

Informativo comentado:

Informativo 752-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL

- A concessionária de rodovia não deve ser responsabilizada por roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus usuários em posto de pedágio.

CONCURSOS PÚBLICOS

- Se a suposta ilegalidade surgiu somente após a homologação do concurso e após o encerramento do prazo de validade do certame, essas datas não poderão ser consideradas como termo inicial do prazo decadencial do mandado de segurança.

SERVIDORES PÚBLICOS

- Caso da ACP proposta pelo MPF contra FUNASA e CAPESESP.

OUTROS TEMAS

- A faixa não edificável às margens de ferrovia, prevista na Lei 6.766/79, se inicia ao final da faixa de domínio.

DIREITO CIVIL

CONTRATO DE SEGURO

- Em caso de recusa ao pedido de indenização, a seguradora precisa informar ao segurado a justificativa do indeferimento; no entanto, ela não pode ser obrigada, pelo Poder Judiciário, a também fornecer os elementos coletados na investigação do sinistro (regulação de sinistro).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

- Se o contrato previa o pagamento de percentual sobre a venda do imóvel e esse imóvel foi objeto de alienação fiduciária em garantia não paga, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do percentual é a data da consolidação da propriedade em favor do banco.

DIREITOS REAIS

- A ação demarcatória é a via adequada para dirimir a discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário.
- A existência de bem público não demarcado em condomínio pro indiviso com particulares não impede ação de usucapião parcial.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

- Se os parentes vivos do investigado se recusaram a fazer DNA e o juiz entendeu que os demais elementos de prova não eram suficientes ainda para julgar o pedido procedente, é lícito o deferimento da exumação dos restos mortais do falecido.

DIREITO EMPRESARIAL

MARCA

- Caso Neutrox x Tratex.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO COLETIVO

- ACP proposta pelo Ministério Público contra a CEF e Municípios de Pernambuco pedindo a realização de levantamento, estudo e eventuais reparações urgentes dos edifícios-caixa não precisa incluir todas as construtoras e financeiras no polo passivo da lide.

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- São atípicas as condutas de submeter-se à vacinação contra Covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação sem a realização de agendamento (Caso Wesley Safadão).

TRÁFICO DE DROGAS

- A apreensão de petrechos para a traficância, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da LD).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

TRIBUNAL DO JÚRI

- Se a tese adotada pelos jurados for plausível, ainda que frágil e questionável, a decisão deve ser mantida, sobretudo porque os jurados julgam segundo sua íntima convicção.

RECURSOS

- Mesmo após a Lei 14.365/2022, não cabe sustentação oral no julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PREVIDÊNCIA PRIVADA

- Na ação em que se requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante.

DIREITO ADMINISTRATIVO

RESPONSABILIDADE CIVIL

A concessionária de rodovia não deve ser responsabilizada por roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus usuários em posto de pedágio

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 640-STJ

ODS 16

Não há como responsabilizar a concessionária de rodovia pelo roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus respectivos usuários, por se tratar de nítido fortuito externo (fato de terceiro), o qual rompe o nexo de causalidade, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC.

O dever da concessionária de garantir a segurança e a vida dos cidadãos que transitam pela rodovia diz respeito a aspectos relacionados à própria utilização da estrada de rodagem, como, por exemplo, manter sinalização adequada, evitar animais na pista, buracos ou outros objetos que possam causar acidentes, dentre outros, não se podendo exigir que a empresa disponibilize segurança armada na respectiva área de abrangência, ainda que no posto de pedágio, para evitar o cometimento de crimes.

A causa do evento danoso - roubo com emprego de arma de fogo - não apresenta qualquer conexão com a atividade desempenhada pela concessionária, estando fora dos riscos assumidos na concessão da rodovia, que diz respeito apenas à manutenção e administração da estrada, sobretudo porque a segurança pública é dever do Estado.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.872.260-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Cuidado. O STF já reconheceu a responsabilidade civil da concessionária que administra a rodovia por FURTO ocorrido em seu pátio: STF. 1^a Turma. RE 598356/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/5/2018 (Info 901).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Ecovias é a empresa responsável pela administração da rodovia estadual Padre Manoel da Nóbrega (SP-55), localizada no Estado de São Paulo.

Trata-se, portanto, de uma concessionária de serviço público (concessionária de rodovia).

João estava dirigindo seu veículo quando parou no pedágio da rodovia Padre Manoel da Nóbrega, por volta do km 280. Neste instante, foi abordado por homens armados que roubaram o carro e seus bens pessoais. Diante disso, João ingressou com ação de indenização por danos morais e materiais contra a concessionária e o Estado de São Paulo, em litisconsórcio passivo necessário. Afirmou que tanto a concessionária quanto a Fazenda Pública teriam responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º da CF/88:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O pedido foi julgado procedente em primeira instância, tendo a sentença sido mantida pelo TJ/SP.

De acordo com o TJ/SP, a Concessionária prestadora de serviço público em delegação sujeita-se ao regime de responsabilidade civil da Administração Pública e responde objetivamente, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, tendo em vista a teoria do risco administrativo.

No caso, a omissão da concessionária no dever de prestar a segurança expõe os consumidores a situação de vulnerabilidade, que deve ser analisada sob a ótica do art. 6º, I, do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
(...)

Acrescentou que o fato de exigir que os condutores parem no pedágio gera risco, de forma que a concessionária tem o dever de garantir a segurança no momento da parada, impondo-se a aplicação da teoria do fato do serviço, prevista no art. 14 do CDC e do dever de segurança previsto no art. 22 do CDC:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

A concessionária interpôs recurso especial.

A condenação foi mantida pelo STJ? A concessionária de rodovia deve ser responsabilizada por roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus usuários em posto de pedágio?

NÃO. Vamos entender com calma.

Nesta presente situação, é correto invocar o art. 37, § 6º da CF/88?

SIM. Isso porque se está diante de um dano ocorrido nas instalações de uma empresa concessionária de serviço público, o que faz incidir a responsabilidade objetiva por todos os atos e omissões de seus empregados e prepostos, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Conforme reconhecido pelo STF, “a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal” (STF. Plenário. RE 591874, julgado em 26/08/2009).

É possível também invocar o CDC?

SIM. Conforme entende o STJ:

A empresa concessionária que administra rodovia mantém relação consumerista com os usuários, tendo responsabilidade objetiva por eventuais falhas na prestação do serviço.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1175262/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/03/2018.

Falhas do serviço

Dessa forma, as concessionárias de rodovia são responsáveis objetivamente por todos os aspectos relacionados à utilização das faixas de rodagem que podem ser consideradas como falhas do serviço. Assim, por exemplo, respondem por:

- acidentes causados por animais na pista (REsp 573.260/RS, DJe 09/11/2009);
- corpos estranhos na rodovia que causaram acidente automobilístico (AgInt no AREsp 1134988/SP, DJe 20/04/2018);
- atropelamento de pedestres que atravessavam a rodovia (REsp 1268743/RJ, DJe 07/04/2014).

E por que neste caso de João o STJ entendeu que a concessionária não deveria responder?

Porque o STJ entendeu que houve a exclusão do nexo de causalidade, considerando que o fato ocorreu por culpa exclusiva de terceiro.

Trata-se de hipótese de fato de terceiro, que configura fortuito externo, excluindo a responsabilidade civil. Quando a conduta praticada pelo terceiro não apresenta qualquer relação com a organização do negócio ou com a atividade desenvolvida pela empresa, entende-se que o fato de terceiro foi a causa única do dano e, portanto, considera-se que houve o rompimento do nexo causal.

O fato de terceiro sempre rompe o nexo causal?

NÃO. O fato de terceiro pode ou não romper o nexo de causalidade.

- Se aquele fato de terceiro está relacionado com a atividade desenvolvida pelo fornecedor (está dentro dos limites do risco assumido pela empresa), então, neste caso, não há rompimento do nexo de causalidade e o fornecedor do serviço deverá responder pelo dano. Considera-se aqui que houve um fortuito interno. Ex: um objeto solto na pista por determinado carro e que causa acidente a outro condutor que vem logo atrás. A concessionária da rodovia terá responsabilidade.
- Por outro lado, se o fato de terceiro é completamente estranho à atividade desenvolvida pelo fornecedor (não tem qualquer relação com o serviço por ele prestado), aí, nesta situação, há rompimento do nexo de causalidade e o fornecedor não responderá pelo dano. É o que se chama de fortuito externo. Ex: uma bala perdida que atinge passageiro que está trafegando na rodovia.

Caso concreto foi considerado fortuito externo

A segurança que a concessionária deve fornecer aos usuários diz respeito ao bom estado de conservação e sinalização da rodovia. Não tem, contudo, como a concessionária garantir segurança privada ao longo da estrada, mesmo que seja em postos de pedágio ou de atendimento ao usuário.

O roubo com emprego de arma de fogo é considerado um fato de terceiro equiparável a força maior, que exclui o dever de indenizar. Trata-se de fato inevitável e irresistível e, assim, gera uma impossibilidade absoluta de não ocorrência do dano.

É fato que a concessionária de rodovia é responsável objetivamente por danos sofridos por seus usuários, mas a ocorrência de roubo, com emprego de arma de fogo, é evento capaz e suficiente para romper com a existência de nexo causal, afastando-se, assim, a responsabilidade da empresa.

Em suma:

A concessionária de rodovia não deve ser responsabilizada por roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus usuários em posto de pedágio.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.872.260-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

O STJ já havia decidido no mesmo sentido:

Concessionária de rodovia não responde por roubo e sequestro ocorridos nas dependências de estabelecimento por ela mantido para a utilização de usuários.

STJ. 3ª Turma REsp 1.749.941-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/12/2018 (Info 640).

Não há como responsabilizar a concessionária de rodovia pelo roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus respectivos usuários, por se tratar de nítido fortuito externo (fato de terceiro), o qual rompe o nexo de causalidade, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC:

Art. 14 (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

(...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Com efeito, o dever da concessionária de garantir a segurança e a vida dos cidadãos que transitam pela rodovia diz respeito a aspectos relacionados à própria utilização da estrada de rodagem, como, por exemplo, manter sinalização adequada, evitar animais na pista, buracos ou outros objetos que possam causar acidentes, dentre outros, não se podendo exigir que a empresa disponibilize segurança armada na respectiva área de abrangência, ainda que no posto de pedágio, para evitar o cometimento de crimes. A causa do evento danoso - roubo com emprego de arma de fogo - não apresenta qualquer conexão com a atividade desempenhada pela concessionária, estando fora dos riscos assumidos na concessão da rodovia, que diz respeito apenas à manutenção e administração da estrada, sobretudo porque a segurança pública é dever do Estado.

E a condenação que havia sido imposta ao Estado de São Paulo?

O STJ entendeu que não havia como permanecer a condenação isolada da Fazenda Pública Estadual. Isso porque o único fundamento utilizado para condenar o Estado foi a sua responsabilidade subsidiária, e não solidária. Assim, afastando-se a condenação da concessionária (principal), também deverá ser afastada a do ente público (subsidiária).

Cuidado com o furto

O STF já reconheceu a responsabilidade civil da concessionária que administra a rodovia por FURTO ocorrido em seu pátio:

A pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público possui responsabilidade civil em razão de dano decorrente de crime de furto praticado em suas dependências, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88.

Caso concreto: o caminhão de uma empresa transportadora foi parado na balança de pesagem na Rodovia Anhanguera (SP), quando se constatou excesso de peso. Os agentes da concessionária determinaram que

o condutor estacionasse o veículo no pátio da concessionária e, em seguida, conduziram-no até o escritório para ser autuado.

Aproximadamente 10 minutos depois, ao retornar da autuação para o caminhão, o condutor observou que o veículo havia sido furtado.

O STF condenou a Dersa – Desenvolvimento Rodoviário S/A, empresa concessionária responsável pela rodovia a indenizar a transportadora.

O Supremo reconheceu a responsabilidade civil da prestadora de serviço público, ao considerar que houve omissão no dever de vigilância e falha na prestação e organização do serviço.

STF. 1ª Turma. RE 598356/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/5/2018 (Info 901).

CONCURSOS PÚBLICOS

Se a suposta ilegalidade surgiu somente após a homologação do concurso e após o encerramento do prazo de validade do certame, essas datas não poderão ser consideradas como termo inicial do prazo decadencial do mandado de segurança

ODS 16

A data do último ato administrativo reputado ilegal é o termo inicial do prazo decadencial para impetração de Mandado de Segurança com objetivo de reclassificação em concurso público em virtude de anulação de questões por decisão judicial após o encerramento do prazo de validade do certame.

STJ. 2ª Turma. RMS 64.025-BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João prestou concurso público para a Polícia Militar.

Ele foi aprovado, mas fora do número de vagas.

O concurso foi homologado 20/06/2013.

Ocorre que estava tramitando uma ação proposta por outros candidatos pedindo a anulação de seis questões de raciocínio lógico, não condizentes com o conteúdo do edital.

O pedido nessa ação foi julgado procedente e as questões foram anuladas. Houve trânsito em julgado.

Diante disso, em 02/12/2016 houve a publicação de edital com a reclassificação dos candidatos a partir dessa anulação.

Em 06/09/2017, João impetrhou mandado de segurança alegando que, mesmo sem ele ter ingressado com a ação, a Administração Pública deveria ter determinado a sua reclassificação com o aproveitamento dos pontos.

Em contestação, a Fazenda Pública alegou a decadência do mandado de segurança considerando que ele deveria ter sido impetrado em até 120 dias contados da homologação do concurso, ou seja, contados de 20/06/2013.

Nesse caso hipotético, houve decadência?

SIM.

Em regra, o prazo decadencial para impetrar mandado de segurança contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público inicia-se na data de expiração da validade do certame.

Quanto ao prazo para interposição do mandamus, o entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte é o de que a contagem do prazo decadencial para impetrar Mandado de Segurança, contra a ausência de nomeação de candidato aprovado em concurso público, inicia-se na data de expiração da validade do certame.

STJ. 2ª Turma. AgInt no RMS 54.965/GO, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/4/2018.

No entanto, a anulação das questões do aludido concurso por decisão judicial, em ação ajuizada por terceiros, e a apontada ilegalidade em face da não reclassificação do impetrante ocorreram após a homologação. Na realidade, o fato ocorreu até mesmo após ter se expirado o prazo de validade do concurso. Ao contrário do que alegou a Fazenda Pública, não há como se considerar como termo inicial para o mandado de segurança a data de homologação do concurso considerando que nesse marco temporal nem sequer havia se consubstanciado a suposta ilegalidade invocada pelo impetrante.

A suposta ilegalidade só ocorreu em 10/08/2016 quando houve a publicação de edital com a reclassificação dos candidatos.

Assim, o STJ entendeu que a data do último ato administrativo reputado ilegal é o termo inicial do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança com objetivo de reclassificação em concurso público em virtude de anulação de questões por decisão judicial após o encerramento do prazo de validade do certame.

No caso concreto, o termo inicial do mandado de segurança era 02/12/2016, data da reclassificação de alguns candidatos que não se estendeu a todos. Assim, o prazo de impetração do mandado de segurança encerrou-se em 03/04/2017 (120 dias após 02/12/2016), incidindo, na hipótese, a decadência do direito, pois a ação foi ajuizada em 06/09/2017.

Em suma:

A data do último ato administrativo reputado ilegal é o termo inicial do prazo decadencial para impetração de Mandado de Segurança com objetivo de reclassificação em concurso público em virtude de anulação de questões por decisão judicial após o encerramento do prazo de validade do certame.

STJ. 2ª Turma. RMS 64.025-BA, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

SERVIDORES PÚBLICOS
Caso da ACP proposta pelo MPF contra FUNASA e CAPESESP

ODS 16

O MPF ajuizou ação civil pública em razão de repasses indevidos efetuados por fundação (FUNASA) a entidade fechada de previdência complementar (CAPESESP) que assistia os então empregados celetistas da FUNASA, no período de 1991 a 2007, a título de previdência complementar.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.112/90, os empregados da FUNASA já haviam sido incluídos no regime estatutário por força do Regime Jurídico Único (RJU). Logo, não poderiam estar gozando desse benefício de previdência complementar, que era aplicável unicamente aos empregados públicos.

Diante disso, o MPF postulou:

a) reparação do erário;

b) proibição de concessão de novos benefícios e cancelamento dos concedidos nos últimos 5 anos.

Não é possível, em ação civil pública ajuizada pelo MPF, a ingerência judicial no liame entre assistidos e entidade de previdência complementar, notadamente a proibição de concessão de novos benefícios e o cancelamento de benefícios complementares indevidamente concedidos, sem que exista prova concreta de que a manutenção desses poderia violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.325.652-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 4/10/2022 (Info 752).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra:

- a Caixa de Previdência e Assistência dos Servidores da Fundação Nacional de Saúde (CAPESESP) e
- a Fundação Nacional da Saúde (FUNASA).

O MPF alegou que:

A CAPESESP é uma entidade fechada de previdência complementar criada pela Lei nº 6.435/77, destinada exclusivamente aos empregados da antiga FSESP, atual FUNASA, fundação pública federal vinculada ao Ministério da Saúde.

O MPF alegou que a Constituição Federal de 1988 instituiu, em seu art. 39, o regime jurídico único no âmbito da União, Estados e Municípios. Assim, só pode haver servidores estatutários ou empregados celetistas. Não poderia mais existirem os dois regimes simultaneamente.

A Lei nº 8.112/90, por sua vez, determinou que os empregos públicos fossem transformados em cargos públicos, passando a se vincularem ao regime estatutário, não podendo ser abrangidos pelo regime de previdência complementar.

Assim, os antigos empregados públicos da FUNASA são todos agora servidores estatutários. Sendo servidores estatutários, eles estão vinculados às regras da previdência dos servidores públicos em geral e não podem ser beneficiados com um regime complementar de previdência social oferecido pela CAPESESP.

Logo, os aportes financeiros transmitidos pela FUNASA em favor da CAPESESP, a título de previdência complementar, são indevidos.

Diante disso, o MPF pediu que:

- a CAPESESP fosse condenada a não mais conceder novos benefícios complementares aos assistidos, ressalvados os casos de direito adquirido; e que
- cancelasse os benefícios complementares que foram concedidos há menos de 5 anos, a fim de que a CAPESESP devolva os valores vertidos pela FUNASA a título de patrocínio após o advento do regime único jurídico, tendo em vista que a partir da Lei nº 8.112/90, a administração pública não estaria mais autorizada legalmente a contribuir para planos de previdência privada a favor de servidores submetidos ao regime único.

Como foram muitas informações, vou resumir aqui:

O MPF ajuizou ação civil pública em razão de repasses indevidos efetuados por fundação (FUNASA) a entidade fechada de previdência complementar (CAPESESP) que assistia os então empregados celetistas da FUNASA, no período de 1991 a 2007, a título de previdência complementar.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.112/90, os empregados da FUNASA já haviam sido incluídos no regime estatutário por força do Regime Jurídico Único (RJU). Logo, não poderiam estar gozando desse benefício de previdência complementar, que era aplicável unicamente aos empregados públicos.

Diante disso, o MPF postulou:

- a reparação do erário;
- b) proibição de concessão de novos benefícios e cancelamento dos concedidos nos últimos 5 anos.

O que decidiu o TRF da 2ª Região:

O TRF2 condenou:

- 1) a FUNASA a cessar as contribuições para a entidade de previdência complementar;
- 2) a CAPESESP (entidade fechada de previdência complementar) a:
 - 2.1) restituir os valores indevidamente recebidos;
 - 2.2) abster-se de conceder novos benefícios, ressalvados os casos em que tal direito foi adquirido antes da edição da Lei nº 8.112/1990 e;
 - 2.3) cancelar os benefícios complementares indevidamente concedidos a estatutários após a edição da Lei nº 8.112/1990 e há menos de 5 anos antes do ajuizamento da ação.

A CAPESESP interpôs recurso especial argumentando que, cessada a coparticipação feita pela FUNASA, não há qualquer motivo para se proibir que ela ofereça novos benefícios nem que ela seja condenada a cancelar os antigos. A entidade sustentou que o fundamento da ilegalidade invocada pelo MPF era o repasse indevido de recursos públicos pela FUNASA. Cessado isso (item 1 da condenação do TRF2, acima), não haveria ilegalidade em que a entidade fechada de previdência complementar continuasse a funcionar.

O STJ concordou com o argumento da CAPESESP neste ponto?

SIM.

O fundamento central para o cancelamento de benefícios e a proibição de concessão de novos se deu em razão do fato de haver coparticipação no financiamento por parte da fundação. Em outras palavras, o TRF2 disse: esse regime de previdência complementar é feito com parte do dinheiro pago pelo servidor e outra parte paga pela FUNASA. Ocorre que a FUNASA não pode contribuir com isso porque não há mais autorização legal.

Sucede que essa situação não mais se perpetuará, porque a fundação (FUNASA) foi condenada a se abster de efetuar qualquer pagamento a título de contribuição para a entidade fechada de previdência complementar na condição de patrocinadora, além do fato de ter-se garantido a restituição do que foi indevidamente pago. Isso significa que o interesse público principal perseguido com a ACP (impedir o custeio irregular de previdência complementar por parte da Administração e restituir parte dos valores mal empregados) foi garantido com parcela das condenações. Os itens 1 e 2.1 da condenação imposta pelo TRF já são suficientes para resguardar o interesse público.

Os comandos 2.2 e 2.3 do acórdão do TRF estão relacionados com relação filiados e entidade de previdência, não havendo vínculo de direito administrativo

As demais obrigações impostas (de cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões – itens 2.2 e 2.3), por sua vez, estão muito mais ligadas à relação estabelecida entre a entidade de previdência complementar e seus filiados, que ostenta outra natureza.

A ingerência judicial nesse laime entre assistidos e entidade de previdência complementar, notadamente na profundidade com que foi imposta, pressuporia estar muito mais claro, agora no plano concreto, que os impactos da manutenção dos benefícios poderiam violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito. Com isso, revelar-se-ia a relevância social da intervenção e só assim se justificaria cogitar que não deveriam prevalecer, no particular, a boa-fé dos assistidos e a confiança legítima de que receberiam o retorno das suas contribuições em forma de benefícios.

Mas, no caso, esse potencial impacto geral, transindividual e de efeitos coletivos deletérios, não foi o fio condutor da fundamentação externada pelo TRF2. Não houve menção sequer se a entidade de previdência complementar, só com seu próprio caixa ou com as contribuições já recolhidas dos associados, seria capaz de honrar com o pagamento dos benefícios.

Diante desse cenário, não se justifica determinar a abstenção na concessão de novos benefícios, porque vulnera diretamente o princípio da confiança legítima que os assistidos tinham de que, após meses/anos de contribuição, receberiam contrapartida futura.

Menos ainda, justifica-se a determinação de cancelamento de benefícios de assistidos que já estavam experimentando a fruição de acréscimo patrimonial e, de repente, sem direito de defesa, quiçá sem nem saber o porquê, teriam ceifada parcela da renda. Nesse último caso, a ofensa à segurança jurídica é até mais evidente.

A preocupação geral com a manutenção da própria solidariedade do regime de previdência complementar, que justificaria a legitimidade, em abstrato, do MPF, não foi demonstrada em concreto nas decisões da origem. Não tendo sido revelada de maneira flagrante a relevância social quanto ao cancelamento de benefícios e abstenção de novas concessões, não cabia a intervenção judicial no caso, sob pena de violação dos princípios acima citados.

Mas a CAPESESP (entidade de previdência complementar) continuará tendo condições de honrar os compromissos assumidos com os assistidos mesmo sem a coparticipação da FUNASA?

Essa é uma outra discussão que não foi discutida na ACP.

Se as consequências desta ação puserem xeque a própria existência da entidade fechada de previdência complementar, poderá a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)* atuar para dirimir todas essas questões de maneira holística e estrutural, nos termos da Lei nº 12.154/2009. É essa autarquia (a PREVIC), no desempenho das suas atribuições técnicas, que melhor terá condições de direcionar as soluções aos problemas vistos em sua totalidade (benefícios concedidos antes de 1990, benefícios concedidos após a instituição do Regime Jurídico Único, associados ainda não beneficiados e com expectativa e direitos, associados ainda não beneficiados e com direito adquirido etc.) em caso de inviabilidade da manutenção dos benefícios.

Em suma:

Não é possível, em ação civil pública ajuizada pelo MPF, a ingerência judicial no liame entre assistidos e entidade de previdência complementar, notadamente a proibição de concessão de novos benefícios e o cancelamento de benefícios complementares indevidamente concedidos, sem que exista prova concreta de que a manutenção desses poderia violar gravemente a esfera jurídica de número indeterminado de múltiplos sujeitos de direito.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.325.652-RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 4/10/2022 (Info 752).

* a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC) é uma autarquia federal, de natureza especial, responsável pela fiscalização e supervisão das atividades das entidades fechadas de previdência complementar e de execução das políticas para o regime de previdência complementar operado pelas referidas entidades.

DOD PLUS***Lei nº 12.618/2012***

Posteriormente aos fatos de que tratam o processo acima comentado, foi editada a Lei nº 12.618/2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Essa lei foi editada com base nos §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal:

Art. 40 (...)

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar.

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

OUTROS TEMAS

**A faixa não edificável às margens de ferrovia, prevista na Lei 6.766/79,
se inicia ao final da faixa de domínio**

ODS 16

Nas ferrovias existe uma faixa de domínio, ou seja, uma faixa de terra que pertence à União. Essa faixa de domínio é de 15 metros.

Depois que termina essa faixa de domínio, ainda existe uma faixa não edificável às margens de ferrovia, prevista no art. 4º, III-A, da Lei nº 6.766/79.

Essa faixa não edificável também é de 15 metros e se inicia ao final da faixa de domínio.

Assim, deve-se considerar que existe uma faixa de 30 metros nas quais não será possível que o particular construa, estando sujeita à reintegração de posse. Isso porque são 15 metros de faixa de domínio (Decreto nº 7.929/2013) mais 15 metros de faixa não edificável (Lei nº 6.766/79).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.997.590-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A FTL Transnordestina Logística S.A. é uma concessionária de serviço público de transporte ferroviário de cargas.

A FTL propôs ação de reintegração de posse em face de João. Isso porque o requerido teria construído uma casa dentro da faixa não edificável às margens da ferrovia.

O que é isso? O que é faixa não edificável às margens de ferrovia?

A Lei nº 6.766/79 é uma importante lei de direito urbanístico, que trata sobre o parcelamento do solo urbano.

O art. 4º da Lei nº 6.766/79 prevê requisitos mínimos que deverão ser cumpridos pelos loteamentos.

Os incisos III, III-A e III-B estabelecem áreas onde não é possível construir. São chamadas faixas *non aedificandi*.

Trata-se de uma espécie de limitação administrativa, modalidade de intervenção do Estado na propriedade.

O que interessa para o nosso caso concreto é o inciso III-A:

Art. 4º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

(...)

III-A - ao longo da faixa de domínio das ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de, no mínimo, 15 (quinze) metros de cada lado; (Redação dada Lei nº 14.285, de 2021)
(...)

Na ação de reintegração acima exposta, surgiu a seguinte dúvida: esses 15 metros são contados a partir de qual marco? Como se calcula esses 15 metros para se definir a faixa não edificável?

Os 15 metros são contados depois que termina a faixa de domínio das ferrovias.

Assim, primeiro vez a faixa de domínio. Quando ela termina, começam os 15 metros da faixa não edificável.

Desse modo, a interpretação correta do art. 4º, III-A, da Lei nº 6.766/79 deve ser no sentido de que uma faixa tem início a partir do final da outra.

E qual é o tamanho da faixa de domínio das ferrovias?

Também é de 15 metros, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto nº 7.929/2013:

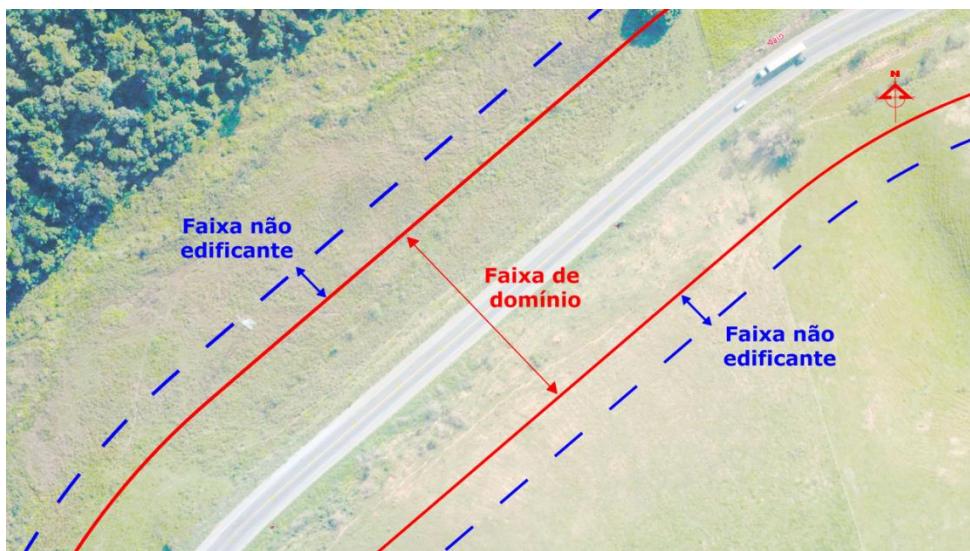
Art. 1º (...)

§ 2º Para efeito deste Decreto, entende-se por faixa de domínio a porção de terreno com largura mínima de quinze metros de cada lado do eixo da via férrea, sem prejuízo das dimensões estipuladas nas normas e regulamentos técnicos vigentes, ou definidas no projeto de desapropriação ou de implantação da respectiva ferrovia.

Com a edição do Decreto nº 7.929/2013, a faixa de domínio adjacente à linha férrea foi firmada em 15 metros de cada lado do eixo da linha férrea

Assim, deve-se considerar que existe uma faixa de 30 metros nas quais será possível que o particular construa, estando sujeita à reintegração de posse. Isso porque são 15 metros de faixa de domínio (Decreto nº 7.929/2013) mais 15 metros de faixa não edificável (Lei nº 6.766/79).

Veja abaixo um exemplo de faixa de domínio de rodovia e faixa não edificante, cujo raciocínio é o mesmo para as ferrovias:



Fonte: <https://www.eco101.com.br/noticias/releases/voce-sabe-o-que-e-faixa-de-dominio-194843>

Em suma:

A faixa não edificável às margens de ferrovia, prevista na Lei nº 6.766/79, se inicia ao final da faixa de domínio.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.997.590-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Diante disso, no caso concreto, acima narrado, o STJ afirmou que deveria ser dada a reintegração de posse em favor da concessionária para demolir qualquer imóvel do particular que estivesse na faixa de 30 metros de cada lado do eixo da via férrea.

DIREITO CIVIL

CONTRATO DE SEGURO

Em caso de recusa ao pedido de indenização, a seguradora precisa informar ao segurado a justificativa do indeferimento; no entanto, ela não pode ser obrigada, pelo Poder Judiciário, a também fornecer os elementos coletados na investigação do sinistro (regulação de sinistro)

ODS 16

Em caso de recusa de cobertura securitária, não cabe ao Poder Judiciário, em ação civil pública, impor a obrigação de a seguradora fornecer todos os elementos coligidos no procedimento de regulação de sinistros, e não apenas a mera justificativa.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.836.910-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra a Porto Seguro narrando que essa seguradora adota a seguinte prática:

- antes da celebração do contrato de seguro, a seguradora exige que o interessado preencha um questionário de avaliação de risco;
- o interessado presta uma série de informações, inclusive a respeito de seus hábitos;
- o contrato é, então, assinado;
- se ocorrer algum sinistro e o segurado pedir a indenização, a seguradora faz uma investigação e pode recusar a cobertura securitária sob o argumento de que algumas informações prestadas no questionário se mostraram inexatas;
- a indenização securitária é recusada ou reduzida, sem que seja dado ao segurado acesso às provas apuradas.

De acordo com o Parquet, quando ocorre sinistro, a seguradora realiza uma investigação informal sobre a ocorrência noticiada pelo segurado, “geralmente valendo-se de empresas terceirizadas, que se utilizam dos serviços de verdadeiros detetives, tudo de sorte a se certificar de que o segurado não está agindo fraudulentamente”.

Ainda segundo o MP, nessas circunstâncias, o segurado que pretenda questionar a decisão da ré para tentar receber a indenização terá de buscar a justiça e apenas em juízo é que tomará conhecimento do que pesa em seu desfavor e dos motivos que a levaram a lhe negar sua indenização.

Diante do exposto, o MP, na ação civil pública, pediu que a seguradora, em caso de recusa ao pedido de indenização, forneça não apenas a justificativa do indeferimento, mas também informe ao consumidor todas as “provas” que ela coletou nessa “investigação” do sinistro.

Esclarecendo melhor: em caso de indeferimento da indenização, a seguradora já fornece, na carta de recusa, o motivo da negativa. O que o MP estava exigindo era que a seguradora também fornecesse as “provas” obtidas na “investigação” que ela realiza (regulação de sinistro).

O STJ concordou com esse pedido formulado? É possível, em ação civil pública, impor a obrigação de a seguradora fornecer, em caso de recusa de cobertura securitária, todos os elementos coligidos no procedimento de regulação de sinistros (e não apenas a mera justificativa do indeferimento)?

NÃO. O STJ não concordou com o MP. Não é possível impor isso.

Vamos entender os argumentos do STJ.

O que é regulação de sinistros?

A regulação do sinistro é um procedimento de caráter privado, realizado pela seguradora, para investigar as circunstâncias do sinistro.

“Trata-se, portanto, de um conjunto de procedimentos realizados na ocorrência de um sinistro para apuração da sua existência, causa, circunstâncias, extensão de danos e prejuízo, com vistas à caracterização do risco ocorrido e seu perfeito enquadramento no contrato de seguro.”(VISSOTTO, Robson. TZIRULNIK, Ernesto (org.). *Direito do seguro contemporâneo*. São Paulo: Contracorrente, vol. II, 2021, p. 78).

A operação pode ser assim sintetizada:

- a) uma vez ocorrido e avisado o sinistro, cabe ao segurador apurar os fatos para o cumprimento da obrigação de garantia, o que se desenvolve pela regulação do sinistro;
- b) constitui procedimento conduzido pelo segurador para determinar a existência de sinistro coberto e a extensão da cobertura, com a mensuração da extensão dos danos e da quantia a ser paga ao segurado;
- c) trata-se de uma atividade complexa, na qual o fato comunicado pelo segurado como sinistro será confrontado com a realidade e com as coberturas contratadas: o fato avisado será comparado com a realidade, em seguida é processado o confronto entre o fato ocorrido e o risco assegurado;
- d) a comparação entre o dano e o interesse segurado permitirá conhecer o prejuízo, relevando o prejuízo indenizável e daí por diante;
- e) o processo de regulação do sinistro desenvolve-se por meio de uma sucessão de atos pelos quais se analisa, inicialmente, a conformidade dos fatos narrados no aviso do sinistro com os fatos ocorridos e, em seguida, a conformidade dos fatos ocorridos com o risco coberto, o que determinará a qualificação dos fatos como sinistro coberto;
- f) apura-se o valor a indenizar em conformidade com a extensão dos danos, o interesse e o capital segurado;
- g) todas as etapas formam um processo único e contínuo e nem sempre podem ser totalmente distinguidas, sobrepondo-se eventualmente, sem prejuízo da precisa definição das finalidades de cada uma delas (MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza; VISSOTTO, Robson. TZIRULNIK, Ernesto (org.). *Direito do seguro contemporâneo*. São Paulo: Contracorrente, Vol. I, 2021, p. 445-450).

A regulação de sinistro consiste, portanto, em uma atividade complexa e multidisciplinar, realizada pelos ajustadores de perdas em conjunto com os peritos nomeados pelas seguradoras. Em regra, é feita por empresas terceirizadas, isto é, constitui a soma da expertises da seguradora e da empresa que fará, por delegação da seguradora, as vezes de regulador.

A principal finalidade é a de evitar fraudes.

Não há disciplina legal

A regulação do sinistro não tem recebido maior atenção no direito positivo brasileiro, diferentemente do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, nos quais costuma ser objeto de alguma disciplina legal. O Código Civil de 2002, no capítulo relativo ao contrato de seguro (arts. 757 a 802), não dispõe a respeito do procedimento. Deste modo, a regulação do sinistro acaba sendo disciplinada pelo contrato e pelas normas administrativas emitidas pelo SUSEP (MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Robson. TZIRULNIK, Ernesto (org.). *Direito do seguro contemporâneo*. São Paulo: Contracorrente, vol. I, 2021, p. 445-450).

Obs: SUSEP é a Superintendência de Seguros Privados, autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

Compete à SUSEP disciplinar o rito da regulação do sinistro

O art. 2º do Decreto-Lei nº 73/1966, que criou a Susep, estabelece no art. 36 que compete à Susep:

- a) baixar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, de acordo com as diretrizes do CNSP;
- b) fixar condições de apólices, planos de operações e tarifas a serem utilizadas obrigatoriamente pelo mercado segurador nacional;

c) fiscalizar as operações das Sociedades Seguradoras, inclusive o exato cumprimento deste Decreto-lei, de outras leis pertinentes, disposições regulamentares em geral, resoluções do CNSP e aplicar as penalidades cabíveis.

Entende-se que compete à SUSEP a atribuição de disciplinar o rito da regulação do sinistro. Isso se justifica em razão da rapidez que é exigida para a edição, modificação e revogação dessas regras, caso produzam resultados contrários aos pretendidos. Estes efeitos, em muitos casos, não poderiam ser obtidos se fosse necessário o processo legislativo (e muito menos em decisões judiciais com manto de coisa julgada).

Poder Judiciário não possui expertise para disciplinar a regulação do sinistro

O Poder Judiciário não está devidamente aparelhado para formular políticas públicas, inclusive sopesando todos os efeitos de eventual decisão. Não é papel do Judiciário promover a substituição técnica por outra concepção defendida pelo julgador, sendo “incabível substituição da discricionariedade técnica pela discricionariedade judicial” (STJ. 2^a Turma. AgInt no REsp 1.823.636/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/9/2021).

Circular Susep nº 621/2021

O art. 41 da Circular Susep n. 621/2021 estabelece quem nos contratos deverão ser informados os procedimentos para comunicação, regulação e liquidação de sinistros, incluindo a listagem dos documentos básicos previstos a serem apresentados para cada cobertura.

O art. 43 estabelece que deve constar o prazo máximo para liquidação de sinistros, limitado a 30 dias, contados a partir da entrega de todos os documentos básicos previstos no art. 41.

O art. 46 prevê que, caso o processo de regulação de sinistros conclua que a indenização não é devida, o segurado deverá ser comunicado formalmente, com a justificativa para o não pagamento dentro do prazo de 30 dias.

Essas são as exigências impostas pela autarquia que regula o setor.

Fornecer todos os documentos obtidos no procedimento de regulação, como pretendia o MP, representaria extensa exposição ao mercado do modo de apurar da seguradora e de sua parceira reguladora. Em outras palavras, seria revelado o *know-how* de ambas, trazendo desequilíbrio concorrencial, riscos de ocasionar dissabores, danos morais e materiais a segurados e terceiros beneficiários de seguro, e também dificultando sobremaneira a eficiência da regulação de seus contratos de seguros (facilitação de fraudes).

Nessa perspectiva, não cabe ao Judiciário substituir-se ao legislador, violando a tripartição de Poderes e suprimindo a atribuição legal da SUSEP ou mesmo efetuando juízos morais e éticos, não competindo ao magistrado a imposição dos próprios valores de modo a submeter o jurisdicionado a amplo subjetivismo.

Em suma:

Em caso de recusa de cobertura securitária, não cabe ao Poder Judiciário, em ação civil pública, impor a obrigação de a seguradora fornecer todos os elementos coligidos no procedimento de regulação de sinistros, e não apenas a mera justificativa.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.836.910-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Se o contrato previa o pagamento de percentual sobre a venda do imóvel e esse imóvel foi objeto de alienação fiduciária em garantia não paga, o termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do percentual é a data da consolidação da propriedade em favor do banco

ODS 16

Caso hipotético: Valdir comprometeu-se a administrar a fazenda de Paulo e, como contrapartida, quando este a vendesse, o administrador teria direito a 20% do valor obtido. Em 01/04/2013, Paulo celebrou, com a CEF, contrato de mútuo com alienação fiduciária. A fazenda foi instituída como garantia da alienação fiduciária, ou seja, passou à propriedade resolúvel da CEF. Como Paulo não pagou o mútuo, em 25/05/2015, houve a consolidação da propriedade do imóvel rural em nome da CEF.

Qual é o prazo para Valdir cobrar os 20% a que ele teria direito?

5 anos. É de 5 anos o prazo prescricional para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento particular (art. 205, § 5º, I, do Código Civil).

Esse prazo teve início com a instituição da garantia da alienação fiduciária ou com a consolidação da propriedade do imóvel em nome do banco? Com a consolidação da propriedade.

No contrato de mútuo com alienação fiduciária, o prazo quinquenal de prescrição é contado da data em que consolidada a propriedade do imóvel em nome da instituição financeira (transferência definitiva da propriedade do imóvel), e não da data em que instituída a garantia da alienação fiduciária.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.018.619-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Paulo era proprietário de um imóvel rural (uma fazenda).

A fazenda não estava dando lucro.

Valdir, que entendia muito de fazendas, fez uma proposta para Paulo. Ele passaria a administrar a fazenda tornando-a mais produtiva e valorizada. Com isso, Paulo poderia vender o imóvel e, como contraprestação pelo serviço, daria 20% da venda para Valdir.

O contrato foi assinado em janeiro de 2010 e Valdir passou a administrar a fazenda.

Em janeiro de 2013, após três anos de trabalho, com inúmeras mudanças realizadas no local, Valdir comunicou a Paulo que chegara a hora de vender a fazenda.

Paulo, contudo, não aceitou vender e ainda retirou Valdir da administração da fazenda sem dar nada como contrapartida. Valdir ficou sem ter o que fazer porque o contrato previa que ele só receberia alguma coisa se o imóvel fosse vendido (20% da venda).

Em março de 2013, Paulo celebrou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal, tomando R\$ 700 mil emprestados. Como garantia da dívida, ele deu a fazenda em alienação fiduciária. O imóvel rural foi avaliado pela CEF em R\$ 1 milhão. A garantia da alienação fiduciária foi instituída (averbada), na matrícula do imóvel, em 01/04/2013.

A partir de janeiro de 2015, Paulo deixou de pagar a dívida com a CEF.

Na alienação fiduciária de bens imóveis, quando o fiduciante (em nosso exemplo, Paulo) não paga a dívida, a lei afirma que ocorre a consolidação da propriedade em nome do fiduciário (em nosso exemplo, a CEF). 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.

Logo, em 25/05/2015, houve a consolidação da propriedade do imóvel rural em nome da CEF.

Ação monitória

Diante de todo esse cenário, em 05/05/2018, Valdir ajuizou ação monitória contra Paulo cobrando R\$ 200 mil decorrentes do contrato (20% de R\$ 1 milhão, que foi o valor de avaliação da fazenda).

Paulo arguiu a prescrição argumentando que:

- o prazo para a cobrança era de 5 anos, nos termos do art. 205, § 5º, I, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

- o termo inicial desse prazo foi o dia 01/04/2013, data em que foi instituída a garantia da alienação fiduciária. Isso porque nessa data, o imóvel já passou a pertencer à CEF;

- como a ação foi ajuizada em 05/05/2018, conclui-se que ela foi proposta depois de 5 anos do termo inicial, ou seja, quando a pretensão já estava prescrita.

O raciocínio desenvolvido por Paulo foi aceito pelo STJ?

NÃO.

O art. 22 da Lei nº 9.514/97 (lei da alienação fiduciária de bens imóveis) prevê:

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.

Assim, a alienação fiduciária não representa a transferência definitiva da propriedade do imóvel do fiduciante ao fiduciário. A alienação fiduciária institui uma garantia da dívida.

O credor (no caso, a CEF) tem a propriedade resolúvel, condicionada ao não pagamento do débito, quando, então, considera-se resolvida. Somente a partir desse momento será plena a propriedade para o fiduciário.

Tanto é assim que a lei facilita ao devedor purgar a mora, evitando que a propriedade, que era resolúvel, se consolide para o credor, o que ocasiona, segundo os ditames legais (§ 5º do art. 26), a convalescência da alienação fiduciária, ou seja, a garantia:

Art. 26 (...)

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

A intenção do devedor fiduciante, ao oferecer o imóvel como garantia ao contrato de alienação fiduciária, não é, ao fim e ao cabo, transferir para o credor fiduciário a propriedade plena do bem, diversamente do que ocorre na compra e venda. A sua intenção é apenas a de 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 de 16/10/2020).

Logo, o prazo prescricional não se iniciou na data em que foi instituída a garantia da alienação fiduciária. O prazo somente teve início quando foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da instituição financeira. Neste momento, houve a transferência definitiva da propriedade do imóvel.

Em suma:

No contrato de mútuo com alienação fiduciária, o prazo quinquenal de prescrição é contado da data em que consolidada a propriedade do imóvel em nome da instituição financeira (transferência definitiva da propriedade do imóvel), e não da data em que instituída a garantia da alienação fiduciária.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.018.619-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

DIREITOS REAIS**A ação demarcatória é a via adequada para dirimir a discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário**

ODS 16

Caso adaptado: a autora alega que o levantamento topográfico georreferenciado realizado revelou que a sua área real equivaleria a 334.43,73 hectares, e não aos 184.77,82 hectares constantes no registro. Ou seja, a requerente sustentou que haveria uma discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário.

Diante disso, ajuizou ação demarcatória contra os confrontantes pedindo que seja determinado o traçado da linha em relação aos réus e, caso se constasse que os requeridos invadiram o imóvel, que fosse determinada a restituição da área.

A ação demarcatória é adequada para essa finalidade.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.984.013-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

Ação demarcatória

Ação demarcatória (ou ação de demarcação) é aquela proposta...

- pelo proprietário
- com o objetivo de obrigar o seu confinante ("vizinho que faz fronteira")
- a colocar limites (fronteiras) entre os respectivos imóveis,
- ou seja, definir onde termina um imóvel e começa o outro,
- fixando novos limites entre eles (caso não haja ou estejam errados),
- ou aviventando (realçando, reavivando) os limites que já existiram, mas estão apagados.

Previsão

O direito material à demarcação está previsto no art. 1.297 do CC:

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constringer o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventear rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

O CPC regulamenta a parte processual no art. 569, I e nos arts. 574 a 587. Veja os principais dispositivos sobre o tema:

Art. 569. Cabe:

I - ao proprietário a ação de demarcação, para obrigar o seu confinante a estremar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;

Art. 574. Na petição inicial, instruída com os títulos da propriedade, designar-se-á o imóvel pela situação e pela denominação, descrever-se-ão os limites por constituir, aviventear ou renovar e nomear-se-ão todos os confinantes da linha demarcanda.

Art. 580. Concluídos os estudos, os peritos apresentarão minucioso laudo sobre o traçado da linha demarcanda, considerando os títulos, os marcos, os rumos, a fama da vizinhança, as informações de antigos moradores do lugar e outros elementos que coligirem.

Art. 581. A sentença que julgar procedente o pedido determinará o traçado da linha demarcanda.

Parágrafo único. A sentença proferida na ação demarcatória determinará a restituição da área invadida, se houver, declarando o domínio ou a posse do prejudicado, ou ambos.

Art. 582. Transitada em julgado a sentença, o perito efetuará a demarcação e colocará os marcos necessários.

Parágrafo único. Todas as operações serão consignadas em planta e memorial descritivo com as referências convenientes para a identificação, em qualquer tempo, dos pontos assinalados, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Art. 587. Assinado o auto pelo juiz e pelos peritos, será proferida a sentença homologatória da demarcação.

(FGV/TJ/AP/Juiz/2022) João, pretendendo aviventar a linha divisória entre o terreno de sua propriedade e o de seu confinante José, uma vez que esta foi apagada por causa de uma enchente, propôs ação de demarcação de terras, cujo procedimento é bifásico, com o objetivo de restaurar a linha original entre os imóveis. Caso o julgador entenda que assiste razão ao requerente, agirá corretamente se prolatar sentença de procedência, sujeita ao recurso de apelação. Após, com o trânsito em julgado, se inicia a segunda fase do procedimento, que também se encerra com uma sentença. (certo)

Comentários:

"O objetivo da primeira fase da demanda demarcatória é propiciar a determinação do traçado da linha de confrontação. É para essa finalidade que é produzida prova pericial específica, sendo nomeados um ou mais auxiliares do juízo (art. 579). Determinado por sentença o traçado da linha demarcatória, inaugura-se a segunda fase do procedimento, passando-se então às atividades de campo, destinadas à delimitação em conformidade com a linha apurada. (...). A sentença homologatória (art. 587) tem eficácia preponderantemente declaratória, pois reconhece a exatidão do traçado indicado no auto de demarcação, assim como a exatidão dos trabalhos de campo. A sentença homologatória a que alude o art. 587 não é meramente homologatória. Cuida-se de provimento jurisdicional que resolve a lide entre os confrontantes, sendo acobertado pela coisa julgada e se submetendo à desconstituição por meio de ação rescisória." (Ricardo Silva e Eduardo Lamy, Comentários ao Código de Processo Civil, v. IX).

Ponto de destaque: demarcação extrajudicial

O CPC/2015 trouxe uma interessante novidade ao prever que a demarcação poderá ser feita extrajudicialmente. Confira:

Art. 571. A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que maiores, capazes e concordes todos os interessados, observando-se, no que couber, os dispositivos deste Capítulo.

Veja como o tema já foi cobrado em provas:

- (Consulplan/TJ/MG/Cartórios/2019) A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, em qualquer hipótese. (errado)
- (Consulplan/TJ/MS/Cartórios/2021) A demarcação e a divisão poderão ser realizadas por escritura pública, desde que sejam concordes todos os interessados. No caso de existirem menores ou incapazes entre os interessados, estes participarão na escritura através de seus respectivos representantes legais. (errado)

Feitos estes esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda. é proprietária de um imóvel rural (uma fazenda), que tem área registrada de 184.77,82 hectares. O imóvel vizinho da direita pertence à empresa Gama e o da esquerda é da empresa Beta.

A empresa promoveu o levantamento topográfico georreferenciado do imóvel, oportunidade em que constatou que a sua área real seria de 334.43,73 hectares e não de 184.77,82 hectares, como equivocadamente consta no registro.

A Alfa formulou requerimento visando a retificação do registro no cartório de registro de imóveis.

Os confrontantes ("vizinhos") foram ouvidos e manifestaram oposição ao requerimento, sob o argumento de haveria sobreposição às áreas de sua propriedade.

Diante disso, a Alfa ajuizou ação de demarcação de divisas contra a Gama e Beta. Requereu realização de perícia para examinar e confirmar a linha demarcada indicada pelas autoras. No mérito, pediu que fosse determinado o traçado da linha em relação às réis e, caso se constasse que as réis invadiram o imóvel, que fosse determinada a restituição da área.

As réis alegaram, em preliminar, que a ação demarcatória não é a via adequada para legitimar o requerimento de retificação de registro frustrado na esfera administrativa. Segundo argumentaram, via adequada seria ação de usucapião.

O juiz concordou com as réis e extinguiu o processo sem resolução de mérito em virtude da ausência de interesse processual fundado na inadequação da via eleita. O Tribunal de Justiça manteve a sentença. A autora interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso da autora? A ação demarcatória é a via adequada para dirimir a discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário?

SIM.

No caso, a autora não pretende a aquisição da propriedade de terras contíguas à sua com base em alegação de posse mansa e pacífica. Logo, não é hipótese de usucapião.

O que a autora alega é que o levantamento topográfico georreferenciado realizado revelou que a sua área real equivaleria a 334.43,73 hectares, e não aos 184.77,82 hectares constantes no registro. Ou seja, a requerente sustentou que haveria uma discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário.

O Tribunal de Justiça entendeu que a ação demarcatória não seria a via adequada para a pretensão almejada sob o argumento de que a ação demarcatória pressupõe a inexistência de linha divisória entre os terrenos, bem como que eventual acréscimo de área implicaria aquisição originária da propriedade incompatível com a demanda demarcatória.

No entanto, esse argumento não está em harmonia com a jurisprudência do STJ.

Memo se já houver linha divisória entre os imóveis, caberá ação demarcatória se o objetivo do autor for corrigir eventual divergência que exista entre a verdadeira linha de confrontação e os limites que estão inscritos no registro de imóveis. Nesse sentido:

Havendo divergência entre a verdadeira linha de confrontação dos imóveis e os correspondentes limites fixados no título dominial, cabível a ação demarcatória para eventual estabelecimento de novos limites. STJ. 4ª Turma. REsp 759.018/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2009.

Em suma:

A ação demarcatória é a via adequada para dirimir a discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.984.013-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

DIREITOS REAIS (USUCAPIÃO)

A existência de bem público não demarcado em condomínio pro indiviso com particulares não impede ação de usucapião parcial

ODS 16

Caso hipotético: cinco particulares são proprietários de um imóvel rural em conjunto com a TERRACAP (empresa pública do Distrito Federal). Existe, neste caso, um condomínio pro indiviso, considerando que ainda não houve a divisão física da parcela que cabe a cada um. João foi até lá e construiu uma casa em uma pequena parte nos fundos do terreno. Ele ficou permanecendo no local por mais de 20 anos. João ajuizou uma ação de usucapião contra os particulares proprietários e a TERRACAP, em litisconsórcio. Requereu que fosse declarado que ele é proprietário dessa pequena parte do imóvel. A TERRACAP apresentou contestação,

alegando que não é possível a usucapião porque se trata de bem de sua propriedade e, portanto, bem público, insuscetível de usucapião.

É possível a usucapião parcial. Os imóveis da TERRACAP são públicos e, portanto, insuscetíveis de usucapião. No entanto, no caso concreto, a área litigiosa não pertence exclusivamente à TERRACAP. Desse modo, não há como se estender a natureza pública a todo o imóvel, a ponto de considerá-lo absolutamente insuscetível de usucapião.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.504.916-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

Antes de explicar o julgado, é importante falar um pouco sobre a TERRACAP.

TERRACAP E A NATUREZA PÚBLICA DE SEUS BENS

O que é a TERRACAP?

No Distrito Federal ainda há alguns terrenos, especialmente em locais mais afastados, que pertencem ao Governo do Distrito Federal e que estão sem edificação ou utilização. Em outras palavras, são áreas de terra sem nada construído ainda.

A maioria desses imóveis está em nome da Companhia Imobiliária de Brasília – TERRACAP.

A TERRACAP é uma empresa pública que pertence ao DF e tem por objetivo executar as atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal.

Imagine que um grupo de pessoas “sem casa” invada um imóvel da TERRACAP

Neste lugar, que era apenas um terreno plano, sem qualquer edificação, estes invasores constroem 10 casas, onde passam a morar com as suas famílias. Além disso, fazem também galinheiros e outras benfeitorias, além de plantações de milho, mandioca, feijão, cana e frutas.

Esses particulares permanecem no local por mais de 20 anos.

A TERRACAP, então, finalmente, decide ingressar com uma ação reivindicatória contra os “invasores”.

Se os ocupantes da área alegarem, em sua defesa, a existência de usucapião (Súmula 237-STF), este argumento poderá ser acolhido pelo juízo?

NÃO. Isso porque o imóvel pertence ao poder público (empresa pública). Trata-se, portanto, de bem público e os bens públicos não estão sujeitos a usucapião, conforme preveem os arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF/88 e o art. 102 do Código Civil.

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, este imóvel não poderia ser considerado como bem público, considerando que a TERRACAP é uma empresa pública (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. 14^a 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. 1^a Turma. RE 393032 AgR, Rel. Min. Cármel Lúcia, julgado em 27/10/2009.

Além disso, no caso da TERRACAP, o STJ, há muito tempo, consolidou o entendimento de que seus bens são públicos, considerando que eram bens do Distrito Federal e que foram transferidos à NOVACAP e depois para a TERRACAP a fim de serem administrados descentralizadamente. Logo, permaneceram com a mesma característica:

Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP) são públicos.
STJ. 4ª Turma. AgRg no AREsp 762.197/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 01/09/2016.

Os imóveis administrados pela Terracap são públicos e, portanto, insuscetíveis de usucapião.
STJ. Corte Especial. EREsp 695.928/DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18/10/2006.

Jurisprudência em Teses (Ed. 124):

2) Os imóveis administrados pela Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap são públicos e, portanto, insuscetíveis de aquisição por meio de usucapião.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine agora a seguinte situação:

Antônio, Benedito, Carlos, Domingos e Evaldo são proprietários de um imóvel rural em conjunto com a Companhia Imobiliária de Brasília (TERRACAP). Existe, neste caso, um condomínio pro indiviso. O condomínio pro indiviso é aquele no qual o bem não se encontra dividido no plano fático entre os vários proprietários. Justamente por isso cada um apenas possui fração ideal do bem, já que não existe uma linha divisória em relação à parte que pertence a cada um.

Esse terreno estava sem utilização. João foi até lá e construiu uma casa em uma pequena parte nos fundos do terreno. Ele ficou permaneceu no local por mais de 20 anos.

João ajuizou uma ação de usucapião contra Antônio, Benedito, Carlos, Domingos, Evaldo e a TERRACAP. Requereu que fosse declarado que ele é proprietário dessa pequena parte do imóvel.

A TERRACAP apresentou contestação, alegando que não é possível a usucapião porque se trata de bem de sua propriedade e, portanto, bem público, insuscetível de usucapião.

O autor contra argumentou afirmando que esse imóvel é muito grande e não pertence somente à TERRACAP, havendo um condomínio pro indiviso com os particulares. Ele só quer uma parte do imóvel (usucapião parcial). Logo, que essa parte que ele pleiteia recaia sobre a fração que pertence aos particulares.

O juiz julgou o pedido improcedente sob o fundamento de que a área usucapienda se encontra em condomínio *pro indiviso* com área de domínio público, não sendo possível distinguir as glebas públicas das privadas.

A controvérsia chegou até o STJ. O que foi decidido? É possível a usucapião neste caso?

SIM.

Conforme já explicado acima, o STJ entende que os imóveis administrados pela TERRACAP são públicos e, portanto, insuscetíveis de usucapião (EREsp 695.928/DF, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 18/10/2006, DJ 18/12/2006).

No entanto, no caso concreto, a área litigiosa não pertence exclusivamente à TERRACAP na qualidade de empresa pública, mas a um condomínio com particulares, isto é, a mais de um proprietário em estado de comunhão de fato e de direito e, ainda que entre eles se inclua a TERRACAP, não se pode considerá-lo não passível de usucapião pela via judicial, enquanto não realizada a divisão das terras.

Se a empresa pública tivesse comprovado a propriedade exclusiva da área desapropriada, seria manifesta a sua qualidade de bem público, na modalidade de bem dominical. Entretanto, não foi o caso.

Ademais, considere-se que, nos limites da ação de usucapião, haverá necessariamente a devida identificação do imóvel objeto da pretensão, como condição para a ação (CPC/2015, art. 1.071 c/c art. 216-A da Lei de Registros Públicos).

Portanto, a propriedade da área não é exclusiva da empresa pública, de modo que, diante das especificidades do caso, não há como se estender a natureza pública a todo o imóvel, a ponto de considerá-lo absolutamente insuscetível de usucapião, pois tal hipótese não se amolda perfeitamente nem ao critério subjetivo da titularidade, adotado pelo art. 98 do Código Civil, tampouco ao critério destinador, tratado nos arts. 99 a 101 do CC/2002, para o enquadramento do bem como público e insuscetível de alienação a particulares.

Em suma:

A existência de bem público não demarcado em condomínio *pro indiviso* com particulares não impede ação de usucapião parcial.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.504.916-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acad. Min. Raul Araújo, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Se os parentes vivos do investigado se recusaram a fazer DNA e o juiz entendeu que os demais elementos de prova não eram suficientes ainda para julgar o pedido procedente, é lícito o deferimento da exumação dos restos mortais do falecido

Importante!!!

ODS 16

É legal a ordem judicial de exumação de restos mortais do *de cujus*, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação de vínculo de paternidade, diante de tentativas frustradas de realizar-se o exame em parentes vivos do investigado, bem como de completa impossibilidade de elucidação dos fatos por intermédio de outros meios de prova.

STJ. 3ª Turma. RMS 67.436/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro, viúvo, faleceu e deixou apenas dois filhos registrados: Tiago e Ricardo, únicos herdeiros.

Depois do falecimento, a mãe de Carlos lhe contou que Pedro era seu pai e que ele nunca aceitou registrá-lo como filho.

Carlos ajuizou ação de investigação de paternidade *post mortem* contra Tiago e Ricardo pedindo para ser reconhecido como filho de Pedro.

O juiz designou data para que Carlos, Tiago e Ricardo fornecessem material genético a fim de que fosse feito o exame de DNA.

Ocorre que, no dia marcado, somente Carlos compareceu. Tiago e Ricardo se recusaram a ir.

Nesse caso, o juiz pode determinar a condução coercitiva de Tiago e Ricardo para realizar o exame?

NÃO. Não é possível a condução coercitiva do investigado ou de seus sucessores para a coleta do material genético necessário ao exame de DNA, por se tratar de medida sub-rogatória que viola a liberdade de locomoção. Nesse sentido:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repudia a determinação compulsória ou condução coercitiva ao fornecimento de material genético.

STF. 1ª Turma. RHC 95183, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 09/12/2008.

O que acontece, então, nessas situações? Qual é uma das soluções possíveis, autorizadas pelo ordenamento jurídico?

O juiz poderá decidir com base em uma presunção relativa de que o réu, que se recusou a fazer o DNA, é realmente o pai do autor. O STJ editou uma súmula espelhando essa conclusão:

Súmula 301-STJ: Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

Essa solução jurídica encontra-se prevista no art. 231 do Código Civil e no § 1º do art. 2º-A da Lei nº 8.560/92:

CC/2002

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Lei nº 8.560/92

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

§ 1º A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.
(...)

Mas no nosso exemplo, quem se recusou foram os descendentes do suposto pai... mesmo assim, em tese, seria possível aplicar a Súmula 301 do STJ? Se quem recusa fornecer o material genético é o sucessor do suposto pai, será possível aplicar a presunção de que trata a Súmula 301 do STJ?

SIM. A Súmula 301 do STJ também se aplica para a situação na qual o sucessor do suposto pai (já falecido) se recusa a fazer o DNA. Assim, em tese, diante da recusa de Tiago e Ricardo, o juiz poderia aplicar a presunção da Súmula 301 do STJ. Esse é o entendimento consolidado do STJ há alguns anos:

A presunção de paternidade reconhecida no enunciado nº 301/STJ não se limita à pessoa do investigado, alcançando, do mesmo modo, os réus (familiares) que a ela se contrapõem, negando-se à realização de exame que poderia trazer definitivas luzes acerca da controvérsia.

STJ. 3ª Turma. AgInt no REsp 1492432/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/04/2017.

Inexistindo a prova pericial capaz de propiciar certeza quase absoluta do vínculo de parentesco (exame de impressões do DNA), diante da recusa dos avós e dos irmãos paternos do investigado em submeter-se ao referido exame, comprova-se a paternidade mediante a análise dos indícios e presunções existentes nos autos, observada a presunção *juris tantum*, nos termos da Súmula 301/STJ.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1651067/RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/02/2020.

A recusa imotivada da parte investigada em se submeter ao exame de DNA, no caso, os sucessores do autor da herança, gera a presunção *iuris tantum* de paternidade à luz da literalidade da Súmula nº 301/STJ.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 1260418/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/04/2020.

Lei nº 14.138/2021

Como ainda havia certa resistência de alguns em se aplicar o entendimento acima explicado, o legislador, recentemente, publicou a Lei nº 14.138/2021, que acrescentou o §2º ao art. 2º-A, da Lei nº 8.560/92, possibilitando a realização do exame de DNA nos parentes do falecido, gerando a sua recusa a presunção relativa do vínculo biológico, a ser apreciada em conjunto com outras provas.

Veja a redação do dispositivo inserido:

Art. 2º-A (...)

§ 2º Se o suposto pai houver falecido ou não existir notícia de seu paradeiro, o juiz determinará, a expensas do autor da ação, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes consanguíneos, preferindo-se os de grau mais próximo aos mais distantes, importando a recusa em presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Presunção relativa

Importante registrar que a presunção decorrente da recusa é relativa e, portanto, deverá ser apreciada em conjunto com as demais provas produzidas no processo.

Assim, é possível, em tese, que, mesmo com a recusa e a presunção firmada, o juiz julgue o pedido improcedente, se o restante do conjunto probatório refutar a presunção e indicar que as alegações do autor não são verdadeiras.

Também é possível, em tese, que, mesmo com a recusa e a presunção firmada, o juiz entenda que ainda é necessária a produção de outras provas e determine a sua realização. É isso que você vai ver neste julgado. Para isso, vou retomar o caso concreto que estava explicando.

Voltando ao caso concreto acima iniciado:

Tiago e Ricardo se recusaram a fornecer o material para o exame de DNA.

O juiz, contudo, afirmou que a recusa dos parentes vivos do investigado, apesar de constituir importante indício da filiação alegada, não poderia, no caso concreto, ter valor absoluto porque ele ainda não estava totalmente convencido com as demais provas dos autos.

Diante disso, o magistrado determinou a realização de exumação dos restos mortais de João para subsidiar o exame de DNA.

Tiago e Ricardo se insurgiram contra essa decisão.

Em uma situação análoga a essa, o STJ manteve a decisão do juiz?

SIM.

É possível a determinação de exumação cadavérica para fins de realização de exame de DNA. O STJ considera que essa providência probatória encontra-se inserida no âmbito das faculdades instrutórias do juiz, nos termos do art. 370, do CPC/2015:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Busca da verdade real

Efetivamente, em se tratando de investigação de paternidade, demanda em que estão em discussão direitos personalíssimos indisponíveis, o processo deve pautar-se pela busca da verdade real, possibilitando aos investigantes a maior amplitude probatória possível.

Conforme já proclamou o STJ:

A ação de investigação de paternidade ajuizada pelo pretenso filho contra o suposto pai é manifestação concreta dos direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade, que compõem uma parcela muito significativa dos direitos da personalidade, que, sabidamente, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.893.978/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 29/11/2021.

Em ação de paternidade, o juiz tem um papel ativo na produção das provas

Em ação de investigação de paternidade, impõe-se um papel ativo ao julgador, que não deve medir esforços para determinar a produção de provas na busca da verdade real, porquanto a pretensão fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado

biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (STJ. 4ª Turma. EDcl no AgInt nos EDcl no REsp 1.629.844/MT, Rel. Min. Lázaro Guimarães, DJe 25/05/2018).

São admitidos todos os meios legais e moralmente legítimos

O direito à identidade genética, vale dizer, é atributo da personalidade da pessoa, direito fundamental do indivíduo. Nessa perspectiva, é absolutamente lícito ao pretenso filho perseguir a elucidação da sua parentalidade lançando mão de “todos os meios legais e moralmente legítimos” para provar a verdade dos fatos, conforme estatuído no caput do art. 2º-A, da Lei nº 8.560/92 (Lei da Ação de Investigação de Paternidade).

Juiz entendeu que, no caso concreto, o regime de presunção legal seria insuficiente para resolver a controvérsia

A realização ou não da prova de DNA é um ônus probatório do demandado na ação investigatória de paternidade e não um dever. No entanto, o dinamismo que se atribui ao ônus da prova, denominado como “carga dinâmica”, corrobora a imputação do ônus àquele que, facilmente, possui condições de comprovar as suas teses, sob pena de, com base no art. 373 do CPC/2015, em não o fazendo, ver a pretensão julgada contra si.

Desse modo, seria, em tese, cabível aqui a Súmula 301 do STJ e o §2º ao art. 2º-A, da Lei nº 8.560/92. No entanto, conforme ponderou o magistrado na decisão impugnada, os elementos de prova constantes dos autos seriam insuficientes para aferir com a certeza necessária o vínculo paterno-filial, circunstância que justifica o excepcional deferimento da prova pericial requerida, qual seja, a exumação cadavérica. Com efeito, o contexto processual do caso, a primazia da busca da verdade biológica, as tentativas frustradas de realizar-se exame de DNA em parentes vivos do investigado, ante a recusa destes, apesar de constituir o meio menos gravoso para a solução da controvérsia, bem como a completa impossibilidade de esclarecimento e de elucidação dos fatos submetidos a julgamento por intermédio de outros meios de prova, justifica plenamente o exame exumatório determinado.

Em suma:

É legal a ordem judicial de exumação de restos mortais do de cujus, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação de vínculo de paternidade, diante de tentativas frustradas de realizar-se o exame em parentes vivos do investigado, bem como de completa impossibilidade de elucidação dos fatos por intermédio de outros meios de prova.

STJ. 3ª Turma. RMS 67.436/DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

DOD DICA

Dica para você que advoga na área de família. Quando ajuizar ação de investigação de paternidade *post mortem*, formule, como pedido subsidiário de produção de prova, a exumação dos restos mortais do investigado para a realização do DNA. Isso porque se os herdeiros se recusarem a fornecer o material genético e o juiz entender que o conjunto probatório é desfavorável à procedência, você ainda terá uma alternativa, qual seja, a exumação.

DIREITO EMPRESARIAL**MARCA****Caso Neutrox x Tratex**

ODS 16

Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades, é necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.726.804-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

NOÇÕES GERAIS SOBRE O TRADE DRESS

Antes de explicar o que decidiu o STJ, irei fazer uma breve revisão sobre o trade dress. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para os comentários ao julgado.

Proteção ao conjunto-imagem (trade dress)

Antes de analisar o julgado, é importante fazer uma revisão sobre o que é o *trade dress*.

Trade dress ou conjunto-imagem consiste no conjunto de elementos distintivos que caracterizam um produto, um serviço ou um estabelecimento comercial fazendo com que o mercado consumidor os identifique. É o conjunto de características visuais que forma a aparência geral de um produto ou serviço. Nas palavras do Min. Marco Aurélio Bellizze:

“O conjunto-imagem (*trade dress*) é a soma de elementos visuais e sensitivos que traduzem uma forma peculiar e suficientemente distintiva, vinculando-se à sua identidade visual, de apresentação do bem no mercado consumidor.”

Ao contrário de outros países, no Brasil ainda não existe uma legislação que proteja, de forma específica, as violações ao *trade dress*. Apesar disso, a jurisprudência tem protegido os titulares das marcas copiadas. Nesse sentido:

(...) A despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao *trade dress*, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua usurpação encontra óbice na repressão da concorrência desleal. Incidência de normas de direito de propriedade industrial, de direito do consumidor e do Código Civil. (...)

STJ. 3^a Turma. REsp 1677787/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/09/2017.

Trade dress é diferente de marca e desenho industrial

O conjunto-imagem distingue-se dos institutos denominados “marca” e “desenho industrial”.

Tanto a marca, como o desenho industrial e o conjunto-imagem têm, em comum, a finalidade de designar um produto, mercadoria ou serviço, diferenciando-o dos concorrentes.

Apesar da finalidade ser semelhante, eles possuem características diferentes.

Marca

É um sinal que designa a origem do produto, mercadoria ou serviço.

A marca cria um vínculo duradouro entre o bem e a pessoa que o colocou em circulação

As marcas, para serem registradas, devem atender à distintividade ou novidade relativa, ou seja, dentro do mercado em que se insere o produto, o sinal visivelmente perceptível deve se distanciar do domínio comum, a fim de propiciar a utilização comercial exclusiva por seu titular. Esta fruição exclusiva, que será assegurada por meio do registro, pode se estender indefinidamente no tempo, desde que promovidas as

tempestivas prorrogações. Isso porque o direito de exclusividade da marca tem por escopo assegurar ao consumidor a correspondência entre o produto designado e a empresa que o colocou em circulação.

Desenho industrial

Protege a configuração externa de um objeto tridimensional ou um padrão ornamental (bidimensional) que possa ser aplicado a uma superfície ou a um objeto.

O desenho industrial insere no mercado uma inovação estética em objeto comum ou facilmente reproduzível em escala industrial.

O desenho industrial, por se caracterizar em uma inovação estética facilmente reproduzível em escala industrial, a partir de sua publicidade, passa a integrar o estado da técnica. Nota-se, portanto, que o desenvolvimento de desenhos industriais movimenta-se, ao longo do tempo, numa crescente, podendo ser posteriormente incorporada pelos produtos de seus concorrentes de forma lícita e regular. Ao seu desenvolvedor (autor) é assegurado, mediante registro, o direito de exploração exclusiva, porém temporária (até, no máximo, 25 anos), nos termos do art. 108 da Lei nº 9.279/96.

Trade dress

O denominado *trade dress*, não disciplinado na legislação nacional atual, tem por finalidade proteger o conjunto visual global de um produto ou a forma de prestação de um serviço. Materializa-se, portanto, pela associação de variados elementos que, conjugados, traduzem uma forma peculiar e suficientemente distintiva de inserção do bem no mercado consumidor, vinculando-se à identidade visual dos produtos ou serviços.

Como vimos, apesar de não haver legislação específica, a proteção do *trade dress* é assegurada com fundamento no dever geral de garantia de livre mercado, ou seja, no dever estatal de assegurar o funcionamento saudável do mercado, de forma a expurgar condutas desleais tendentes a criar distorções de concorrência.

Violação ao trade dress

O *trade dress* é violado quando uma empresa imita sutilmente diversas características da marca concorrente (normalmente a líder do mercado) com o objetivo de confundir o público e angariar vendas com base na fama da marca copiada.

A proteção jurídica que se dá ao *trade dress* existe para se combater a utilização indevida de elementos e caracteres que, relacionados à marca, personalizam e distinguem produtos e serviços ofertados no mercado, a exemplo de embalagens, cores, designs, desenhos, decorações, dentre outros - os quais, por vezes, não integram o registro dessa marca, mas possuem alto poder de influência na liberdade volitiva dos consumidores.

A finalidade precípua de tal amparo legal é coibir confusão e má associação por parte do público consumidor, garantindo, por outro lado, o exercício da livre concorrência.

Exemplo de violação ao trade dress

Em um caso concreto, o TJ/SP entendeu que uma empresa cuja marca era “Uai in box” teria violado a *trade dress* da “China in box”.

Além do nome parecido, a empresa “Uai in box” também oferecia comida em delivery com pacotes iguais ao da “China in box”.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Vamos agora verificar o caso concreto analisado pelo STJ:

J&F Participações S/A é proprietária da marca Neutrox, condicionador de cabelos bastante conhecido no mercado nacional desde a década de 70.

A marca está registrada do INPI estampada em um tubo cilíndrico com cor vermelha na tampa e dizeres evidenciados em cor amarela, apresentando-se desta forma há anos ao público consumidor.

A sociedade empresária Dragão Química Indústria e Comércio Ltda. possui um outro produto, também relacionado com os cuidados dos cabelos, denominado Tratex.

A J&F entendeu que o Tradex possuía uma semelhança muito grande com o Neutrox e que estaria havendo violação de seu direito de marca.

Diante disso, a J&F ajuizou ação inibitória por violação a direito de marca e prática de concorrência desleal, cumulada com indenização por perdas e danos e antecipação de tutela contra a Dragão Química, a fim de compelir esta última a se abster de usar os produtos e materiais informativos ou publicitários que contenham o sinal Tratex, idênticos ao produto Neutrox, além de condená-la ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes do uso indevido da marca.

Compare os dois produtos:



A autora requereu que a ré se abstivesse de utilizar os elementos característicos e essenciais de sua marca, sob pena de multa diária, assim como a condenação ao pagamento de perdas e danos pelo uso indevido da marca e de danos morais.

O juiz julgou o pedido procedente, mas o TJ/RJ deu provimento à apelação da ré.

De acordo com o TJ/RJ não foi demonstrado o parasitismo comercial nem imitação a configurar ato de concorrência desleal, haja vista que os elementos da embalagem eram uma tendência de mercado, o que desconfigurou o ineditismo que daria direito à exclusividade na utilização dos sinais e elementos que formam o conjunto visual dos produtos.

Sendo assim, também não foi constatada ilicitude e prejuízo.

Irresignada, a JEF interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso?

NÃO.

Em regra, as cores e denominações não são registráveis como marca, a não ser que tenham sido combinadas de forma muito peculiar.

Dessa forma, para a caracterização da infringência de marca, por usurpação ou arremedo de sua “roupagem”, não é suficiente que se demonstrem a mera semelhança de cores, embalagens, sinais, sobreposição ou afinidade das atividades. É necessário que o ato apontado como desleal seja de tal relevância que a coexistência das marcas, em decorrência da identidade de suas *trade dresses*, cause confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, a impor uma ação do Estado a fim de reprimir a conduta.

É isso que se extrai a partir da interpretação dos incisos VIII e XIX do art. 124 da Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96):

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

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

XIX - reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

O STJ já decidiu nesse sentido:

Por força do art. 124, VIII, da Lei n. 9.279/1996 (LPI), a identidade de cores de embalagens, principalmente com variação de tons, de um produto em relação a outro, sem constituir o conjunto da imagem ou *trade dress* da marca do concorrente - isto é, cores "dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo" -, não é hipótese legalmente capitulada como concorrência desleal ou parasitária.

A simples cor da lata de cerveja não permite nenhuma relação com a distinção do produto nem designa isoladamente suas características - natureza, época de produção, sabor etc. -, de modo que não enseja a confusão entre as marcas, sobretudo quando suficiente o seu principal e notório elemento distintivo, a denominação.

Para que se materialize a concorrência desleal, além de visar à captação da clientela de concorrente, causando-lhe danos e prejuízos ao seu negócio, é preciso que essa conduta se traduza em manifesto emprego de meio fraudulento, voltado tanto para confundir o consumidor quanto para obter vantagem ou proveito econômico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.376.264/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 4/2/2015.

E como se analisa essa possível confusão?

Isso deve ser examinado caso a caso. A possibilidade de associação indevida e confusão entre as marcas deve ser analisada diante de cada caso concreto.

A doutrina, contudo, nos fornece alguns parâmetros.

Filipe Fonteles Cabral e Marcelo Mazzola listaram sete critérios para a avaliação da possibilidade de confusão de marcas, por eles denominado "Teste 360º":

- a) grau de distintividade intrínseca delas;
- b) grau de semelhança entre elas;
- c) legitimidade e fama do suposto infrator;
- d) tempo de convivência delas no mercado;
- e) espécie dos produtos em cotejo;
- f) especialização do público-alvo; e
- g) diluição.

Nenhum desses elementos deve se sobrepor aos demais, sendo certo que o resultado da avaliação de um critério isoladamente não confirma nem elimina a colidência das marcas sob exame. O grau de relevância de cada item do teste só poderá ser sopesado pelo examinador diante do caso concreto (O Teste 360º de Confusão de Marcas. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 132, set/out de 2014, p. 17).

Com amparo nos critérios acima expostos e nos mencionados dispositivos legais (art. 124, VII e XIX, da Lei nº 9.279/96), conclui-se que, apesar das características de notoriedade e similaridade entre os produtos comercializados pelas partes, não houve prática de concorrência desleal por parte da DRAGÃO em relação a J&F, seja por falta de originalidade e pioneirismo seja pela própria vulgarização da roupagem utilizada, não havendo se falar em confusão ou má-associação entre os consumidores.

Assim, o TJ/RJ e o STJ concluíram que não havia originalidade/pioneerismo nas roupagens utilizadas. Essa era a tendência de mercado na época. Além disso, houve uma vulgarização das roupagens utilizadas, sendo elas também empregadas por diversas outras marcas do mesmo segmento. Logo, não se pode fazer que tenha havido confusão ou má-associação entre os consumidores.

Supressio

Além disso, o STJ entendeu que a pretensão da autora estaria fulminada pela *supressio*.

O instituto da supressão (*supressio*), também conhecida como *verwirkung*, é uma expressão (decorrência) do princípio da boa-fé objetiva e serve para limitar o exercício de direitos subjetivos.

A *supressio* significa que...

- o credor de uma relação jurídica não exerceu seu direito por longo tempo,
- de forma que isso gerou a justa expectativa no credor de que ele continuaria sem exigir esse direito,
- podendo-se considerar, portanto, que aquela obrigação contratual deixou de existir.

"O não exercício de certo direito, por parte de seu titular, em considerável lapso temporal, infunde a crença real e efetiva de que esse direito não mais será perseguido, criando na outra parte um verdadeiro sentimento de confiança de que não há sequer interesse daquele em pleiteá-lo." (Min. Moura Ribeiro)
Assim, a *supressio* é como se fosse a renúncia tácita a um direito pelo seu não-exercício ao longo do tempo. Segundo restou consignado nos autos, desde os anos 70, as referidas marcas utilizam tais conjunto-imagens. Isso significou a perda do interesse na defesa desse direito, por carência de *animus* por parte da J&F.

Portanto, é evidente a generalização das *trade dresses* examinadas que, embora similares, valeram-se de elementos e caracteres de domínio comum, seguindo a tendência de mercado ditada pela líder internacional: embalagem cilíndrica com corpo ou conteúdo amarelo, carregando nome, sinais e tampa na cor vermelha - ao longo de todo esse período, sem notícias de confusão ao consumidor ou desvio de clientela, até porque, sequer se destinavam ao mesmo público.

Desse modo, não há que se falar em concorrência desleal ou ofensa a direito marcário ou a propriedade industrial, intelectual e autoral.

Em suma:

Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades, é necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.726.804-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO COM CONCLUSÃO DIVERSA

Como explicado acima, a possibilidade de associação indevida e confusão entre as marcas deve ser analisada diante de cada caso concreto. Veja um outro caso no qual o STJ reconheceu a colidência entre as marcas:

Caso Red Bull x Power Bull

Red Bull é uma marca de energéticos, conhecidíssima tanto no Brasil como no restante do mundo. Ela foi registrada no INPI em 1993.

Em 2010, a empresa Funcional Drinks Ltda registrou, no INPI, a marca Power Bull, para também ser utilizada em bebidas energéticas.

Ao tomar conhecimento disso, a Red Bull ajuizou ação contra a empresa Funcional Drinks Ltda e contra o INPI pedindo a nulidade desse registro.

Assim, discutiu-se se havia colidência entre as marcas de bebida energética Red Bull e Power Bull.

As empresas em conflito atuam no mesmo segmento mercadológico, fornecendo produto similar, que podem estar presente nos mesmos locais de venda e que visam o mesmo público.

Existe uma proximidade grande nas marcas considerando que ambas utilizam o termo "bull", diferenciando-se apenas pelo acréscimo dos vocábulos "red" e "power".

Diante desse quadro, o STJ reconheceu que havia o risco de a empresa Red Bull, notoriamente mais antiga e conhecida, ser indevidamente associada ao produto concorrente.

A associação indevida a marca alheia, prevista no art. 124, XIX, da Lei nº 9.279/96, pode ser caracterizada pelo risco de vinculação equivocada quanto à origem dos produtos contrafeitos, ainda que inexista confusão entre os conjuntos marcários.

O STJ entendeu também que havia risco de diluição da marca. Isso porque não existem, no Brasil, outras bebidas registradas com o elemento “bull”, de forma que a utilização pela marca concorrente gera um da expressão na classe de bebidas.

Vale ressaltar que o fato de haver marcas com o elemento “bull” no exterior não interessa se no Brasil não existe. Isso porque a diluição da marca no exterior não é suficiente para afastar a distintividade do registro no Brasil.

Tendo sido reconhecida a colidência entre marcas, o STJ declarou a nulidade do registro da marca Power Bull e condenou a empresa ré a se abster de utilizar essa marca.

STJ. 3ª Turma. REsp 1922135/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/04/2021 (Info 692).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROCESSO COLETIVO

ACP proposta pelo Ministério Público contra a CEF e Municípios de Pernambuco pedindo a realização de levantamento, estudo e eventuais reparações urgentes dos edifícios-caixão não precisa incluir todas as construtoras e financiadoras no polo passivo da lide

ODS 16

O Ministério Público ajuizou ação civil pública contra a CEF e os Municípios de Recife, Olinda, Jaboatão dos Guararapes, Paulista e Camaragibe, pedindo que os réus fizessem o levantamento e o estudo de engenharia de todos os prédios construídos sob a técnica de alvenaria autoportante (edifício-caixão), se abstivessem de conceder licenças de construção para as edificações erguidas sob essa técnica e fizessem a reparação de vícios urgentes para evitar que esses imóveis desabem.

O TRF decidiu que todas as construtoras e agentes financeiros que atuaram na construção dos imóveis, além das seguradoras, deveriam figurar no polo passivo da demanda.

O STJ não concordou.

Em ação civil pública que se objetiva apenas a realização de levantamento dos prédios construídos com determinada técnica, a realização de estudo técnico e a reparação de vícios urgentes, não há litisconsórcio necessário de todos sujeitos econômicos, direta ou indiretamente, responsáveis pela construção e segurança dos imóveis.

A situação não se enquadra no art. 114 do CPC.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.453.891-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/09/2022 (Info 752).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Em Olinda (PE) dois edifícios residenciais desabaram, causando a morte de pessoas.

O Ministério Público iniciou investigação para apurar os acidentes e chegou à conclusão de que a provável causa foi o fato de esses prédios terem sido erguidos sob a técnica de alvenaria autoportante, conhecida como edifício caixão.

“O uso da alvenaria auto-portante teve impulso a partir da década de 70, devido ao menor custo das obras e à rapidez de execução. Nesse tipo de edificação são usados, geralmente, blocos cerâmicos vazados ou blocos de concreto, ambos com baixa resistência à compreensão.” (Ação Civil Pública nº

2005.83.00.008987-2). Assim, o prédio-caixão é aquele construído com a técnica de alvenaria autoportante na qual as próprias paredes fazem a função de sustentação da estrutura, sem a necessidade de usar vigas ou pilares.

A alvenaria autoportante também é chamada de alvenaria estrutural:



Fonte: <https://www.fabrilar.com.br/diferencias-entre-alvenaria-estrutural-e-convencional-casa-de-alvenaria-pre-fabricadas-mairipora-sp.html>

Foi feito um levantamento e se descobriu que havia milhares de prédios-caixão na região metropolitana de Recife, vários deles com alto grau de risco para os moradores.

ACP

Diante desse cenário, o Ministério Público do Estado do Pernambuco e o Ministério Público Federal ajuizaram ação civil pública contra a Caixa Econômica Federal e os Municípios de Recife, Olinda, Jaboatão dos Guararapes, Paulista e Camaragibe, pedindo que os réus:

- fizessem o levantamento de todos os prédios construídos sob a técnica de alvenaria autoportante (edifício-caixão);
- realizassem estudo técnico de engenharia nesses prédios;
- se abstivessem de conceder licenças de construção para as edificações erguidas sob essa técnica;
- fizessem a reparação de vícios urgentes nesses prédios a fim de evitar que eles caíssem.

A Caixa Econômica Federal também foi incluída no polo passivo da ação por ter financiado a construção desse tipo de imóvel.

Como o tema foi decidido nas instâncias ordinárias

O juiz federal, em 1^a instância, julgou os pedidos procedentes.

O TRF da 5^a Região, contudo, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora fosse intimada a qualificar e requerer a citação das construtoras e demais agentes financeiros que atuaram na construção dos imóveis e das respectivas seguradoras.

Em outras palavras, o TRF afirmou que todos sujeitos econômicos, direta ou indiretamente, responsáveis pela construção e segurança dos prédios-caixão deveriam integrar o polo passivo dessa ACP porque seriam litisconsortes passivos necessários. Assim, todos as construtoras que fizeram esses prédios e todos os bancos que financiaram as obras também deveriam figurar como réus no processo.

O Ministério Público interpôs recurso especial alegando que não haveria litisconsórcio passivo necessário porque “o objeto da presente ação não é, necessariamente, reparação de vícios, mas sim, basicamente, a realização de levantamento dos prédios construídos com a técnica autoportante, a realização de estudo técnico, o que ficará a cargo, tão-somente, dos municípios, e a reparação de vícios urgentes, que ponham em risco o patrimônio e vidas alheios”.

O STJ deu provimento ao recurso do Ministério Público?

SIM.

Conforme já explicado acima, o Ministério Público, na ACP, pediu que a Caixa Econômica Federal e os Municípios acionados fossem condenados a adotar providências específicas de campo, que vão do levantamento da totalidade de obras feitas em modo de prédio-caixão, passando pela subsequente feitura de estudos técnicos, adotando-se, nesse período e incidentalmente, medidas preventivas que se apresentem eventualmente necessárias para a preservação da segurança dos imóveis e de seus moradores. Além disso, foi pedido que os Municípios não mais concedesse licença para a construção de novas edificações com a mesma metodologia.

Percebe-se, portanto, que o objeto da ação não é, necessariamente, reparação de vícios, mas sim, basicamente, a realização de levantamento dos prédios construídos com a técnica autoportante, a realização de estudo técnico, o que ficará a cargo, tão-somente, dos municípios, e a reparação de vícios urgentes, que ponham em risco o patrimônio e vidas alheios.

Não há que se falar, portanto, na obrigatoriedade de formação do litisconsórcio necessário.

O art. 114 do CPC afirma que:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

No caso concreto, não se antevê perspectiva de que, “por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica”, a eficácia da sentença dependa da citação de todos os sujeitos econômicos responsáveis pela construção e segurança dos imóveis.

Em suma:

Em ação civil pública que se objetiva apenas a realização de levantamento dos prédios construídos com determinada técnica, a realização de estudo técnico e a reparação de vícios urgentes, não há litisconsórcio necessário de todos sujeitos econômicos, direta ou indiretamente, responsáveis pela construção e segurança dos imóveis.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.453.891-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 15/09/2022 (Info 752).

DIREITO PENAL

TRÁFICO DE DROGAS

A apreensão de petrechos para a traficância, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode afastar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da LD)

ODS 16

Caso adaptado: o agente foi preso em flagrante delito e com ele foram encontrados, além de entorpecentes, balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína e 66 frascos. O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que havia a apreensão desses petrechos, utilizados comumente para o tráfico de drogas, indicam

que o réu se dedicava às atividades criminosas. Assim, não preencheu um dos requisitos para a obtenção do benefício.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 773.113-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante delito e com ele foram encontrados, além de entorpecentes, balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína e 66 frascos.

Ele foi denunciado pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

A defesa pediu a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (“traficante privilegiado”, também chamado de “traficância menor” ou “traficância eventual”):

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

O juiz condenou o réu e negou o benefício do art. 33, § 4º sob o argumento de que havia elementos que indicavam que o agente se dedicava às atividades criminosas tendo em vista que foram apreendidos com ele petrechos (utensílios, ferramentas) utilizados comumente para o tráfico de drogas (balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína, além de 66 frascos).

Esses elementos, no entender do magistrado, denotam (mostram, indicam) a dedicação às atividades criminosas.

O STJ concordou com os argumentos do juiz?

SIM. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente. Em razão disso, a decisão do magistrado quanto à dosimetria somente pode ser revista pelo STJ caso o julgador tenha descumprido os parâmetros legais ou se agiu de maneira flagrantemente desproporcional.

O chamado tráfico privilegiado é uma causa de diminuição de pena, sendo, portanto, analisada na terceira fase da dosimetria.

Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam:

- a) ser primário;
- b) apresentar bons antecedentes;
- c) não se dedicar a atividades criminosas; e
- d) não integrar organização criminosa.

No caso, as instâncias de origem, ao analisarem as provas constantes dos autos, entenderam não se tratar de traficante eventual, mas de agente que efetivamente se dedicava à atividade criminosa, especialmente tendo em vista terem sido apreendidos petrechos para a traficância (balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína, 66 frascos). Esses elementos, segundo a jurisprudência do STJ, denotam a dedicação às atividades criminosas.

Em suma:

A apreensão de petrechos para a traficância, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 773.113-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 04/10/2022 (Info 752).

No mesmo sentido:

(...) Na hipótese, as circunstâncias em que cometido o delito, a apreensão de petrechos próprios, balança de precisão, papéis picotados para a embalagem de drogas, inúmeros eppendorfs vazios, aliadas à quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, são elementos concretos capazes de afastar a incidência da benesse. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 530.378/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/11/2019.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

São atípicas as condutas de submeter-se à vacinação contra Covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação sem a realização de agendamento (Caso Wesley Safadão)

Importante!!!

ODS 16

São atípicas, por falta de previsão legal:

- **a conduta de submeter-se à vacinação contra Covid-19 em local diverso do agendado;**
- **a conduta de ser vacinado com imunizante diverso daquele que estava reservado (ex: tomou Janssen e era para ter sido a AstraZeneca); e**
- **a conduta de submeter-se à vacinação contra Covid-19 sem a realização de agendamento.**

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 160.947-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Consta dos autos que, no dia 08/07/2021, o cantor Wesley Safadão e sua assessora Sabrina teriam tomado a vacina para Covid-19 em local diverso daquele que havia sido previamente agendado. Além disso, o agendamento seria para que Safadão e Sabrina tomassem a vacina do laboratório AstraZeneca, mas eles teriam agido com o propósito de receber outra vacina, qual seja, a da Janssen. O objetivo seria o de garantir acesso aos EUA, onde o artista faria shows.

Outra conduta diz respeito à Thyane Dantas (esposa do cantor). Ela teria tomado a vacina sem ter feito agendamento prévio, utilizando-se, supostamente, da influência do marido para ser imunizada antes do prazo. O Ministério Público do Estado do Ceará iniciou investigação para apurar eventuais crimes que pudessem ter sido cometidos pelos três nas condutas acima narradas.

A defesa, contudo, impetrhou habeas corpus pedindo o trancamento da investigação criminal.

O Tribunal de Justiça do Ceará entendeu que a apuração deveria continuar considerando que as condutas poderiam, em tese, na visão daquela Corte, configurar os crimes de peculato (art. 312 do CP) ou corrupção passiva (art. 317, § 2º):

Peculato

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: (...)

Corrupção passiva

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

(...)

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: (...)

Inconformada por não ter seu pleito atendido, a defesa interpôs recurso ordinário contra o acórdão do TJ/CE e a questão chegou ao STJ.

Para o STJ, a conduta dos três investigados caracterizou algum crime?

NÃO.

A pandemia de Covid-19 gerou uma situação de pânico e angústia, levando o país a uma crise sanitária sem precedentes. O desespero tomou conta de muitos, provocando a prática de condutas moralmente reprováveis, noticiadas diariamente pela imprensa, de tentativa de burla à ordem estabelecida pelos planos nacionais, estaduais ou municipais.

Essas condutas de desrespeito às regras de vacinação, embora moralmente reprováveis, não caracterizam ilícito penal, em especial em face do princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), que estabelece que somente pode haver responsabilização criminal por condutas previamente criminalizadas, adequadamente e claramente descritas pelo legislador.

No caso em análise, são atípicas, por falta de previsão legal, a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação contra Covid-19 sem a realização de agendamento.

Por que não é o crime de peculato?

As condutas imputadas não se amoldam ao tipo em questão porque ausentes os elementos objetivos (verbos nucleares) contidos no art. 312 do Código Penal.

Não houve apropriação, tampouco desvio de doses de vacina contra a Covid-19, já que destinadas à população em geral, grupo em que se enquadram os investigados, uma vez que tinham o direito de ser vacinados (embora em local ou momento diverso). A saúde é um direito de todos, direito social que é assegurado pelo art. 6º da CF/88.

Por que não é o crime de corrupção passiva privilegiada?

O crime de corrupção passiva privilegiada está descrito nos seguintes termos:

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: (...)

O tipo penal em questão criminaliza, de maneira mais branda, a conduta do agente que pratica ato de ofício, com violação de dever funcional a pedido de alguém que exerce algum tipo de influência sobre sua atuação, sem solicitação ou recebimento de vantagem ilícita.

No caso, entende o Ministério Público que os funcionários envolvidos teriam facilitado a vacinação questionada pelo fato de Wesley Safadão ser cantor de renome nacional. Logo, esses funcionários teriam praticado o crime de corrupção passiva privilegiada e, consequentemente, Wesley, sua assessora e sua esposa também teriam cometido o delito.

Ocorre que os crimes de corrupção passiva e ativa configuram uma exceção à teoria monista do concurso de pessoas, sendo tipos penais autônomos. Assim, a circunstância de encontrarem tipificação distinta faz com que a atividade criminosa do corruptor seja distinta daquela realizada pelo corrupto.

Por esse motivo, não se admite a configuração de concurso de pessoas entre os supostos corruptos e os supostos corruptores em um mesmo tipo penal, pois a existência de tipos penais diversos torna inviável essa coautoria. Dito de modo mais simples: o corruptor responde pelo crime do art. 333 do CP (corrupção ativa) enquanto que o corrompido responde pelo art. 317 do CP (corrupção passiva).

Na corrupção ativa não existe uma modalidade privilegiada, como existe no art. 317, § 2º. Para o corruptor responder pelo crime ele precisa “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público”, o que não foi o caso.

A opção do legislador de não prever, na corrupção ativa, uma modalidade privilegiada, denota o claro desejo de não criminalizar a conduta daquele que exerce algum tipo de influência social (que não envolva oferta ou pagamento de vantagem ilícita) sobre o funcionário público, sendo, portanto, uma escolha do legislador de não criminalizar o agente corruptor por coautoria na corrupção passiva privilegiada. Incabível, portanto, a pretensão do MP de responsabilizar os investigados por corrupção passiva em coautoria com funcionários públicos que supostamente a praticaram.

Projeto de lei 25/2021

A reprovabilidade das condutas dos “fura-filas” levou a Câmara dos Deputados a aprovar o Projeto de Lei nº 25/2021, que acresce os arts. 268-A, 312-A e 317-A ao Código Penal para tipificar as condutas de infração de medida de imunização, bem como de corrupção em planos de imunização, projeto que aguarda apreciação pelo Senado Federal.

O indicado projeto de lei tramita conjuntamente com outros que tipificam a conduta de burlar a ordem de vacinação estabelecida pelo Poder Público durante situação de emergência em saúde pública de importância nacional.

Assim, a movimentação do Poder Legislativo para criminalizar as condutas de burla aos planos de vacinação robustece a conclusão de inadequação do ordenamento jurídico em vigor para subsunção dos fatos narrados na denúncia ofertada em desfavor dos investigados.

Registre-se que o direito penal não admite punição por interpretação extensiva ou analógica, exatamente em face do princípio da reserva legal.

Portanto, é incabível, por falta de amparo legal, a pretensão do Ministério Público de exercer pretensão punitiva ancorada em interpretação extensiva, através do desvirtuamento da *mens legis*.

Incabível a utilização do processo penal para se estabelecer um poder punitivo desrido de limites. Ao contrário, o limite está exatamente na prévia previsão legal da conduta típica em tese punida.

Em suma:

São atípicas as condutas de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação sem a realização de agendamento.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 160.947-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

RECURSOS

Mesmo após a Lei 14.365/2022, não cabe sustentação oral no julgamento do agravo regimental no agravo em recurso especial

Importante!!!

ODS 16

Não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental no agravo em recurso especial, mesmo após a inovação introduzida no Estatuto da OAB pela Lei nº 14.365/2022.

O art. 7º, § 2º-B, III, da Lei nº 8.906/94 garantiu ao advogado o direito de sustentação no agravo regimental em sede de recurso especial, mas nada dispôs sobre o julgamento de agravo regimental no agravo em recurso especial.

Portanto, não confunda:

- no Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp): cabe sustentação oral (art. 7º, § 2º-B, III, da Lei nº 8.906/94);**

- **no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp): não cabe sustentação oral.**

STJ. 5^a Turma. EDcl no AgRg no AREsp 2.170.433-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 06/09/2022 (Info 752).

Situação hipotética 1:

João foi condenado pela prática de determinado crime.

Ele interpôs apelação, mas a sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

O condenado interpôs recurso especial contra o acórdão.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de Justiça e remetido ao STJ.

O Ministro Presidente do STJ, monocraticamente, não conheceu do recurso especial.

A defesa interpôs, então, agravo regimental endereçado à Turma do STJ questionando a decisão monocrática.

O recurso que João interpôs foi o agravo regimental em sede de recurso especial.

O advogado de João poderá fazer sustentação oral no julgamento desse agravo regimental?

SIM. O inciso III do § 2º-B do art. 7º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB – EAOAB), introduzido pela Lei nº 14.365/2022, garantiu ao advogado o direito de sustentação no agravo interno ou regimental em sede de recurso especial. Confira:

Art. 7º (...)

§ 2º-B. Poderá o advogado realizar a sustentação oral no recurso interposto contra a decisão monocrática de relator que julgar o mérito ou não conhecer dos seguintes recursos ou ações:

I - recurso de apelação;

II - recurso ordinário;

III - recurso especial;

IV - recurso extraordinário;

V - embargos de divergência;

VI - ação rescisória, mandado de segurança, reclamação, habeas corpus e outras ações de competência originária.

Situação hipotética 2:

Pedro foi condenado pela prática de determinado crime.

Ele interpôs apelação, mas a sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

O condenado interpôs recurso especial contra o acórdão.

O recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de Justiça.

Em razão disso, o réu interpôs agravo em recurso especial endereçado ao STJ. Esse recurso está previsto no art. 1.042 do CPC, aplicável ao processo penal por força do art. 638 do CPP:

CPC/Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

CPP/Art. 638. O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

O Ministro Presidente do STJ, monocraticamente, não conheceu do agravo em recurso especial.

A defesa interpôs agravo regimental endereçado à 5^a Turma do STJ.

O recurso que Pedro interpôs foi o agravo regimental no agravo em recurso especial.

O advogado de Pedro poderá fazer sustentação oral no julgamento desse agravo regimental?
NÃO.

O art. 7º, § 2º-B, III, da Lei nº 8.906/94 garantiu ao advogado o direito de sustentação no agravo regimental em sede de recurso especial, mas nada dispôs sobre o julgamento de agravo regimental no agravo em recurso especial.

Agravo regimental em sede de recurso especial e agravo regimental no agravo em recurso especial são espécies recursais diferentes, conforme se observa pelo art. 994, VI e VIII, do CPC:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:
(...)
VI - recurso especial;
(...)
VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;

O próprio Regimento Interno do STJ (art. 67, XXIII e XXXIII) também diferencia os dois recursos, prevendo, inclusive, que terão classes processuais diferentes:

- recurso especial: classe processual Resp;
- agravo em recurso especial: classe processual AREsp.

Logo, são, indiscutivelmente, meios de impugnação recursal diversos.

Diante do silêncio legislativo, o agravo em recurso especial continua seguindo a regra do art. 159, IV, do RISTJ, que veda a realização de sustentação oral em seu julgamento:

Art. 159. Não haverá sustentação oral no julgamento de:
(...)
IV - agravo, salvo expressa disposição legal em contrário

Em resumo, conclui-se que:

- no Agravo Regimental no Recurso Especial (AgRg no REsp): cabe sustentação oral (art. 7º, § 2º-B, III, da Lei nº 8.906/94);
- no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial (AgRg no AREsp): **não** cabe sustentação oral.

Em suma:

Não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental no agravo em recurso especial, mesmo após a inovação introduzida no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil pela Lei nº 14.365/2022.
STJ. 5ª Turma. EDcl no AgRg no AREsp 2.170.433-PA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 06/09/2022 (Info 752).

TRIBUNAL DO JÚRI

Se a tese adotada pelos jurados for plausível, ainda que frágil e questionável, a decisão deve ser mantida, sobretudo porque os jurados julgam segundo sua íntima convicção

Importante!!!

ODS 16

O art. 563, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal deve ser interpretado de forma estrita, permitindo a rescisão do veredito popular somente quando a conclusão alcançada pelos jurados seja teratológica, completamente divorciada do conjunto probatório constante do processo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 482.056-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 02/08/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado por tentativa de homicídio.

O réu foi pronunciado e levado a julgamento.

O Tribunal do Júri desclassificou o homicídio tentado para o crime de lesões corporais (art. 129 do CP).

O Promotor de Justiça interpôs apelação afirmando que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos. Essa hipótese de cabimento é prevista no art. 593, III, “d”, do CPP:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

(...)

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para determinar a realização de novo Júri, conforme preconiza o § 3º do art. 593 do CPP:

Art. 593 (...)

§ 3º Se a apelação se fundar no nº III, d, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

A defesa impetrou *habeas corpus* contra o acórdão do TJ alegando que não se pode falar que a decisão dos jurados está manifestamente contrária à prova dos autos. Existiram duas teses: uma de acusação e outra defensiva. Os jurados analisaram os fatos e os argumentos e optaram pela tese defensiva. Logo, não poderia o Tribunal de Justiça substituir a decisão dos jurados considerando que ela não foi teratológica.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O art. 593, III, “d”, do CPP deve ser interpretado de forma estrita. Isso porque o art. 5º, XXXVIII, da CF/88, assegura a soberania dos veredictos. Assim, só se admite a rescisão do veredito popular quando ele tiver sido proferido ao arrepio de todo material probatório produzido durante a instrução processual penal. Se existir outra tese plausível, ainda que frágil e questionável, e os jurados optarem por ela, a decisão deve ser mantida, sobretudo considerando que os jurados julgam segundo sua íntima convicção, sem a necessidade de fundamentar seus votos. Os jurados são livres na valoração das provas.

Não é possível questionar a interpretação dada aos acontecimentos pelo Conselho de Sentença, salvo quando ausente elemento probatório que a corrobore.

Portanto, conforme a doutrina, o “ideal é anular o julgamento, em juízo rescisório, determinando a realização de outro, quando efetivamente o Conselho de Sentença equivocou-se, adotando tese integralmente incompatível com as provas dos autos. Não cabe anulação quando os jurados optam por umas das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.237).

No caso em tela, o Tribunal de Justiça entendeu que a decisão do Conselho de sentença seria manifestamente contrária à prova dos autos, determinando a realização de novo julgamento.

Contudo, o STJ notou que a decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, uma vez que foi consignado no acórdão o debate da tese defensiva no Conselho de Sentença.

Em suma:

O art. 563, inciso III, alínea “d”, do CPP deve ser interpretado de forma estrita, permitindo a rescisão do veredito popular somente quando a conclusão alcançada pelos jurados seja teratológica, completamente divorciada do conjunto probatório constante do processo.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 482.056-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 02/08/2022 (Info 752).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**PREVIDÊNCIA PRIVADA**

Na ação em que se requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante

ODS 16

Caso concreto: participante do plano de previdência morreu; companheira ajuizou ação contra o administrador do plano pedindo a concessão de pensão por morte; ocorre que junto ao plano já constam outras duas beneficiárias (mãe e ex-esposa do falecido); essas duas beneficiárias devem figurar no polo passivo; há litisconsórcio passivo necessário e unitário.

Na ação em que o autor requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante, considerando que a decisão de procedência atinge a esfera jurídica destes, prejudicando-os na medida em que acarreta a redução proporcional do valor a eles devido, diante da repartição do benefício previdenciário.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.993.030-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Postalis é uma entidade fechada de previdência privada (“fundo de pensão”) criada pelos Correios (empresa pública federal) para atender seus empregados.

A Postalis oferece como benefícios: aposentadoria, auxílio-doença, invalidez, pecúlio e pensão por morte. João, empregado dos Correios, decidiu, ainda em 2008, aderir ao plano de previdência complementar oferecido pelo Postalis. Dizemos então que João é participante do plano.

Participante é a pessoa física que adere ao plano de previdência complementar oferecido por uma entidade fechada de previdência complementar (EFPC). O participante, para poder aderir a esse plano, tem que estar vinculado à entidade patrocinadora (ex: ser funcionário do patrocinador). O valor das contribuições vertidas pelo participante para a entidade de previdência é descontado de seu salário no momento do pagamento.

Voltando ao caso concreto:

João efetuou contribuições até 2016, quando faleceu.

Regina foi até a Postalis e pediu para receber a pensão por morte. Explicou que era companheira de João, vivendo em união estável com ele desde 2013.

A entidade, contudo, negou o benefício afirmando que, na inscrição do plano, constam Maria (mãe) e Francisca (na época, esposa) como dependentes de João no Postalis.

Diante disso, Regina ajuizou ação, contra o Postalis, pedindo a concessão da pensão por morte.

O Postalis contestou afirmando que há litisconsórcio passivo necessário com a mãe (Maria) e a ex-esposa (Francisca) do falecido, indicadas como beneficiárias.

Logo, a ação deveria ter sido proposta contra o Postalis (administrador do plano) e contra as demais supostas beneficiárias do falecido participante.

O STJ concordou com o argumento do Postalis? Na ação em que a parte autora pleiteia o reconhecimento de sua condição de beneficiária de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário entre o administrador do plano de previdência complementar e as demais beneficiárias do falecido participante do plano?

SIM.

Litisconsórcio necessário

“Litisconsórcio necessário é aquele cuja formação ou é imposta pela lei ou decorre da natureza da relação jurídica de direito material discutida.” (LOPES JR., Jaylton. Manual de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 225)

O art. 114 do CPC/2015, ao tratar sobre litisconsórcio necessário, prevê o seguinte:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

São dois os fundamentos do litisconsórcio necessário:

- a existência de específica determinação legal, em razão do juízo de conveniência formulado pelo legislador; ou
- b) a incindibilidade das situações jurídicas de dois ou mais sujeitos (art. 114 do CPC/2015). O segundo fundamento refere-se aos casos de litisconsórcio passivo unitário, nos quais não é possível que um sujeito da relação jurídica suporte determinado efeito sem atingir todos os que dela participam.

Litisconsórcio unitário

O litisconsórcio será unitário quando o juiz tiver que decidir a causa de modo uniforme para todos os litisconsortes (art. 116 do CPC/2015):

Art. 116. O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes.

- (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) O litisconsórcio será unitário quando, pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir o mérito de modo uniforme para todos os litisconsortes. (correta)
- (Promotor de Justiça MPE/RO 2017 FMP Concursos) No litisconsórcio unitário pode haver decisões distintas para os litisconsortes. (incorreta)

O litisconsórcio necessário restringe o poder de agir em juízo

Sendo caso de litisconsórcio necessário no polo passivo, o juiz determinará que o autor requeira a citação de todos os litisconsortes necessários, sob pena de extinção do processo:

Art. 115. (...)

Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

- (Promotor de Justiça MPE/PR 2019) A distribuição de petição inicial que não indica todos os réus em litisconsórcio passivo necessário é causa para a imediata extinção do processo. (errado)

Desse modo, o litisconsórcio necessário restringe o poder de agir em juízo, na medida em que a legitimidade para determinada causa é conferida a dois ou mais sujeitos conjuntamente, não se admitindo o julgamento do mérito da ação proposta por somente um deles ou com relação a apenas parte deles.

Por representar restrição à garantia constitucional da ação (art. 5º, XXXV, da CF/88), a necessidade “só se legitima quanto embasada em boa razão que torne evidente ser a restrição um mal menor que a prolação do provimento sem a presença de todos”.

O que acontece se faltar no polo passivo alguém que era litisconsorte necessário?

Se faltar na relação processual algum outro legitimado indispensável, a sentença de mérito será:

- nula se houver o dever de solução uniforme para todos que deveriam ter integrado o processo (litisconsórcio necessário unitário passivo); ou
- ineficaz em relação à parte que não foi citada (litisconsórcio necessário simples).

É o que se extrai do art. 115 do CPC:

Art. 115. A sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será:
I - nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo;
II - ineficaz, nos outros casos, apenas para os que não foram citados.
Parágrafo único. Nos casos de litisconsórcio passivo necessário, o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo.

(Procurador Municipal Prefeitura de Curitiba/PR 2019 NC-UFPR) O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes, hipótese em que sentença de mérito que venha a ser proferida será nula se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo. (correta)

Voltando ao caso concreto:

Na ação em que o autor requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante, considerando que a decisão de procedência atinge a esfera jurídica destes, prejudicando-os na medida em que acarreta a redução proporcional do valor a eles devido, diante da repartição do benefício previdenciário.

Em palavras mais simples, se Regina vencer a ação, Maria e Francisca perdem total ou parcialmente o benefício. Logo, possuem direito de figurar na ação.

Em suma:

Na ação em que se requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.993.030-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/09/2022 (Info 752).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- A concessionária de rodovia não deve ser responsabilizada por roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus usuários em posto de pedágio. ()
- A data do último ato administrativo reputado ilegal é o termo inicial do prazo decadencial para impetração de Mandado de Segurança com objetivo de reclassificação em concurso público em virtude de anulação de questões por decisão judicial após o encerramento do prazo de validade do certame. ()

- 3) Em caso de recusa de cobertura securitária, não cabe ao Poder Judiciário, em ação civil pública, impor a obrigação de a seguradora fornecer todos os elementos coligidos no procedimento de regulação de sinistros, e não apenas a mera justificativa. ()
- 4) A ação demarcatória não é a via adequada para dirimir a discrepância entre a realidade fática dos marcos divisórios e o constante no registro imobiliário. ()
- 5) A existência de bem público não demarcado em condomínio pro indiviso com particulares impede ação de usucapião, ainda que parcial. ()
- 6) É legal a ordem judicial de exumação de restos mortais do de cujus, a fim de subsidiar exame de DNA para averiguação de vínculo de paternidade, diante de tentativas frustradas de realizar-se o exame em parentes vivos do investigado, bem como de completa impossibilidade de elucidação dos fatos por intermédio de outros meios de prova. ()
- 7) Para a caracterização da infringência de marca, não é suficiente que se demonstrem a semelhança dos sinais e a sobreposição ou afinidade das atividades, é necessário que a coexistência das marcas seja apta a causar confusão no consumidor ou prejuízo ao titular da marca anterior, configurando concorrência desleal. ()
- 8) Em ação civil pública que se objetiva apenas a realização de levantamento dos prédios construídos com determinada técnica, a realização de estudo técnico e a reparação de vícios urgentes, não há litisconsórcio necessário de todos sujeitos econômicos, direta ou indiretamente, responsáveis pela construção e segurança dos imóveis. ()
- 9) A apreensão de petrechos para a traficância, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. ()
- 10) São atípicas as condutas de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação sem a realização de agendamento. ()
- 11) Cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental no agravo em recurso especial, após a inovação introduzida no Estatuto da OAB pela Lei nº 14.365/2022. ()
- 12) O art. 563, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal deve ser interpretado de forma estrita, permitindo a rescisão do veredito popular somente quando a conclusão alcançada pelos jurados seja teratológica, completamente divorciada do conjunto probatório constante do processo. ()
- 13) Na ação em que se requer a concessão do benefício de pensão por morte, há litisconsórcio passivo necessário e unitário entre o administrador do plano de previdência complementar e os demais beneficiários do falecido participante. ()

Gabarito

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