

Informativo comentado:

Informativo 755-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

ÍNDIOS

- A sobreposição da propriedade rural com área indígena, ainda que o processo de demarcação não tenha sido concluído, inviabiliza a certificação de georreferenciamento.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- Servidor público federal pode tirar mais de um período de férias no mesmo ano.

DIREITO CIVIL

OBRIGAÇÕES

- É cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios que incidem sobre as diferenças decorrentes de expurgos inflacionários reconhecidas em ação civil pública.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

- Em caso de inadimplemento do devedor na alienação fiduciária de bens imóveis, se cumpridos os requisitos legais, a resolução do contrato não se dará na forma do art. 53 do CDC, mas sim de acordo com o procedimento estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97.

ALIMENTOS

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

DIREITO EMPRESARIAL

ARRENDAMENTO MERCANTIL

- O contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial apto a instrumentalizar a ação de execução forçada.
- Não é abusiva a cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê o vencimento antecipado da dívida em decorrência do inadimplemento do arrendatário.
- No arrendamento mercantil, a resilição não poderá ser exercida se o contratante se encontrar em mora, devendo, nesses casos, o devedor, suportar todas as consequências de seu inadimplemento.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- É possível indeferir o pedido de desistência de agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou o plano de recuperação judicial e reconhecer de ofício a ilegalidade das cláusulas aprovadas pela assembleia geral de credores?

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

- O valor pago ao liquidante extrajudicial de uma sociedade seguradora deve ser descontado da comissão de 5% devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

IMPEDIMENTO

- *Impedimento do juiz pelo fato de o executado ser réu em ação penal que apura calúnia praticada em desfavor do magistrado.*

PROVAS

- *Se não há consenso entre as partes a respeito da escolha do perito, o profissional indicado por uma das partes, mas rejeitado pela outra, não pode realizar a produção da prova como perito do juízo*

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Juros de precatórios do Fundef/Fundeb podem ser usados para pagar honorários contratuais.*

RECURSOS

- *Se o Tribunal de Justiça confirmou a liminar e concedeu a segurança, ainda que tenha afastado a multa antes cominada, não cabe recurso ordinário para exigir a multa porque o acórdão não foi denegatório (art. 105, II, b, da CF).*

EXECUÇÃO

- *Depois que a parte devedora efetua o depósito em juízo ou tem valores penhorados, ela ainda continua tendo responsabilidade pelo pagamento dos juros e correção monetária?*

ARROLAMENTO SUMÁRIO

- *No arrolamento sumário, para que seja possível homologar a partilha não é necessária a comprovação de pagamento do ITCMD, mas é indispensável a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas.*

DIREITO PENAL

PRESCRIÇÃO

- *O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.*

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (ESTUPRO DE VULNERÁVEL)

- *De quem é a competência para julgar o crime de estupro praticado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO)

- *Não sendo o crime praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, as regras de competência não são alteradas pela superveniente posse no cargo de Prefeito Municipal.*

PROVAS

- *A habitação em prédio abandonado de escola municipal pode caracterizar o conceito de domicílio em que incide a proteção disposta no art. 5º, XI da Constituição.*

EXECUÇÃO PENAL

- *A progressão do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve seguir o art. 112, VI, a, da LEP, mesmo que a condenação tenha sido anterior ao Pacote Anticrime.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

ÍNDIOS

A sobreposição da propriedade rural com área indígena, ainda que o processo de demarcação não tenha sido concluído, inviabiliza a certificação de georreferenciamento

ODS 16

Caso hipotético: João, proprietário de uma fazenda, realizou o georreferenciamento de seu imóvel rural e, em seguida, solicitou ao INCRA a atualização cadastral e a certificação das peças técnicas (planta e memorial descritivo), decorrentes para atender as exigências da Lei 10.267/2001. O INCRA, contudo, recusou-se a fazer a certificação sob o argumento de que a fazenda estaria sobreposta a uma reserva indígena.

A recusa do INCRA foi correta mesmo se a área indígena ainda não tiver sido demarcada.

As terras ocupadas pelos indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da CF/88). Não pode a Administração ser compelida a certificar situação imobiliária em descumprimento da lei e Constituição, pois são nulos os títulos particulares sobre terras indígenas, a teor do § 6º do art. 231 da CF/88.

STJ. 2ª Turma. ARESp 1.640.785-MS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Lei nº 10.267/2001

A Lei nº 10.267/2001 alterou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) e determinou que todos os proprietários de imóveis rurais realizem o georreferenciamento de seus imóveis e, em seguida, façam a certificação junto ao INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária).

Sem essa providência, o proprietário fica impedido de realizar qualquer transação envolvendo o imóvel.

(Juiz TJ/RS 2018 VUNESP) Para o desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, bem como para qualquer ato de transferência, o georreferenciamento do imóvel rural é facultativo. (errado)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João é proprietário de uma fazenda.

Para atender ao que determina a Lei nº 10.267/2001, João realizou o georreferenciamento de seu imóvel rural e, em seguida, solicitou ao INCRA a atualização cadastral e a certificação das peças técnicas (planta e memorial descritivo), decorrentes dos serviços de georreferenciamento da fazenda.

O INCRA, contudo, recusou-se a fazer a certificação sob o argumento de que a fazenda de João estaria sobreposta a uma reserva indígena. Em outras palavras, parte do imóvel rural de João estaria dentro de uma área indígena.

Segundo a resposta do INCRA, o imóvel “incide parcialmente na Terra Indígena Taunay/Ipegue, ocupada tradicionalmente pelo povo Terena, delimitada pelo Despacho nº 77/PRES, de 12/08/2004”. Foi a FUNAI quem prestou essas informações ao INCRA.

João impetrou mandado de segurança contra essa negativa pedindo que o Poder Judiciário obrigasse o INCRA a fazer a certificação do georreferenciamento. O argumento do impetrante foi o de que essa suposta sobreposição não seria óbice considerando que o processo de demarcação da referida terra indígena ainda não foi concluído.

O pedido do impetrante foi acolhido?

NÃO.

A certificação de imóveis rurais foi criada pela Lei nº 10.267/2001, sendo exigida para os casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, bem como para efetivação de registro, em qualquer situação de transferência de imóvel rural, nos prazos fixados no Decreto nº 5.570/2005.

A Lei nº 10.267/2001 determina que caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobreponha a qualquer outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atenda às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.

O procedimento de georreferenciamento integra o registro e dele emanam consequências, pois a certificação do memorial descritivo do imóvel consta da matrícula. Trata-se de ato cadastral que visa alcançar a identidade física no território.

No caso, houve pedido de certificação de georreferenciamento de imóvel mas o INCRA constatou a ocorrência de sobreposição com área sob gestão da FUNAI (por se tratar de terra indígena). Tal constatação de sobreposição independe do procedimento de demarcação das terras indígenas, em especial nos casos em que estas tenham sido nitidamente invadidas.

As normas legais e infralegais são claras acerca da presunção de veracidade dos estudos e das informações fornecidas pela FUNAI. E, na espécie, a área onde está localizado o imóvel se sobrepõe a Terra Indígena já declarada de posse permanente de grupo indígena por Portaria do Ministro da Justiça. Assim, o fato de tramitar procedimento demarcatório das terras indígenas não afasta a possibilidade de que a propriedade seja da União.

As terras ocupadas pelos indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). Não pode a Administração ser compelida a certificar situação imobiliária em descumprimento da lei e Constituição, pois são nulos os títulos particulares sobre terras indígenas, a teor do § 6º do art. 231 da Constituição Federal:

Art. 231 (...)

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

(...)

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Em suma:

A sobreposição da propriedade rural com área indígena, ainda que o processo de demarcação não tenha sido concluído, inviabiliza a certificação de georreferenciamento.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.640.785-MS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

Servidor público federal pode tirar mais de um período de férias no mesmo ano

ODS 16

É possível ao servidor que já usufruiu o primeiro período de férias, após cumprida a exigência de 12 (doze) meses de exercício, usufruir as férias seguintes no mesmo ano civil, dentro do período aquisitivo ainda em curso, nos termos do § 1º do art. 77 da Lei nº 8.112/90.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.907.153-CE, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1135) (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi nomeado e empossado como servidor público federal.

Ele entrou em exercício no dia 01/04/2005.

Seu primeiro período aquisitivo de férias foi de abril/2005 a abril/2006.

Isso significa que, em abril/2006, ele adquiriu o direito às férias.

Essas férias foram gozadas no período de 11/06/2006 a 10/07/2006.

Em setembro/2007, João pediu para gozar novamente as férias seguintes, dentro do período aquisitivo ainda em curso.

A Administração Pública recusou, contudo, afirmando que seria necessário que o servidor completasse mais 12 meses para poder ter direito às férias. Assim, ele somente teria direito às férias a partir de agosto/2007.

O STJ concordou com os argumentos da União?

NÃO.

O art. 77, § 1º, da Lei nº 8.112/90, prevê que:

Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

§ 1º Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício.
(...)

Assim, para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 meses de exercício.

Não existe, contudo, proibição na lei para que o servidor, a partir do 2º ano do período aquisitivo, possa requerer a fruição de 2 períodos de férias no mesmo ano, sendo uma do período aquisitivo anterior e a outra do período aquisitivo em curso.

Vale ressaltar, entretanto, que, havendo necessidade do serviço, poderá a Administração, em decisão devidamente fundamentada, demonstrar quais seriam os prejuízos decorrentes do afastamento do servidor por tal período, podendo com base neles negar seu requerimento. O que a Administração não pode é negar o requerimento de férias quando o único argumento seja de que não se pode usufruir dois períodos de férias no mesmo ano.

Nas exatas palavras do Ministro Relator:

“(...) a interpretação que se conferiu ao tema é a de que o servidor público pode usufruir as férias ainda durante o respectivo período aquisitivo, na conformidade de escala de férias organizada pelo órgão público a que está vinculado, independentemente de isso implicar o gozo de dois períodos de férias no mesmo ano, contanto que já tenha cumprido os 12 meses de exercício. Dessa forma, fica expressamente ressalvado que, havendo necessidade do serviço, a Administração Pública deve formalizar sua negativa em decisão fundamentada, na qual demonstre quais seriam os prejuízos decorrentes do afastamento do servidor nos períodos solicitados.

12. Por óbvio, a motivação dada pela Administração Pública tem efeito determinante para a sua validade. Bem por isso, apesar de a concessão das férias decorrer da conveniência e oportunidade da Administração Pública – postulado que assegura o equilíbrio entre os interesses da Administração e os dos servidores –, há de se considerar, por todo, que não existe no serviço público federal óbice legal para a concessão das férias na forma que se debate, isto é, dois períodos para o mesmo exercício.”

Trata-se do entendimento pacificado no STJ:

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em relação aos servidores públicos, a limitação temporal de 12 meses para a fruição de férias restringe-se ao primeiro período aquisitivo, inexistindo óbice a que, ultrapassados os 12 meses iniciais, haja usufruto de dois períodos no mesmo exercício.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.901.184/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 20/08/2021.

(...) 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Ordinária ajuizada por Servidor Público Federal, objetivando compelir a UNIÃO a permitir-lhe gozo de férias, após o período aquisitivo inicial, durante o curso do novo ciclo temporal, ainda que implique gozo de dois períodos de férias no mesmo ano civil.

2. A previsão contida no art. 77 da Lei 8.112/1990 revela que apenas no primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de efetivo exercício. Com efeito, uma vez cumprido o referido lapso temporal, não se mostra razoável submeter o Servidor Público a uma limitação não expressa no texto normativo.

3. Desse modo, a restrição temporal fica limitada ao primeiro período aquisitivo de férias, ou seja, quando do ingresso no serviço público, de sorte que, uma vez cumprido o período, a restrição não se aplica aos ciclos subsequentes, podendo, inclusive, haver gozo de dois períodos de férias dentro de um mesmo ano civil. (...)

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.896.766/CE, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), DJe de 30.04.2021.

Em suma:

É possível ao servidor que já usufruiu o primeiro período de férias, após cumprida a exigência de 12 (doze) meses de exercício, usufruir as férias seguintes no mesmo ano civil, dentro do período aquisitivo ainda em curso, nos termos do § 1º do art. 77 da Lei nº 8.112/90.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.907.153-CE, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1135) (Info 755).

DIREITO CIVIL**OBRIGAÇÕES**

É cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios que incidem sobre as diferenças decorrentes de expurgos inflacionários reconhecidas em ação civil pública

ODS 16

Caso concreto: o IDEC ajuizou ACP pedindo para que o Banco do Brasil fosse condenado a pagar as diferenças sobre o saldo da caderneta de poupança oriundas dos expurgos inflacionários do denominado Plano Verão (janeiro/89). O pedido foi julgado procedente, condenando o banco a pagar os expurgos inflacionários acrescidos dos juros remuneratórios. Houve o trânsito em julgado.

João requereu o cumprimento individual da sentença coletiva explicando que possuía cadernetas de poupança por ocasião conta do Plano Verão e que o banco não teria aplicado a correta monetária devida. Neste caso, o pagamento

O Banco do Brasil apresentou impugnação ao cumprimento de sentença alegando que os juros remuneratórios deveriam incidir somente no mês em que foi reconhecido o expurgo da correção monetária. Como o que se discute aqui é o contrato de caderneta de poupança, os juros remuneratórios contemplados na sentença deveriam incidir mês a mês. A capitalização mensal dos juros remuneratórios das cadernetas de poupança foi autorizada pelo BACEN por meio da Resolução nº 1.236/86.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.427-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/08/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ajuizou ação civil pública pedindo para que o Banco do Brasil fosse condenado a pagar as diferenças sobre o saldo da caderneta de poupança oriundas dos expurgos inflacionários do denominado Plano Verão (janeiro/89).

O pedido foi julgado procedente, condenando o banco a pagar os expurgos inflacionários acrescidos dos juros remuneratórios. Houve o trânsito em julgado.

O que são esses “expurgos inflacionários”?

Expurgo inflacionário significa o reconhecimento de que houve determinados períodos em que, por causa de planos econômicos adotados pelo Governo (exs: Plano Verão, Plano Collor etc.), não houve aplicação (ou houve aplicação incorreta) dos índices de inflação sobre os montantes investidos em contas bancárias e demais produtos financeiros.

Em razão disso, a Justiça condena ao pagamento da recomposição dos prejuízos decorrentes desses expurgos inflacionários.

Cumprimento individual de sentença

João requereu o cumprimento individual da sentença coletiva acima explicada. O autor explicou que possuía cadernetas de poupança por ocasião conta do Plano Verão e que o banco não teria aplicado a correta monetária devida.

O Banco do Brasil apresentou impugnação ao cumprimento de sentença alegando que os juros remuneratórios deveriam incidir somente no mês em que foi reconhecido o expurgo da correção monetária.

O exequente, por sua vez, sustentou a tese de que seria cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

Capitalização de juros

A capitalização de juros, também chamada de anatocismo, ocorre quando os juros são calculados sobre os próprios juros devidos. Outras denominações para “capitalização de juros”: “juros sobre juros”, “juros compostos” ou “juros frugíferos”. Normalmente, os juros capitalizados estão presentes nos contratos de financiamento bancário.

Carlos Roberto Gonçalves explica melhor:

“O anatocismo consiste na prática de somar os juros ao capital para contagem de novos juros. Há, no caso capitalização composta, que é aquela em que a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido dos juros acumulados até o período anterior. Em resumo, pois, o chamado ‘anatocismo’ é a incorporação dos juros ao valor principal da dívida, sobre a qual incidem novos encargos.” (Direito Civil Brasileiro. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 409).

Voltando ao caso concreto

O juiz e o Tribunal de Justiça rejeitaram a impugnação oferecida pelo banco sob o argumento de que a sentença exequenda abarcou expressamente os juros remuneratórios, devendo ser computados desde o dia do expurgo até a data do efetivo pagamento.

Ainda inconformado, o banco interpôs recurso especial alegando os mesmos argumentos.

O STJ deu provimento ao recurso do banco?

NÃO.

Inicialmente, é importante registrar que os juros remuneratórios somente são devidos se tiverem sido previstos expressamente na sentença condenatória (título executivo). Nesse sentido:

Na execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconhece o direito de poupadoreos aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão (janeiro de 1989):

1.1. Descabe a inclusão de juros remuneratórios nos cálculos de liquidação se inexistir condenação expressa, sem prejuízo de, quando cabível, o interessado ajuizar ação individual de conhecimento;
(...)

STJ. 2ª Seção. REsp 1.392.245/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/4/2015.

Os juros remuneratórios possuem natureza contratual. Logo, não são verbas que podem ser conhecidas e determinadas de ofício. Isso significa que a incidência dos juros remuneratórios depende de pedido formulado pela parte autora na petição inicial da ação de conhecimento e de condenação expressa a esse respeito na sentença que se busca executar.

No caso concreto, a sentença condenou expressamente o Banco do Brasil ao pagamento dos juros remuneratórios sobre o saldo das cadernetas de poupança. Logo, foi cumprida a exigência feita pelo STJ no REsp 1.392.245/DF acima colacionado.

Como o que se discute aqui é o contrato de caderneta de poupança, os juros remuneratórios contemplados na sentença deveriam incidir mês a mês.

A capitalização mensal dos juros remuneratórios das cadernetas de poupança foi autorizada pelo BACEN por meio da Resolução nº 1.236/86, que resolveu:

- I - Estabelecer que as instituições autorizadas a receber depósitos de poupança livre deverão creditar os rendimentos às contas de pessoas físicas no 1º (primeiro) dia útil após período de 1 (um) mês corrido de permanência do depósito.
- II - Os depósitos de que trata o item anterior serão remunerados à taxa de juros de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, aplicada sobre seus valores atualizados na forma do Decreto-lei nº 2.311, de 23.12.86.

Além disso, os juros remuneratórios das cadernetas de poupança, ao se agregarem ao capital, passam a constituir o próprio crédito, deixando de ter a natureza de acessório. Portanto, havendo condenação expressa ao pagamento de juros remuneratórios no título exequendo, estes capitalizam-se mensalmente.

Em suma:

É cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios que incidem sobre as diferenças decorrentes de expurgos inflacionários reconhecidas em ação civil pública.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.427-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/08/2022 (Info 755).

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA

Em caso de inadimplemento do devedor na alienação fiduciária de bens imóveis, se cumpridos os requisitos legais, a resolução do contrato não se dará na forma do art. 53 do CDC, mas sim de acordo com o procedimento estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/97

Importante!!!

ODS 16

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.891.498-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1095) (Info 755).

Em que consiste a alienação fiduciária?

“A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012, p. 565).

Regramento

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

- alienação fiduciária envolvendo bens imóveis: Lei nº 9.514/97;
- alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais: Lei nº 4.728/65 e Decreto-Lei nº 911/69. É o caso, por exemplo, de um automóvel comprado por meio de financiamento bancário com garantia de alienação fiduciária.

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

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

Resumindo:

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

Alienação fiduciária de bem imóvel

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

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

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

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de compra e venda de uma casa, com cláusula de alienação fiduciária em garantia. O ajuste previa o pagamento em 120 prestações mensais.

Vale ressaltar que o referido foi devidamente registrado no cartório do registro de imóveis.

Inadimplemento

Após 60 prestações pagas, o mutuário/fiduciante tornou-se inadimplente em razão de dificuldades financeiras.

Havendo mora por parte do mutuário, o credor deverá fazer a notificação extrajudicial (“intimação”) do devedor de que este se encontra em débito, comprovando, assim, a mora.

Se, passados 15 dias da intimação, o fiduciante não pagar a dívida (purgar a mora), o art. 26 da Lei nº 9.514/97 afirma que ocorre a consolidação da propriedade em nome do fiduciário:

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.
(...)

Para que serve essa intimação?

O devedor é notificado para ter a possibilidade de purgar a mora, no prazo de 15 dias, mediante o pagamento das prestações vencidas e não pagas. Veja o que diz o § 1º do art. 26:

Art. 26 (...)
§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Se o devedor purgar a mora

Se o devedor purgar a mora, o contrato de alienação fiduciária se convalescerá (§ 5º do art. 26).

O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário (banco) as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

Se o devedor não purgar a mora

Se passarem os 15 dias sem que o devedor purgue a mora, o oficial do Registro de Imóveis irá certificar esse fato e promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (§ 7º do art. 26). Em outras palavras, o fiduciário (credor) torna-se o proprietário pleno.

Vale ressaltar que, antes de fazer a consolidação da propriedade, o registrador deverá exigir do fiduciário o pagamento do imposto de transmissão inter vivos (ITBI) e, se for o caso, do laudêmio.

Após a consolidação da propriedade, a Lei impõe ao fiduciário a obrigação de tentar alienar o imóvel por meio de leilão público:

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

Vendido o imóvel no leilão, o credor utiliza o valor obtido para pagar a dívida e entrega ao devedor eventual quantia que sobrar:

Art. 27 (...)
§ 4º Nos cinco dias que se seguirem à venda do imóvel no leilão, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos de que tratam os §§ 2º e 3º, fato esse que importará em recíproca quitação, não se aplicando o disposto na parte final do art. 516 do Código Civil.

Voltando ao exemplo hipotético:

João foi notificado, mas não purgou a mora. Em vez disso, ele João ajuizou ação de resolução do contrato contra a incorporadora alegando que não tinha mais condições de continuar pagando as parcelas restantes.

Na ação, o autor pediu a dissolução do vínculo obrigacional, afirmando que entregaria o imóvel e que, como consequência, queria receber de volta 90% das prestações pagas. Afirmou que a vendedora poderia reter 10% dos valores já recebidos a título de despesas que eventualmente tenha sido, nos termos do art. 53 do CDC:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Além disso, sustentou a aplicabilidade da Súmula 543 do STJ:

Súmula 543-STJ: Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

A alienante alegou que:

- a) a resolução do referido contrato de compra e venda de imóvel com financiamento imobiliário e pacto adjeto de alienação fiduciária deveria prevalecer a Lei nº 9.514/97 (Lei da Alienação Fiduciária de Bens Imóveis), diploma especial que prevalece em relação ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) o art. 27 da Lei nº 9.514/97 afirma que, em caso de inadimplemento do adquirente, deve-se realizar leilão extrajudicial;
- c) somente após realizar o leilão extrajudicial é que poderia devolver ao adquirente eventuais diferenças.

Em suma, tendo havido inadimplemento por parte do comprador, é possível o desfazimento do contrato, no entanto, a devolução dos valores já pagos não se dará na forma do art. 53 do CDC, mas sim de acordo com o procedimento estabelecido nos arts. 26 e 27 da Lei nº 9.514/97.

O argumento da alienante está correto?

SIM.

O Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu um procedimento específico para a retomada do bem pelo credor fiduciário, tampouco inviabilizou que o adquirente (devedor fiduciário) pudesse desistir do ajuste ou promover a resilição do contrato. O que o CDC fez foi apenas dizer que é nula a cláusulas que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado (art. 53).

Por outro lado, a Lei nº 9.514/97 delineou todo o procedimento que deve ser realizado, principalmente pelo credor fiduciário, para a resolução do contrato garantido por alienação fiduciária - por inadimplemento do devedor - ressalvando ao adquirente o direito de ser devidamente constituído em mora, realizar a purgação da mora, ser notificado dos leilões e, especificamente, após realizada a venda do bem, receber do credor, se existente, a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzido o quantum da dívida e as despesas e encargos. Isso significa que existe, na verdade, uma convergência entre o disposto no art. 53 do CDC e os ditames da Lei nº 9.514/97, considerando que, nos dois diplomas o legislador procurou evitar o enriquecimento indevido do credor fiduciário, seja ao considerar nula a cláusula contratual que estabeleça a retomada do bem e a perda da integralidade dos valores, seja por prever o procedimento a ser tomado, em caso de inadimplemento e as consequências jurídicas que a venda, em segundo leilão, por valor igual ou superior à dívida ou por lance inferior impõe, tanto ao credor como ao devedor fiduciário.

Desse modo, o procedimento especial da Lei nº 9.514/97 não colide com os princípios trazidos no art. 53 do CDC (1990), porquanto, além de se tratar de Lei posterior e específica na regulamentação da matéria, o § 4º, do art. 27, da Lei nº 9.514/97, expressamente prevê a transferência ao devedor dos valores que,

advindos do leilão do bem imóvel, vierem a exceder (sobejar) o montante da dívida, não havendo se falar, portanto, em perda de todas as prestações adimplidas em favor do credor fiduciário.

Assim, se cumpridos os requisitos legais, deve-se aplicar o procedimento da Lei nº 9.514/97 (e não a regra do art. 53 do CDC). E quais são esses requisitos legais?

- 1) o registro do contrato no cartório de registro de imóveis;
- 2) o inadimplemento do devedor; e
- 3) a constituição em mora.

Tese fixada

Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.891.498-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1095) (Info 755).

Aos demais casos, em que não verificadas tais circunstâncias, não se aplica a tese vinculante acima exposta. Portanto, a tese proposta não abrange situações em que ausentes os três requisitos.

Assim, se inexistente o inadimplemento (falta de pagamento) ou, acaso existente, não houver o credor constituído em mora o devedor fiduciário, a solução do contrato não seguirá pelo ditame especial da Lei nº 9.514/97, podendo essa resolução ocorrer segundo as regras do Código Civil (arts. 472 e seguintes) ou do CDC (art. 53), se aplicável, dependendo das características das partes por ocasião da contratação.

Menciona-se o Código Civil porque nem todos os contratos de compra e venda imobiliária formados com pacto adjeto de alienação fiduciária são regidos pelo CDC.

ALIMENTOS

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

ODS 16

A prerrogativa de ser recolhido em sala de estado-maior não pode incidir na prisão civil do advogado devedor de alimentos, desde que lhe seja garantido um local apropriado, separado de presos comuns.

STJ. 2ª Seção. HC 740.531-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Francisco, advogado, deixou de pagar pensão alimentícia ao seu filho. O menor, assistido por sua mãe, ajuizou execução de alimentos e o juiz decretou a prisão civil do pai devedor.

Prisão especial

Francisco formulou, então, requerimento ao juiz afirmando que ele é advogado e que, portanto, não pode ficar preso em uma unidade prisional comum, devendo ser recolhido em sala de Estado Maior, conforme previsto no art. 7º, V, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

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

Sala de Estado-Maior é o compartimento localizado na unidade militar que é utilizado por eles para o exercício de suas funções (STF HC 81632/SP DJU em 21.3.2003). Assim, quando se fala que determinada pessoa deve ficar presa em sala de Estado-Maior, isso significa que ela deverá ficar recolhida em um gabinete (escritório), sem celas, sem grades, e que ofereça instalações condignas, com condições adequadas de higiene e segurança.

O pedido de Francisco pode ser aceito? A prisão especial de que trata o art. 7º, V, do Estatuto da OAB aplica-se também para os casos de prisão civil?

Havia divergência no STJ:

NÃO (3ª Turma do STJ)	SIM (4ª Turma do STJ)
O art. 7º, V, da Lei n.º 8.906/94 somente se aplica às prisões cautelares penais, não se refletindo nas prisões civis.	A regra contida no art. 7º, V, da Lei n.º 8.906/94 também se aplica para os casos de prisão civil de advogado.
A prisão civil e a prisão criminal possuem naturezas e fundamentos jurídicos distintos. Não é recomendável, portanto, o devedor de alimentos inadimplente cumprir a medida restritiva da liberdade em sala de Estado Maior ou Casa do Albergado ou, ainda, obter o benefício da prisão domiciliar. O instituto da prisão civil por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia não constitui sanção penal, não ostentando, portanto, índole punitiva ou retributiva, mas, ao revés, é uma medida coercitiva, imposta com a finalidade de compelir o devedor recalcitrante a cumprir a obrigação de manter o sustento dos alimentandos, de modo que são inaplicáveis as normas que regulam o Direito Penal e a Execução Criminal.	O legislador, ao disciplinar os direitos do advogado, entendeu incluir entre eles o de ser recolhido em sala especial, não devendo o Poder Judiciário restringir esse direito apenas aos processos penais. “Se quando é malferido um bem tutelado pelo direito penal, permite-se ao acusado, se advogado for, o recolhimento em sala de estado maior, a lógica adotada no ordenamento jurídico impõe seja estendido igual direito àquele que infringe uma norma civil, porquanto, na linha do regramento lógico, quem pode o mais, pode o menos” (Min. Raul Araújo). Assim, o advogado que tenha contra si decretada prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentícia tem direito a ser recolhido em prisão domiciliar na falta de sala de Estado Maior, mesmo que Delegacia de Polícia possa acomodá-lo sozinho em cela separada.
RHC 41.472/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/11/2013.	HC 271.256-MS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 11/2/2014.

A 2ª Seção se reuniu e pacificou a divergência. Qual corrente prevaleceu? A prisão especial de que trata o art. 7º, V, do Estatuto da OAB aplica-se também para os casos de prisão civil?

NÃO, mas desde que seja garantido ao advogado um local apropriado, separado de presos comuns.

Documentos internacionais determinam atenção especial à inadimplência da obrigação alimentar

Na ordem internacional há diversos normativos retratando o objetivo global de se incentivar os Estados a criar expedientes para o enfrentamento do problema social grave da inadimplência da obrigação alimentar. Podemos citar nesse sentido:

- i) a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, ratificado por 196 países. Ela prevê que os Estados, dentro de suas possibilidades, adotem medidas apropriadas, com o objetivo de auxiliar os pais e demais responsáveis pela criança a tornar efetivo o direito ao seu desenvolvimento, exigindo que os Estados-Partes adotem meios adequados para o adimplemento da prestação alimentar (art. 27, 4);

- ii) o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) das Nações Unidas, de dezembro 1966 - ratificado no Brasil pelo Decreto n. 591, de 6 de Julho de 1992 -, determina que se reconheça o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado, inclusive à alimentação, devendo-se tomar as “medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito” (art. 11, 1.);
- iii) o Comentário Geral n. 12 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, de 1999, traz a obrigatoriedade dos Estados Membros em adotar todas as medidas que se façam necessárias para assegurar a satisfação, a facilitação e o provimento dos alimentos (item 15). O Estado deve garantir um ambiente que facilite a implementação das responsabilidades pelo descumprimento (item 20), além de adotar todas as maneiras e os meios necessários para assegurar a implementação do direito à alimentação adequada (item 21);
- iv) Por meio da Recomendação n. R (82)2, de 4 de Fevereiro de 1982, o Conselho da Europa recomendou que os estados membros desenvolvessem um sistema de pagamento antecipado dos alimentos ante a inadimplência do devedor, conforme os seus princípios de regência (n. 1).

A própria Constituição Federal determina a prisão civil do devedor de alimentos

O legislador constituinte promoveu uma ponderação entre direitos fundamentais - o direito de liberdade e de dignidade humana do devedor versus o direito à tutela jurisdicional efetiva, à sobrevivência, à subsistência e à dignidade humana do credor -, dando prevalência ao direito deste último. Admitiu-se a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (art. 5º, LXVII, da CF/88).

Tem a doutrina reconhecido na prisão civil uma técnica de grande serventia em razão dos seus “altos índices de eficiência”, em que “os dados estatísticos do cotidiano forense não escondem que a prisão civil do devedor de alimentos cumpre, em larga medida, a sua finalidade: fazer com que o alimentante pague a dívida alimentar”.

CPC assegura que o devedor de alimentos fique separado dos presos comuns

Vale ressaltar que o CPC já garante que o devedor da prisão civil fique separado dos presos comuns:

Art. 528 (...)

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

STF vem admitindo que o advogado fique recolhido em local diverso da sala de Estado-Maior, desde que com instalações condignas

O STF reconhece a constitucionalidade do art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94, afirmando se tratar de direito público subjetivo do advogado de ser recolhido preso em sala de Estado-Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, definindo que “a prisão do advogado em sala de Estado Maior é garantia suficiente para que fique provisoriamente detido em condições compatíveis com o seu múnus público [...] O múnus constitucional exercido pelo advogado justifica a garantia de somente ser preso em flagrante e na hipótese de crime inafiançável” (ADI 1127, Rel. p/ Ac. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 10/06/2010).

Mais recentemente, no entanto, o próprio Supremo vem adotando uma nova orientação, passando a considerar que, na ausência de dependência que se qualifique como Sala de Estado-Maior, atende à exigência da lei nº 8.906/94 (art. 7º, V, parte final), “o recolhimento prisional em vaga especial na unidade penitenciária, desde que provida de instalações e comodidades condignas e localizada em área separada dos demais detentos” (Rcl 19286 AgR, Rel. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 01/06/2015).

Dessarte, é possível a prisão de profissional de advocacia em unidade penitenciária que possua vaga especial, desde que provida de instalações com comodidades condignas e localizada em área separada dos demais detentos. Inclusive, a “existência de grades nas dependências da Sala de Estado-Maior onde o reclamante se encontra recolhido, por si só, não impede o reconhecimento do perfeito atendimento ao disposto no art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94” (Rcl 6.387/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno).

Assim, é o caso de rever o antigo posicionamento da 4ª Turma acima explicado (HC 271.256/MS) para, agora, reconhecer que a prerrogativa da sala de estado-maior não pode incidir na prisão civil do advogado que for devedor alimentar, desde que lhe seja garantido, por óbvio, um local apropriado, devidamente segregado dos presos comuns, nos termos expressos do art. 528, §§ 4º e 5º do CPC/2015. Isso porque, numa ponderação entre direitos fundamentais - o direito de liberdade e de dignidade humana do devedor advogado inadimplente de obrigação alimentícia versus o direito à tutela jurisdicional efetiva, à sobrevivência, à subsistência e à dignidade humana do credor -, promoveu o legislador constituinte a sua opção política em dar prevalência ao direito deste último, sem fazer qualquer ressalva.

Prisão civil deve ser analisa à luz da norma constitucional

Não se pode olvidar que a lei civil dever ser interpretada e aplicada à luz da norma constitucional - que conferiu ao direito à alimentação estatura constitucional e autorizou a prisão civil do devedor de alimentos - e não o contrário.

A autorização da prisão civil do devedor de alimentos é endereçada a assegurar o mínimo existencial ao credor. Admitir o seu cumprimento em sala de estado-maior ou de forma domiciliar, em nome da prerrogativa do profissional advogado, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana do credor de alimentos.

Prerrogativa do art. 7º, V, do Estatuto da OAB é voltada eminentemente para a prisão penal

A prerrogativa estipulada no art. 7º, V, do Estatuto da OAB é voltado eminentemente em relação à prisão penal, mais precisamente às prisões cautelares determinadas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Portanto, a aplicação dos regramentos da execução penal, como forma de abrandar a prisão civil, acabará por desvirtuar a técnica executiva e enfraquecer a política pública estatal, afetando a sua coercibilidade, justamente o móvel que induz a conduta do devedor alimentar.

Em suma:

A prerrogativa de ser recolhido em sala de estado-maior não pode incidir na prisão civil do advogado devedor de alimentos, desde que lhe seja garantido um local apropriado, separado de presos comuns.
STJ. 2ª Seção. HC 740.531-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2022 (Info 755).

DIREITO EMPRESARIAL**ARRENDAMENTO MERCANTIL**

**O contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial
apto a instrumentalizar a ação de execução forçada**

ODS 16

O contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial, tendo em vista que preenche os elementos exigidos pelo sistema processual pátrio, em especial o art. 784, III, do CPC: Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: (...) III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

O contrato de arrendamento mercantil é um documento particular que, em regra, contém a assinatura do devedor e de duas testemunhas.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

O que é o arrendamento mercantil?

O arrendamento mercantil (também chamado de leasing) é uma espécie de contrato de locação no qual o locatário tem a possibilidade de, ao final do prazo do ajuste, comprar o bem, pagando uma quantia chamada de valor residual garantido (VRG).

O arrendamento mercantil, segundo definição do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 6.099/74, constitui “negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.”

A Lei nº 6.099/74 dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil.

Opções do arrendatário:

Ao final do leasing, o arrendatário terá três opções:

- renovar a locação, prorrogando o contrato;
- não renovar a locação, encerrando o contrato;
- pagar o valor residual e, com isso, comprar o bem alugado.

Exemplo:

“A” faz um contrato de leasing com a empresa “B” para arrendamento de um veículo 0km pelo prazo de cinco anos. Logo, “A” pagará todos os meses um valor a título de aluguel e poderá usar o carro. A principal diferença para uma locação comum é que “A”, ao final do prazo do contrato, poderá pagar o valor residual e ficar definitivamente com o automóvel.

Obs.: é comum, na prática, que o contrato já estabeleça que o valor residual será diluído nas prestações do aluguel. Assim, o contrato prevê que o arrendatário já declara que deseja comprar o bem e, todos os meses, junto ao valor do aluguel, ocorre também o pagamento do valor residual de forma parcelada. Como dito, isso é extremamente frequente, especialmente no caso de leasing financeiro. No entanto, nem sempre isso ocorre.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda. produz máquinas industriais. Ela celebrou contrato de arrendamento mercantil com a Delta. A Delta arrendou uma máquina industrial e se comprometeu a pagar 60 prestações mensais de R\$ 50 mil (5 anos de contrato).

Depois de 3 anos de contrato, a Delta tornou-se inadimplente.

Havia uma cláusula no contrato dizendo que, na hipótese de inadimplemento, todas as parcelas seriam consideradas vencidas antecipadamente.

Diante disso, a Alfa ingressou com execução de título extrajudicial cobrando as parcelas referentes aos 2 anos que faltavam.

A Delta apresentou embargos à execução alegando que o contrato de arrendamento mercantil não pode ser considerado como título executivo, em razão da natureza mista da obrigação (locação, financiamento e compra e venda).

A tese da executada foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

Noções gerais sobre os títulos executivos extrajudiciais

Verificado o inadimplemento, o ordenamento jurídico confere ao interessado a possibilidade de se valer da ação judicial executiva para a satisfação do que lhe for devido.

Para tanto, o credor da obrigação não cumprida deverá portar um título executivo líquido, certo e exigível, nos termos do art. 783 do CPC:

Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

O CPC traz, nos incisos I a XI do art. 784, um rol de título executivo específicos:

- Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
- I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;
 - II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor;
 - III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;
 - IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Pùblico, pela Defensoria Pùblica, pela Advocacia Pùblica, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
 - V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução;
 - VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte;
 - VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio;
 - VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio;
 - IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pùblica da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;
 - X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas;
 - XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei;
 - (...)

Além disso, prevê, no inciso XII, uma cláusula aberta dizendo que:

- Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
(...)
XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

O sistema legal brasileiro permite, assim, uma vasta gama de títulos executivos, que são aptos a iniciar um juízo de execução forçada. Nesse sentido, importante mencionar que o inciso II do art. 784 afirma que é título executivo qualquer “documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas”.

Contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial

O contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial, tendo em vista que preenche os elementos exigidos pelo sistema processual pátrio, em especial o art. 784, III, do CPC:

- Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
(...)
III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas;

O contrato de arrendamento mercantil é um documento particular que, em regra, contém a assinatura do devedor e de duas testemunhas.

Aliás, quanto às testemunhas, ainda que não se identifique na hipótese, assinale-se, apenas a título complementar, que o STJ, em alguns julgados, tem reconhecido que sua ausência não configura necessariamente falta de executividade do título, sendo certo que, em caráter absolutamente excepcional, os pressupostos de existência e os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos e pelo próprio contexto dos autos (STJ. 4ª Turma. REsp 1.438.399/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/03/2015).

Para o STJ, a caracterização de determinado negócio jurídico como título executivo dá-se a partir da verificação do preenchimento dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos documentos apresentados à execução.

Em suma:

O contrato de arrendamento mercantil é título executivo extrajudicial apto a instrumentalizar a ação de execução forçada.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

ARRENDAMENTO MERCANTIL

Não é abusiva a cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê o vencimento antecipado da dívida em decorrência do inadimplemento do arrendatário

ODS 16

Haverá situações excepcionais em que o credor poderá receber o pagamento, mesmo antes do termo estabelecido originalmente no contrato. O próprio Código Civil prevê, em seu art. 333, uma série de situações em que se dá o vencimento antecipado, conferindo ao credor ao direito de cobrar a dívida antes de vencido prazo estipulado no contrato ou marcado na legislação.

Esse rol do art. 333 do CC não é taxativo (*numerus clausus*), sendo, portanto, exemplificativo (*numerus apertus*). Nesse sentido, é comum que alguns contratos prevejam o vencimento antecipado da dívida pelo inadimplemento. Essa previsão é, em regra, válida.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda. produz máquinas industriais. Ela celebrou contrato de arrendamento mercantil com a Delta. A Delta arrendou uma máquina industrial e se comprometeu a pagar 60 prestações mensais de R\$ 50 mil (5 anos de contrato).

Depois de 3 anos de contrato, a Delta tornou-se inadimplente.

Havia uma cláusula no contrato dizendo que, na hipótese de inadimplemento, todas as parcelas seriam consideradas vencidas antecipadamente.

Diante disso, a Alfa ingressou com execução de título extrajudicial cobrando as parcelas referentes aos 2 anos que faltavam.

A Delta apresentou embargos à execução alegando que a cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado do contrato com as inclusões das parcelas vincendas é abusiva.

A tese da executada foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

A previsão de termo contratual ou a sujeição da obrigação a prazo estabelece uma contenção ao exercício da pretensão, suspendendo-o até o dia do vencimento. Alcançado o tempo estabelecido para o adimplemento, surgirá o poder jurídico de exigir a prestação, a pretensão ao cumprimento.

Todavia, haverá situações excepcionais em que o credor poderá receber o pagamento, mesmo antes do termo estabelecido originalmente no contrato.

O próprio Código Civil prevê, em seu art. 333, uma série de situações em que se dá o vencimento antecipado, conferindo ao credor ao direito de cobrar a dívida antes de vencido prazo estipulado no contrato ou marcado na legislação:

Art. 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

I - no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores;

II - se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor;
III - se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.

A doutrina afirma que esse rol do art. 333 do CC não é taxativo (*numerus clausus*), sendo, portanto, exemplificativo (*numerus apertus*). Nesse sentido, é comum que alguns contratos prevejam o vencimento antecipado da dívida pelo inadimplemento.

O STJ afirma, com base no princípio da autonomia da vontade, que os contratantes podem sim estipular o vencimento antecipado das obrigações, como acontece, por exemplo, nos mútuos feneratícios, em que o inadimplemento de determinado número de parcelas acarretará o vencimento extraordinário de todas as subsequentes, ou seja, a integralidade da dívida poderá ser exigida antes de seu termo (STJ. 3ª Turma. REsp 1.489.784/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/12/2015).

Ademais, importante ressaltar que o vencimento antecipado da dívida, previsto contratualmente, é uma faculdade do credor e não uma obrigatoriedade, de modo que pode se valer ou não de tal instrumento para cobrar seu crédito por inteiro antes do advento do termo ordinariamente avençado.

Tanto é assim que é possível a renúncia ao direito de execução imediata da totalidade da obrigação, como ocorre, a título exemplificativo, nos casos de recebimento apenas das prestações em atraso, afastando o devedor, espontaneamente, os efeitos da impontualidade (arts. 401, I, e 1.425, III, do CC).

Logo, não há, em regra, abusividade na cláusula contratual que preveja o vencimento antecipado do acordo ajustado.

Mesmo no direito do consumidor em regra, não há que se falar em abusividade desta cláusula, salvo se outro direito do consumidor for atingido pela convenção.

Salienta-se, ademais, que a cláusula de antecipação do vencimento, operada em favor do credor adimplente em face do devedor inadimplente, permitirá a cobrança das parcelas vincendas. Todavia, o mandamento que sujeita o credor à quitação das prestações não poderia significar a possibilidade de o arrendador reintegrar-se na posse do bem arrendado antes do prazo estabelecido no contrato, sob pena, aí, sim, de configurar-se verdadeiro enriquecimento ilícito. Isso porque, se a antecipação do vencimento, como visto, é forma de restabelecer a segurança dos contratantes no que diz respeito à execução do contrato, nenhuma razão haveria, após o adiantamento das prestações, privar o arrendatário da posse do bem pelo prazo originalmente acordado.

Interessante registrar, no que respeita à possibilidade de previsão da cláusula de antecipação do vencimento pelo inadimplemento, consideração da doutrina que ressalta fator econômico relevante para fundamentar a execução perfeita dos contratos de arrendamento mercantil, qual seja a recuperação do investimento realizado pela empresa arrendadora para viabilizar o bem ao arrendatário. Isso porque há uma peculiaridade no contrato objeto deste estudo, que, apesar de aparentemente sutil, é “peça-chave” de toda engrenagem: o bem arrendado o é em razão da necessidade do arrendatário.

Noutras palavras, ao arrendador o bem não possui utilidade, considerada em si mesmo. A utilidade apenas se vê quando considerada em relação ao arrendatário. Sendo assim, a dinâmica revelada pelo negócio jurídico só se mostra conveniente ao arrendador na hipótese em que o contrato se aperfeiçoa, quando seu cumprimento não é maculado pelo inadimplemento.

Em suma:

Não é abusiva a cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê o vencimento antecipado da dívida em decorrência do inadimplemento do arrendatário.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

ARRENDAMENTO MERCANTIL

No arrendamento mercantil, a resilição não poderá ser exercida se o contratante se encontrar em mora, devendo, nesses casos, o devedor, suportar todas as consequências de seu inadimplemento

ODS 16

Caso adaptado: Alfa Ltda. produz máquinas industriais. Ela celebrou contrato de arrendamento mercantil com a Delta. A Delta arrendou uma máquina industrial e se comprometeu a pagar 60 prestações mensais de R\$ 50 mil (5 anos de contrato). Depois de 3 anos de contrato, a Delta tornou-se inadimplente. Havia uma cláusula no contrato dizendo que, na hipótese de inadimplemento, todas as parcelas seriam consideradas vencidas antecipadamente. Diante disso, a Alfa ingressou com execução de título extrajudicial cobrando as parcelas referentes aos 2 anos que faltavam. Depois de ter recebido a citação da execução de título extrajudicial, a Delta (devedora) fez notificação extrajudicial dirigida à Alfa informando que queria fazer a resilição do contrato (desfazimento imotivado do contrato), colocando o bem arrendado à disposição da arrendante.

No arrendamento mercantil, a resilição não poderá ser exercida se o contratante se encontrar em mora, devendo, nesses casos, o devedor, suportar todos os riscos de sua inadimplência, sob pena de configurar-se abuso do direito por parte do contratante que pretende resilir.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Delta arrendou uma máquina industrial da empresa Alfa e se comprometeu a pagar 60 prestações mensais de R\$ 50 mil (5 anos de contrato).

Depois de 3 anos de contrato, a Delta tornou-se inadimplente.

Havia uma cláusula no contrato dizendo que, na hipótese de inadimplemento, todas as parcelas seriam consideradas vencidas antecipadamente.

Diante disso, a Alfa ingressou com execução de título extrajudicial cobrando as parcelas referentes aos 2 anos que faltavam.

Depois de ter recebido a citação da execução de título extrajudicial, a Delta (devedora) fez notificação extrajudicial dirigida à Alfa informando que queria fazer a resilição do contrato (desfazimento imotivado do contrato), colocando o bem arrendado à disposição da arrendante.

Essa resilição é eficaz?

NÃO. Isso porque a empresa arrendatária já estava em mora.

A resilição é uma forma de extinção da obrigação. Ela integra o chamado “poder de desligamento nas relações contratuais”.

Como a resilição representa um “poder contratual” segundo o qual o contrato pode ser desfeito imotivadamente, o exercício da resilição dá ensejo a situações mais suscetíveis ao abuso de direito.

A prerrogativa de “sair e se desligar”, unilateralmente, de uma relação jurídica contratual, por si só, é causa de frustração da expectativa legítima de manutenção da relação jurídica no tempo, de obtenção de ganhos e proveitos que haviam sido projetados quando da constituição do contrato.

Justamente por isso, o STJ afirma que a resilição unilateral deve ser “responsável”, impondo-se a parte a necessidade de observância da boa-fé no momento de desfazimento do pacto (STJ. 4^a Turma. REsp 1.555.202/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/12/2016).

No mesmo rumo, a doutrina afirma que a resilição não pode ser levada a efeito pela parte que agiu culposamente. Foi exatamente esse o caso. O contratante se encontrava em mora (por deixar de realizar a prestação no tempo certo) ao tempo, logo, terá que terá que suportar as consequências de seu inadimplemento contratual. Haveria abuso do direito (art. 187, CC) por parte do contratante que exige o direito à resilição se ele próprio descumpriu o contrato.

Desse modo, na hipótese em análise, a resilição configurou abuso de direito, não podendo dela surtir os efeitos esperados, uma vez que foi manifestada quando a arrendatária já se encontrava em estado de inadimplência e somente após ter sido judicialmente compelida à satisfação das obrigações que já havia descumprido.

Perceba-se que, não bastasse manifestar-se sobre a pretensão de resilir o contrato após estar inadimplente, a executada, ofereceu à penhora o bem objeto do arrendamento mercantil, que não era de sua propriedade. Deve ser destacado, o fato de o bem arrendado ter permanecido na posse da arrendatária, por todo o tempo, condição inquestionavelmente contrária à intenção de efetivamente resilir.

Ademais, na hipótese, a espécie de leasing celebrado entre as partes foi o leasing financeiro*.

No rumo dessas ideias, a doutrina leciona que o arrendamento mercantil financeiro não confere “qualquer direito ao arrendatário de pretender devolver a coisa e resilir unilateralmente o contrato, salvo se pagas todas as prestações do negócio e resarcido o arrendador de todos os prejuízos sofridos”.

Em suma:

No arrendamento mercantil, a resilição não poderá ser exercida se o contratante se encontrar em mora, devendo, nesses casos, o devedor, suportar todos os riscos de sua inadimplência, sob pena de configurar-se abuso do direito por parte do contratante que pretende resilir.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.699.184-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

* Existem três espécies de *leasing*:

<i>Leasing FINANCIERO</i>	<i>Leasing OPERACIONAL</i>	<i>Leasing DE RETORNO (Lease back)</i>
Previsto no art. 5º da Resolução 2.309/96-BACEN	Previsto no art. 6º da Resolução 2.309/96-BACEN	Sem previsão na Resolução 2.309-BACEN
É a forma típica e clássica do <i>leasing</i> . Ocorre quando uma pessoa jurídica (arrendadora) compra o bem solicitado por uma pessoa física ou jurídica (arrendatária) para, então, alugá-lo à arrendatária.	Ocorre quando a arrendadora já é proprietária do bem e o aluga ao arrendatário, comprometendo-se também a prestar assistência técnica em relação ao maquinário.	Ocorre quando determinada pessoa, precisando se capitalizar, aliena seu bem à empresa de <i>leasing</i> , que arrenda de volta o bem ao antigo proprietário a fim de que ele continue utilizando a coisa. Em outras palavras, a pessoa vende seu bem e celebra um contrato de arrendamento com o comprador, continuando na posse direta.
Ex.: determinada empresa (arrendatária) quer utilizar uma nova máquina em sua linha de produção, mas não tem recursos suficientes para realizar a aquisição. Por esse motivo, celebra contrato de <i>leasing</i> financeiro com um Banco (arrendador), que compra o bem e o arrenda para que a empresa utilize o maquinário.	Ex.: a <i>Boeing Capital Corporation</i> ® (arrendadora) celebra contrato de arrendamento para alugar cinco aeronaves à <i>GOL</i> ® (arrendatária) a fim de que esta utilize os aviões em seus voos. A arrendadora também ficará responsável pela manutenção dos aviões.	Ex.: em 2001, a <i>Varig</i> ®, a fim de se recapitalizar, vendeu algumas aeronaves à <i>Boeing</i> ® e os alugou de volta por meio de um contrato de <i>lease back</i> . O nome completo desse negócio jurídico, em inglês, é <i>sale and lease back</i> (venda e arrendamento de volta).
Normalmente, a intenção da arrendatária é, ao final do contrato, exercer seu direito de compra do bem.	Normalmente, a intenção da arrendatária é, ao final do contrato, NÃO exercer seu direito de compra do bem.	Em geral, é utilizado como uma forma de obtenção de capital de giro.

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

O valor pago ao liquidante extrajudicial de uma sociedade seguradora deve ser descontado da comissão de 5% devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP)

ODS 16

Caso hipotético: Alfa S/A é uma sociedade seguradora. A Alfa teve decretada sua liquidação extrajudicial pela SUSEP, tendo sido nomeado o Sr. João como liquidante extrajudicial.

Durante o processo de liquidação, foram vendidos bens da Alfa no valor de R\$ 20 milhões. A SUSEP tem direito de ficar com 5% desse valor, com base no art. 106 do DL 73/66. O liquidante extrajudicial será remunerado pelo seu trabalho. Essa remuneração, contudo, deve ser subtraída (descontada) da comissão de 5% da SUSEP.

Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, os valores pagos aos liquidantes devem ser descontados da comissão devida à SUSEP, responsável pela atividade concreta de condução do processo de liquidação extrajudicial.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.028.232-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa S/A é uma sociedade seguradora e de capitalização.

Em razão de uma crise financeira, a Alfa entrou em regime de liquidação extrajudicial.

As sociedades seguradoras, quando quebram, submetem-se a um processo especial de “falência”, que não é chamado de falência, mas sim de “liquidação extrajudicial”, sendo conduzido pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia, responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

Veja o que diz a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Falências):

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

(...)

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, **sociedade seguradora**, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

O processo de liquidação extrajudicial das sociedades seguradoras é regido pelo Decreto-Lei nº 73/1966, que diz:

Art. 26. As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar. (Redação dada pela Lei nº 10.190, de 2001)

Art. 97. A liquidação voluntária ou compulsória das Sociedades Seguradoras será processada pela SUSEP.

Voltando ao caso hipotético:

A Alfa S/A teve decretada sua liquidação extrajudicial pela SUSEP, fundada no art. 15, I, alíneas ‘a’ e ‘c’, da Lei nº 6.024/74, tendo sido nomeado agente público para a administração e os atos de gestão ordinária da sociedade em regime de liquidação extrajudicial.

Art. 15. Decretar-se-á a liquidação extrajudicial da instituição financeira:
I - ex officio :

- | |
|---|
| a) em razão de ocorrências que comprometam sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos ou quando se caracterizar qualquer dos motivos que autorizem a declararão de falência;
(...)
c) quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários; |
|---|

A SUSEP nomeou o Sr. João como liquidante extrajudicial, ou seja, pessoa responsável pela administração e gestão da massa liquidanda.

Durante o processo de liquidação, foram vendidos bens da Alfa no valor de R\$ 20 milhões.

A SUSEP ficou com R\$ 1 milhão decorrente dessa venda, com base no art. 106 do DL 73/66:

Art. 106. A SUSEP terá direito à comissão de cinco por cento sobre o ativo apurado nos trabalhos de liquidação, competindo ao Superintendente arbitrar a gratificação a ser paga aos inspetores e funcionários encarregados de executá-los.

Além disso, a SUSEP determinou que parte do dinheiro da venda fosse destinado para remunerar o trabalho do liquidante.

Delta, credora da Alfa, não concordou com isso e ajuizou ação dizendo que a contraprestação do liquidante deve ser retirado dos 5% que a SUSEP tem direito.

O juiz federal julgou o pedido procedente e determinou que a remuneração paga aos eventuais liquidantes extrajudiciais da Alfa sejam descontados da comissão de 5% paga em favor da SUSEP (art. 106 do Decreto-Lei nº 73/66).

A sentença foi mantida pelo TRF2.

A SUSEP interpôs recurso especial sustentando que os honorários devidos aos liquidantes não se confundem com os valores devidos à Superintendência.

O STJ deu provimento ao recurso da SUSEP?

NÃO.

A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP exerce, nos procedimentos de liquidação extrajudicial, duplice função:

- 1) é o órgão processante do procedimento de liquidação - tal como ocorre com o Banco Central na hipótese de liquidação de instituições financeiras; e
- 2) é a própria liquidante da sociedade empresária, com responsabilidade de realização do ativo e pagamento dos credores (arts. 97 e 106 do Decreto-Lei nº 73/66).

Assim, após decretada a liquidação extrajudicial da sociedade seguradora, a SUSEP poderá nomear agente público para conduzir o respectivo processo, na qualidade de liquidante, de maneira similar à função do administrador judicial na falência, nos termos do art. 106 do Decreto-Lei nº 73/1966.

A SUSEP, pelo exercício das funções de liquidante e órgão processante previstas na legislação de regência, auferirá a remuneração equivalente a 5% sobre o ativo apurado da sociedade seguradora em liquidação. Em caso de nomeação de agente público para conduzir o procedimento, eventual remuneração deve ser subtraída (descontada) dessa comissão, porque a legislação aplicável não prevê outra forma de remuneração de tais agentes. Idêntica exegese é determinada pelo art. 82 do Decreto nº 60.459/67:

Art. 82. A SUSEP terá direito à comissão de cinco por cento sobre o ativo apurado nos trabalhos de liquidação. Dessa comissão, o Superintendente arbitrará gratificação a ser paga ao liquidante e funcionários encarregados de executá-los.
--

A comissão referida pelo art. 106 do Decreto-Lei nº 73/1966, em verdade, constitui a única importância devida pela sociedade liquidanda à SUSEP pelo exercício de suas atividades.

Assim, ao prever a legislação que os valores pagos aos agentes encarregados de executar a liquidação devem ser extraídos da comissão, não está a transferir à SUSEP a incumbência do pagamento, pelo singelo motivo de que a disciplina legal já supõe estarem incluídas as importâncias no montante relativo à comissão.

Ademais, nos arts. 39 e 40 do Decreto-Lei nº 73/1966, instrumento que cria a SUSEP, autarquia responsável pela execução da política pública elaborada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP e pela fiscalização da constituição, organização, funcionamento e operações das Sociedades Seguradoras, não há previsão específica da comissão como fonte geral de custeio da autarquia, o que culmina por confirmar seu caráter de retribuição pelos serviços específicos prestados no procedimento de liquidação extrajudicial.

Quanto ao custeio de caráter geral como agente fiscalizador do mercado supervisionado, dá-se por intermédio do recebimento das verbas referidas nos arts. 39 e 40 do Decreto-Lei nº 73/1966, mas a específica atividade de processamento e liquidação das sociedades seguradoras conta com retribuição específica, consubstanciada na comissão prevista no art. 106 do mesmo diploma legal. Isso porque a aplicação da Lei nº 6.024/64 às sociedades seguradoras de capitalização e às entidades de previdência privada, todavia, pela própria dicção legal, somente ocorre no que for cabível, é dizer, se houver regulação própria pela lei especial - Decreto-Lei nº 73/1966 - que seja incompatível com o conteúdo normativo da Lei nº 6.024/64, prevalecerá a disciplina especial.

Verifica-se, portanto, que o critério para a solução da antinomia, no caso em questão, decorre da aplicação do princípio da especialidade. Por conseguinte, a incompatibilidade normativa soluciona-se pela aplicação da norma que contém elementos especializantes, subtraindo do espectro normativo da norma geral a aplicação em virtude de determinadas características que são especiais. O conflito entre os critérios cronológico e de especialidade resolve-se priorizando a regulamentação particular.

A Lei nº 6.024/74 dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Porém, o Decreto-Lei nº 73/1966 cuida do processo de liquidação de um tipo específico de instituição financeira (equiparado pelo art. 18, § 1º, da Lei nº 4.595/64), cujo agente fiscalizador - a SUSEP - é diverso daquele que atua no sistema financeiro - o Banco Central do Brasil.

Em consequência, não é aplicável à hipótese - por se referir à liquidação de sociedade seguradora de capitalização - o art. 16, § 2º, da Lei nº 6.024/74, que prevê a fixação dos honorários do liquidante pelo Banco Central do Brasil - aqui, a SUSEP -, pagos por conta da liquidanda:

Art. 16 (...) § 2º Os honorários do liquidante, a serem pagos por conta da liquidanda, serão fixados pelo Banco Central do Brasil.

Vale referir, finalmente, que também a Lei nº 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falências) tem similar disposição em seu art. 24, § 1º, ao prever que o total pago ao administrador judicial não excederá 5% (cinco por cento) do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial ou do valor de venda dos bens na falência, o que equivale, nesta última hipótese, ao ativo apurado no processo de liquidação.

Em suma:

Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, os valores pagos aos liquidantes devem ser descontados da comissão devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), responsável pela atividade concreta de condução do processo de liquidação extrajudicial.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.028.232-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/10/2022 (Info 755).

Observação

Com a devida vênia, penso que houve um equívoco de digitação no Informativo original do STJ, de forma que constou a palavra “não” equivocadamente.

No Informativo original ficou consignado que:

“Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, os valores pagos aos liquidantes não devem ser descontados da comissão devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), responsável pela atividade concreta de condução do processo de liquidação extrajudicial.”

No entanto, pelos fundamentação do acórdão, o correto seria:

“Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, os valores pagos aos liquidantes devem ser descontados da comissão devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), responsável pela atividade concreta de condução do processo de liquidação extrajudicial.”

Nesse sentido, confira a ementa oficial do julgado:

(...) 1. A Superintendência de Seguros Privados - SUSEP exerce, nos procedimentos de liquidação extrajudicial, duplice função, de entidade processante e liquidante das sociedades de seguro.

2. O art. 106 do Decreto-Lei n. 73/1966 prevê o pagamento da comissão de 5% (cinco por cento), incidente sobre o ativo apurado na liquidação, como remuneração dos serviços prestados pela SUSEP no procedimento.

3. Os valores pagos aos agentes nomeados pela SUSEP e encarregados da gestão e execução da liquidação devem ser extraídos da referida comissão, que funciona como limite máximo a ser suportado pela liquidanda. Idêntica exegese é determinada pelo art. 82 do Decreto n. 60.459/1967.

4. Não se aplica à presente causa a disciplina prevista para a liquidação de instituições financeiras, prevista na Lei n. 6.024/1974. O princípio da especialidade constitui critério para a superação de antinomias aparentes, e a incompatibilidade normativa soluciona-se pela aplicação do comando que contém elementos especializantes, subtraindo do espectro normativo da norma geral a aplicação em virtude de determinadas características especiais. O conflito entre os critérios cronológico e de especialidade resolve-se priorizando a regulamentação particular.

(...)

(REsp n. 2.028.232/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 17/10/2022.)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

É possível indeferir o pedido de desistência de agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou o plano de recuperação judicial e reconhecer de ofício a ilegalidade das cláusulas aprovadas pela assembleia geral de credores?

Importante!!!

ODS 16

Não cabe ao tribunal indeferir o pedido de desistência em agravo de instrumento e julgar o recurso de ofício, ainda que as questões nele veiculadas sejam ordem pública e de interesse da coletividade dos credores da empresa em recuperação judicial.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.930.837-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. encontrava-se em processo de recuperação judicial.

O plano de recuperação judicial foi aprovado e homologado pelo juízo.

A empresa Delta é uma das credoras da Alfa e, inconformada com a aprovação, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que homologou o plano, sustentando a existência de irregularidades, tais como a ausência de liquidez de opção de pagamento do plano aprovado.

Ocorre que, às vésperas do julgamento do agravo, a agravante apresentou pedido de desistência do recurso.

O pedido de desistência foi indeferido pelo TJ. Segundo entenderam os Desembargadores, o julgamento do agravo envolve importantes questões de ordem pública e de interesse coletivo que precisam ser definidas. Além disso, a agravante apresentou comportamento contraditório, considerando que apontou a existência de ilegalidades do plano e às vésperas do julgamento, requereu a desistência do recurso. Diante disso, o TJ indeferiu o pedido de desistência e julgou o recurso de ofício, sob o argumento de que se tratava de matérias de ordem pública, reconhecendo a ilegalidade das cláusulas do plano aprovado.

Para o STJ, agiu corretamente o TJ?

NÃO.

Desistência é ato processual unilateral

A desistência do recurso é um ato processual unilateral que veicula uma manifestação de vontade da parte. Por ser um ato unilateral, não depende da concordância da parte contrária. Uma vez praticado, produz efeitos imediatos no processo, gerando a pronta e instantânea modificação, constituição ou extinção de direitos processuais.

Não há necessidade de aquiescência da parte recorrida porque a decisão já lhe é favorável

Somente a parte recorrente, quando interpõe um recurso, possui a legítima expectativa de obter uma tutela jurisdicional em seu favor. Logo, não há necessidade de se pedir aquiescência da parte recorrida, cujo pronunciamento judicial já lhe é favorável, ainda mais porque é vedado o agravamento da situação da parte que não recorreu (proibição da reformatio in pejus).

Questões de ordem pública e de interesse coletivo não são motivos idôneos para se indeferir a desistência

Os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para julgar o agravo de instrumento, apesar do pedido de desistência (“questões de ordem pública e de interesse coletivo”), também não se sustentam. Do contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade da criação de uma nova espécie de “remessa necessária” fora das hipóteses expressamente previstas no art. 496 do CPC e no art. 19 da Lei nº 4.717/65 (aplicável ao microssistema das ações coletivas):

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

Para que o Poder Judiciário exerça o controle judicial da legalidade do plano de recuperação judicial é imprescindível a existência de provocação por uma das partes da relação processual

Ademais, o referido plano de recuperação não foi impugnado por nenhum outro credor.

É entendimento pacífico do STJ de que:

No processo recuperacional, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação e sobre as objeções/oposições suscitadas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado no princípio da preservação da empresa e consectária manutenção das fontes de produção e de trabalho.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.587.559/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 06/04/2017.

Entretanto, para que o Poder Judiciário exerça o controle judicial da legalidade do plano de recuperação judicial é imprescindível, por óbvio, que haja provocação de uma das partes para que, aí sim, até mesmo de ofício, seja declarada eventual nulidade, em virtude do efeito translativo do recurso.

Portanto, até mesmo na hipótese em que há notório interesse público envolvido, como no julgamento de causas repetitivas, a lei processual admite a possibilidade de desistência do recurso:

Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Eventual má-fé deve ser punida, mas não com a apreciação do mérito do recurso

A reprimenda para a eventual prática de litigância de má-fé pelo sujeito processual jamais pode consistir no julgamento do recurso do qual desistiu. O art. 81 do CPC já traz as sanções para essa conduta:

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Em suma:

Não cabe ao Tribunal indeferir o pedido de desistência em agravo de instrumento e julgar o recurso de ofício, ainda que as questões nele veiculadas sejam ordem pública e de interesse da coletividade dos credores da empresa em recuperação judicial.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.930.837-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/10/2022 (Info 755).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROVAS

Se não há consenso entre as partes a respeito da escolha do perito, o profissional indicado por uma das partes, mas rejeitado pela outra, não pode realizar a produção da prova como perito do juízo

ODS 16

Os peritos são escolhidos entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, mediante requerimento dirigido ao magistrado, desde que sejam plenamente capazes e a causa admitir autocomposição.

Inexistindo consenso entre os litigantes, o profissional indicado por uma das partes e rejeitado por outra não pode realizar a prova pericial nos autos.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.924.452-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa ajuizou ação de indenização contra a empresa Delta.

O juiz deferiu a produção de prova pericial.

O magistrado indagou as partes se havia interesse em indicar um profissional (perito) em conjunto.

A Alfa sugeriu o nome do especialista Marcelo para atuar como perito.

A Delta não concordou afirmando que Marcelo teria relações com a autora e a perícia deveria ser realizada por perito equidistante das partes.

Mesmo com a discordância da ré, Marcelo foi designado como perito.

A Delta recorreu contra a decisão, sustentando que a nomeação do perito foi realizada em discordância com o disposto no art. 471 do CPC:

Art. 471. As partes podem, de comum acordo, escolher o perito, indicando-o mediante requerimento, desde que:
I - sejam plenamente capazes;
II - a causa possa ser resolvida por autocomposição.

Aguiu corretamente o magistrado?

NÃO.

Como regra, a escolha do perito é feita pelo juízo

Inicialmente, cumpre relembrar que a nomeação do perito deve ocorrer entre os profissionais e órgãos técnicos ou científicos constantes do cadastro realizado pelo Tribunal. Somente na localidade onde não houver o registro de profissionais habilitados, a escolha do expert será de livre escolha do juiz. É o que prevê o CPC:

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.
§ 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.
(...)
§ 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Diante da necessidade de uniformização da matéria, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 233/2016 para dispor acerca da “criação de cadastro de profissionais e órgãos técnicos ou científicos no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus” e determinar a instituição do Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos e Científicos (CPTEC).

Esse Resolução traça diversas normas a respeito da questão, tais como:

- a impossibilidade de nomeação profissional ou de órgão que não esteja regularmente cadastrado, salvo no caso do art. 156, § 5º, do CPC/2015 (art. 6º, caput);
- a escolha dos peritos previamente cadastrados ocorrerá por nomeação direta ou por sorteio eletrônico, a critério do magistrado (art. 9º, § 1º);
- o juiz poderá selecionar profissionais de sua confiança, entre aqueles que estejam regularmente cadastrados no CPTEC, para atuação em sua unidade jurisdicional, devendo, entre os selecionados, observar o critério equitativo de nomeação em se tratando de profissionais da mesma especialidade (art. 9º, § 2º).

A Resolução CNJ reafirma que a nomeação de perito ou de órgão não cadastrado somente ocorrerá quando não existir profissional especializado e quando houver indicação conjunta pelas partes. Nessa hipótese, “o profissional ou o órgão será notificado, no mesmo ato que lhe der ciência da nomeação, para proceder ao seu cadastramento” (art. 10).

Celebração de negócio jurídico processual para escolha em comum do perito

O CPC/2015 estabelece, como regra, que a escolha do perito cabe ao juiz.

Existe, contudo, uma alternativa: o art. 471 possibilita a nomeação do referido profissional pelas partes. Porém, neste caso, é indispensável a concordância dos litigantes como elemento fundamental à validade (ou à existência) do negócio jurídico processual.

Desse modo, o art. 471 do CPC/2015 trouxe importante inovação ao permitir a indicação do perito pelas partes, havendo, no ponto, a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual.

Vale ressaltar, contudo, que, por se tratar de perícia consensual, exige-se o comum acordo entre os litigantes, cuja prova realizada substitui, para todos os efeitos, aquela que seria realizada por profissional nomeado pelo juiz. Além disso, as partes devem ser plenamente capazes e a causa deve versar acerca de direito que admite a autocomposição.

Tanto é assim que o Enunciado n. 616 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) orienta no sentido de que “os requisitos de validade previstos no Código Civil são aplicáveis aos negócios jurídicos processuais, observadas as regras processuais pertinentes”.

Ademais, o art. 190 do CPC/2015, que traz a norma geral dos negócios processuais, prescreve ser lícito às partes estipular mudança “no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Com efeito, o estatuto processual deixa claro, mais uma vez, a necessidade de convergência entre os sujeitos litigantes, sem a qual o ajuste não se concretiza.

Dessa forma, diante da ausência de consenso entre as partes, é nula a decisão que acolheu a indicação do perito feita pelo autor, cabendo ao magistrado, na origem, nomear profissional devidamente inscrito em sistema mantido pelo tribunal ao qual está vinculado.

Em suma:

Se não há consenso entre as partes a respeito da escolha do perito, o profissional indicado por uma das partes, mas rejeitado pela outra, não pode realizar a produção da prova como perito do juízo.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.924.452-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 04/10/2022 (Info 755).

IMPEDIMENTO**Impedimento do juiz pelo fato de o executado ser réu em ação penal que apura calúnia praticada em desfavor do magistrado**

ODS 16

A pré-existência de ações penais envolvendo, de um lado, o juiz, e de outro lado, a parte ou o seu advogado, é causa típica de impedimento (art. 144, IX, do CPC/2015) que obsta a eventual decretação de prisão civil por dívida de alimentos, ainda que presentes os requisitos para adoção da medida coativa extrema.

Ainda que, nas ações penais públicas condicionadas à representação ou nas incondicionadas, o juiz não seja, tecnicamente, o autor de ação penal em face da parte ou de seu advogado, impõe-se o reconhecimento de sua suspeição com base no art. 145, I, do CPC/15, especialmente quando se depreende do contexto fático a existência de evidente inimizade.

O juiz que reconheceu sua suspeição com fundamento em inimizade com a parte ou advogado tem a sua neutralidade e imparcialidade comprometidas em relação a quaisquer processos que os envolvam, ainda que a suspeição apenas tenha sido reconhecida em um desses processos.

STJ. 3^a Turma. HC 762.105/SP, Rel. Min. Nancy Andrigi, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, advogado, ofendeu a honra de Pedro (juiz da 2ª vara da comarca).

Em regra, no caso de calúnia, a ação penal é privada.

Em outras palavras, se o agente praticar calúnia contra determinada pessoa, esta terá que ajuizar uma queixa-crime contra o ofensor. Em regra, o MP não será o autor desta ação penal.

No caso da calúnia praticada contra funcionário público, em razão de suas funções (art. 141, II, do CP), a ação será:

- ação penal privada; ou
- ação penal pública condicionada à representação.

Trata-se de uma hipótese de legitimação concorrente, ou seja, a vítima poderá optar entre oferecer queixa-crime (ação penal privada) ou, então, oferecer uma representação para que o MP denuncie o acusado (ação penal pública condicionada). Veja o que diz a Súmula 714 do STF:

Súmula 714-STF: É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

Pedro ofereceu uma representação ao Ministério Público, narrando o que João declarou e pedindo que o Parquet oferecesse denúncia contra ele.

O Promotor de Justiça ofereceu denúncia e Pedro passou a responder ação penal pelo crime de calúnia. Passados alguns meses, João peticionou, como advogado, uma ação de cobrança para um cliente seu. A ação foi distribuída para a 2ª vara. Pedro se averbou suspeito para julgar essa ação:

“Nos autos xxx, que tramita perante a Vara Criminal local, o autor responde a processo penal pelo crime de calúnia, sendo este Juiz a vítima de referida conduta.

Assim, com fundamento no art. 145, I do CPC, reconheço minha suspeição de atuar neste feito”.

O art. 145, I, do CPC prevê:

Art. 145. Há suspeição do juiz:

- I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
(...)

Mais algum tempo depois, Lucas, filho de João, ingressou com execução de alimentos contra o pai.

O processo foi distribuído para a 2ª vara.

Pedro decretou a prisão civil de João.

João impetrhou habeas corpus alegando que a decisão foi nula porque Pedro seria impedido, com fundamento no art. 144, IX, do CPC:

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

(...)

IX - quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

O STJ concordou com o pedido formulado? O juiz era realmente impedido para atuar na execução de alimentos?

SIM.

Não é lícito ao juiz presidir nenhum processo que envolva a parte ou advogado com quem litiga, na medida em que se trata de impedimento absoluto, pois ligado às partes ou seus representantes. Nestes casos, existe a real possibilidade de comprometimento da neutralidade e da imparcialidade.

Ainda que se entenda não ser possível concluir, desde logo, que se trataria de hipótese de impedimento do juiz, especialmente porque, nas hipóteses de ações penais públicas condicionadas à representação ou

incondicionadas, o juiz, tecnicamente, não é a pessoa que promoveu a ação contra a parte ou seu advogado, não há nenhuma dúvida acerca da configuração da suspeição, como reconhecido pelo próprio magistrado, com base no art. 145, I, do CPC/2015.

Dessa forma, o juiz que reconheceu sua suspeição com fundamento em inimizade com a parte ou advogado tem a sua neutralidade e imparcialidade comprometidas em relação a quaisquer processos que os envolvam, ainda que a suspeição apenas tenha sido reconhecida em um desses processos.

No caso, desde a decisão proferida, por meio da qual o juiz se declarou suspeito para atuar em pedido de alvará judicial no qual o paciente atuava como parte e advogado, estava também o juiz impedido para atuar nos demais processos judiciais que envolviam o paciente, como parte ou advogado, inclusive na execução de alimentos em que o julgador impedido decretou a prisão do paciente, ainda que, nesta execução de alimentos, o impedimento somente tenha sido reconhecido expressamente depois.

Significa dizer, portanto, que o reconhecimento do impedimento com base no art. 144, IX, e também da suspeição com base no art. 145, I, ambos do CPC/2015 - uma vez lançado em algum dos processos que envolvem as partes ou advogados em conflito com o julgador -, produzem efeitos expansivos em relação aos demais processos, inviabilizando a atuação do magistrado em quaisquer deles, independentemente de expressa manifestação em cada um dos processos individualmente.

Em suma:

A pré-existência de ações penais envolvendo, de um lado, o juiz, e de outro lado, a parte ou o seu advogado, é causa típica de impedimento (art. 144, IX, do CPC/2015) que obsta a eventual decretação de prisão civil por dívida de alimentos, ainda que presentes os requisitos para adoção da medida coativa extrema.

STJ. 3ª Turma. HC 762.105/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Confira a ementa que traz algumas informações relevantes:

(...) 2- Embora tanto o impedimento, quanto também a suspeição, representem a quebra de neutralidade e de imparcialidade do julgador, a pré-existência de ações penais envolvendo, de um lado, o juiz, e de outro lado, a parte ou o seu advogado, é causa típica de impedimento (art. 144, IX, do CPC/15) e não de suspeição (art. 145, I, do CPC/15).

3- O impedimento para que o juiz atue em processo no qual a parte ou o advogado seja também réu de uma ação judicial por ele proposta se justifica porque as desavenças pessoais do juiz com as referidas pessoas podem comprometer à indispensável isenção no julgamento da causa, bem como para evitar que exista a possibilidade de manipulação do resultado de modo a favorecer o julgador no processo que o envolve como parte.

4- Não é lícito ao juiz presidir nenhum processo que envolva a parte ou advogado com quem litiga, na medida em que se trata de impedimento absoluto, pois ligado às partes ou seus representantes, razão pela qual existe a real possibilidade de comprometimento da neutralidade e da imparcialidade em relação a quaisquer causas que porventura os envolvam.

5- Ainda que, nas ações penais públicas condicionadas à representação ou nas incondicionadas, o juiz não seja, tecnicamente, o autor de ação penal em face da parte ou de seu advogado, impõe-se o reconhecimento de sua suspeição com base no art. 145, I, do CPC/15, especialmente quando se depreende do contexto fático a evidente inimizade.

6- O juiz que reconheceu sua suspeição com fundamento em inimizade com a parte ou advogado tem a sua neutralidade e imparcialidade comprometidas em relação a quaisquer processos que os envolvam, ainda que a suspeição apenas tenha sido reconhecida em um desses processos.

7- O reconhecimento do impedimento com base no art. 144, IX, e também da suspeição com base no art. 145, I, ambos do CPC/15, uma vez lançado em algum dos processos que envolvem as partes ou advogados em conflito com o julgador, produzem efeitos expansivos em relação aos demais processos, inviabilizando a atuação do juiz em quaisquer deles, independentemente de expressa manifestação em cada um dos processos individualmente.

8- Hipótese em que o juiz se declarou suspeito (conquanto, em verdade, estivesse declarando o seu impedimento) em 25/04/2022, em pedido de alvará judicial requerido pelo paciente, mas, ainda assim, decretou a sua prisão civil por dívida de alimentos, em outro processo, em 31/05/2022, vindo a reconhecer o seu impedimento, na execução de alimentos, apenas em 04/08/2022.

9- Não é lícito ao juiz que litiga contra a parte ou o advogado que reconhecidamente é seu inimigo decretar a sua prisão civil por dívida de alimentos, ainda que, por hipótese, estejam presentes os requisitos para adoção da medida coativa extrema, eis que a questão relativa à quebra de neutralidade e de imparcialidade é antecedente ao exame de mérito da questão, razão pela qual a decisão que decretou a prisão civil do paciente é nula.

10- Ordem concedida de ofício, confirmando-se a liminar anteriormente concedida; embargos de declaração opostos pelo impetrante em face da decisão liminar prejudicados.

(HC n. 762.105/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022.)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Juros de precatórios do Fundef/Fundeb podem ser usados para pagar honorários contratuais

Assunto já apreciado no Info 735 e 743-STJ

ODS 4 E 16

Nas demandas envolvendo valores relacionados ao FUNDEF/FUNDEB, é possível a utilização dos juros moratórios dos precatórios para pagamento dos honorários contratuais, ante a natureza autônoma dos juros em relação à verba principal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.369.724-AL, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 02/08/2022 (Info 743).

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

O reconhecimento da inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB não exclui a possibilidade de adimplemento de tal verba com base no montante correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.874.550-RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

FUNDEF

FUNDEF significa Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério e vigorou de 1997 a 2006. O FUNDEF foi substituído pelo FUNDEB (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), que está em vigor desde janeiro de 2007.

Em alguns Estados, o FUNDEF era complementado com verbas repassadas pela União; em outros, não era necessária essa complementação. Isso porque o art. 6º da Lei do FUNDEF (Lei 9.424/96, revogada pela Lei nº 11.494/2007) dispunha: “A União complementará os recursos do Fundo, a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.”

FUNDEB

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um fundo por estado e Distrito Federal, num total de 27 fundos), formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

São destinatários dos recursos do Fundeb os Estados, Distrito Federal e Municípios que oferecem atendimento na educação básica.

Na distribuição desses recursos, são consideradas as matrículas nas escolas públicas e conveniadas, apuradas no último censo escolar realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais (Inep/MEC).

O Fundeb entrou em vigor em janeiro de 2007 e terminaria em 2020.

A EC 108/2020 acrescentou o art. 212-A prevendo que o Fundeb passa a ser permanente.

Veja os principais dispositivos constitucionais sobre o tema:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.
(...)

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições:

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil;

II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição;

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo;

IV - a União complementará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo;
(...)

VII - os recursos de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e pelos Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição;

(...)

A Lei nº 14.113/2020 (publicada em 25/12/2020) revogou a Lei nº 11.494/2007 (antiga Lei do FUNDEB) e trouxe nova regulamentação para esse fundo:

Art. 1º Fica instituído, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil, nos termos do art. 212-A da Constituição Federal.

Assim, a Lei nº 14.113/2020 é a nova Lei do Fundeb. Vale ressaltar, contudo, que, até 24/12/2020, o Fundeb foi regulado pela Lei nº 11.494/2007.

Tanto a antiga Lei do FUNDEB (Lei nº 11.494/2007) como o atual diploma (Lei nº 14.113/2020) preveem que a União tem o dever de complementar os recursos do FUNDEB.

Essa complementação é baseada em uma fórmula que leva em consideração o valor anual por aluno.

Critérios adotados pela União para efetuar a complementação foram alvo de demandas judiciais

Diversos Estados-membros e Municípios propuseram ações contra a União alegando que o valor mínimo por aluno foi definido de forma incorreta e que a União repassou menos do que deveria, o que gerou prejuízos aos demais entes.

Vários pedidos foram julgados procedentes, tendo a União sido condenada a indenizar esses entes por conta do montante pago a menor a título de complementação, especialmente no período de vigência do FUNDEF, isto é, nos exercícios financeiros de 1998 a 2007.

Ponto polêmico: pagamento de honorários advocatícios com a verba do FUNDEF

Imagine a seguinte situação que ocorreu bastante:

Determinado Município do interior do Estado ingressou com ação contra a União com o objetivo de conseguir o repasse de mais verbas do FUNDEF.

Como o Município não possuía procuradores municipais concursados, foi contratado um escritório de advocacia privado para patrocinar a causa.

No contrato assinado com os advogados ficou combinado que, se o Município vencesse a demanda, pagaria 20% do valor da causa ao escritório; caso perdesse, não teria nenhum custo com os advogados.

O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

O Município requereu, então, que 20% do valor da condenação (verbas do FUNDEF a serem pagas pela União) fosse separado para pagamento dos honorários contratuais dos advogados que atuaram na causa, nos termos do art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94:

Art. 22 (...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

A União não concordou com o pedido de retenção dos 20% alegando que os recursos do FUNDEF/FUNDEB possuem destinação específica (manutenção e desenvolvimento da educação básica e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação - art. 60 do ADCT da CF/88), motivo pelo qual não é possível a utilização para pagamento de honorários advocatícios. Para a União, esta retenção violaria a Lei do FUNDEB:

Lei 11.494/2007 (antiga Lei do Fundeb)	Lei 14.113/2020 (atual Lei do Fundeb)
<p>Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.</p>	<p>Art. 25. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas de manutenção e de desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.</p>
<p>Art. 23. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos:</p> <p>I - no financiamento das despesas não consideradas como de manutenção e desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;</p>	<p>Art. 29. É vedada a utilização dos recursos dos Fundos para:</p> <p>I - financiamento das despesas não consideradas de manutenção e de desenvolvimento da educação básica, conforme o art. 71 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996;</p>

É possível a retenção dos valores para pagamento dos honorários advocatícios contratuais?

NÃO. É a posição do STJ:

É vedada a retenção de honorários advocatícios contratuais sobre crédito relativo a diferenças do FUNDEF.
STJ. 1ª Seção. REsp 1.703.697-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/10/2018 (Info 643).

E também do STF:

É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos destinados ao FUNDEB, o que representaria indevido desvio de verbas constitucionalmente vinculadas à educação.
STF. Plenário. ADPF 528/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/3/2022 (Info 1047).

Desse modo, não há dúvidas de que não se pode utilizar o dinheiro do FUNDEF/FUNDEB para o pagamento dos honorários advocatícios.

E as verbas dos juros moratórios relacionados com o dinheiro do FUNDEF/FUNDEB? Como a União pagou com atraso, ela terá que pagar também juros de mora. Esse valor dos juros de mora pode ser usado pelo Município para a quitação dos honorários?

SIM. No julgamento da ADPF 528/DF, o Min. Rel. Alexandre de Moraes afirmou:

“Os juros moratórios, como se sabe, decorrem do descumprimento de uma obrigação, no caso, a mora da União em cumprir devidamente as obrigações de repasse de verba referente ao FUNDEF aos Municípios.

Esta CORTE, no julgamento de mérito RE 855.091-RG, DJe de 15/03/2021, firmou a natureza indenizatória dos juros de mora, considerando que a referida verba não aumenta o patrimônio do credor e, com especial relevância para o tema ora em debate, que “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso”.

A vinculação constitucional em questão restringe a aplicação do montante principal apurado nas execuções dos títulos judiciais obtidos pelos municípios, mas não sobre os encargos moratórios que, liquidados em favor desses entes, podem servir ao pagamento de honorários contratuais eventualmente ajustados com os profissionais ou escritórios de advocacia que patrocinaram a discussão em juízo sobre o valor dos repasses.

A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos Municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL.”

O STJ seguiu a mesma conclusão:

O reconhecimento da inconstitucionalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB não exclui a possibilidade de adimplemento de tal verba com base no montante correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União.
STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.874.550-RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Nas demandas envolvendo valores relacionados ao FUNDEF/FUNDEB, é possível a utilização dos juros moratórios dos precatórios para pagamento dos honorários contratuais, ante a natureza autônoma dos juros em relação à verba principal.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.369.724-AL, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 02/08/2022 (Info 743).

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

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

RECURSOS

Se o Tribunal de Justiça confirmou a liminar e concedeu a segurança, ainda que tenha afastado a multa antes cominada, não cabe recurso ordinário para exigir a multa porque o acórdão não foi denegatório (art. 105, II, b, da CF)

ODS 16

Não cabe recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição da República, na hipótese em que houver a concessão da segurança e a parte impugna capítulo que havia tão-somente excluído a multa cominatória para o cumprimento da liminar.

STJ. 2^a Turma. RMS 69.727-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João estava tentando se inscrever em um concurso público, mas não conseguia emitir o boleto de pagamento.

Diante disso, impetrou mandado de segurança, no Tribunal de Justiça, exigindo que a autoridade coatora (Secretário de Estado) fornecesse o boleto para o pagamento da inscrição.

O Desembargador Relator, monocraticamente, deferiu a medida liminar determinando que a autoridade coatora praticasse o ato exigido em 24h, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil.

A autoridade coatora cumpriu a decisão, no entanto, com 48h de atraso.

Ao apresentar as informações, o Secretário justificou e demonstrou que o atraso no cumprimento da liminar se deu em razão de falhas no sistema informatizado.

A 7^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou a decisão liminar e concedeu a segurança, ou seja, julgou procedente o pedido formulado no mandado de segurança. No entanto, os Desembargadores decidiram acolher as justificativas do Secretário para o atraso no cumprimento da liminar e, consequentemente, afastaram a multa arbitrada.

Inconformado, João interpôs recurso ordinário constitucional, dirigido ao STJ, com fundamento no art. 105, II, “b”, da CF/88, pedindo que a multa fosse mantida e revertida em seu favor:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

(...)

O recurso foi conhecido? Cabe recurso ordinário neste caso?

NÃO.

Incialmente, é importante esclarecer que o recurso ordinário previsto no art. 105, II, “b”, da CF/88 somente é cabível quando...

- 1) o TJ ou TRF decidir em única instância (o MS deve ser de competência originária do TJ ou TRF); e
- 2) o acórdão for denegatório (ou seja, o TJ ou TRF negou o pedido formulado no MS).

A pretensão mandamental foi deduzida com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a providenciar a expedição de um boleto bancário para que o impetrante pudesse realizar a sua inscrição em concurso público.

O pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança foi acolhido pelo TJ.

No caso, aparentemente havia um problema tanto na geração desse boleto, quanto no seu registro bancário, e isso dificultava o procedimento de inscrição porque o pagamento não podia ser feito.

Assim, a pretensão mandamental esgotava-se nisso. A multa cominatória fixada e depois revogada era irrelevante para a correta definição da pretensão, assim como do seu acolhimento.

Nesse sentido, é inafastável concluir que tenha a parte impetrante pedido ou não a cominação de multa, e tivesse o órgão judicial deferido ou indeferido a “astreinte”, o primordial a ser considerado para efeito da caracterização da pretensão mandamental, do resultado processual concessivo ou denegatório e da formação da coisa julgada é que o pedido principal consistira tão-somente na expedição de novo boleto bancário e na prorrogação do prazo de inscrição. Foi nesse sentido que houve a “concessão da segurança”. Em sendo assim, uma vez que o resultado judicial não é denegatório da pretensão mandamental, não há hipótese de cabimento do recurso ordinário, na forma do art. 105, inciso II, “b”, da Constituição da República, e, por isso, o STJ não conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança.

Em suma:

Não cabe recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b”, da Constituição da República, na hipótese em que houver a concessão da segurança e a parte impugna capítulo que havia tão-somente excluído a multa cominatória para o cumprimento da liminar.

STJ. 2ª Turma. RMS 69.727-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2022 (Info 755).

DOD PLUS

No caso acima narrado, o que João poderia fazer? Caberia algum recurso?

SIM. Ele teria que ter interposto recurso especial, nos termos do art. 105, III, da CF/88.

EXECUÇÃO

Depois que a parte devedora efetua o depósito em juízo ou tem valores penhorados, ela ainda continua tendo responsabilidade pelo pagamento dos juros e correção monetária?

Atualize o Info 540-STJ

Mudança de entendimento!

ODS 16

Na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial.

STJ. Corte Especial. REsp 1.820.963-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 677) (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Ltda era uma concessionária da BMW.

Houve a rescisão do contrato de concessão comercial.

A ex-concessionária ajuizou ação de indenização contra a BMW cobrando valores que entendia devidos em razão da rescisão contratual.

Ao final, a BMW foi condenada a pagar R\$ 1 milhão, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês, conforme previsão em contrato.

A credora ingressou com petição requerendo o cumprimento da sentença e o pagamento do valor da condenação.

O juiz determinou a intimação da devedora para pagar a quantia em 15 dias.

A BMW, em vez de pagar, afirmou que queria se defender (questionar o cumprimento de sentença por meio da impugnação). Para isso, efetuou o depósito, a título de garantia do juízo, de R\$ 1 milhão, e apresentou sua impugnação.

Suspensão da execução

Em regra, a impugnação não tem efeito suspensivo, ou seja, o cumprimento de sentença continua normalmente. No entanto, o juiz pode atribuir efeito suspensivo (paralisando a execução), nos termos do art. 525, § 6º do CPC/2015:

Art. 525 (...)

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

O magistrado determinou a suspensão da execução. Logo, o dinheiro depositado como garantia permaneceu na conta bancária, não podendo ser sacado pela Alfa.

Responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros de mora

Depois de dois anos, o juiz julgou improcedente a impugnação e determinou a entrega do valor depositado em favor da credora.

Ocorre que não seria justo que após todo esse tempo, a exequente recebesse o valor sem qualquer encargo. Desse modo, a credora terá direito de receber a quantia depositada, acrescida de juros e correção monetária, para que não seja prejudicado pela demora.

A obrigação de pagar os juros e a correção monetária é da devedora? Em nosso exemplo, a BMW, que já havia depositado R\$ 1 milhão, terá que pagar mais algum valor a título de juros e correção monetária? Vamos lembrar que o juiz havia determinado o pagamento de juros de 1% ao mês. Esses juros continuaram incidindo durante o período em que o valor ficou depositado e deverão ser pagos pela devedora?

Antiga posição do STJ: NÃO

Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor nos limites da quantia depositada.

STJ. Corte Especial. REsp 1348640-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/5/2014 (Recurso Repetitivo – Tema 677 – em sua redação originária) (Info 540).

O STJ entendia que, depois de fazer o depósito, o devedor cumpriu a sua obrigação e teria apenas que aguardar o resultado do julgamento. Logo, nesse nosso exemplo, o termo final desses juros de 1% seria a data do depósito. Tendo feito o depósito, a devedora estava livre de qualquer outro encargo.

Se, ao final, o julgamento da impugnação fosse favorável à devedora, ela receberia o valor depositado de volta (no todo ou em parte).

Se o julgamento lhe fosse contrário, ela perderia a quantia depositada, mas não precisaria mais pagar nenhuma verba extra à credora.

Em suma, a credora tinha direito apenas aos juros e correção monetária pagos pela instituição financeira que ficou responsável pelo depósito da quantia.

Essa solução parecia adequada, no entanto, na prática se mostrou injusta. Isso porque os índices de juros e correção monetária utilizados pelos bancos são mais baixos (índices de poupança) do que os previstos no contrato (1% ao mês, INPC etc.). Isso fazia com que, na prática, o valor a ser pago ao credor ficasse

abaixo do que ele teria direito por força do contrato. Em nosso exemplo, a atualização monetária paga pela instituição financeira era inferior ao que foi estipulado pelo juiz (1% ao mês).

Diante disso, o STJ resolveu alterar a redação a tese do Tema 677. Veja abaixo.

Nova posição do STJ: SIM

O STJ disse que:

- a instituição financeira que guarda o valor continua responsável pelos juros e correção monetária que já incidiam sobre o valor depositado;
- o devedor, por sua vez, será responsável pelos encargos de mora previstos contratualmente e surgidos após o depósito, já descontada (deduzida) a atualização realizada pelas instituições financeiras.

A obrigação da instituição financeira depositária pelo pagamento dos juros e correção monetária sobre o valor depositado convive com a obrigação do devedor de pagar os consectários próprios de sua mora, segundo previsto no título executivo, até que ocorra o efetivo pagamento da obrigação ao credor.

A obrigação da parte devedora de pagar juros moratórios e correção monetária de acordo com o título executivo não deve ter como termo final a data do depósito realizado ou da penhora, mas sim a data do levantamento do valor, momento em que se observa o efetivo pagamento, o cumprimento da obrigação.

Enquanto não há o efetivo pagamento, ainda persiste a mora

No plano de direito material, considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento na forma e tempo devidos, hipótese em que deverá responder pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros e atualização dos valores monetários, além de honorários de advogado, nos termos dos arts. 394 e 395 do Código Civil. Outrossim, tem-se por caracterizada a mora do devedor até que este a purgue, mediante o efetivo oferecimento ao credor da prestação devida, acrescida dos respectivos consectários (art. 401, I, do CC/2002).

A purga da mora na obrigação de pagar quantia certa, assim como ocorre no adimplemento pontual desse tipo de prestação, não se consuma com a simples perda da posse do valor pelo devedor; é necessário, deveras, que ocorra a efetiva entrega da soma de valor ao credor, ou, ao menos, a entrada da quantia na sua esfera de disponibilidade.

Embora o Código Civil tenha sido lacunoso a respeito do tema, limitando-se a tratar das obrigações de dar coisa certa ou incerta - com o que não se confunde a obrigação de pagar -, o Código de Processo Civil, ao dispor sobre o cumprimento forçado da obrigação, deixa claro que a satisfação do crédito se dá pela entrega do dinheiro ao credor, ressalvada a possibilidade de adjudicação dos bens penhorados, nos exatos termos do art. 904 do CPC/2015.

Na mesma linha, o art. 906 do CPC, expressamente vincula a declaração de quitação da quantia paga ao momento do recebimento do mandado de levantamento pela parte exequente, ou, alternativamente, pela transferência eletrônica dos valores.

Assim, tem-se que somente o depósito judicial efetuado voluntariamente pelo devedor, com vistas à imediata satisfação do credor, sem qualquer sujeição do levantamento à discussão do débito, tem a aptidão de fazer cessar a mora do devedor e extinguir a obrigação, nos limites da quantia depositada.

Se o depósito é feito a título de garantia do juízo ou se é coercitivo, decorrente da penhora de ativos financeiros, não se opera a cessação da mora do devedor, haja vista que, em hipóteses tais, não ocorre a imediata entrega do dinheiro ao credor, cujo ato enseja a quitação do débito.

Consequentemente, se o depósito não tem a finalidade de pronto pagamento ao credor, devem continuar a correr contra o devedor os juros moratórios e a correção monetária previstos no título executivo, ou eventuais outros encargos contratados para a hipótese de mora, até que ocorra a efetiva liberação da quantia ao credor, mediante o recebimento do mandado de levantamento ou a transferência eletrônica dos valores.

Depósito judicial não tem efeito liberatório

Há de se destacar que o depósito judicial na execução não se confunde com o depósito na ação de consignação em pagamento, que é ação com procedimento especial cabível nas estritas hipóteses do art. 335 do CC, em especial quando há recusa do credor em receber o pagamento ou dar-lhe quitação, sem justa causa (inc. I), ou, ainda, quando pende litígio sobre o objeto do pagamento (inc. V). Este apenas tem o condão de extinguir a obrigação do devedor quando para ele concorrer os mesmos requisitos de validade do pagamento, como tempo, modo, valor e lugar (arts. 336 e 337 do CC), sendo que, de todo modo, a Lei Processual garante ao credor a imediata disponibilidade da quantia, como dispõe o art. 545, § 1º, do CPC. Assim, não se pode atribuir o efeito liberatório do devedor por causa do depósito de valores para garantia do juízo, com vistas à discussão do crédito postulado pelo credor, nem ao depósito derivado da penhora de ativos financeiros, porque não se trata de pagamento com *animus solvendi*.

Retirar o encargo do devedor após o depósito estimularia que o devedor não tivesse interesse no fim da execução

Entendimento em sentido diverso teria o nefasto condão de estimular a perpetuidade da execução, porquanto, uma vez ultrapassado o prazo para o pagamento da dívida - com isenção de multa e honorários advocatícios, no cumprimento de sentença judicial (art. 523 do CPC/2015), ou com o pagamento dos honorários pela metade, na execução de título extrajudicial (art. 827 do CPC) - a menor ou maior duração do processo executivo em nada influenciaria o valor final do débito, se sua atualização (*lato sensu*) ocorresse apenas mediante o pagamento dos juros remuneratórios e da correção monetária, devidos por força do contrato de depósito mantido com a instituição financeira.

Não há bis in idem na incidência dos encargos do devedor e do banco

Não caracteriza bis in idem o pagamento cumulativo dos juros remuneratórios, por parte do Banco depositário, e dos juros moratórios, a cargo do devedor, haja vista que são diversas a natureza e finalidade dessas duas espécies de juros. De fato, enquanto os juros remuneratórios têm por finalidade a simples remuneração ou rendimento pelo uso do capital alheio (são os frutos civis do capital), os juros moratórios têm natureza indenizatória e sancionadora, que deriva do retardamento culposo no cumprimento da obrigação.

O valor dos encargos pagos pela instituição financeira deverão ser abatidos do valor dos encargos a serem pagos pela devedora

Evidentemente, no momento anterior à expedição do mandado ou à transferência eletrônica, o saldo da conta bancária judicial em que depositados os valores, já acrescidos da correção monetária e dos juros remuneratórios a cargo da instituição financeira depositária, há de ser deduzido do montante devido pelo devedor, como forma de evitar o enriquecimento sem causa do credor.

Conclusão

Assim, na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial.

Tese fixada pelo STJ

Na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial.

STJ. Corte Especial. REsp 1.820.963-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 677) (Info 755).

ARROLAMENTO SUMÁRIO

No arrolamento sumário, para que seja possível homologar a partilha não é necessária a comprovação de pagamento do ITCMD, mas é indispensável a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas

Importante!!!

ODS 16

No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação, não se condicionam ao prévio recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis*, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015 e 192 do CTN.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.896.526-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1074) (Info 755).

Inventário

Inventário é o procedimento, judicial ou extrajudicial, por meio do qual são arrecadados, descritos, avaliados e liquidados os bens e outros direitos que pertenciam à pessoa morta, e, após serem pagas as dívidas do falecido, o eventual saldo positivo será distribuído entre os seus sucessores (partilha).

Espécies de inventário

- Inventário judicial: é um processo judicial.
- Inventário extrajudicial: é o inventário realizado por meio de escritura pública. Somente pode ser feito se não houver testamento e se todos os interessados forem capazes e houver consenso entre eles quanto à divisão dos bens.

Inventário judicial:

Se o inventário for judicial, poderá ser realizado de três formas:

- a) inventário comum;
- b) arrolamento sumário (arts. 659 do CPC/2015);
- c) arrolamento comum (art. 664 do CPC/2015).

O arrolamento sumário e o arrolamento comum são considerados como “formas simplificadas” de inventário.

Quando ocorre o arrolamento sumário?

Ocorre em duas hipóteses:

- a) quando todos os herdeiros forem maiores e capazes e estiverem de acordo quanto à partilha;
- b) quando houver herdeiro único.

É possível o arrolamento sumário mesmo que o valor da herança seja elevado?

SIM. Não importa o valor do patrimônio transmitido.

Apresentação da partilha

No arrolamento sumário, são os próprios herdeiros que apresentam ao juiz a partilha, inclusive a quitação de tributos.

Jurisdição voluntária

Como não há conflito de interesses no arrolamento sumário, a doutrina classifica esse procedimento como sendo de jurisdição voluntária.

Petição de inventário por meio de arrolamento sumário

Na petição inicial do inventário, os herdeiros irão:

1) requerer ao juiz a nomeação do inventariante.

Três observações quanto a isso:

- a) o nome do inventariante já vem indicado pelos próprios herdeiros na inicial.
- b) não há necessidade de aplicação da ordem legal do art. 617 do CPC/2015 (primeiro o cônjuge, depois o herdeiro que estiver na posse dos bens etc.).
- c) o inventariante não precisa prestar compromisso.

2) declarar os títulos dos herdeiros e os bens do espólio.

3) atribuir valor aos bens do espólio, para fins de partilha.

Tributos que devem ser “analisados” em uma sucessão causa mortis

A sucessão causa mortis, independentemente do procedimento processual adotado, abrange:

- 1) os tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas (esses tributos compõem o passivo patrimonial deixado pelo de cujus – suas “dívidas”); e
- 2) constitui fato gerador dos tributos incidentes sobre a transmissão do patrimônio propriamente dita, dentre eles o ITCM.

ITCMD (ou ITCM) é a sigla de Imposto sobre a transmissão causa mortis e doação.

Trata-se de um imposto de competência dos Estados e do DF, previsto no art. 155, I, da CF/88.

O fato gerador do ITCMD é...

- a transmissão,
- por causa mortis (herança ou legado) ou
- por doação,
- de quaisquer bens ou direitos.

A prova de quitação dos tributos relacionados com a transmissão patrimonial aos sucessores (item 2 acima) é condição necessária prévia para a entrega dos formais de partilha ou da carta de adjudicação?

CPC/1973: SIM	CPC/2015: NÃO
<p>O CPC/1973, em seu art. 1.031, em conformidade com o art. 192 do CTN, exigia:</p> <ul style="list-style-type: none"> • a prova de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas como condição para a homologação da partilha e • o pagamento de todos os tributos devidos, aí incluído o ITCMD, para o encerramento do processo, com a expedição e a entrega dos formais de partilha. 	<p>O CPC/2015, em seu art. 659, § 2º, trouxe uma significativa mudança normativa no tocante ao procedimento de arrolamento sumário ao deixar de condicionar a entrega dos formais de partilha ou da carta de adjudicação à prévia quitação dos tributos concernentes à transmissão patrimonial aos sucessores.</p>

No arrolamento sumário não se condiciona a entrega dos formais de partilha ou da carta de adjudicação à prévia quitação dos tributos concernentes à transmissão patrimonial aos sucessores.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.704.359-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/08/2018 (Info 634).

Veja o dispositivo do CPC/2015:

Art. 659. (...)

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou de adjudicação, será lavrado o formal de partilha ou elaborada a carta de adjudicação e, em seguida, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e às rendas por ele abrangidos, intimando-se o fisco para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes, conforme dispu^{re}ter a legislação tributária, nos termos do § 2º do art. 662.

De acordo com o CPC/2015, no caso de arrolamento sumário, a partilha amigável será homologada de plano pelo juiz e, transitada em julgado a sentença, serão expedidos os alvarás referentes aos bens e rendas por ele abrangidos. Somente após, será o Fisco intimado para lançamento administrativo do imposto de transmissão e de outros tributos porventura incidentes.

Assim, verifica-se que a homologação da partilha amigável pelo juiz, no procedimento de arrolamento sumário, não se condiciona à prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas.

A homologação da partilha no procedimento do arrolamento sumário não pressupõe o atendimento das obrigações tributárias principais e tampouco acessórias relativas ao imposto sobre transmissão *causa mortis*.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.751.332-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/09/2018 (Info 636).

Isso significa que no arrolamento sumário é possível homologar a partilha mesmo sem a quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas?

NÃO. Não é isso.

O CPC/2015 apenas desvinculou o encerramento do processo de arrolamento sumário à quitação dos tributos gerados com a transmissão propriamente dita, permitindo que, com o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, sejam expedidos desde logo os respectivos formais ou a carta de adjudicação.

Contudo, essa inovação normativa do § 2º do art. 659 do CPC/2015 em nada altera a condição estabelecida no art. 192 do CTN, de modo que, no arrolamento sumário, o magistrado deve exigir a comprovação de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas para homologar a partilha e, na sequência, com o trânsito em julgado, expedir os títulos de transferência de domínio e encerrar o processo, independentemente do pagamento do imposto de transmissão.

Assim, para que haja a homologação da partilha, mesmo no caso de arrolamento sumário, continua sendo indispensável que haja a prévia quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas.

Essa exigência, como já dito, tem como fundamento o art. 192 do CTN, que continua em vigor e deve ser interpretado em conjunto com o art. 659, § 2º do CPC:

Art. 192. Nenhuma sentença de julgamento de partilha ou adjudicação será proferida sem prova da quitação de todos os tributos relativos aos bens do espólio, ou às suas rendas.

Desse modo, segundo o que dispõe o art. 192 do CTN, a comprovação da quitação dos tributos referentes aos bens do espólio e às suas rendas é condição *sine qua non* (indispensável) para que o magistrado proceda a homologação da partilha.

A inovação normativa do § 2º do art. 659 do CPC/2015 em nada altera a condição estabelecida no art. 192 do CTN, de modo que, no arrolamento sumário, o magistrado deve exigir a comprovação de quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas para homologar a partilha e, na sequência, com o trânsito em julgado, expedir os títulos de transferência de domínio e encerrar o processo, independentemente do pagamento do imposto de transmissão.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1864386/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/05/2021.

No arrolamento sumário, para que seja possível homologar a partilha:

- não é necessária a comprovação de pagamento do imposto sobre transmissão (art. 659, § 2º, do CPC).
- é necessária a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas (art. 192 do CTN).

Em suma:

No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação, não se condicionam ao prévio recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis*, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015 e 192 do CTN.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.896.526-DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 26/10/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1074) (Info 755).

O CPC/2015, ao disciplinar o arrolamento sumário, transferiu para a esfera administrativa as questões atinentes ao imposto de transmissão causa mortis - ITCMD, evidenciando que a opção legislativa atual prioriza a agilidade da partilha amigável, ao focar, teleologicamente, na simplificação e na flexibilização dos procedimentos envolvendo o tributo, alinhada com a celeridade e a efetividade, e em harmonia com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O art. 659, § 2º, do CPC/2015, com o escopo de resgatar a essência simplificada do arrolamento sumário, remeteu para fora da partilha amigável as questões relativas ao ITCMD, cometendo à esfera administrativa fiscal o lançamento e a cobrança do tributo.

Vale ressaltar que isso não interfere na incidência do imposto, considerando que não se trata de isenção. O que o legislador fez foi apenas postergar (adiar) a apuração e o lançamento do imposto para depois do encerramento do processo judicial, acautelando-se, todavia, os interesses fazendários - e, por conseguinte, do crédito tributário -, considerando que o Fisco deverá ser devidamente intimado pelo juízo para tais providências, além de lhe assistir o direito de discordar dos valores atribuídos aos bens do espólio pelos herdeiros.

Ademais, os títulos translativos de domínio de bens imóveis obtidos pelas partes somente serão averbados se demonstrado o pagamento do imposto de transmissão, consoante dispõem os arts. 143 e 289 da Lei de Registros Públicos, sujeitando-se os oficiais de registro à responsabilidade tributária em caso de omissão no dever de observar eventuais descumprimentos das obrigações fiscais pertinentes (art. 134, VI, do CTN). De igual modo, a emissão de novo Certificado de Registro de Veículo - CRV supõe o prévio recolhimento do tributo, conforme determinado pelo art. 124, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Desse modo, a homologação da partilha ou da adjudicação, no arrolamento sumário, prende-se à liquidação antecipada dos tributos que incidem especificamente sobre os bens e as rendas do espólio, sendo incabível, contudo, qualquer discussão quanto ao ITCMD, que deverá ocorrer na esfera administrativa, exclusivamente.

DIREITO PENAL

PRESCRIÇÃO

**O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória
é o trânsito em julgado para ambas as partes**

Pacificou

Importante!!!

Se o Ministério Público não recorreu contra a sentença condenatória, tendo havido apenas recurso da defesa, qual deverá ser o termo inicial da prescrição da pretensão executiva? O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para o MP? Ou o início do prazo deverá ser o instante em que se dá o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa?

O início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida.

Se o Estado não pode executar a pena, não se pode dizer que o prazo prescricional já está correndo.

Assim, mesmo que tenha havido trânsito em julgado para a acusação, se o Estado ainda não pode executar a pena (ex: está pendente uma apelação da defesa), não teve ainda início a contagem do prazo para a prescrição executória.

É preciso fazer uma interpretação sistemática do art. 112, I, do CP.

STF. Plenário. AI 794971 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Marco Aurélio, julgado em 19/04/2021.

STJ. 3^a Seção. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado 26/10/2022 (Info 755).

Conceito de prescrição

Prescrição é a perda do direito do Estado de punir (pretensão punitiva) ou de executar uma punição já imposta (pretensão executória) em razão de não ter agido (inércia) nos prazos previstos em lei.

Espécies

Existem duas espécies de prescrição:

I – Prescrição da pretensão punitiva, que pode ser:

- I.a) prescrição da pretensão punitiva propriamente dita;
- I.b) prescrição superveniente ou intercorrente;
- I.c) prescrição retroativa;

II – Prescrição da pretensão executória.

Prescrição da pretensão executória (prescrição da condenação)

Ocorre quando o Estado perde o seu poder-dever de executar uma sanção penal já definitivamente imposta pelo Poder Judiciário em razão de não ter agido nos prazos previstos em lei.

Cálculo da prescrição executória no caso de pena privativa de liberdade

A prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade é calculada com base na pena concreta, fixada na sentença ou no acórdão que já transitou em julgado e, portanto, não pode mais ser alterada.

Termo inicial

Como vimos, o Estado tem um prazo máximo para fazer com que o réu condenado inicie o cumprimento da pena. Caso não o faça, ocorre a prescrição executória.

A pergunta é: a partir de que dia começa a correr esse prazo que o Estado tem para fazer com que o condenado inicie o cumprimento da pena? Dito de outra forma: qual é o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória?

A resposta encontra-se no art. 112, I do Código Penal:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código [*que trata da prescrição executória*], a prescrição começa a correr:

I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

(...)

Desse modo, segundo o art. 112, I do CP, o termo inicial da prescrição executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

E se o MP não recorre, mas a defesa apresenta recurso?

Nesse caso, a sentença condenatória transitou em julgado para a acusação. Logo, segundo a redação do art. 112, I do CP, inicia-se a contagem do prazo de prescrição executória mesmo ainda estando pendente a apreciação do recurso interposto pela defesa.

Veja o seguinte exemplo hipotético:

João foi condenado a 4 anos de reclusão, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

O Ministério Público concordou com o acórdão e não recorreu, razão pela qual ocorreu o trânsito em julgado para a acusação no dia 18/02/2010.

O advogado do réu apresentou recurso extraordinário, de forma que, para a defesa, não houve trânsito em julgado.

Qual é o prazo de prescrição executória quando o réu é condenado a 4 anos?

A prescrição ocorre em 8 anos (art. 109, IV, do CP). Em outras palavras, se o réu for condenado a 4 anos, o Estado tem o poder-dever de fazer com que esse condenado inicie o cumprimento da pena em até 8 anos. Se passar desse prazo, o Estado perde o poder de executar a sanção e o condenado não mais terá que cumprir a pena imposta.

Em nosso exemplo, quando se iniciou a contagem do prazo de prescrição executória (levando-se em consideração a literalidade da regra do art. 112, I do CP)?

No dia 18/02/2010, data em que a sentença transitou em julgado para a acusação. Isso significa que o Estado tinha um prazo de 8 anos para fazer com que o réu iniciasse o cumprimento da pena.

Se o réu não começou a cumprir a pena até 18/02/2018, aconteceu a prescrição.

Essa é a regra que está presente no art. 112, I do CP.

Crítica à regra do art. 112, I do CP

A CF/88 prevê que ninguém poderá ser considerado culpado até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII). Por força desse princípio, o STF entende que não existe no Brasil a execução provisória (antecipada) da pena.

Assim, o STF entende que, enquanto não tenha havido trânsito em julgado para a acusação e para a defesa, o réu não pode ser obrigado a iniciar o cumprimento da pena.

Se ainda está pendente de julgamento qualquer recurso da defesa, o condenado não pode iniciar o cumprimento da pena porque ainda é presumivelmente inocente.

Desse modo, perceba a seguinte situação peculiar que o art. 112, I, do CP ocasiona:

- se o réu for condenado, a defesa recorrer e o MP não, esse condenado não pode iniciar o cumprimento da pena enquanto estiver pendente o recurso;
- apesar disso, pela redação literal do art. 112, I, do CP, já começa a correr o prazo da prescrição executória.

Dante desse paradoxo que pode ser ocasionado pela regra do art. 112, I, do CP, alguns doutrinadores e membros do Ministério Público idealizaram a seguinte tese:

O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para ambas as partes, ou seja, tanto para a acusação como para a defesa.

Não se pode dizer que o prazo prescricional começa com o trânsito em julgado apenas para a acusação, uma vez que, se a defesa recorreu, o Estado não pode dar início à execução da pena, já que ainda não há uma condenação definitiva.

Se há recurso da defesa, o Estado não inicia o cumprimento da pena não por desinteresse dele, mas sim porque há uma vedação de ordem constitucional decorrente do princípio da presunção de inocência. Ora, se não há desídia do Estado, não se pode falar em prescrição.

Desse modo, foi uma tese que surgiu para desconsiderar a interpretação literal do art. 112, I, do CP.

Essa tese que desconsidera a regra do art. 112, I, do CP foi aceita pela jurisprudência?

Antiga posição do STJ: não.

O STJ aplicava a literalidade do art. 112, I, do CP. Logo, entendia que o termo inicial da prescrição da pretensão executória era a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que a defesa tenha recorrido e que se esteja aguardando o julgamento desse recurso. Nesse sentido:

Nos termos do art. 112, I, do Código Penal, o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. Precedentes.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 555.043/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 05/05/2020.

O STJ dizia que:

- o argumento de que se deveria aguardar o trânsito em julgado para ambas as partes não tem previsão legal e contraria o texto do Código Penal;
- não se pode querer “corrigir” a redação do art. 112, I, do CP invocando-se o art. 5º, LVII da CF/88, porque, nesse caso, se estaria utilizando um dispositivo da Constituição Federal para respaldar uma “interpretação” totalmente desfavorável ao réu e contra expressa disposição legal;
- exigir o trânsito em julgado para ambas as partes como termo inicial da contagem do lapso da prescrição da pretensão executória, ao contrário do texto expresso da lei, seria inaugurar novo marco interruptivo da prescrição não previsto no rol taxativo do art. 117 do CP, situação que também afrontaria o princípio da reserva legal;
- assim, somente com a devida alteração legislativa é que seria possível modificar o termo inicial da prescrição da pretensão executória, e não por meio de “adequação hermenêutica”.

Ocorre que o STF passou a decidir de forma contrária, conforme veremos abaixo.

Posição do STF: SIM

O STF acolheu a tese do MP e disse que o art. 112, I, do CP deveria merecer uma interpretação sistemática, à luz da jurisprudência no sentido de que somente é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado.

Assim, se é possível a execução provisória da pena, não é razoável considerar que o curso da prescrição da pretensão punitiva já começou a correr pelo simples fato de a acusação não ter recorrido. Ora, não é possível prescrever aquilo que não pode ser executado:

(...) 2. A partir do julgamento pelo Plenário desta Corte do HC nº 84.078, deixou-se de se admitir a execução provisória da pena, na pendência do RE.
3. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade, tal como interpretado pelo STF, deve repercutir no marco inicial da contagem da prescrição da pretensão executória, originariamente regulado pelo art. 112, I do Código Penal.
4. Como consequência das premissas estabelecidas, o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. (...)
STF. 1ª Turma. HC 107710 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 09/06/2015.

O início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. Se o Estado não pode executar a pena, não se pode dizer que o prazo prescricional já está correndo. Assim, mesmo que tenha havido trânsito em julgado para a acusação, se o Estado ainda não pode executar a pena (ex: está pendente uma apelação da defesa), não teve ainda início a contagem do prazo para a prescrição executória. É preciso fazer uma interpretação sistemática do art. 112, I, do CP.
STF. 1ª Turma. RE 696533/SC, Rel. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 6/2/2018 (Info 890).

A prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação.
STF. Plenário. AI 794971 AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Marco Aurélio, julgado em 19/04/2021.

Posição ATUAL do STJ: SIM

O STJ se alinhou ao entendimento do STF e passou a decidir que:

O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

STJ. 3ª Seção. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado 26/10/2022 (Info 755).

Por ter havido manifestação do Plenário do STF sobre a controvérsia, essa orientação firmada pelo Supremo passou a também ser aplicada nos julgamentos do STJ.

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL (ESTUPRO DE VULNERÁVEL)

De quem é a competência para julgar o crime de estupro praticado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar?

Pacificou

Importante!!!

Atualize o Info 721-STJ

ODS 16

Após o advento do art. 23 da Lei nº 13.431/2017, nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, compete à vara especializada em violência doméstica, onde houver, processar e julgar os casos envolvendo estupro de vulnerável cometido pelo pai (bem como pelo padrasto, companheiro, namorado ou similar) contra a filha (ou criança ou adolescente) no ambiente doméstico ou familiar.

De quem é a competência para julgar o crime de estupro praticado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar?

1^a opção: juizado ou vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente (caput do art. 23 da Lei nº 13.431/2017);

2^a opção: caso não exista a vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, esse crime será julgado no juizado ou vara especializada em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, do sexo da vítima ou da motivação da violência (parágrafo único do art. 23 da Lei nº 13.431/2017);

3^a opção: nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica, a competência para julgar será da vara criminal comum.

STJ. 3^a Seção. EAREsp 2.099.532/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/10/2022 (Info 755).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

“M” praticou estupro de vulnerável contra a própria filha, de 4 anos.

Surgiu uma dúvida quanto à competência para julgar esse delito: seria da vara criminal “comum” ou vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher.

O Tribunal de Justiça entendeu que a competência seria da vara criminal “comum”. Isso porque o que teria sido determinante para a prática do crime foi a tenra idade da vítima, não tendo o delito sido cometido em razão do gênero. Logo, não seria possível atrair a incidência da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

O Tribunal local não desconsiderou a presença vínculo doméstico na conduta praticada pelo réu. Todavia, entendeu não haver motivação de gênero na referida prática e priorizou a idade da vítima para afastar a competência da vara especializada.

O STJ concorda com esse entendimento manifestado pelo TJ?

Até bem pouco tempo, o STJ estava dividido:

Se o fator determinante que ensejou a prática do crime foi a tenra idade da vítima fica afastada a vara de violência doméstica e familiar? Ex: estupro de vulnerável praticado por pai contra a filha, de 4 anos	
SIM	NÃO
<p>Para que a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher.</p> <p>Se o fato de a vítima ser do sexo feminino não foi determinante para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, mas sim a tenra idade da ofendida, que residia sobre o mesmo teto do réu, que com ela manteve</p>	<p>A idade da vítima é irrelevante para afastar a competência da vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher e as normas protetivas da Lei Maria da Penha.</p> <p>O que importa é constatar que não apenas a agressão sexual se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei Maria da Penha, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.</p> <p>É descabida a preponderância de um fator meramente etário, para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei Maria da Pena, desconsiderando o que, na verdade, importa, é dizer, a violência praticada contra a mulher (de qualquer idade), no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.</p> <p>A Lei nº 11.340/2006 nada mais objetiva do que proteger vítimas, contra quem os abusos aconteceram no ambiente doméstico e decorreram da distorção sobre a relação familiar decorrente do próprio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator</p>

relações sexuais, não há que se falar em competência do Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.
 STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1020280/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/08/2018.

essencial de ela ser mulher, elementos suficientes para atrair a competência da vara especializada em violência doméstica. A prevalecer o outro entendimento, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica - segmento especial e prioritariamente protegido pela Constituição (art. 227) - passariam a ter um âmbito de proteção menos efetivo do que mulheres adultas.
 STJ. 6ª Turma. RHC 121.813-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/10/2020 (Info 682).

A questão foi pacificada em embargos de divergência. Qual das duas correntes prevaleceu? Se o fator determinante que ensejou a prática do crime foi a tenra idade da vítima fica afastada a vara de violência doméstica e familiar?

NÃO. Prevaleceu a segunda corrente.

Não se pode afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei nº 11.340/2006 unicamente com base no fator etário. Em outras palavras, mesmo a vítima possuindo tenra idade (sendo criança ou adolescente) pode ser aplicada a Lei Maria da Penha.

A Lei nº 11.340/2006 objetiva a proteção de vítimas mulheres contra os abusos cometidos no ambiente doméstico, independentemente da idade. Logo, a competência para julgar o estupro de vulnerável praticado pelo pai contra a sua filha criança ou adolescente, é, em princípio, da vara especializada em violência doméstica.

Por que se falou “em princípio”?

Porque, em 2017, foi publicada a Lei nº 13.431/20167, que estabeleceu direitos e garantias para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Esta Lei previu que, nos Tribunais de Justiça, poderiam ser criadas varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente. Veja:

Art. 23. Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente.

Logo, se houver sido criada, a competência para julgar o estupro de vulnerável praticado pelo pai contra a sua filha criança ou adolescente, será dessa vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente (caput do art. 23 da Lei nº 13.431/2017).

Por outro lado, se essa vara ainda não tiver sido criada, a competência para julgar esse crime será da vara de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme aliás ficou reforçado no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 13.431/2017:

Art. 23. (...)

Parágrafo único. Até a implementação do disposto no caput deste artigo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

A partir disso, indago: de quem é a competência para julgar o crime de estupro praticado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar?

1ª opção: juizado ou vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente (caput do art. 23 da Lei nº 13.431/2017);

2ª opção: caso não exista a vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, esse crime será julgado no juizado ou vara especializada em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, do sexo da vítima ou da motivação da violência (parágrafo único do art. 23 da Lei nº 13.431/2017);

3ª opção: nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica, a competência para julgar será da vara criminal comum.

Dianete disso, foi fixada a seguinte tese:

Após o advento do art. 23 da Lei nº 13.431/2017, nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, compete à vara especializada em violência doméstica, onde houver, processar e julgar os casos envolvendo estupro de vulnerável cometido pelo pai (bem como pelo padrasto, companheiro, namorado ou similar) contra a filha (ou criança ou adolescente) no ambiente doméstico ou familiar.

STJ. 3ª Seção. EAREsp 2.099.532/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/10/2022 (Info 755).

Modulação dos efeitos para evita anulação dos crimes julgados em “varas comuns”

Por fim, nos termos do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a alteração da jurisprudência dominante do STJ em relação às ações penais que tenham tramitado ou que estejam atualmente em trâmite nas varas criminais comuns, a fim de assegurar a segurança jurídica, notadamente por se tratar de competência de natureza absoluta, a tese ora firmada terá sua aplicação modulada nos seguintes termos:

- a) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei nº 13.431/2017, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas até a data de publicação do acórdão deste julgamento (inclusive), tramitarão nas varas às quais foram distribuídas originalmente ou após determinação definitiva do Tribunal local ou superior, sejam elas juizados/varas de violência doméstica, sejam varas criminais comuns;
- b) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei nº 13.431/2017, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas após a data de publicação do acórdão deste julgamento, deverão ser obrigatoriamente processadas nos juizados/varas de violência doméstica e, somente na ausência destas, nas varas criminais comuns.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

COMPETÊNCIA (FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO)

Não sendo o crime praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, as regras de competência não são alteradas pela superveniente posse no cargo de Prefeito Municipal

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: João, fazendeiro, teria adquirido duas cabeças de gado mesmo sabendo que seria produto de crime. Ele foi denunciado pela prática de receptação de animal (art. 180-A do CP). O juiz prolatou sentença condenatória e o réu interpôs apelação. O recurso foi distribuído para a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (ou seja, um órgão fracionário). Antes que o recurso fosse julgado, João foi diplomado e empossado como Prefeito do Município. Diante disso, a defesa pediu que o recurso fosse redistribuído da Câmara Criminal para o Pleno do Tribunal de Justiça. Isso porque, segundo a Constituição do Estado e o Regimento Interno do TJ, a competência para julgar ações penais contra Prefeitos é do Tribunal Pleno (e não da Câmara Criminal). O pedido não deve ser acolhido.

O foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública.

No caso concreto, além de o crime ser anterior à posse como chefe do Poder Executivo Municipal, o ato praticado não guarda relação com o seu cargo eletivo, não havendo que se falar em deslocamento do feito para julgamento pelo Pleno do Tribunal de Justiça.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.982.779-AC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 14/09/2022 (Info 755).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, fazendeiro, teria adquirido duas cabeças de gado mesmo sabendo que seria produto de crime.

Ele foi denunciado pela prática de receptação de animal (art. 180-A do CP).

O juiz prolatou sentença condenatória e o réu interpôs apelação.

O recurso foi distribuído para a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (ou seja, um órgão fracionário).

Antes que o recurso fosse julgado, João foi diplomado e empossado como Prefeito do Município.

Diante disso, a defesa pediu que o recurso fosse redistribuído da Câmara Criminal para o Pleno do Tribunal de Justiça. Isso porque, segundo a Constituição do Estado do Acre e o Regimento Interno do TJ/AC, a competência para julgar ações penais contra Prefeitos é do Tribunal Pleno (e não da Câmara Criminal).

O TJ/AC rejeitou a redistribuição e a defesa interpôs recurso especial.

O STJ concordou com a defesa?

NÃO.

Em maio de 2018, o STF decidiu restringir o foro por prerrogativa de função e afirmou que:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Assim, o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública.

No caso concreto, além de o crime ser anterior à posse como chefe do Poder Executivo Municipal, o ato praticado não guarda relação com o seu cargo eletivo, não havendo que se falar em deslocamento do feito para julgamento pelo Pleno do Tribunal de Justiça.

As regras de competência não são alteradas quando, após a prolação da sentença, um dos réus passa a exercer cargo de Prefeito Municipal, mantendo-se o julgamento do recurso interposto por órgão fracionário do Tribunal de Justiça:

(...) Dessarte, no caso, sentenciado o paciente em primeira instância, quando não mais possuía foro por prerrogativa de função, não há se falar em modificação de competência por assunção de cargo eletivo anteriormente ao julgamento do apelo defensivo, mantendo-se a competência da Câmara Criminal, circunstância que implica o reconhecimento de ausência de nulidade em relação ao julgamento do recurso pelo órgão fracionário do Tribunal a quo.

3. Ordem denegada.

STJ. 6ª Turma. HC 428.920/PE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 07/08/2018.

Em suma:

Não sendo o crime praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, as regras de competência não são alteradas pela superveniente posse no cargo de Prefeito Municipal.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.982.779-AC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 14/09/2022 (Info 755).

PROVAS

A habitação em prédio abandonado de escola municipal pode caracterizar o conceito de domicílio em que incide a proteção disposta no art. 5º, XI da Constituição

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: os policiais militares estavam fazendo um ronda quando avistaram João, dentro do prédio de uma escola pública municipal abandonada, com uma espingarda e um pó branco, que aparentava ser cocaína. Os policiais entraram no local e prenderam João por tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus argumentando que essa escola abandonada era a residência de João, local onde morava com sua esposa e filha. Logo, os policiais não poderiam ter entrado sem um mandado judicial ou consentimento do morador.

O STJ concordou com a primeira parte do argumento. O prédio abandonado da escola pública por estar servindo como espaço de moradia para João, deve receber a proteção constitucional do art. 5º, XI, da CF/88.

Por outro lado, o ingresso dos policiais foi legítimo porque o prédio abandonado estava em situação precária e, a partir da área externa, era possível ver o interior da escola, razão pela qual os policiais avistaram João armado e com a droga. Desse modo, os policiais, da parte de fora da "casa", viram que João estava em flagrante delito, o que autoriza o ingresso dos mesmos sem autorização do morador e independentemente de ordem judicial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 712.529-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

A inviolabilidade do domicílio é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo.

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

Durante o DIA	Durante a NOITE
<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro;• Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva).	<ul style="list-style-type: none">• Em caso de flagrante delito;• Em caso de desastre;• Para prestar socorro.

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

O que é considerado "dia"?

Não há uma unanimidade.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo e a aurora.

Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

Existem, ainda, os que sustentam aplicar o parâmetro previsto no CPC, que fala que os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

O mais seguro é só cumprir a determinação judicial após as 6h e até as 18h.

O que se entender por “casa”?

O conceito é amplo e abrange:

- a) a casa, incluindo toda a sua estrutura, como o quintal, a garagem, o porão, a quadra etc.
- b) os compartimentos de natureza profissional, desde que fechado o acesso ao público em geral, como escritórios, gabinetes, consultórios etc.
- c) os aposentos de habitação coletiva, ainda que de ocupação temporária, como quartos de hotel, motel, pensão, pousada etc.

Veículo é considerado casa?

Em regra, não. Assim, o veículo, em regra, pode ser examinado mesmo sem mandado judicial.

Exceção: quando o veículo é utilizado para a habitação do indivíduo, como ocorre com *trailers*, cabines de caminhão, barcos etc.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Os policiais militares estavam fazendo um ronda nas ruas do bairro. Eles então avistaram João, dentro do prédio de uma escola pública municipal abandonada, com uma espingarda e um pó branco, que parentava ser cocaína.

Os policiais entraram no local e prenderam João.

Posteriormente, confirmou-se se tratar de cocaína.

João foi denunciado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e por posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei nº 10.826/2003).

A Defensoria Pública, fazendo a assistência jurídica do réu, impetrou habeas corpus argumentando que:

- essa escola abandonada era a residência de João, local onde morava com sua esposa e filha;
- sendo a casa de João, estava protegida pela garantia do art. 5º, XI, da Constituição Federal;
- como os policiais vasculharam a residência do réu sem estarem autorizados por mandado judicial toda prova obtida deve ser considerada ilícita.

Primeira pergunta: esse prédio abandonado da escola municipal pode ser considerado casa, para os fins do art. 5º, XI, da Constituição Federal?

SIM.

O Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional para População em Situação de Rua, assim consigna:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional para a População em Situação de Rua, a ser implementada de acordo com os princípios, diretrizes e objetivos previstos neste Decreto.

Parágrafo único. Para fins deste Decreto, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

Desse modo, o prédio abandonado da escola pública por estar servindo como espaço de moradia para João, deve receber a proteção constitucional do art. 5º, XI, da CF/88, não sendo permitida a busca não autorizada, em homenagem à máxima efetividade das normas constitucionais.

A habitação em prédio abandonado de escola municipal pode caracterizar o conceito de domicílio em que incide a proteção disposta no art. 5º, inciso XI da Constituição Federal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 712.529-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Isso significa que a atuação dos policiais foi ilegal e que as provas colhidas são nulas?

NÃO.

O prédio abandonado estava em situação precária e, a partir da área externa, era possível ver o interior da escola, razão pela qual os policiais avistaram João armado e com a droga.

Desse modo, os policiais, da parte de fora da “casa”, viram que em seu interior estava sendo praticado um crime.

Logo, como João estava em flagrante delito, era permitido o ingresso dos policiais no local mesmo sem autorização do morador e independentemente de ordem judicial.

Diante disso, o STJ não conheceu do habeas corpus.

DOD PLUS – COMPARE COM ESSE OUTRO JULGADO

Falta de mandado não invalida busca e apreensão em apartamento desabitado

Não há nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que o imóvel é utilizado para a prática de crime permanente.

STJ. 5ª Turma HC 588445-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/08/2020 (Info 678).

EXECUÇÃO PENAL

A progressão do reincôndito não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve seguir o art. 112, VI, a, da LEP, mesmo que a condenação tenha sido anterior ao Pacote Anticrime

Assunto já apreciado no Info 681-STJ

ODS 16

Aplica-se o percentual previsto no art. 112, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime ao condenado por crime hediondo com resultado morte e reincôndito genérico, quando a condenação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.015.414-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

João está cumprindo pena por homicídio qualificado (crime hediondo), cometido em 2019.

Vale ressaltar que João é reincôndito genérico (não é reincôndito específico; ele havia sido condenado anteriormente por receptação, que não é crime hediondo).

Diante disso, a previsão era a de que João tivesse direito à progressão de regime com 3/5 da pena (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90):

Art. 2º (...)

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincôndito, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Obs: esse dispositivo estava em vigor na época em que João praticou o crime e iniciou o cumprimento da pena, no entanto, ele foi REVOGADO pela Lei nº 13.964, que entrou em vigor no dia 23/01/2020.

Como dito, em 23/01/2020, entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que revogou o referido art. 2º, § 2º e instituiu novas regras de progressão no art. 112 da LEP.

Confira a atual redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei nº 13.964/2019:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Leia novamente o dispositivo acima e responda: em qual inciso do art. 112 se enquadra o réu condenado por crime hediondo, com resultado morte, reincidente não específico (reincidente genérico)?

Essa situação não foi contemplada na lei.

E os incisos VII e VIII?

Os incisos VII e VIII do art. 112 exigem a reincidência específica (crime hediondo + novo crime hediondo).

O que fazer, então?

Diante da ausência de previsão legal, deve-se fazer analogia *in bonam partem* e ao reeducando será aplicada a mesma fração do condenado primário, ou seja, a regra do inciso VI, "a", do art. 112 (50%):

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

(...)

Resumindo:

- art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90: a fração mais grave deveria ser aplicada tanto ao reincidente específico como genérico. A Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime
- incisos VII e VIII do art. 112 da LEP: a fração mais grave só se aplica para o reincidente específico. O condenado pela prática de crime hediondo, com resultado morte, mas reincidente em crime comum irá progredir como se fosse primário.

No exemplo dado, a Lei nº 13.964/2019 foi mais favorável porque o réu progredia com 3/5 (= 60%) e agora a fração é de 50% (art. 112, VI, "a", da LEP). Logo, ela se aplica, neste ponto, aos fatos ocorridos antes da sua vigência.

A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, "a", do art. 112 da LEP.

STJ. 6ª Turma. HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 06/10/2020 (Info 681).

A 5ª Turma decidiu no mesmo sentido:

Aplica-se se o percentual previsto no art. 112, inciso VI, alínea "a", da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime ao condenado por crime hediondo com resultado morte e reincidente genérico, quando a condenação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.015.414-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2022 (Info 755).

Ainda que a Lei n. 13.964/2019 tenha trazido disposições sobre o livramento condicional, não promoveu alteração nem revogação expressa do texto normativo pelo qual este instituto é regido, o Código Penal. Por consectário lógico, não há por que vedar a aplicação da retroatividade no tocante à fração para progressão de regime, em razão da vedação do livramento condicional, na medida em que não há combinação de leis, uma vez que esse instituto estava à época regulamentado materialmente em lei diversa da lei que dispunha sobre a progressão de regime.

Portanto, não há a criação de uma terceira lei, nem se viola a vontade do Poder Legislativo, porque o diploma legislativo que delibera sobre as regras do livramento condicional para o condenado em crime hediondo com resultado morte é o Código Penal, alterado pelas Leis nº 7.209/84 e nº 13.344/2016, que permanece em plena vigência, e não as Leis nº 7.210/84 e nº 8.072/90, como no caso da progressão de regime.

Nessa linha de entendimento, recentes decisões desta Corte afirmam que a aplicação retroativa do art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, seria admissível e não prejudicial ao executado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, inciso V, do CP.

Assim, aplica-se a exigência do cumprimento de 50% (cinquenta por cento) da pena imposta à pessoa condenada por crime hediondo com resultado morte e reincidente genérica, quando a condenação ocorreu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, para fins de obtenção de progressão de regime prisional, na forma do art. 112, inciso VI, alínea "a", da LEP (na redação da Lei nº 13.964/2019).

Revela-se possível aplicação retroativa do art. 112, VI, "a", da LEP aos condenados por crime hediondo ou equiparado com resultado morte que sejam primários ou reincidentes não específicos, sem que tal retroação implique em imposição concomitante de sanção mais gravosa ao apenado, tendo em vista que, em uma interpretação sistemática, a vedação de concessão de livramento condicional prevista na parte final do dispositivo somente atingiria o período previsto para a progressão de regime, não impedindo posterior pleito com fundamento no art. 83, V, do CP.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.086.361/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 7/6/2022.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A sobreposição da propriedade rural com área indígena não inviabiliza a certificação de georreferenciamento pelo INCRA se o processo de demarcação ainda não foi concluído. ()
- 2) Não é cabível a capitalização mensal dos juros remuneratórios que incidem sobre as diferenças decorrentes de expurgos inflacionários reconhecidas em ação civil pública. ()
- 3) Em contrato de compra e venda de imóvel com garantia de alienação fiduciária devidamente registrado em cartório, a resolução do pacto, na hipótese de inadimplemento do devedor, devidamente constituído em mora, deverá observar a forma prevista na Lei nº 9.514/97, por se tratar de legislação específica, afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. ()
- 4) A prerrogativa de ser recolhido em sala de estado-maior não pode incidir na prisão civil do advogado devedor de alimentos, desde que lhe seja garantido um local apropriado, separado de presos comuns. ()
- 5) O contrato de arrendamento mercantil não é título executivo extrajudicial apto a instrumentalizar a ação de execução forçada. ()
- 6) É abusiva a cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê o vencimento antecipado da dívida em decorrência do inadimplemento do arrendatário. ()
- 7) No arrendamento mercantil, a resilição não poderá ser exercida se o contratante se encontrar em mora, devendo, nesses casos, o devedor, suportar todos os riscos de sua inadimplência, sob pena de configurar-se abuso do direito por parte do contratante que pretende resilir. ()
- 8) Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, os valores pagos aos liquidantes devem ser descontados da comissão devida à Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), responsável pela atividade concreta de condução do processo de liquidação extrajudicial. ()
- 9) Não cabe ao tribunal indeferir o pedido de desistência em agravo de instrumento e julgar o recurso de ofício, ainda que as questões nele veiculadas sejam ordem pública e de interesse da coletividade dos credores da empresa em recuperação judicial. ()
- 10) Se não há consenso entre as partes a respeito da escolha do perito, o profissional indicado por uma das partes, mas rejeitado pela outra, não pode realizar a produção da prova como perito do juízo. ()
- 11) A pré-existência de ações penais envolvendo, de um lado, o juiz, e de outro lado, a parte ou o seu advogado, é causa típica de impedimento (art. 144, IX, do CPC/2015) que obsta a eventual decretação de prisão civil por dívida de alimentos, ainda que presentes os requisitos para adoção da medida coativa extrema. ()
- 12) Não cabe recurso ordinário em mandado de segurança com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição da República, na hipótese em que houver a concessão da segurança e a parte impugna capítulo que havia tão-somente excluído a multa cominatória para o cumprimento da liminar. ()
- 13) Na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial. ()
- 14) No arrolamento sumário, a homologação da partilha ou da adjudicação, bem como a expedição do formal de partilha e da carta de adjudicação, ficam condicionadas ao prévio recolhimento do imposto de transmissão causa mortis, devendo ser comprovado, todavia, o pagamento dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, a teor dos arts. 659, § 2º, do CPC/2015 e 192 do CTN. ()
- 15) Segundo a posição atual do STJ, o termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado. ()
- 16) Após o advento do art. 23 da Lei nº 13.431/2017, nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, compete à vara especializada em violência doméstica, onde houver, processar e julgar os casos envolvendo estupro de vulnerável cometido pelo pai (bem como pelo

padrasto, companheiro, namorado ou similar) contra a filha (ou criança ou adolescente) no ambiente doméstico ou familiar. ()

- 17) Não sendo o crime praticado em razão e durante o exercício do cargo ou função, as regras de competência não são alteradas pela superveniente posse no cargo de Prefeito Municipal. ()
- 18) A habitação em prédio abandonado de escola municipal não pode caracterizar o conceito de domicílio de que trata o art. 5º, inciso XI da Constituição Federal. ()
- 19) Aplica-se se o percentual previsto no art. 112, inciso VI, alínea “a”, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime ao condenado por crime hediondo com resultado morte e reincidente genérico, quando a condenação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). ()

Gabarito

1. E	2. E	3. C	4. C	5. E	6. E	7. C	8. C	9. C	10. C
11. C	12. C	13. C	14. E	15. E	16. C	17. C	18. E	19. C	