

Informativo comentado: Informativo 735-STJ (*RESUMIDO*)

Márcio André Lopes Cavalcante

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

Valores recebidos por servidores públicos por força de decisão judicial precária, posteriormente reformada, devem ser restituídos ao erário

Importante!!!

ODS 16

Se o servidor recebeu os valores amparado por uma decisão judicial precária, não há como se admitir a existência de boa-fé, pois a Administração em momento algum gerou-lhe uma falsa expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado.

Se não fosse permitida a restituição, isso iria gerar o desvirtuamento do próprio instituto da antecipação dos efeitos da tutela, haja vista que um dos requisitos legais para sua concessão reside justamente na inexistência de perigo de irreversibilidade.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.711.065-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO CIVIL

NEGÓCIO JURÍDICO

Pode ser válida a estipulação que confira ao credor a possibilidade de exigir, "tão logo fosse de seu interesse", a transferência da propriedade de imóvel

ODS 16

Situação adaptada: em 1970, Hugo e sua esposa Maria assinaram um documento particular reconhecendo que metade de uma gleba de terra pertencia a Diogo, irmão de Hugo. No mesmo documento os signatários ainda consignaram que a fração de Diogo lhe seria transmitida tão logo ele manifestasse interesse nesse sentido.

Esse documento foi levado a registro em 1977, mas apenas em 2006 Diogo interpelou seu irmão e sua cunhada para que lhe transferissem a sua fração. Como não foi atendido, promoveu ação de obrigação de fazer pleiteando a outorga da escritura pública correspondente ao seu quinhão no imóvel.

Os réus alegaram que essa condição segundo a qual a propriedade do imóvel seria transferida a Diogo "quando fosse de seu interesse", seria vedada pelo art. 115 do CC/1916 e pelo art. 122 do CC/2002, por se tratar de condição puramente potestativa. Assim, referida condição deveria ser considerada não escrita e, portanto, inapta para suspender a fluência do prazo prescricional.

O STJ não concordou com os argumentos dos requeridos.

O art. 122 do CC/2002 (correspondente ao art. 115 do CC/1916) proíbe as condições puramente potestativas, assim compreendidas como aquelas que sujeitam a eficácia do

negócio jurídico ao puro arbítrio de uma das partes, comprometendo a seriedade do acordo e depondo contra a boa-fé objetiva.

No caso, a estipulação assinalada mais se assemelha a termo incerto ou indeterminado do que, propriamente, a condição potestativa. E mesmo admitindo tratar-se de condição, seria de rigor verificar quem ela beneficiava (credor e devedor), não havendo falar, por isso, em falta de seriedade na proposta ou risco à estabilidade das relações jurídicas.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.990.221-SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

POSSE

**Promovido o leilão do bem pelo credor hipotecário,
a permanência do mutuário no imóvel caracteriza posse de má-fé**

ODS 16

Situação hipotética: João tomou um empréstimo junto à Caixa Econômica para adquirir um imóvel, comprometendo-se a pagar a dívida em 180 prestações. Como garantia, o imóvel ficou hipotecado para a Caixa Econômica. Ocorre que, por dificuldades financeiras, o adquirente se tornou inadimplente. Diante disso, a instituição financeira iniciou a execução hipotecária extrajudicial e o imóvel foi levado a leilão.

No caso, quando foi comprado o bem, ainda que mediante contrato de financiamento, não havia tecnicamente nenhum impedimento para que fosse adquirida a propriedade do imóvel, pelo que de boa-fé a posse; ao revés, no momento em que, em razão do inadimplemento das parcelas daquele contrato, a credora hipotecária promove o leilão do bem, ao permanecer o particular de maneira irregular no imóvel, a posse passa a se caracterizar como de má-fé.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.013.333-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

LOCAÇÃO

O imóvel dado em caução em contrato de locação comercial que pertence a determinada sociedade empresária e é utilizado como moradia por um dos sócios recebe a proteção da impenhorabilidade de bem de família

Importante!!!

ODS 16

É impenhorável o bem de família oferecido como caução em contrato de locação comercial. Isso porque a exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 não se aplica à hipótese de caução, mas apenas para os casos de fiança.

O instituto do bem de família é um corolário da dignidade da pessoa humana e tem o condão de proteger o direito fundamental à moradia (arts. 1º, III, e 6º da Constituição Federal).

Assim, o imóvel no qual reside o sócio não pode, em regra, ser objeto de penhora pelo simples fato de pertencer à pessoa jurídica, ainda mais quando se trata de sociedades empresárias de pequeno porte. Em tais situações, mesmo que no plano legal o patrimônio de um e outro sejam distintos - sócio e sociedade -, é comum que tais bens, no plano fático, sejam utilizados indistintamente pelos dois.

Se a lei tem por escopo a ampla proteção ao direito de moradia, o fato de o imóvel ter sido objeto de caução, não retira a proteção somente porque pertence à pequena sociedade empresária. Caso contrário, haveria o esvaziamento da salvaguarda legal e daria maior relevância do direito de crédito em detrimento da utilização do bem como residência pelo sócio e por sua família.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.935.563-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Produtos agrícolas (soja e milho) não são bens de capital essenciais à atividade empresarial, não incidindo a norma contida na parte final do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005

ODS 16

Não há como se sustentar que os grãos cultivados e comercializados (soja e milho) constituam bens de capital, considerando que não são bens utilizados no processo produtivo. Em verdade, são o produto final da atividade empresarial por eles desempenhada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.991.989-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É admissível o pagamento de honorários advocatícios contratuais com verbas provenientes dos juros moratórios incidentes sobre o valor do precatório devido pela União

ODS 16

Os juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios relativos às verbas destinadas ao FUNDEF/FUNDEB podem ser utilizadas para pagamento de honorários advocatícios contratuais.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.880.972-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

RECURSOS

A ausência de expediente forense no dia de Corpus Christi deve ser comprovada pela parte, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo

Importante!!!

ODS 16

O dia de Corpus Christi é feriado local, considerando que não é não previsto em lei federal. Por essa razão, a ausência de expediente forense em tal data deve ser comprovada pela parte recorrente, no momento da interposição do recurso, por meio de documento idôneo.

A juntada de calendário extraído de página do Tribunal de Justiça na internet não se revela como documento idôneo a ensejar a comprovação da existência do aludido feriado, na medida em que, para tanto, é necessária a juntada de cópia de lei ou de ato administrativo que ateste, de modo inequívoco, a ausência de expediente forense na data em questão.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.779.552-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO

**Não é cabível extinção da execução pela ausência de juntada das
avenças anteriores e subjacentes ao contrato de confissão de dívida**

ODS 16

O instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial, sendo que a possibilidade de discussão dos contratos que lhe antecedem não retira a sua força executiva, conforme se pode inferir das Súmulas 286 e 300/STJ.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.805.898-MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO

A solvência dos créditos privilegiados detidos por credores concorrentes (concurso particular) independe de se perquirir acerca da anterioridade da penhora, devendo o rateio do montante constricto ser procedido de forma proporcional ao valor dos créditos (art. 962 do CC)

ODS 16

O art. 908 do CPC prevê que, em caso de concurso de credores, deve ser observada a anterioridade da penhora:

Art. 908. Havendo pluralidade de credores ou exequentes, o dinheiro lhes será distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas preferências.

§ 1º No caso de adjudicação ou alienação, os créditos que recaem sobre o bem, inclusive os de natureza propter rem, sub-rogam-se sobre o respectivo preço, observada a ordem de preferência.

§ 2º Não havendo título legal à preferência, o dinheiro será distribuído entre os concorrentes, observando-se a anterioridade de cada penhora.

Ocorre que esse dispositivo somente incide quando se tratar de credores quirografários, não se aplicando, portanto, aos detentores de privilégio.

Havendo concurso de credores titulares de créditos privilegiados, não se aplica o art. 908 do CPC, devendo incidir o art. 962 do Código Civil:

Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.987.941-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO FISCAL

No caso de micro e pequenas empresas é possível a responsabilização dos sócios pelo inadimplemento do tributo, cabendo-lhes demonstrar a insuficiência do patrimônio quando da liquidação para exoneração da responsabilidade pelos débitos

ODS 16

Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN. Cabe ao sócio demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos.

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...) VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.876.549-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PENAL

FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

A negatificação de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a faculdade (e não a obrigatoriedade) de recrudescer o regime prisional

ODS 16

Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negatizada circunstância judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO QUALIFICADO)

Em regra, é necessária perícia para comprovar a escalada no caso de furto qualificado (art. 155, § 4º, II, do CP). Excepcionalmente, a prova pericial será prescindível (dispensável) se houver nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste

Importante!!!

ODS 16

O STJ firmou orientação de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

Contudo, excepcionalmente, pode-se dispensar a prova pericial quando estiverem presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste.

No caso concreto, a circunstância qualificadora foi comprovada pela prova oral, inclusive pela confissão do próprio réu, além da existência de laudo papiloscópico que identificou impressões digitais no local apontado pela vítima como sendo o local onde o réu pulou o muro.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.895.487-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CORRUPÇÃO ATIVA)

Configura o crime de corrupção ativa o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público para determiná-lo a omitir ou retardar ato de ofício relacionado com o cometimento do crime de posse de drogas para uso próprio

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: João foi surpreendido por policiais com drogas para consumo próprio. Ele ofereceu um aparelho celular para os policiais com a finalidade de não ser preso em flagrante e conduzido à delegacia de polícia. O MP alegou que João praticou corrupção ativa:

Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

A defesa argumentou que não havia ato de ofício a ser praticado por policiais porque não caberia prisão em flagrante. Logo, o oferecimento do celular seria fato atípico.

O STJ não concordou com a defesa.

O art. 28 da Lei de Drogas, ainda que não preveja pena privativa de liberdade, permanece como crime. Não houve descriminalização da conduta, mas tão somente sua despenalização, vez que a norma especial conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas.

Em casos dessa natureza, muito embora não se imponha a prisão em flagrante, é obrigação do policial conduzir o autor do fato diretamente ao juízo competente ou, na falta deste, à delegacia, lavrando-se, neste caso, o respectivo termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários, nos termos do art. 48, §§ 2º e 3º da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.007.599-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (CONEXÃO)

É possível que os crimes antecedentes sejam julgados em um processo e a acusação por lavagem seja apreciada em outro processo desmembrado, mesmo que o MP esteja imputando a causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei 9.613/98

ODS 16

Caso concreto: a denúncia envolvia dezenas de réus, acusados pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva e lavagem de dinheiro. O juiz decidiu desmembrar os processos e as imputações relacionadas com a lavagem de dinheiro estão sendo apuradas em outro processo penal, distinto do processo que apura as infrações penais antecedentes.

A defesa de um dos réus alegou que não deveria ter ocorrido o desmembramento considerando que: 1) as condutas apuradas nos processos sobre os crimes antecedentes podem ser úteis para a comprovação da lavagem de dinheiro; 2) o MP imputou aos réus a causa de aumento do § 4º do art. 1º, da Lei de Lavagem (A pena será aumentada de um a dois terços se a lavagem de dinheiro tiver sido cometida por intermédio de organização criminosa), razão pela qual no processo de lavagem deve-se discutir a organização criminosa.

O STJ não concordou com os argumentos da defesa.

A reunião de processos em razão da conexão é uma faculdade do Juiz, conforme interpretação a contrario sensu do art. 80 do CPP que possibilita a separação de determinados processos.

A eventual incidência da causa de aumento descrita na parte final do § 4º do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro não constituiu empecilho para o juiz manter a separação dos feitos, nos termos do art. 80 do CPP.

STJ. 5ª Turma. RHC 157.077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/05/2022 (Info 735).

PROVAS

A mera alegação genérica de “atitude suspeita” é insuficiente para a licitude da busca pessoal

Importante!!!

ODS 16

Para a busca pessoal ou veicular sem mandado judicial exige-se, em termos de standard probatório, a existência de fundada suspeita (justa causa) baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

Entretanto, o art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”.

O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

Desse modo, a busca pessoal não pode ser realizada com base unicamente em:

- a) informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas); ou
- b) intuições e impressões subjetivas, intangíveis, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio (experiência) policial.

Assim, não é possível a busca pessoal unicamente pelo fato de o policial, a partir de uma classificação subjetiva, ter considerado que a pessoa:

- apresentou uma atitude ou aparência suspeita; ou
- teve uma reação ou expressão corporal tida como “nervosa”.

Essas circunstâncias não preenchem o standard probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.

O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita de posse de corpo de delito” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.

A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal – vulgarmente conhecida como “dura”, “geral”, “revista”, “enquadro” ou “baculejo” –, além da intuição baseada no tirocínio policial:

- a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora – mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre –, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes;
- b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis;

c) evitar a repetição – ainda que nem sempre consciente – de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

STJ. 6ª Turma. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022 (Info 735).

PRISÃO

A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio

Assunto já apreciado no Info 725-STJ

ODS 16

Caso adaptado: João foi preso em flagrante. Logo em seguida, ele foi levado para a audiência de custódia. O MP se manifestou pela concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. A juíza que presidia a audiência acolheu o parecer do Promotor, mas também fixou medida de recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, nos termos do art. 319, V, do CPP.

Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação; contudo, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de manifestações do Parquet ou de transferir a este a escolha do teor de uma decisão judicial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 626.529-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

EXECUÇÃO PENAL (LIVRAMENTO CONDICIONAL)

O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado com violência ou grave ameaça (uma condição legal do art. 83, parágrafo único, do CP), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional

ODS 16

Para a concessão do benefício do livramento condicional, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva e subjetiva, nos termos do art. 83 do CP c/c o art. 131 da LEP.

Para que o magistrado negue o benefícios de execução penal sob o argumento da ausência de requisito subjetivo, é necessário que isso seja feito com base em elementos concretos extraídos da execução.

O histórico prisional conturbado do apenado, somado ao crime praticado (uma condição legal do atual art. 83, parágrafo único, do Código Penal), afasta a constatação inequívoca do requisito subjetivo para a concessão do livramento condicional.

STJ. 5ª Turma. HC 734.064-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 03/05/2022 (Info 735).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Não é cabível a devolução de valores recebidos a maior a título de complementação de aposentadoria por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída

ODS 16

Os valores de benefícios previdenciários complementares recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada devem ser devolvidos, observando-se, no caso de desconto em folha de pagamento, o limite de 10% (dez por cento) da renda mensal do benefício previdenciário até a satisfação integral do valor a ser restituído.

Situação diferente ocorre no caso em que os valores (parcelas de natureza alimentar) foram recebidos, durante anos, por força de sentença transitada em julgado. Neste caso, é inequívoca a boa-fé objetiva da parte.

STJ. 4ª Turma. AREsp 1.775.987-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 03/05/2022 (Info 735).