendo as partes trazer aos autos as alegações e provas capazes de auxiliar, de forma efetiva, na formação do convencimento do Magistrado para o deferimento da produção das provas necessárias.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Logo, havendo impugnação da autenticidade da assinatura constante de contrato bancário por parte do consumidor, caberá à instituição financeira o ônus de provar sua autenticidade, mediante perícia grafotécnica ou outro meio de prova.

Em suma:

Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (CPC, arts. 6º, 369 e 429, II).

STJ. 2ª Seção. REsp 1.846.649-MA, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 1061) (Info 720).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECLAMAÇÃO

A Reclamação com base na alegação de descumprimento de decisão proferida pelo STJ em caso concreto independe, para sua admissibilidade, da publicação do acórdão impugnado ou do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC

ODS 16

Situação adaptada: o STJ, ao julgar o recurso especial interposto pela autora em um caso concreto, reconheceu o nexo causal entre a conduta da ré e dano e determinou que o processo retornasse ao TJ para julgar a ação de indenização com base nessa premissa. O TJ, contudo, voltou a dizer que não havia nexo de causalidade. Cabe reclamação contra essa decisão, sem que seja necessário interpor outro recurso especial, sem necessidade de garantir a possibilidade de juízo de retratação por parte do TJ e mesmo antes do acórdão do TJ ser publicado.

STJ. 1ª Seção. Rcl 41.894-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Luciana ingressou com ação de indenização contra a Eletropaulo (concessionária de energia elétrica).

A autora pediu indenização por danos morais, considerando que seu pai foi morto eletrocutado após o rompimento de cabos de alta tensão que o atingiram em via pública após a queda de uma árvore.

O juiz julgou o pedido improcedente e o TJ/SP manteve a sentença sob o argumento de que não havia nexo causal entre a conduta da Eletropaulo (instalar os cabos elétricos) e a morte da vítima.

A autora recorreu ao STJ e o Min. Herman Benjamin deu provimento ao recurso aduzindo:

A irresignação merece acolhida. Há interpretação equivocada do acórdão. O nexo causal não foi quebrado, haja vista que a vítima não faleceu por causa da chuva, ou da queda da árvore, mas sim porque foi eletrocutado por um produto da Eletropaulo. A energia elétrica é considerada de alto risco para a vida humana.

Nos termos do art. 927 do Código Civil, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, sob a modalidade do risco administrativo, está prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo incontroverso nos autos que a empresa ré, concessionária de serviço público, atua no setor de transmissão de energia elétrica, atividade que, não obstante sua essencialidade, apresenta alta periculosidade e, em consequência, oferece riscos à população.

Vale ressaltar que o STJ não determinou imediatamente o pagamento da indenização, tendo mandado que os autos retornassem à origem (TJ/SP) para que, aplicando as premissas acima expostas, julgassem o pedido de indenização da autora.

Ao apreciar novamente o caso, o TJ/SP desconsiderou a decisão do STJ no seguinte sentido:

“Noutras palavras, para o eminente Relator da Corte Superior, o caso fortuito ou a força maior apenas afastaria a responsabilidade objetiva se a vítima concorresse para o dano. Mas isso vai de contraria o próprio conceito da força maior/caso fortuito, haja vista tratar de acontecimento imprevisível, inevitável e estranho a vontade das partes como visto no caso sub judice, uma tempestade. (...) Por fim, o Eg. Superior Tribunal de Justiça colaciona julgado atinente à morte por descarga elétrica em residências construídas irregularmente próximas a fios de alta tensão, situação que não se amolda ao caso em tela. Conforme relatado no acórdão desta 5ª Câmara de Direito Público, a tragédia de José Paulo Machado aconteceu quando ele tentou sair do veículo energizado por cabo de alta tensão, derrubado por queda de árvore em meio a uma tempestade no local. Salutar esclarecer que a análise da eventual falha do serviço público se fez necessária justamente para determinar, de fato, se haveria subsunção ao caso fortuito/força maior, ou seja, se seria haveria a possibilidade de evitar o incidente e manter o nexo de causalidade. (...) Logo, tenho por caracterizado o caso fortuito/força maior, o que afasta a responsabilidade das requeridas no triste desfecho que, por igual, também arrastou as autoras. (...) Ante o exposto, pelo meu voto, e com todas as vênias da Eg. Corte Superior, proponho seja mantido o decidido no acórdão recorrido.”

Antes mesmo que a decisão do TJ/SP fosse publicada, a autora ingressou com **reclamação** perante o STJ.

O que é uma reclamação?

Reclamação é uma...

- ação

- proposta pela parte interessada ou pelo MP

- com o objetivo de cassar uma decisão judicial ou um ato administrativo que tenha violado:

a) a competência de um tribunal (Tribunal de 2º grau ou Tribunal Superior);

b) a autoridade de uma decisão do tribunal (Tribunal de 2º grau ou Tribunal Superior);

d) súmula vinculante;

e) decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade;

f) acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Natureza jurídica

A reclamação possui natureza jurídica de ação.

A reclamação constitucional é ação vocacionada para a tutela específica da competência e autoridade das decisões proferidas por este Supremo Tribunal Federal, não consubstanciando sucedâneo recursal (STF. 1ª Turma. Rcl 49352 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 04/11/2021).

Hipóteses de cabimento

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

(...) § 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Existe ainda uma quinta hipótese que está prevista no § 5º do art. 988. Trata-se da reclamação proposta contra decisão que tenha descumprido tese fixada pelo STF em recurso extraordinário julgado sob o rito da repercussão geral. A Lei exige, no entanto, que, antes de a parte apresentar a reclamação, ela deve ter esgotado todos os recursos cabíveis nas "instâncias ordinárias". Veja a redação do dispositivo:

Art. 988 (...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

(...)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Voltando ao caso concreto:

A Eletropaulo apresentou contestação à reclamação alegando que ela não deveria ser admitida porque o acórdão reclamado (do TJ) não foi sequer publicado. Além disso, afirmou que a autora deveria ter esperado a publicação e interposto recurso especial contra a decisão do TJ.

Somente após o juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC, a Reclamação seria admissível, conforme prevê, *a contrario sensu*, o art. 988, § 5º, II, do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

Art. 988. (...)

§ 5º É inadmissível a reclamação:

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

Os argumentos da ré foram acolhidos? É caso de inadmissão da Reclamação?

NÃO. O STJ afirmou que a Reclamação deveria ser admitida.

O juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC, tem aplicação quando “o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos.” Não é o que ocorre na situação na qual o reclamante alega descumprimento da decisão proferida pelo STJ em um caso concreto (e não em um acórdão proferido sob o regime dos recursos repetitivos). Logo, não haveria oportunidade para que o Tribunal local se retratasse.

Nem mesmo eventuais embargos de declaração teriam aptidão para reformar o acórdão reclamado, já que o Tribunal *a quo*, não se omitiu sobre a decisão desta Corte Superior.

A reforma do novo acórdão do Tribunal de Justiça só seria viável com o julgamento de mais um Recurso Especial, razão pela qual está esgotada a instância ordinária.

Outrossim, o desrespeito à autoridade da decisão do STJ ocorreu com a prolação do acórdão pelo Tribunal local e independe da intimação das partes por meio da imprensa oficial.

Em suma:

A Reclamação com base na alegação de descumprimento de decisão proferida pelo STJ em caso concreto independe, para sua admissibilidade, da publicação do acórdão impugnado ou do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC.

STJ. 1ª Seção. Rcl 41.894-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2021 (Info 720).

PRECATÓRIOS

**Para a cessão de crédito em precatório, em regra,
não há obrigatoriedade que se realize por escritura pública**

ODS 16

No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC). Assim, a não ser que a lei expressamente exija forma especial, a regra é no sentido de que a declaração de vontade não depende de forma especial.

No caso da cessão de crédito, o art. 288 do Código Civil afirma que:

- em regra, não se trata de contrato solene.
- no entanto, para valer perante terceiros, é necessário que seja celebrada por instrumento público ou por instrumento particular inscrito no Registro Público.

STJ. 1ª Turma. RMS 67.005-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é beneficiário de um precatório no valor de R\$ 1 milhão.

Ocorre que João está com pressa e não deseja aguardar até que o Poder Público pague o valor devido, o que poderá ainda levar alguns anos.

Diante disso, ele celebrou um contrato (instrumento particular) de cessão de direitos com Pedro, que adquiriu o seu precatório, pagando determinada quantia.

Entendendo melhor: Pedro pagou R\$ 700 mil à vista para João e este cedeu a Pedro o direito de ficar com o crédito do precatório quando ele for pago pela Administração Pública.

Primeira pergunta: isso é possível? É permitida a cessão de precatório?

SIM.

Em regra, todo e qualquer crédito pode ser objeto de cessão de direito, salvo quando presentes algumas das vedações indicadas no art. 286 do Código Civil:

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

No caso dos precatórios existe autorização constitucional expressa. Com efeito, a parte final do art. 78 do ADCT afirma ser “permitida a cessão dos créditos” do precatório.

Voltando ao caso concreto:

Pedro solicitou sua habilitação no processo administrativo de precatório, juntando o instrumento particular de cessão de crédito de precatório.

O magistrado intimou Pedro para instruir o seu pleito com “original ou cópia autenticada da escritura pública de cessão de direitos creditórios”.

O juiz fundamentou a exigência no art. 4º, V, da Lei Complementar Distrital 52/97, que exige que o cessionário apresente “comprovante da cessão feita por instrumento público”. Veja a redação do dispositivo:

Art. 4º O precatório deverá ser oferecido para compensação no prazo de noventa dias a partir da ciência do deferimento da opção pela sistemática de compensação, mediante requerimento instruído com:

(...)

V - a prova de titularidade ativa do precatório pelo requerente titular ou cessionário, neste caso com o comprovante da cessão feita por instrumento público, na forma da lei; (Redação dada ao inciso pela Lei Complementar nº 619, de 09.07.2002)

A exigência feita pelo magistrado é válida?

NÃO.

No ordenamento jurídico pátrio vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC). Assim, a não ser que a lei expressamente exija forma especial, a regra é no sentido de que a declaração de vontade não depende de forma especial:

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

No caso da cessão de crédito, o art. 288 do Código Civil afirma que:

- em regra, não se trata de contrato solene.
- no entanto, para valer perante terceiros, é necessário que seja celebrada por instrumento público ou por instrumento particular inscrito no Registro Público.

Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

(...)

Por que, no caso concreto, não se exigia instrumento público? Não se poderia invocar o art. 4º, V, da Lei Complementar Distrital 52/97 para se dizer que era necessário o instrumento público?

NÃO.

A Lei Complementar Distrital 52/97 trata sobre a **compensação** de créditos líquidos e certos devidos pelo Distrito Federal, suas autarquias e fundações com créditos tributários de competência do Distrito Federal. É uma lei que disciplina compensação (não precatório propriamente dito).

Assim, o legislador distrital claramente afastou a regra geral e exigiu escritura pública para cessão de precatório apenas em uma única hipótese: quando esse precatório for utilizado para compensação de débitos de natureza tributária de competência do Distrito Federal.

Uma vez que o art. 4º, V, da Lei Distrital nº 52/97 se configura, em regra, de natureza excepcional, impõe-se que sua interpretação ocorra de forma restrita, conforme o clássico brocardo segundo o qual *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* ("interpretam-se as exceções estritissimamente").

Em suma:

Para a cessão de crédito em precatório, em regra, não há obrigatoriedade que se realize por escritura pública.

STJ. 1ª Turma. RMS 67.005-DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

PROCESSO COLETIVO

É desnecessária a apresentação nominal do rol de filiados para o ajuizamento de Ação Civil Pública por associação

Importante!!!

ODS 16

Quando a associação ajuíza ação coletiva, ela precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento?

1) em caso de ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.

A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como **REPRESENTANTE PROCESSUAL** e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.

2) em caso de ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como **SUBSTITUTA PROCESSUAL** e não precisa dessa autorização.

O precedente do STF firmado no RE 573232/SC (Tema 82) direcionou-se exclusivamente às demandas coletivas em que as Associações autoras atuam por representação processual, não tendo aplicação aos casos em que agem em substituição.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.325.857-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 30/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Instituto de Defesa dos Consumidores de Crédito – IDCC ajuizou ação civil pública em face do Banco Panamericano S/A, que tem por objetivo a nulidade de tarifa exigida do consumidor na liquidação antecipada de dívida, com a devolução ou redução proporcional dos juros e acréscimos.

O juiz julgou o pedido procedente e o Tribunal de origem manteve a sentença.

O réu interpôs recurso especial alegando o seguinte:

- o STF, no RE 573232/SC, afirmou que, no momento em que a associação ajuizar uma ação coletiva, ela deverá juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento.
- ocorre que, no caso concreto, o IDCC não juntou essa lista.

A tese recursal do banco foi acolhida pelo STJ?

Antes de responder a pergunta, vamos tecer algumas considerações sobre o tema.

Forma de atuação de uma associação em um processo coletivo

A atuação das associações em processos coletivos pode se verificar de duas maneiras:

- a) por meio da ação coletiva ordinária, hipótese de representação processual, com base no permissivo contido no art. 5º, inciso XXI, da CF/88:

Art. 5º (...)

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

- b) na ação civil pública, agindo a associação nos moldes da substituição processual prevista no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

As associações precisam de autorização específica dos associados para ajuizar ação coletiva?

Depende:

- 1) Ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM.
- 2) Ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO.

Quando a associação ajuíza ação coletiva, ela precisa juntar aos autos autorização expressa dos associados para a propositura dessa ação e uma lista com os nomes de todas as pessoas que estão associadas naquele momento?

1) em caso de ação coletiva de rito ordinário proposta pela associação na defesa dos interesses de seus associados: SIM	2) em caso de ação civil pública (ação coletiva proposta na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos): NÃO
A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como REPRESENTANTE PROCESSUAL e, por isso, é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados.	A associação, quando ajuíza ação na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, atua como SUBSTITUTA PROCESSUAL e não precisa dessa autorização.
Aplica-se o entendimento firmado pelo STF no RE 573232/SC (veja abaixo).	O entendimento firmado no RE 573232/SC não foi pensado para esses casos.
O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de	(...) 1. Ação civil pública, ajuizada pelo Movimento das Donas de Casa e Consumidores de Minas Gerais, na qual sustenta a nulidade de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil. (...) 3. Por se tratar do regime de substituição processual, a autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio

conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial. STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14/5/2014 (Repercussão Geral – Tema 82) (Info 746).

ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização ou deliberação assemblear. (...) 9. As teses de repercussão geral resultadas do julgamento do RE 612.043/PR e do RE 573.232/SC tem seu alcance expressamente restringido às ações coletivas de rito ordinário, as quais tratam de interesses meramente individuais, sem índole coletiva, pois, nessas situações, o autor se limita a representar os titulares do direito controvertido, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio. (...) STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1799930/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/08/2019.

Voltando ao caso concreto: a tese recursal do banco foi acolhida pelo STJ? O IDCC precisava ter apresentado o rol nominal dos filiados?

NÃO. Isso porque, o IDCC ajuizou uma ação civil pública (e não uma ação coletiva ordinária).

É desnecessária a apresentação nominal do rol de filiados por associação na figura de substituta processual para ajuizamento de ações civis públicas:

É desnecessária a apresentação nominal do rol de filiados para o ajuizamento de Ação Civil Pública por associação.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.325.857-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 30/11/2021 (Info 720).

O precedente do STF se direcionou exclusivamente às demandas coletivas em que as Associações autoras atuam por representação processual, não tendo aplicação aos casos em que agem em substituição. Dessarte, na pretensão deduzida na presente demanda, diversamente do julgamento do STF, a atuação da entidade autora deu-se, de forma inequívoca, no campo da substituição processual, sendo desnecessária a apresentação nominal do rol de seus filiados para ajuizamento da ação.

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Se os bens alienados em garantia não pertencem ao avalista que está em recuperação judicial, o credor não pode invocar o art. 49, § 3º para alegar que o crédito é extraconcursal e querer expropriar os bens do avalista sem respeitar o plano de recuperação

Exemplo hipotético:

Gatron S/A celebrou contrato de mútuo com o banco, que exigiu duas garantias:

- que 10 caminhões da Gatron ficassem alienados em garantia ao banco;
- que outra empresa (Artecola S/A) figurasse como avalista.

Algum tempo depois, a Gatron entrou em recuperação judicial.

Como não recebeu a quantia devida, o banco ingressou com execução de título executivo extrajudicial cobrando a dívida. Vale ressaltar, contudo, que a instituição financeira propôs a execução unicamente contra a Artecola (avalista). Nessa execução foram penhorados bens da Artecola (salas comerciais).

Antes que a execução terminasse, a Artecota também ingressou em recuperação judicial.

O banco argumentou que poderia expropriar os bens penhorados porque seu crédito é extraconcursal e não se submete aos efeitos da recuperação judicial da avalista, nos termos do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005.

O STJ não aceitou a tese do banco porque os bens dados em garantia não são da avalista. Logo, isso não interfere na recuperação judicial da avalista.

Não pertencendo os bens alienados em garantia ao avalista em recuperação judicial, não podem ser expropriados outros bens de sua titularidade, pois devem servir ao pagamento de todos os credores.

Isso se justifica porque os credores fiduciários estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial somente em relação ao montante alcançado pelos bens alienados em garantia.

Se a alienação do bem dado em garantia for suficiente para quitar o débito, extingue-se a obrigação. Ex: vendidos os 10 caminhões, todo o dinheiro será destinado ao pagamento da dívida com o banco. Se cobrir todo o débito, extingue-se a obrigação.

Por outro lado, se o valor apurado com a venda do bem não for bastante para extinguir a obrigação, o restante do crédito em aberto não mais poderá ser exigido fora da recuperação judicial do devedor, pois não mais existirá a característica que diferenciava o credor titular da posição de proprietário fiduciário dos demais. Ex: se, mesmo com a venda dos 10 caminhões, pagou-se parcialmente o banco, restando ainda uma dívida de R\$ 200 mil. Esse valor remanescente não é considerado crédito extraconcursal e deverá estar sujeito às regras da recuperação judicial.

Logo, não faz sentido pretender excluir da recuperação judicial bens da avalista que não são os que estão em alienação fiduciária.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.953.180-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Gatron S/A celebrou contrato de mútuo com o banco tomando emprestado R\$ 5 milhões.

O banco exigiu duas garantias:

- que 10 caminhões da Gatron ficassem alienados em garantia ao banco (ficaram na propriedade resolúvel da instituição financeira);
- que outra empresa (Artecota S/A) figurasse como avalista dessa dívida.

As duas garantias foram devidamente prestadas ao banco.

Algum tempo depois, a Gatron entrou em recuperação judicial.

Como não recebeu a quantia devida, o banco ingressou com execução de título executivo extrajudicial cobrando a dívida. Vale ressaltar, contudo, que a instituição financeira propôs a execução unicamente contra a Artecota (avalista).

Nessa execução foram penhorados bens da Artecota.

Antes que a execução terminasse, a Artecota também ingressou em recuperação judicial.

O Juízo da Vara de Falências e Recuperação Judicial expediu ofício ao Juízo da execução encaminhando a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial da Artecota (executada), requerendo a suspensão dos atos expropriatórios com relação aos bens da Artecota.

O banco peticionou nos autos afirmando que seu crédito não se submete aos efeitos da recuperação judicial da avalista, pois, além de estar garantido pelo aval, também está por alienação fiduciária em garantia, requerendo a manutenção das constrições.

Segundo argumentou a instituição financeira, seu crédito é extraconcursal e, portanto, está fora das regras do plano de recuperação porque ele é credor fiduciário. Assim, deveria ser aplicado a ele a exceção prevista no art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 49 (...)

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Explicando melhor esse § 3º do art. 49

Se a empresa em recuperação tinha um contrato de alienação fiduciária com o credor “X” e este credor tinha, como garantia da dívida, a propriedade fiduciária de um bem que está na posse da empresa, esse “crédito” enquadra-se no § 3º.

Ex.: a empresa tinha feito uma alienação fiduciária para adquirir um caminhão “XYZ”; como não tinha dinheiro para pagar à vista, fez um financiamento e o veículo ficou na propriedade fiduciária do banco “ABC”, sendo usado pela empresa (que tinha a posse direta do bem). Se a empresa entra com pedido de recuperação judicial, esse crédito do banco não está submetido aos efeitos do plano de credores. Em outras palavras, a empresa terá que continuar pagando as prestações da mesma forma que já estava ajustada no contrato e, se atrasar, o banco poderá propor a ação de busca e apreensão.

Voltando ao caso concreto: o argumento do banco deve ser acolhido?

NÃO.

Caso os bens alienados em garantia fossem da avalista (Artecola), poderiam ser perseguidos pelo credor (banco) fora da recuperação judicial dela. No entanto, sendo os bens alienados em garantia de propriedade do devedor principal (Gatron), o crédito em relação à avalista em recuperação judicial não pode ser satisfeito com outros bens de sua propriedade, que estão submetidos ao pagamento de todos os demais credores.

Em suma:

Não pertencendo os bens alienados em garantia ao avalista em recuperação judicial, não podem ser expropriados outros bens de sua titularidade [avalista], pois devem servir ao pagamento de todos os credores.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.953.180-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

O que diferencia o credor garantido por alienação fiduciária dos demais credores? Por que existe essa previsão do § 3º do art. 49?

O que diferencia o credor garantido por alienação fiduciária dos demais credores é a propriedade do bem alienado em garantia. Assim, é o objeto da garantia que traça os limites da extraconcursalidade do crédito. O que isso quer dizer?

- Se a alienação do bem dado em garantia for suficiente para quitar o débito, extingue-se a obrigação. Ex: vendidos os 10 caminhões, todo o dinheiro será destinado ao pagamento da dívida com o banco. Se cobrir todo o débito, extingue-se a obrigação.
- Por outro lado, se o valor apurado com a venda do bem não for bastante para extinguir a obrigação, o restante do crédito em aberto não mais poderá ser exigido fora da recuperação judicial do devedor, pois não mais existirá a característica que diferenciava o credor titular da posição de proprietário fiduciário dos demais. Ex: se, mesmo com a venda dos 10 caminhões, pagou-se parcialmente o banco, restando ainda uma dívida de R\$ 200 mil. Esse valor remanescente não é considerado crédito extraconcursal e deverá estar sujeito às regras da recuperação judicial.

Nesse sentido, confira o que ensinam Daniel Cárnio Costa e Alexandre Nasser de Melo:

“(…) No contrato de alienação fiduciária, quando não satisfeita a dívida, o credor poderá retomar a coisa que é de sua propriedade, mas que está na posse do credor. Se o valor do bem estiver abaixo do valor da dívida, o remanescente se submete à recuperação judicial. O Enunciado 51, da I Jornada de Direito Comercial prevê que 'o saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos na Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º, é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial”. (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 147)

No mesmo sentido a doutrina de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli:

(…) Via de regra, o credor garantido por alienação fiduciária em garantia não se submete à recuperação judicial, conforme expressamente dispõe o art. 49, § 3º, da LRF. Logo, em caso de venda do bem pelo proprietário fiduciário, o produto da venda não será repassado para a empresa em recuperação. Entretanto, caso o bem alienado fiduciariamente seja de valor insuficiente para satisfazer a integralidade da obrigação garantida, o saldo poderá ser habilitado na recuperação, à qual se sujeitará. (A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 82).

Portanto, o crédito do titular da posição de credor fiduciário será extraconcursal no limite do bem dado em garantia, sobre o qual se estabelece a propriedade resolúvel.

Podemos assim concluir que:

Os credores fiduciários estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial somente em relação ao montante alcançado pelos bens alienados em garantia.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.953.180-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/11/2021 (Info 720).

DIREITO PENAL

PENA DE MULTA

O inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado?

Importante!!!

ODS 16

O inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade mesmo que já tenha sido cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena restritiva de direitos?

• **Regra: SIM**

Se o indivíduo for condenado a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta (impede) o reconhecimento da extinção da punibilidade. Em outras palavras, somente haverá a extinção da punibilidade se, além do cumprimento da pena privativa de liberdade, houver o pagamento da multa.

• **Exceção: se o condenado comprovar que não tem como pagar a multa.**

Se o condenado comprovar a impossibilidade de pagar a sanção pecuniária, neste caso, será possível a extinção da punibilidade mesmo sem a quitação da multa. Bastará cumprir a pena privativa de liberdade e comprovar que não tem condições de pagar a multa.

Foi a tese fixada pelo STJ:

Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.785.383-SP e REsp 1.785.861/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgados em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 931) (Info 720).

NOÇÕES GERAIS SOBRE A MULTA

Sanção penal é a resposta dada pelo Estado à pessoa que praticou uma infração penal.

Existem duas espécies de sanção penal:

- 1) Pena.
- 2) Medida de segurança.

Multa

Multa é uma espécie de pena, por meio da qual o condenado fica obrigado a pagar uma quantia em dinheiro que será revertida em favor do Fundo Penitenciário.

Pagamento da multa. A pena de multa é fixada na própria sentença condenatória. Depois que a sentença transitar em julgado, o condenado terá um prazo máximo de 10 dias para pagar a multa imposta (art. 50 do CP). O Código prevê a possibilidade de o condenado requerer o parcelamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas, podendo o juiz autorizar, desde que as circunstâncias justifiquem (ex.: réu muito pobre, multa elevadíssima etc.). O parcelamento deverá ser feito antes de esgotado o prazo de 10 dias. O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações (art. 169, § 1º da LEP). Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá revogar o benefício (art. 169, § 2º da LEP).

O que acontece caso o condenado não pague nem parcele a multa no prazo de 10 dias?

- Antes da Lei nº 9.268/96: se o condenado, deliberadamente, deixasse de pagar a pena de multa, ela deveria ser convertida em pena de detenção. Em outras palavras, a multa era transformada em pena privativa de liberdade.
- Atualmente: a Lei nº 9.268/96 alterou o art. 51 do CP e previu que, se a multa não for paga, ela será considerada dívida de valor e deverá ser exigida por meio de execução (não se permite mais a conversão da pena de multa em detenção).

Multa permaneceu com caráter penal

Importante esclarecer que, mesmo com essa mudança feita pela Lei nº 9.268/96, a multa continua tendo caráter de sanção criminal, ou seja, permanece sendo uma pena, por força do art. 5º, XLVI, “c”, da CF/88:

Art. 5º (...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

c) multa;

Assim, a única coisa que a Lei nº 9.268/96 fez foi mudar a forma de cobrança da multa não paga: antes, ela virava pena de detenção; agora, deve ser cobrada por meio de execução.

Quem executa a pena de multa?

STJ: Fazenda Pública

STF:

**Prioritariamente: o Ministério Público.
Subsidiariamente: a Fazenda Pública**

<p>O STJ sempre sustentou que, como se trata de dívida de valor, a pena de multa deveria ser executada pela Fazenda Pública por meio de execução fiscal que tramita na vara de execuções fiscais.</p> <p>O rito a ser aplicado seria o da Lei nº 6.830/80. A execução da pena de multa ocorreria como se estivesse sendo cobrada uma multa tributária. Não se aplica a Lei nº 7.210/84 (LEP).</p> <p>Esse era o entendimento pacífico do STJ, tanto que foi editada uma súmula nesse sentido.</p> <p>Súmula 521-STJ: A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública.</p>	<p>A Lei nº 9.268/96, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal.</p> <p>Diante de tal constatação, não há como retirar do MP a competência para a execução da multa penal, considerado o teor do art. 129 da CF/88, segundo o qual é função institucional do MP promover privativamente a ação penal pública, na forma da lei.</p> <p>Promover a ação penal significa conduzi-la ao longo do processo de conhecimento e de execução, ou seja, buscar a condenação e, uma vez obtida esta, executá-la. Caso contrário, haveria uma interrupção na função do titular da ação penal.</p> <p>Ademais, o art. 164 da LEP é expresso ao reconhecer essa competência do MP. Esse dispositivo não foi revogado expressamente pela Lei nº 9.268/96.</p> <p>Vale ressaltar, entretanto, que, se o titular da ação penal, mesmo intimado, não propuser a execução da multa no prazo de 90 dias, o juiz da execução criminal deverá dar ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (federal ou estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria vara de execução fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/80.</p>
<p>Quem executa: Fazenda Pública. Juízo: vara de execuções fiscais. Legislação: Lei nº 6.830/80.</p>	<p>Quem executa:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prioritariamente: o Ministério Público, na vara de execução penal, aplicando-se a LEP. • Caso o MP se mantenha inerte por mais de 90 dias após ser devidamente intimado: a Fazenda Pública irá executar, na vara de execuções fiscais, aplicando-se a Lei nº 6.830/80.
<p>Foi o que decidiu o STF:</p> <p>O Ministério Público possui legitimidade para propor a cobrança de multa decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado, com a possibilidade subsidiária de cobrança pela Fazenda Pública. STF. Plenário. ADI 3150/DF, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 12 e 13/12/2018 (Info 927). STF. Plenário. AP 470/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 12 e 13/12/2018 (Info 927).</p>	
<p>Exemplo:</p> <p>João foi sentenciado por roubo e o juiz de direito (Justiça Estadual) o condenou a 4 anos de reclusão e mais 10 dias-multa no valor de meio salário-mínimo cada.</p> <p>Depois do trânsito em julgado, o condenado foi intimado para pagar a pena de multa no prazo de 10 dias, mas não o fez.</p> <p>Diante disso, o escrivão da vara irá fazer uma certidão na qual constarão as informações sobre a condenação e o valor da multa.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para o STJ, o magistrado deveria remeter a certidão para a Procuradoria Geral do Estado e um dos Procuradores do Estado iria ajuizar, em nome do Estado, uma execução fiscal que tramitaria na vara de execuções fiscais (não era na vara de execuções penais). 	

- Agora, com a decisão do STF, o magistrado deverá intimar o Ministério Público e o Parquet irá propor a execução da multa na vara de execução penal. Caso o MP, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 dias, o juiz da execução criminal deverá dar ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (federal ou estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria vara de execução fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/80.

Obs: se João tivesse sido condenado pela Justiça Federal, quem iria ingressar com a execução seria prioritariamente o MPF e, apenas subsidiariamente, a União, por intermédio da Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN).

O que acontece com o entendimento do STJ manifestado na Súmula 521?

Está superado e a súmula será cancelada. Isso porque a decisão do STF foi proferida em ação direta de inconstitucionalidade, possuindo, portanto, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (art. 102, § 2º, da CF/88).

Onde tramita a execução da pena de multa?

No juízo da execução penal.

O art. 51 do Código Penal foi alterado para deixar expressa essa competência:

CÓDIGO PENAL	
Antes da Lei 13.964/2019	ATUALMENTE
Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.	Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

INADIMPLEMENTO DA MULTA E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado a 3 anos de reclusão (pena privativa de liberdade) e a 200 dias-multa.

Após cumprir integralmente a pena privativa de liberdade, João foi solto e a defesa peticionou ao juízo requerendo a extinção da punibilidade.

O juiz extinguiu a pena privativa de liberdade pelo seu integral cumprimento; todavia, determinou que fosse oficiada a Procuradoria da Fazenda Pública para a cobrança da pena de multa e afirmou que a extinção da punibilidade só poderia ser decretada quando houvesse o pagamento do valor.

Agiu corretamente o magistrado? O inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade mesmo que já tenha sido cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena restritiva de direitos?

Regra: SIM

Se o indivíduo for condenado a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta (impede) o reconhecimento da extinção da punibilidade. Em outras palavras, somente haverá a extinção da punibilidade se, além do cumprimento da pena privativa de liberdade, houver o pagamento da multa.

- **Exceção:** se o condenado comprovar que não tem como pagar a multa.

Se o condenado comprovar a impossibilidade de pagar a sanção pecuniária, neste caso, será possível a extinção da punibilidade mesmo sem a quitação da multa. Bastará cumprir a pena privativa de liberdade e comprovar que não tem condições de pagar a multa.

Foi a tese fixada pelo STJ:

Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.785.383-SP e REsp 1.785.861/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgados em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 931) (Info 720).

Multa é espécie de pena

O STF, ao julgar a ADI 3150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal.

Logo, em regra, não se pode declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal.

Delimitação teleológica feita pelo STJ para o entendimento firmado no julgamento da ADI 3150/DF

O STJ, ao interpretar a decisão proferida pelo STF na ADI 3.150/DF, afirmou que ela se destina prioritariamente àqueles condenados por delitos relativos à criminalidade econômica, que possuem condições econômicas de adimplir com a satisfação da pena pecuniária, de modo que o seu não pagamento constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e implica sensação de impunidade. Em sentido diametralmente oposto está a situação dos condenados que são social e economicamente hipossuficientes.

Se os condenados que são pobres não puderem ter extinta a punibilidade pelo fato de não pagarem a multa, isso fará com que eles fiquem privados dos direitos políticos e sem acesso ao gozo de benefícios sociais. Em casos como esse, condicionar a extinção da punibilidade ao adimplemento da pena de multa significar agravar a situação de penúria e indigência dos apenados hipossuficientes e das pessoas próximas a ele, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social.

Recomendação 425/2021 CNJ

Sobre o tema, vale ainda mencionar o teor da Recomendação nº 425, de 8 de outubro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades.

Esta Recomendação preconiza, em seu art. 29, parágrafo único:

Art. 29. (...)

Parágrafo único. No curso da execução criminal, cumprida a pena privativa de liberdade e verificada a situação de rua da pessoa egressa, deve-se observar a possibilidade de extinção da punibilidade da pena de multa.

Concluindo:

Impor, para os condenados pobres, o pagamento da multa como condição para a progressão de regime e para a extinção da punibilidade, frustra fundamentalmente os fins da pena e viola o princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF/88), segundo o qual os desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3, III, da Constituição).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Não configura cerceamento de defesa o fato de não se permitir que o réu que está preso preventivamente tenha acesso a um notebook na unidade prisional a fim de examinar as provas que estão nos autos

Importante!!!

ODS 16

Se a defesa técnica teve pleno acesso aos autos da ação penal, anexos e mídias eletrônicas, a negativa de ingresso de notebook na unidade prisional para que o custodiado visualize as peças eletrônicas não configura violação do princípio da ampla defesa.

A garantia constitucional à ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da CF/88, envolve a defesa em sentido técnico (defesa técnica), realizada pelo advogado, e a defesa em sentido material (autodefesa), por meio de qualquer atividade defensiva desenvolvida pelo próprio acusado, em especial durante seu interrogatório. Contudo, no caso, a restrição ao ingresso de notebook na unidade prisional justificava-se pelo risco de ofensa à segregação prisional.

Essa restrição não representou obstáculo à ampla defesa, pois as peças processuais mais relevantes poderiam ter sido impressas e levadas ao preso. No caso concreto, embora o custodiado tenha formação jurídica, sua defesa técnica está sendo patrocinada por advogados habilitados nos autos, os quais tiveram pleno acesso aos autos da ação penal, anexos e mídias eletrônicas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 631.960-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é réu em um processo criminal e se encontra preso preventivamente.

O acusado recebe visitas do seu advogado na unidade prisional, mas as conversas se dão sempre por meio do parlatório, com a utilização de interfone, havendo uma divisória que impede o contato pessoal entre defesa e cliente.

João é bacharel em Direito e gostaria de auxiliar na construção das teses da defesa.

Para isso, a defesa pediu ao Juiz que, nas visitas feitas a João, fosse permitido que seu advogado levasse um notebook para que o réu pudesse estudar todas as provas que existem nos autos do processo eletrônico.

Assim, o réu requereu ao magistrado que lhe fosse garantida a comunicação reservada com seus advogados, fora do parlatório, além do acesso à íntegra dos autos e mídias eletrônicas.

O TRF negou o pedido.

Contra essa decisão foi impetrado habeas corpus ao STJ sustentando que a recusa representa cerceamento de defesa.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

NÃO.

Se a defesa técnica teve pleno acesso aos autos da ação penal, anexos e mídias eletrônicas, a negativa de ingresso de notebook na unidade prisional para que o custodiado visualize as peças eletrônicas não configura violação do princípio da ampla defesa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 631.960-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

A garantia constitucional à ampla defesa, prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal, envolve a defesa em sentido técnico (defesa técnica), realizada pelo advogado, e a defesa em sentido material (autodefesa), por meio de qualquer atividade defensiva desenvolvida pelo próprio acusado, em especial durante seu interrogatório. Contudo, no caso, a restrição ao ingresso de notebook na unidade prisional justificava-se pelo risco de ofensa à segregação prisional.

Ademais, tal restrição não representava obstáculo à ampla defesa, pois as peças processuais relevantes ou de interesse poderiam ter sido impressas e levadas ao preso. Frise-se que, embora o custodiado tenha formação jurídica, sua defesa técnica está sendo patrocinada por advogados habilitados nos autos, os quais tiveram pleno acesso aos autos da ação penal, anexos e mídias eletrônicas. Portanto, assegurado à defesa técnica amplo acesso à integralidade dos elementos probatórios encartados nos autos, já estando o custodiado ciente das imputações descritas na denúncia, não há falar em nulidade processual.

CADEIA DE CUSTÓDIA

**Qual é a consequência decorrente da quebra da cadeia de custódia
(*break in the chain of custody*)?**

Importante!!!

As irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

STJ. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acórd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

O que é cadeia de custódia?

O legislador conceituou o instituto nos seguintes termos:

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei 13.964/2019)

A cadeia de custódia da prova consiste no caminho que deve ser percorrido pela prova até a sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência indevida durante esse trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade (STJ. 5ª Turma. RHC 77.836/PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 05/02/2019).

Início da cadeia de custódia

O início da cadeia de custódia se dá:

- com a preservação do local de crime ou
- com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio.

Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal.

O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação.

Etapas da cadeia de custódia

A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas:

- I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial;
- II - isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime;
- III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento;
- IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza;
- V - acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento;
- VI - transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse;
- VII - recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu;
- VIII - processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito;
- IX - armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente;
- X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial.

Coleta dos vestígios: preferencialmente por perito oficial

A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares.

Todos os vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados na forma do CPP, ficando o órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento.

É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização.

Recipiente para acondicionamento do vestígio

O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo. O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Central de custódia

Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam.

Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso.

Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação.

Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Alexandre foi preso em flagrante pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006), tendo sido apreendidos com ele 51g de maconha e 72g de cocaína.

Na fase de inquérito policial, o perito apontou, no laudo de exame prévio de entorpecente, que o material recebido estava em total inconformidade com relação à sua embalagem, já que acondicionado em saco plástico utilizado para alimentos, fechado por nó e desprovido de lacre.

Diante disso, a defesa suscitou a ilegalidade da prova que demonstraria a materialidade do delito. Isso porque houve descumprimento daquilo que determina o art. 158-D do CPP, inserido pela Lei nº 13.964/2019:

Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material.

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte.

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo.

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada.

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado.

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente.

Uma das mais relevantes controvérsias que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.964/2019 suscita diz respeito às consequências jurídicas, para o processo penal, da quebra da cadeia de custódia da prova (break on the chain of custody) ou do descumprimento formal de uma das exigências feitas pelo legislador no capítulo intitulado “Do exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral”: essa quebra acarreta a inadmissibilidade da prova e deve ela (e as dela decorrentes) ser excluída

do processo? Seria caso de nulidade da prova? Em caso afirmativo, deve a defesa comprovar efetivo prejuízo, para que a nulidade seja reconhecida (à luz da máxima *pas de nullité sans grief*)? Ou deve o juiz aferir se a prova é confiável de acordo com todos os elementos existentes nos autos, a fim de identificar se eles são capazes de demonstrar a sua autenticidade e a sua integridade?

Em suma: qual é a consequência decorrente da quebra da cadeia de custódia (break in the chain of custody)?

Existem duas correntes sobre o tema:

1ª corrente: a consequência é a ilicitude da prova, com a sua exclusão, assim como das demais provas dela derivadas.

2ª corrente: a quebra da cadeia de custódia não leva, obrigatoriamente, à ilicitude ou à ilegitimidade da prova, devendo ser analisado o caso concreto.

O STJ adota a 2ª corrente:

As irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

STJ. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, ficou-se em silêncio em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais.

Respeitando aqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece ser mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.

Conforme muito bem explica Leonardo Barreto Moreira Alves:

“É dizer, a quebra da cadeia de custódia não resulta, necessariamente, em prova ilícita ou ilegítima, interferindo apenas na valoração dessa prova pelo julgador. A irregularidade na cadeia de custódia reduzirá a credibilidade da prova, diminuirá o seu valor, passando-se a ser exigido do juiz um reforço justificativo caso entenda ser possível confiar na integridade e na autenticidade da prova e resolva utilizá-la na formação do seu convencimento. Enfim, “a quebra da cadeia de custódia não significa, de forma absoluta, a inutilidade da prova colhida. É preciso não se esquecer que a cadeia de custódia existe não para provar algo, mas para garantir uma maior segurança – dentro do possível – à colheita, ao armazenamento e à análise pericial da prova [...]. Desta forma, a análise do elemento coletado e periciado, se houver quebra dos procedimentos de cadeia de custódia, interferirá apenas e tão somente na valoração dessa prova pelo julgador”. (Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 754).

HABEAS CORPUS

Se o habeas corpus discutia a quebra na cadeia de custódia da prova da materialidade, o que teria ocorrido no momento do flagrante, a superveniência da sentença condenatória não faz com que esse habeas corpus perca o objeto

A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar *habeas corpus* que analisa tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como justa causa para a própria ação penal.

STJ. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alexandre foi preso em flagrante pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006), tendo sido apreendidos com ele 51g de maconha e 72g de cocaína.

Na fase de inquérito policial, o perito apontou, no laudo de exame prévio de entorpecente, que o material recebido estava em total inconformidade com relação à sua embalagem, já que acondicionado em saco plástico utilizado para alimentos, fechado por nó e desprovido de lacre.

Na audiência de custódia, a defesa requereu o relaxamento da prisão sustentando a ilegalidade da prova da materialidade, considerando que a droga foi apresentada para perícia sem qualquer lacre.

Contudo, o juiz de primeiro grau entendeu que a ilegalidade não era manifesta e deixou de relaxar a prisão pleiteada, convertendo a prisão em flagrante para a prisão preventiva a pedido da acusação.

Irresignada, a Defesa impetrou habeas corpus no TJ de origem, alegando quebra da cadeia de custódia, consoante declarado no próprio laudo pericial e, assim, postulando o relaxamento da prisão.

O TJ, porém, denegou a ordem de *habeas corpus*.

A defesa impetrou novo *habeas corpus*, agora perante o STJ, insistindo que houve a quebra da cadeia de custódia, consoante declarado no próprio laudo pericial e, assim, postulando o relaxamento da prisão. Subsidiariamente, requereu a concessão de liberdade provisória, com aplicação de medidas protetivas e medidas cautelares diversas da prisão.

Em 26/03/2021, o STJ concedeu a liminar somente no sentido de deferir a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

Em 07/10/2021, antes que fosse concluído o julgamento do *habeas corpus* no STJ, houve a prolação de sentença condenatória em desfavor de Alexandre, determinando nova prisão do condenado.

Diante disso, indaga-se: o habeas corpus que havia sido impetrado anteriormente fica prejudicado? A superveniência da sentença condenatória faz com que o habeas corpus que estava aguardando ser julgado fique prejudicado?

Neste caso, não.

A superveniência de sentença condenatória nem sempre torna prejudicado o habeas corpus, em razão da perda do seu objeto.

No caso concreto, por exemplo, os fatos que subjazem à discussão trazida pela defesa acabaram por lastrear a denúncia e toda a persecução penal, além de haver sido ventilados ainda no limiar do processo e de dizerem respeito à própria justa causa para a ação penal.

Ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo - que tem natureza *rebus sic standibus*, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado -, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas.

Assim, a superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como anteparo ao oferecimento da denúncia - ou, de forma mais ampla, como justa causa para a própria ação penal -, máxime quando verificado que a parte alegou a matéria oportuno tempore, isto é, logo após a sua produção e que essa tese já foi devidamente examinada e debatida pela instância de origem.

Em suma:

A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar habeas corpus que analisa tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como justa causa para a própria ação penal.

STJ. 6ª Turma. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acd. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/11/2021 (Info 720).

Sobre o tema, não confundir com essa súmula do STJ:

Súmula 648-STJ: A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus.

DIREITO TRIBUTÁRIO

**PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO
Súmula 653-STJ**

Súmula 653-STJ: O pedido de parcelamento fiscal, ainda que indeferido, interrompe o prazo prescricional, pois caracteriza confissão extrajudicial do débito.

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 02/12/2021, DJe 06/12/2021.

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada empresa devia R\$ 500 mil de tributos federais.

Qual é o prazo para que a Fazenda Pública ajuíze execução fiscal contra o devedor?

5 anos, contados da constituição definitiva, conforme prevê o art. 174 do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

A União editou a Lei nº 9.964/2000 prevendo a possibilidade de que o devedor de tributos federais pudesse parcelar seus débitos. Esse parcelamento foi chamado de REFIS ("Programa de Recuperação Fiscal").

A empresa pediu para aderir ao parcelamento. Para isso, teve que assinar um termo de confissão de dívida, reconhecendo o débito e comprometendo-se a pagá-lo em 120 prestações mensais.

A Administração tributária foi então examinar para verificar se o requerimento atendia aos requisitos previstos na lei para que pudesse ser deferido o parcelamento.

A Receita Federal, depois de 1 ano, respondeu que a empresa não preenchia os requisitos legais, de modo que o pedido de adesão ao parcelamento foi indeferido.

A União poderá ajuizar execução fiscal cobrando a dívida?

SIM. Veja o que diz o art. 5º, § 1º da Lei nº 9.964/2000:

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago (...)

O que aconteceu com o prazo prescricional de 5 anos que a Fazenda Nacional possui para ingressar com execução fiscal cobrando o débito?

O prazo foi interrompido com o pedido de parcelamento. Isso significa que o prazo prescricional de 5 anos se reiniciou do zero.

Logo, a União terá mais 5 anos para ajuizar execução fiscal cobrando a dívida da empresa.

Mesmo o pedido tendo sido indeferido?

SIM. O simples requerimento de parcelamento de crédito tributário, ainda que indeferido, é causa de interrupção do prazo de prescrição, tendo em vista que caracteriza confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN:

Art. 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Desse modo, o pedido de parcelamento fez com que o prazo prescricional se reiniciasse do zero. Isso significa que a Fazenda terá novamente 5 anos para ajuizar execução fiscal cobrando a dívida da empresa.

IPTU

O credor fiduciário somente responde pelo IPTU incidente sobre o imóvel se consolidar a propriedade para si, tornando-se o possuidor direto do bem

Compare com o Info 638-STJ

ODS 16

O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.

Além disso, o § 8º do art. 27 da Lei nº 9.514/97 afirma expressamente que o credor fiduciário só responde pelo pagamento dos impostos relacionados com o bem se houver a consolidação da propriedade e a imissão na posse.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.796.224-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

Em que consiste a alienação fiduciária?

“O contrato de alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de determinado bem, móvel ou imóvel, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Manual de Direito Empresarial - Volume Único*. 11ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 827).

Regramento

O Código Civil de 2002 trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-B. Existem, no entanto, leis específicas que também regem o tema:

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;

- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

Nas hipóteses em que houver legislação específica, as regras do CC-2002 aplicam-se apenas de forma subsidiária:

Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Resumindo:

Alienação fiduciária de bens MÓVEIS fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira	Alienação fiduciária de bens MÓVEIS infungíveis quando o credor fiduciário for pessoa natural ou jurídica (sem ser banco)	Alienação fiduciária de bens IMÓVEIS
Lei nº 4.728/65 Decreto-Lei nº 911/69	Código Civil de 2002 (arts. 1.361 a 1.368-A)	Lei nº 9.514/97

Alienação fiduciária de bem imóvel

Na alienação fiduciária de bem imóvel, alguém (fiduciante) toma dinheiro emprestado de outrem (fiduciário) e, como garantia de que irá pagar a dívida, transfere a propriedade resolúvel de um bem imóvel para o credor, ficando este obrigado a devolver ao devedor o bem que lhe foi alienado quando houver o adimplemento integral do débito.

Veja agora o conceito dado pela Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Desdobramento da posse

O art. 23, parágrafo único, da Lei deixou ainda expressamente consignado que, com a constituição da propriedade fiduciária, ocorre o desdobramento da posse. O que significa isso:

- o fiduciante (devedor da dívida) será o possuidor direto e
- o fiduciário (credor) será o possuidor indireto da coisa imóvel.

Essa situação de propriedade resolúvel e de desdobramento da posse resolve-se quando ocorrer:

- o pagamento integral da dívida garantida por parte do devedor/fiduciante. Neste caso, o fiduciante se torna o proprietário pleno; ou
- se houver o inadimplemento contratual do devedor/fiduciante. Nesta hipótese, haverá a consolidação da propriedade plena no patrimônio do credor fiduciário (o “banco” será o único dono do imóvel).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João celebrou com o banco um contrato de alienação fiduciária para a compra de seu imóvel residencial. Significa dizer que João tomou dinheiro emprestado do banco (agente financeiro/mutuante) com o objetivo de adquirir a sua moradia, ficando o imóvel em nome da instituição financeira até que ele pague totalmente a dívida. Dessa forma, João permaneceu morando no imóvel adquirido, mas este ficou registrado em nome do banco, como uma forma de garantia de que o devedor irá pagar o débito, sob pena de perder o bem.

A alienação fiduciária de bens imóveis é regida precipuamente pela Lei nº 9.514/97.

Personagens

No exemplo dado acima, podemos assim definir os personagens envolvidos:

João

Chamado de mutuário/fiduciante.

Mutuário é a pessoa beneficiada por um contrato de mútuo, ou seja, quem toma dinheiro emprestado.

Fiduciante é a pessoa que, no contrato de alienação fiduciária, transmite a propriedade do bem ao credor como forma de garantia da dívida. Fiduciante é a parte devedora. Fidúcia é uma palavra de origem latina que significa confiança. Assim, fiduciante é a pessoa que dá o bem em confiança.

Banco

Chamado de mutuante/fiduciário.

Mutuante é a pessoa que empresta dinheiro em um contrato de mútuo.

Fiduciário é a pessoa que, no contrato de alienação fiduciária, recebe a propriedade do bem do devedor como forma de garantia da dívida. É a parte credora.

Suponhamos que João deixou de pagar o IPTU do imóvel. É possível que o Município cobre do fiduciário (“banco”) esse imposto?

NÃO.

Credor fiduciário não pratica o fato gerador do IPTU

Veja qual é o fato gerador do IPTU, descrito no art. 32 do CTN:

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

De acordo com o art. 25 da Lei nº 9.514/97, a propriedade conferida ao credor fiduciário é resolúvel.

A propriedade do credor fiduciário além de não ser plena durante o contrato, não será mesmo que o devedor se torne inadimplente (arts. 1.231 e 1.367 do Código Civil).

A intenção do devedor fiduciante, ao oferecer o imóvel como garantia ao contrato de alienação fiduciária, não é transferir para o credor fiduciário a propriedade plena do bem, diversamente do que ocorre na compra e venda, mas apenas garantir o adimplemento do contrato de financiamento a que se vincula, objetivando que, mediante o pagamento integral da dívida, a propriedade plena do bem seja restituída ao seu patrimônio (STJ. 3ª Turma. REsp 1.726.733/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 16/10/2020).

Mesmo que haja o inadimplemento do devedor e eventual consolidação da propriedade no nome do credor fiduciário (art. 26, §§, da Lei nº 9.514/97), a lei determina a obrigatoriedade da instituição financeira fazer a alienação do bem (art. 27 da Lei nº 9.514/97 e art. 1.364 do CC), não sendo possível a manutenção da sua propriedade sobre o imóvel.

Assim, percebe-se que a propriedade conferida ao credor fiduciário é despida dos poderes de domínio/propriedade (uso, gozo e disposição), sendo a posse indireta por ele exercida desprovida de ânimo de domínio, considerando-se a inexistência do elemento volitivo: a vontade de ter o bem como se seu fosse.

Da mesma forma, o credor fiduciário também não é detentor do domínio útil sobre o imóvel, tendo em vista que esse reserva-se ao devedor fiduciante (art. 1.361, § 2º e art. 1.363 do CC).

Consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Segundo a jurisprudência do STJ, interpretando o art. 34 do CTN, não é possível a sujeição passiva do IPTU ao proprietário despido dos poderes de propriedade, daquele que não detém o domínio útil sobre o imóvel ou do possuidor sem ânimo de domínio, no que se insere o credor fiduciário.

Vedação legal no art. 27, § 8º da Lei nº 9.514/97

A responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento dos impostos relativos ao imóvel dá-se quando da consolidação de sua propriedade plena quanto ao bem dado em garantia, ou seja, quando de sua imissão na posse do imóvel.

O tema é disciplinado expressamente pelo § 8º do art. 27 da Lei nº 9.514/97, que diz o seguinte:

Art. 27 (...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931/2004)

Essa mesma previsão foi inserida no Código Civil em 2014:

Art. 1.368-B. (...)

Parágrafo único. O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)

A legitimidade do credor fiduciário para figurar no polo passivo dessa ação só surge após ter havido a imissão na posse do bem. Nesse sentido:

(...) A responsabilidade do agente financeiro sobre os ônus que pendem em coisas submetidas a alienação fiduciária em garantia somente passa a existir no momento em que ocorre a retomada definitiva do bem junto ao devedor fiduciante inadimplente, pois então se consolida a propriedade na esfera jurídica de quem a tinha apenas, até então, em caráter resolúvel.” (MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. 7ª ed. São Paulo: LTR, 2017, p. 714)

Em suma:

O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.796.224-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 16/11/2021 (Info 720).

No mesmo sentido, cumpre relembrar o tema correlato:

A responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento das despesas condominiais dá-se quando da consolidação de sua propriedade plena quanto ao bem dado em garantia, ou seja, quando de sua imissão na posse do imóvel.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.731.735-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2018 (Info 638).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O termo inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação de indenização contra o Estado em razão da demora na concessão da aposentadoria conta-se a partir do seu deferimento. ()

- 2) A multa estatutária por desfiliação partidária não decorre automaticamente da filiação e da consequente submissão às regras do estatuto, sendo imprescindível o documento de aquiescência assinado pelo candidato. ()
- 3) A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária. ()
- 4) O condomínio que possui destinação exclusivamente residencial pode proibir a locação de unidade autônoma por curto período de tempo. ()
- 5) O locatário do imóvel cuja propriedade foi consolidada nas mãos do credor fiduciário diante da inadimplência do devedor fiduciante (antigo locador do bem) é parte legítima para responder pela taxa de ocupação, prevista no art. 37-A da Lei nº 9.514/97. ()
- 6) É possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, se ele estiver em situação de abandono. ()
- 7) Os provedores de aplicações de internet devem fornecer os dados cadastrais (nome, endereço, RG e CPF) dos usuários responsáveis por publicação de vídeos no Youtube com ofensas à memória de pessoa falecida. ()
- 8) Na hipótese em que o consumidor/autor impugnar a autenticidade da assinatura constante em contrato bancário juntado ao processo pela instituição financeira, caberá a esta o ônus de provar a autenticidade (arts. 6º, 369 e 429, II, do CPC). ()
- 9) A Reclamação com base na alegação de descumprimento de decisão proferida pelo STJ em caso concreto independe, para sua admissibilidade, da publicação do acórdão impugnado ou do juízo de retratação previsto no art. 1.030, II, do CPC. ()
- 10) A cessão de crédito em precatório deve ser realizada por escritura pública. ()
- 11) É necessária a apresentação nominal do rol de filiados para o ajuizamento de Ação Civil Pública por associação. ()
- 12) Não pertencendo os bens alienados em garantia ao avalista em recuperação judicial, não podem ser expropriados outros bens de sua titularidade [avalista], pois devem servir ao pagamento de todos os credores. ()
- 13) Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade. ()
- 14) Se a defesa técnica teve pleno acesso aos autos da ação penal, anexos e mídias eletrônicas, a negativa de ingresso de notebook na unidade prisional para que o custodiado visualize as peças eletrônicas não configura violação do princípio da ampla defesa. ()
- 15) As irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. ()
- 16) A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar habeas corpus que analisa tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como justa causa para a própria ação penal. ()
- 17) O pedido de parcelamento fiscal indeferido não tem o condão de interromper o prazo prescricional. ()
- 18) O credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse no imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 34 do CTN. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. C	5. E	6. E	7. E	8. C	9. C	10. E
11. E	12. C	13. C	14. C	15. C	16. C	17. E	18. C		