

Informativo comentado: Informativo 757-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

- *Determinado Conselheiro foi afastado do cargo sem decisão judicial transitada em julgado; foi nomeada outra pessoa em seu lugar; o Conselheiro conseguiu anular o afastamento; ele não poderá ser reintegrado porque já tem outro Conselheiro, devendo ficar em disponibilidade.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMAS DIVERSOS

- *Decisão liminar que determina a antecipação da conclusão do curso de medicina, com base na Lei 14.040/2020, não possui relação com os a concessão do serviço público de educação e, portanto, não está sujeita à suspensão de liminar.*
- *O fato gerador do laudêmio é o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real.*

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REMOÇÃO

- *Candidatos que ingressaram nas atividades registras e notarias em concurso de natureza específica (registro de imóveis e registros públicos) podem concorrer, na remoção, a vagas de serventias mistas (registro de imóveis e especiais).*

DIREITO CIVIL

FIANÇA

- *Súmula 656 do STJ.*

ALIMENTOS

- *O inadimplemento dos alimentos compensatórios não autoriza a prisão civil por dívida.*

UNIÃO ESTÁVEL

- *Súmula 655 do STJ.*

SUCESSES

- *O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CONTESTAÇÃO

- *É possível a compensação ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor.*
- *Não há como formular, na contestação, pedido de rescisão ou revisão contratual (entendimento proferido à luz do CPC/1973).*

- *A alegação de nulidade de cláusula contratual é matéria possível de ser alegada em contestação sempre que consistir em fato extintivo do direito do autor.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *O § 11 do art. 525 do CPC é uma faculdade do devedor; isso significa que ele pode decidir não apresentar essa petição ao juízo e optar por interpor diretamente agravo de instrumento contra a decisão que o prejudicou.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

- *A competência para a execução do acordo de não persecução penal é do Juízo que o homologou.*

PROCEDIMENTOS

- *Havendo requerimento próprio neste sentido, a intimação efetivada por meio eletrônico do Ministério Público não viola sua prerrogativa de ser pessoalmente intimado.*

PRISÃO

- *Na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos previstos no CPP, o magistrado deve observar as recomendações da Resolução CNJ 425/2021.*

TRIBUNAL DO JÚRI

- *Não há nulidade na formulação de quesito a respeito do dolo eventual, quando a defesa apresenta tese no sentido de desclassificar o crime para lesão corporal seguida de morte, ainda que a questão não tenha sido discutida em plenário.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *Em face da proteção do sigilo fiscal, não se permite que o advogado contratado pelo Município ou pela associação de Municípios possa ter acesso direto aos dados relativos ao IPM-ICMS em posse da administração tributária.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

- *A pessoa que vivia em concubinato não tem direito à pensão por morte.*

DIREITO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL DE CONTAS

Determinado Conselheiro foi afastado do cargo sem decisão judicial transitada em julgado; foi nomeada outra pessoa em seu lugar; o Conselheiro conseguiu anular o afastamento; ele não poderá ser reintegrado porque já tem outro Conselheiro, devendo ficar em disponibilidade

ODS 16

O Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, quando não puder ser reintegrado imediatamente, deve permanecer em disponibilidade, conforme legislação estadual, haja vista que a perda do cargo ocupado com garantia de vitaliciedade necessita de decisão judicial transitada em julgado, em ação própria.

STJ. 2ª Turma. RMS 52.896-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. Ac. Min. Assusete Magalhães, julgado em 23/08/2022 (Info 757).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Em 17/07/2008, Maurício tomou posse como Conselheiro do Tribunal de Contas do Paraná.

Ele exerceu as funções até 05/03/2009, quando, por força de decisão liminar do STF em sede de reclamação, foi afastado do cargo por violação da Súmula Vinculante 13 (nepotismo).

Depois dessa decisão, o Governador do Estado, invocando a autotutela, “revogou” o decreto que havia nomeado Maurício para o cargo de Conselheiro e a Assembleia Legislativa escolheu outro nome (Ivan) que assumiu no lugar de Maurício.

Maurício impetrou mandado de segurança alegando que:

- a) a liminar do Supremo não pode ser interpretada como ato de vacância do cargo, pois apenas determinou a suspensão da nomeação;
- b) o ato de revogação de sua nomeação foi irregular.

Em vista dessas razões, defendeu ter vitaliciedade, de tal modo que somente poderia ser destituído do cargo por força de decisão transitada em julgado.

O STJ concordou com Maurício?

SIM.

Maurício entrou em exercício no cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, razão pela qual passou a ter a garantia da vitaliciedade, prevista no art. 95, I, da CF/88. Logo, só poderia ter perdido o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado, norma aplicável aos membros do Tribunal de Contas da União e estendida aos Conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, nos termos dos arts. 73, § 3º, e 75 da CF/88.

Ademais, o art. 77, § 3º, da Constituição do Estado do Paraná dispõe que “os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos desembargadores do Tribunal de Justiça”.

Logo, o Governador não poderia ter “revogado” o ato de nomeação, de modo que ele só poderia perder o cargo com eventual trânsito em julgado da decisão judicial.

Maurício voltou, então, ao cargo de Conselheiro?

NÃO. Isso porque a sua vaga já estava ocupada por outra pessoa (Ivan).

Qual foi a solução que o STJ deu, então?

O STJ disse que deveriam ser aplicadas as regras da Lei estadual nº 6.174/70 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado do Paraná).

Segundo o art. 108 da aludida Lei estadual, reintegrado judicialmente o agente, quem lhe ocupava o lugar será exonerado ou reconduzido ao cargo anteriormente ocupado. Ocorre que Ivan não pode ser simplesmente exonerado porque como ele foi nomeado Conselheiro, também passou a ter vitaliciedade. Diante disso, deve-se aplicar os arts. 107, parágrafo único, e 147, II, da Lei estadual que dizem que, não sendo possível exonerar ou reconduzir o atual ocupante do cargo, fica assegurado ao servidor reintegrado o direito de permanecer em disponibilidade.

Logo, o STJ anulou o ato que, sem o mencionado devido processo legal judicial, anulou a nomeação de Maurício para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, assegurando a ele o direito de permanecer em disponibilidade remunerada, computado o tempo para efeito de aposentadoria, e o direito a ser aproveitado na primeira vaga constitucionalmente reservada à Assembleia Legislativa paranaense.

Em suma:

O Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, quando não puder ser reintegrado imediatamente, deve permanecer em disponibilidade, conforme legislação estadual, haja vista que a perda do cargo ocupado com garantia de vitaliciedade necessita de decisão judicial transitada em julgado, em ação própria.

STJ. 2ª Turma. RMS 52.896-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. Ac. Min. Assusete Magalhães, julgado em 23/08/2022 (Info 757).

DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMAS DIVERSOS

Decisão liminar que determina a antecipação da conclusão do curso de medicina, com base na Lei 14.040/2020, não possui relação com os a concessão do serviço público de educação e, portanto, não está sujeita à suspensão de liminar

ODS 16

Não é cabível o pedido de suspensão de liminar concedida para determinar a emissão de certificados de conclusão a alunos de curso de medicina com fundamento nas disposições da Medida Provisória nº 934/2020, convertida na Lei nº 14.040/2020, cujos efeitos foram estendidos pela Lei nº 14.218/2021.

STJ. Corte Especial. AgInt na SS 3.375-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09/08/2022 (Info 757).

Suspensão de liminar

O pedido de suspensão é

- um instrumento processual (incidente processual)
- por meio do qual as pessoas jurídicas de direito público ou o Ministério Público
- requerem ao Presidente do Tribunal que for competente para o julgamento do recurso
- que suspenda a execução de uma decisão, sentença ou acórdão proferidos,
- sob o argumento de que esse provimento jurisdicional prolatado causa grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Comumente, esse instituto é chamado de pedido de “suspensão de segurança”. Isso porque ele foi previsto originalmente na lei apenas para suspender as decisões liminares ou sentenças proferidas em mandados de segurança.

Ocorre que, com o tempo, foram editadas novas leis trazendo a possibilidade de suspensão para praticamente toda e qualquer decisão judicial prolatada contra a Fazenda Pública.

Por essa razão, atualmente, além de “suspensão de segurança”, pode-se falar em “suspensão de liminar”, “suspensão de sentença”, “suspensão de acórdão” etc.

Na análise do pedido de suspensão, é vedado o exame do mérito da demanda principal. O que será examinado pelo Tribunal é se a decisão prolatada acarreta risco de grave lesão à:

- a) ordem;
- b) saúde;
- c) segurança; ou
- d) economia públicas.

Da decisão do Presidente do Tribunal que conceder ou negar a suspensão cabe algum recurso?

SIM. Caberá agravo interno para o Plenário ou Corte Especial do Tribunal (§ 3º do art. 4º da Lei nº 8.437/92).

Obs: o prazo para a Fazenda Pública interpor agravo interno em Suspensão de Liminar é de 15 dias, nos termos do art. 1.070 do CPC, e deve ser contado em dobro (STJ. Corte Especial. SLS nº 2572/DF, julgado em 15/12/2021).

Feita essa breve revisão a respeito do instituto, imagine a seguinte situação adaptada:

Em abril de 2020, durante uma fase mais crítica da pandemia da Covid-19, foi editada a Medida Provisória nº 934/2020, que estabeleceu normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020.

Esta MP foi posteriormente convertida na Lei nº 14.040/2020.

A Lei nº 14.040/2020 autorizou que as faculdades antecipassem a conclusão do curso de Medicina, desde cumpridos alguns requisitos estabelecidos no caput e no § 2º do art. 3º:

Art. 3º As instituições de educação superior ficam dispensadas, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico, nos termos do caput e do § 3º do art. 47 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para o ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, desde que:

I – seja mantida a carga horária prevista na grade curricular para cada curso; e

II – não haja prejuízo aos conteúdos essenciais para o exercício da profissão.

§ 1º Poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais vinculadas aos conteúdos curriculares de cada curso, por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, para fins de integralização da respectiva carga horária exigida.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, a instituição de educação superior poderá antecipar a conclusão dos cursos superiores de medicina, farmácia, enfermagem, fisioterapia e odontologia, desde que o aluno, observadas as normas a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino e pelos órgãos superiores da instituição, cumpra, no mínimo:

I – 75 % (setenta e cinco por cento) da carga horária do internato do curso de medicina; ou

II – 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária dos estágios curriculares obrigatórios dos cursos de enfermagem, farmácia, fisioterapia e odontologia.

Conforme autorizado pela lei, o Centro Universitário Faminas (UNIFAMINAS), instituição privada de ensino superior, antecipou a conclusão dos cursos para vários alunos durante o ano de 2021.

Em 2022, contudo, a instituição optou por não mais autorizar a referida antecipação de conclusão do curso, sob o argumento de que a situação da Covid-19 não apresentava a mesma gravidade de antes.

Diversos alunos impetraram mandado de segurança, na Justiça Federal, questionando essa negativa e pedindo a antecipação da conclusão do curso.

Foram concedidas inúmeras decisões liminares determinando que a instituição atenda os pedidos dos impetrantes e faça a antecipação da conclusão do curso.

O Tribunal Regional Federal manteve a maioria dessas decisões liminares.

Diante disso, o centro universitário apresentou pedido de suspensão de segurança contra as diversas decisões liminares proferidas nos mandados de segurança.

A requerente sustentou que a antecipação da conclusão do curso poderia colocar em risco a saúde pública, já que os futuros médicos poderiam perder acessos a conteúdos importantes.

Requeru a concessão da liminar para suspender os efeitos das liminares deferidas/mantidas por decisões de Desembargadores do Tribunal Regional Federal, proferidas em agravos de instrumento em mandado de segurança.

O STJ concordou com o pedido de suspensão? As decisões liminares foram suspensas?

NÃO.

No caso, o pedido de suspensão de liminar foi formulado em face de decisões que determinaram a emissão de certificados de conclusão de curso a alunos de curso de medicina, ante a integralização de horas de estágio/atividades complementares e, por consequência, a antecipação de sua colação de grau, com fundamento, entre outros, no disposto estabelecido na Medida Provisória nº 934/2020, convertida na Lei nº 14.040/2020, e, posteriormente, tendo sua extensão de efeitos pela Lei nº 14.218/2021.

A suspensão de segurança somente deve ser concedida quando a decisão impugnada causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

A *mens legis* do instituto da suspensão de segurança ou de sentença é o estabelecimento de prerrogativa justificada pelo exercício da função pública na defesa do interesse do Estado. Sendo assim, busca evitar que decisões contrárias aos interesses públicos primários ou secundários, ou ainda mutáveis em razão da interposição de recursos, tenham efeitos imediatos e lesivos para o Estado e, em última instância, para a própria coletividade.

Tal instituto não tem natureza jurídica de recurso, razão pela qual não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência, sem adentrar no mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias, não bastando a mera e unilateral declaração de que a decisão liminar recorrida levará à infringência dos valores sociais protegidos pela medida de contracautela.

No caso, a irrisignação apresentada no pedido de contracautela não possui relação com os termos da concessão para prestação do serviço público de educação e, sim, irrisignação relacionada à questão pontual vinculada à emissão de diploma. A argumentação usada para dar concretude ao uso do instrumento da suspensão de segurança apenas ataca de forma indireta e tangencial a questão do ensino e da saúde pública.

Nesse quadro, conclui-se pela inexistência de interesse público na discussão veiculada na lide, cuidando-se apenas de questão relacionada a interesse privado da instituição de ensino requerente.

Portanto, no estreito e excepcional instituto de suspensão de segurança, é inviável o exame do acerto ou do desacerto da decisão cujos efeitos busca-se suspender, sob pena de transformação do pedido de suspensão em sucedâneo recursal e de indevida análise de argumentos jurídicos que atacam especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Em suma:

Não é cabível o pedido de suspensão de liminar concedida para determinar a emissão de certificados de conclusão a alunos de curso de medicina com fundamento nas disposições da Medida Provisória nº 934/2020, convertida na Lei nº 14.040/2020, cujos efeitos foram estendidos pela Lei nº 14.218/2021.
STJ. Corte Especial. AgInt na SS 3.375-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09/08/2022 (Info 757).

Perceba que o STJ nem chegou a analisar se as decisões liminares seriam corretas, ou não. O que o Tribunal afirmou é que a discussão jurídica travada não possui relação com os termos da concessão para prestação do serviço público de educação e, portanto, não caberia suspensão de liminar neste caso.

TEMAS DIVERSOS (ENFITEUSE)

O fato gerador do laudêmio é o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real

ODS 16

O contrato de transferência do domínio útil foi firmado em 2014, mas o registro do imóvel só ocorreu em 2016. Qual foi o problema? Em 30/12/2015, foi publicada a Lei nº 13.240/2015, que trouxe uma mudança na cobrança do laudêmio. O laudêmio devido em razão dessa venda será calculado com base na Lei nº 13.240/2015? Sim.

Deve-se aplicar a lei vigente no momento do registro do título translativo no Registro de Imóveis, ainda que outra fosse a lei vigente na época da realização do negócio jurídico. Isso porque o fato gerador do laudêmio não ocorre na celebração do contrato de compra e venda, nem no dia de sua quitação, mas sim na data do registro do imóvel no cartório de Registro de

Imóveis (art. 1.227 do CC/2002), que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.833.609-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

O que são terrenos de marinha?

Terrenos de marinha são “todos aqueles que, banhados pelas águas do mar ou dos rios e lagoas navegáveis (estes últimos, exclusivamente, se sofrerem a influência das marés, porque senão serão terrenos reservados), vão até a distância de 33 metros para a parte da terra contados da linha do preamar médio, medida em 1831” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 417).

Os terrenos de marinha são bens da União (art. 20, VII, da CF/88). Isso se justifica por se tratar de uma região estratégica em termos de defesa e de segurança nacional (é a “porta de entrada” de navios mercantes ou de guerra).

Enfiteuse (ou aforamento)

José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1311) explica que, em algumas regiões, a União permitiu que particulares utilizassem, de forma privada, imóveis localizados em terrenos de marinha. Como essas áreas pertencem à União, o uso por particulares é admitido pelo regime da enfiteuse (aforamento), que funciona, em síntese, da seguinte forma:

- a União (senhorio direto) transfere ao particular (enfiteuta) o domínio útil;
- o particular (enfiteuta) passa a ter a obrigação de pagar anualmente uma importância a título de foro ou pensão.

O particular (enfiteuta) pode transferir para outras pessoas o domínio útil que exerce sobre o bem?

SIM. Tome-se o seguinte exemplo: João reside em uma casa localizada dentro de um terreno de marinha, possuindo, portanto, apenas o domínio útil sobre o bem e pagando, anualmente, o foro. Ocorre que ele quer se mudar. Diante disso, poderá “vender” o domínio útil para outra pessoa.

A pessoa que transferir o domínio útil do imóvel terá que pagar algum valor para a União?

SIM. A legislação estabelece que a pessoa, antes de efetuar a transferência, deverá pagar 5% do valor do domínio útil à União. Assim, em nosso exemplo, João terá que recolher em favor da União 5% do valor do domínio útil de sua casa pelo simples fato de ela estar localizada em terreno de marinha.

Esse valor é chamado de **laudêmio** e seu pagamento está previsto no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87:

Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Transação deve ser comunicada à Secretaria do Patrimônio da União

Para a concretização da transferência do aforamento, além do recolhimento prévio do laudêmio, a transação precisa ser comunicada ao Serviço do Patrimônio da União – SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União). Assim, o adquirente deverá requerer, no prazo de 60 dias, a transferência da enfiteuse para o seu nome, conforme determina o art. 116 do Decreto-Lei 9.760/46:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

(...)

O § 2º do art. 116 prevê uma multa para o caso de o adquirente não requerer essa transferência:

§ 2º O adquirente estará sujeito à multa de 0,50% (cinquenta centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno, caso não requeira a transferência no prazo estabelecido no caput deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Feitas estas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou, em 01/08/2014, contrato de promessa de compra e venda com determinada imobiliária. Por meio do contrato, a imobiliária (promitente vendedora) comprometeu-se a vender a João um apartamento em edifício situado em terreno de marinha.

Em contrapartida, João obrigou-se a pagar o valor de R\$ 600 mil, parceladamente.

Em 01/09/2016, João efetuou o registro do título translativo (contrato) no cartório de Registro de Imóveis. No contrato firmado com a imobiliária, havia uma cláusula prevendo que as despesas referentes ao laudêmio devido à União seriam pagas pelo promitente-adquirente da unidade (no caso, João).

Indaga-se: essa cláusula é válida? O dever legal de pagar o laudêmio é do titular do domínio útil que o está transferindo, ou seja, o dever seria do promitente vendedor. É possível que esse dever seja transferido, por contrato, ao promitente comprador?

SIM.

É válida cláusula inserta em contrato de promessa de compra e venda de imóvel situado em terreno de marinha que estipule ser da responsabilidade do promitente-adquirente o pagamento do laudêmio devido à União, embora a referida cláusula não seja oponível ao ente público.

STJ. 4ª Turma. REsp 888666-SE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 15/12/2015 (Info 575).

Voltando ao caso concreto:

O contrato foi firmado em 2014, mas o registro do imóvel só ocorreu em 2016.

Qual foi o problema?

Em 30/12/2015, foi publicada a Lei nº 13.240/2015, que excluiu da base de cálculo do laudêmio o valor das benfeitorias, passando a incidir referido preço público somente sobre o valor da fração ideal do terreno. Em outras palavras, essa Lei nº 13.240/2015 trouxe uma mudança na cobrança do laudêmio.

Em nosso caso concreto, essa mudança será aplicada? O laudêmio devido em razão dessa venda será calculado com base na Lei nº 13.240/2015?

SIM.

Deve-se aplicar a lei vigente no momento do registro do título translativo no Registro de Imóveis, ainda que outra fosse a lei vigente na época da realização do negócio jurídico. Isso porque o fato gerador do laudêmio não ocorre na celebração do contrato de compra e venda, nem no dia de sua quitação, mas sim na data do registro do imóvel no cartório de Registro de Imóveis (art. 1.227 do CC/2002), que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real.

Em suma:

O fato gerador do laudêmio é o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.833.609-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

DIREITO NOTARIAL E REGISTRAL

REMOÇÃO

Candidatos que ingressaram nas atividades registras e notarias em concurso de natureza específica (registro de imóveis e registros públicos) podem concorrer, na remoção, a vagas de serventias mistas (registro de imóveis e especiais)

ODS 16

Em concurso de remoção para notários e registradores, é possível que ocupantes de vagas de natureza específica concorram a vagas de natureza mista, não havendo necessidade de titulação específica.

STJ. 1ª Turma. RMS 50.366-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Tribunal de Justiça deflagrou concurso de remoção para o cartório do Registro de Imóveis e Especiais da comarca X.

O Edital de abertura previu que poderiam se inscrever no concurso de remoção os candidatos “que exerçam a titularidade de serviço notarial e de registro e já detenham a delegação por mais de dois anos”. Larissa, titular do cartório de Registro de Imóveis e Especiais da comarca Y, inscreveu-se.

Marcos, titular do cartório de Registro de Imóveis da comarca Z, também se inscreveu e ganhou a vaga. Larissa impetrou mandado de segurança argumentando que Marcos não poderia ter concorrido porque ele era ocupante de uma vaga de natureza específica (titular de um cartório exclusivo de Registro de Imóveis) e a vaga aberta para remoção era de natureza mista (Registro de Imóveis e Especiais). A imperante alegou que somente ela poderia concorrer àquela serventia vaga porque ela era a única que ingressou originariamente no Registro de Imóveis e Especiais (serventia de natureza mista) e a vaga em disputa também era uma serventia de natureza mista.

O argumento de Larissa foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O STJ decidiu que candidatos que ingressaram nas atividades registras e notarias em concurso de natureza específica (registro de imóveis e registros públicos) podem concorrer a vagas de serventias mistas (registro de imóveis e especiais).

A Constituição Federal, ao se referir aos serviços notariais e de registro, dispôs acerca da necessidade de concurso público para o ingresso na atividade notarial e de registro:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

(...)

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

A Lei nº 8.935/94, que regulamentou o art. 236 da CF/88, possui três artigos sobre concurso de remoção:

Art. 17. Ao concurso de remoção somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos.

Art. 18. A legislação estadual disporá sobre as normas e os critérios para o concurso de remoção.

Parágrafo único. Aos que ingressaram por concurso, nos termos do art. 236 da Constituição Federal, ficam preservadas todas as remoções reguladas por lei estadual ou do Distrito Federal, homologadas pelo respectivo Tribunal de Justiça, que ocorreram no período anterior à publicação desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.489, de 2017)

Art. 19. Os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação no concurso.

A Resolução 81 do CNJ versa sobre os concursos para outorga de delegações de notas e de registro. Esta Resolução prevê, como única condição para participação do certame de remoção, o exercício da titularidade de outra delegação, de notas ou de registro por mais de dois anos, na forma do art. 17 da Lei nº 8.935/94, assim como a necessidade de observância da ordem classificatória.

Como se pode perceber, tanto no edital do certame, quanto na legislação que regula a matéria, não há imposição de que o candidato, para ser removido para serventias mistas, seja titular de serventia mista, mas apenas que exerça, por mais de dois anos, a titularidade da delegação anterior, seja ela notarial ou de registro.

Não há imposição de que as serventias aglutinadas somente podem ser disputadas pelos atuais titulares de serventias aglutinadas.

Em suma:

Em concurso de remoção para notários e registradores, é possível que ocupantes de vagas de natureza específica concorram a vagas de natureza mista, não havendo necessidade de titulação específica.
STJ. 1ª Turma. RMS 50.366-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

DIREITO CIVIL

FIANÇA Súmula 656 do STJ

Súmula 656-STJ: É válida a cláusula de prorrogação automática de fiança na renovação do contrato principal. A exoneração do fiador depende da notificação prevista no art. 835 do Código Civil.

STJ. 2ª Seção. Aprovada em 09/11/2022.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa Ltda. celebrou contrato de mútuo com o banco. Por meio desse ajuste, o banco emprestou R\$ 100 mil à empresa que utilizou tais recursos como capital de giro para seu negócio. João figurou no contrato como fiador do empréstimo.

O que é fiança?

Fiança é um tipo de contrato por meio do qual uma pessoa (chamada de “fiadora”) assume o compromisso junto ao credor de que ela irá satisfazer a obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818 do Código Civil).

Logo, João, ao assinar o contrato na condição de fiador, forneceu ao banco uma **garantia pessoal** (uma **caução fidejussória**): “se a empresa Alfa não pagar o que deve, pode cobrar a dívida de mim”.

Características do contrato de fiança

- a) Acessório: pressupõe a existência de um contrato principal. Em nosso exemplo, o contrato principal é a abertura de crédito e a fiança é um ajuste acessório a esse.
- b) Formal: afirma-se que a fiança é um contrato formal porque exige a forma escrita (art. 819 do CC). Logo, não é válida a fiança verbal. Contrato formal é diferente de solene. A fiança é formal (precisa de forma escrita), mas não é solene, já que não exige escritura pública.
- c) Gratuito ou benéfico: na grande maioria dos casos, a fiança é gratuita, considerando que o fiador não terá nenhuma prestação em seu favor, nada recebendo em troca da garantia prestada. Vale ressaltar, no entanto, que é possível que o fiador seja remunerado por esse serviço e, então, o contrato passa a ser oneroso (fiança onerosa). É o caso, por exemplo, da fiança bancária na qual o banco aceita ser fiador de determinada pessoa em troca de uma remuneração por conta disso.
- d) Subsidiário: em regra, a fiança é subsidiária porque depende de inexecução do contrato principal. Todavia, é possível (e muito comum) que haja a previsão da cláusula de solidariedade na qual o fiador renuncia ao benefício de ordem e assume o compromisso de poder ser diretamente acionado em caso de dívida.
- e) Unilateral: em regra, a fiança gera obrigação apenas para o fiador (satisfazer o credor caso o devedor não cumpra a obrigação). Normalmente, nem o credor nem o devedor possuem obrigações para com o fiador. Exceção: na fiança remunerada, o devedor tem a obrigação de pagar uma quantia ao fiador por ele ter oferecido esse serviço.
- f) Não admite interpretação extensiva: as cláusulas do contrato de fiança devem ser interpretadas restritivamente. Assim, em caso de dúvida sobre a interpretação das cláusulas, a exegese deverá ser feita em favor do fiador. Isso se justifica porque a fiança, em regra, é um contrato gratuito. Logo, não seria justo que, por meio de interpretações extensivas, o fiador assumisse obrigações que ele não expressamente aceitou no pacto escrito. Desse modo, o fiador responde somente por aquilo que declarou no contrato de fiança. Ex: Ricardo assinou contrato de fiança afirmando que pagaria os alugueis caso Fabiano (locatário) ficasse em atraso. Fabiano pagou todos os alugueis, mas, após a devolução do apartamento, o locador percebeu que ele deixou a bancada de mármore da cozinha quebrada. Se o contrato de fiança não mencionava a responsabilidade do fiador por avarias no imóvel, não será possível que o locador cobre essa despesa de Ricardo.

Contrato de mútuo bancário tinha vigência determinada

O contrato bancário possuía uma cláusula de vigência de 1 ano, ou seja, vigorava até o dia 05/05/2012. Havia, contudo, uma cláusula prevendo expressamente a possibilidade de prorrogação automática da fiança caso houvesse também a prorrogação do contrato principal.

No dia 05/05/2012, a empresa não conseguiu pagar o empréstimo e, por isso, o contrato de mútuo foi prorrogado por mais 6 meses.

Essa prorrogação foi ajustada e assinada pelo representante legal da empresa e pelo banco. João não participou dessa prorrogação.

6 meses depois, a empresa novamente não conseguiu quitar a dívida e o banco ajuizou execução contra a pessoa jurídica e também contra João. Este último se defendeu alegando que:

- para a fiança continuar válida, seria necessário que ele tivesse anuído expressamente com a prorrogação;
- a fiança não admite interpretação extensiva;
- a cláusula que prevê a prorrogação automática é abusiva e, portanto, nula de pleno direito.

O banco poderá cobrar a dívida do fiador? O contrato de fiança ainda está em vigor? Essa cláusula de prorrogação automática da fiança é válida?

SIM. É lícita (e, portanto, válida) cláusula em contrato de mútuo bancário que preveja expressamente que a fiança prestada prorroga-se automaticamente com a prorrogação do contrato principal.

Em regra, a fiança não se estende além do período de tempo previsto no contrato. Justamente por isso, para que a fiança seja prorrogada, é preciso a concordância expressa do fiador. Sobre o tema, o STJ editou, inclusive, um enunciado:

Súmula 214-STJ: O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.

No entanto, o STJ decidiu que é válido que o contrato preveja uma cláusula dizendo que, em caso de prorrogação do contrato principal, a fiança (pacto acessório) também será prorrogada. Havendo expressa e clara previsão contratual da manutenção da fiança, em caso de prorrogação do contrato principal, o pacto acessório também é prorrogado automaticamente, seguindo a sorte do principal.

Essa cláusula não viola o art. 819 do CC, que afirma que a fiança não pode ser interpretada extensivamente?

NÃO. Realmente, na fiança não se admite a interpretação extensiva de suas cláusulas. No entanto, no caso acima explicado não houve interpretação extensiva.

“Não admitir interpretação extensiva” significa que o fiador deve responder, exatamente, por aquilo que declarou no instrumento da fiança. Ele não pode responder por nada a mais do que aquilo que ele aceitou no contrato de fiança.

Na situação concreta, o fiador concordou com todos os termos do contrato, inclusive com a cláusula que previa a prorrogação automática da fiança em caso de prorrogação do contrato principal.

Logo, a cláusula era muito clara e o fiador aceitou. Ao aplicar essa cláusula de prorrogação automática não se está fazendo interpretação extensiva. Ao contrário, está sendo interpretada a cláusula literalmente.

Mas o fiador ficará “preso” para sempre a esse contrato?

NÃO. Ele tem o direito de, no período de prorrogação contratual, notificar o credor afirmando que não mais deseja ser fiador. A isso se dá o nome de “notificação resilitória”, estando prevista no art. 835 do CC:

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

Observação final:

Ressalte-se que, no exemplo dado acima, a avença principal não envolvia relação contratual de consumo, pois cuidava-se de mútuo mediante o qual se obteve capital de giro para o exercício de atividade empresarial. O mesmo entendimento, contudo, pode ser aplicado para os casos de contrato de consumo porque o STJ entende que essa cláusula de prorrogação automática não consiste em cláusula abusiva (art. 51 do CDC):

A simples e clara previsão de que em caso de prorrogação do contrato principal há a prorrogação automática da fiança não implica violação ao art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, cabendo, apenas, ser reconhecido o direito do fiador de, no período de prorrogação contratual, promover a notificação resilitória, nos moldes do disposto no art. 835 do Código Civil.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.973.462/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/4/2022.

DOD QUESTÕES

Veja como o tema foi cobrado em prova:

(Procurador ALE/RJ FGV 2017) Em contrato de mútuo, avençou-se garantia fidejussória com expressa previsão de manutenção da fiança em caso de prorrogação do contrato principal. Diante da cobrança efetuada pela instituição financeira (mutuante) em face do fiador, este alega a nulidade da cláusula.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(A) o fiador não permanece responsável a partir da prorrogação do contrato principal, tendo em vista que o artigo 819 do Código Civil estabelece que “a fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva”;

- (B) o fiador permanece responsável tanto na hipótese em que há cláusula contratual prevendo a prorrogação automática da fiança quanto na hipótese em que ausente tal cláusula, em virtude do princípio segundo o qual o acessório segue o principal;
- (C) a cláusula que estabelece a prorrogação automática da fiança é nula de pleno direito, por impor ao consumidor desvantagem exagerada, incompatível com a boa-fé e a equidade, violando, assim, o artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor;
- (D) o fiador permanece responsável, considerando que a previsão de prorrogação automática da fiança não se afigura, por si só, abusiva, com a violação ao art. 51 do Código de Defesa do Consumidor;
- (E) a cláusula que estabelece a prorrogação automática da fiança é válida, porquanto decorrente da autonomia da vontade, princípio que se encontra na base do sistema jurídico, podendo afastar inclusive o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Letra D

ALIMENTOS

O inadimplemento dos alimentos compensatórios não autoriza a prisão civil por dívida

Importante!!!

ODS 16

O inadimplemento de alimentos compensatórios, destinados à manutenção do padrão de vida de ex-cônjuge em razão da ruptura da sociedade conjugal, não justifica a execução pelo rito da prisão, dada a natureza indenizatória e não propriamente alimentar.

STJ. 3ª Turma. RHC 117.996/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/6/2020.

STJ. 4ª Turma. HC 744.673/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/09/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Regina viviam em união estável.

O relacionamento não deu mais certo e Regina ajuizou ação de dissolução de união estável contra João.

O juiz proferiu sentença declarando que houve união estável e reconhecendo que ela foi dissolvida. Além disso, o magistrado condenou João a pagar, mensalmente, 15 salários-mínimos em favor de Regina, a título de alimentos compensatórios.

O que são alimentos compensatórios?

Conforme explica Anderson Schreiber,

“Os alimentos compensatórios são aqueles que buscam minimizar o desequilíbrio financeiro entre os cônjuges ocorrido em decorrência do divórcio ou dissolução da união estável, a fim de proporcionar aos ex-cônjuges ou ex-companheiros o mesmo padrão socioeconômico. Esses alimentos podem ser estabelecidos de forma limitada no tempo, como enquanto não for ultimada a partilha de bens, que atribuirá a um dos ex-consortes patrimônio suficiente para dele extrair rendimentos que assegurem a conservação do seu padrão de vida.” (Manual de Direito Civil Contemporâneo. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1322)

Os alimentos compensatórios, conforme os ensinamentos de Rolf Madaleno (Manual de Direito das Famílias e das Sucessões, 3ª edição, Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro - coordenadores, Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 425), possuem o escopo de:

“(…) indenizar por algum tempo ou não o desequilíbrio econômico causado pela brusca perda do padrão socioeconômico do cônjuge ou convivente desprovido de maiores riquezas materiais, sem pretender a igualdade econômica do ex-casal, mas justamente a pensão compensatória procura reduzir os efeitos deletérios provocados pela repentina indigência social causada pela ausência de

recursos e de ingressos que deixaram de aportar com a dissolução da união estável ou com o divórcio.

(...)

A pensão compensatória não tem natureza alimentícia de manutenção permanente do cônjuge ou convivente, mas carrega uma função de inquestionável finalidade indenizatória, para equilibrar a alteração econômica do cônjuge ou convivente financeiramente abalado pelo divórcio ou pela dissolução da convivência informal, até esta disparidade reencontrar o seu ponto de igualdade e serem desfeitas as desvantagens sociais causadas pela separação.”

Igualmente defende Maria Berenice Dias (Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 12ª edição, 2017, p. 621), pontuando que tais alimentos “não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, mas corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação”.

Os chamados alimentos compensatórios, ou prestação compensatória, não têm por finalidade suprir as necessidades de subsistência do credor, tal como ocorre com a pensão alimentícia regulada pelo art. 1.694 do CC/2002, senão corrigir ou atenuar grave desequilíbrio econômico-financeiro ou abrupta alteração do padrão de vida do cônjuge desprovido de bens e de meação.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.290.313/AL, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 12/11/2013.

Voltando ao caso concreto:

Depois de algum tempo, João não mais pagou os alimentos, tornando-se inadimplente.

Regina ingressou com cumprimento de sentença e pediu a prisão civil do devedor, nos termos do art. 528, § 3º, do CPC:

Art. 528 (...)

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Cabe a prisão civil de João?

NÃO.

Nos termos do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, somente quando houver o inadimplemento inescusável e voluntário por parte do responsável pelo pagamento de prestação alimentícia, afigura-se possível e cabível a sua prisão civil.

A prisão por dívida de alimentos é medida drástica e excepcional, que somente é admitida excepcionalmente, quando imprescindível à subsistência do alimentando, não estando atrelada a uma possível punição por inadimplemento, ou mesmo à forma de remição da dívida alimentar, tendo como escopo coagir o devedor a pagar os alimentos devidos a fim de preservar a sobrevivência do alimentando. O inadimplemento dos alimentos destinados à manutenção do padrão de vida do ex-cônjuge, que sofreu drástica redução em razão da ruptura da sociedade conjugal - alimentos compensatórios - não justifica a execução pelo rito da prisão, em razão de sua natureza indenizatória, e não propriamente alimentar (STJ. 3ª Turma. RHC 117.996/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 2/6/2020).

Em suma:

O inadimplemento de alimentos compensatórios, destinados à manutenção do padrão de vida de ex-cônjuge em razão da ruptura da sociedade conjugal, não justifica a execução pelo rito da prisão, dada a natureza indenizatória e não propriamente alimentar.

STJ. 4ª Turma. HC 744.673/SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/09/2022 (Info 757).

Além disso, o STJ possui o entendimento de que:

Quando o credor de débito alimentar for maior e capaz, e a dívida se prolongar no tempo, atingindo altos valores, exigir o pagamento de todo o montante, sob pena de prisão civil, é excesso gravoso que refoge aos estreitos e justificados objetivos da prisão civil por dívida alimentar, para desbordar e se transmutar em sanção por inadimplimento.

STJ. 3ª Turma. HC 392.521/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/06/2017.

UNIÃO ESTÁVEL
Súmula 655 do STJ

Súmula 655-STJ: Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.

STJ. 2ª Seção. Aprovada em 09/11/2022.

União estável

A união estável é uma entidade familiar, caracterizada pela união entre duas pessoas, do mesmo sexo ou de sexos diferentes, que possuem convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família.

Previsão constitucional

Art. 226 (...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Previsão no Código Civil

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Apesar da CF/88 e do Código Civil falarem em união de homem e mulher, o STF, ao julgar a ADI 4.277-DF em conjunto com a ADPF 132-RJ, entendeu que é possível a existência de uniões estáveis homoafetivas, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo (STF. Plenário. ADI 4277, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 05/05/2011).

Requisitos para a caracterização da união estável

- a) A união deve ser pública (não pode ser oculta, clandestina);
- b) A união deve ser duradoura, ou seja, estável, apesar de não se exigir um tempo mínimo;
- c) A união deve ser contínua (sem que haja interrupções constantes);
- d) A união deve ser estabelecida com o objetivo de constituir uma família;
- e) As duas pessoas não podem ter impedimentos para casar;
- f) A união entre essas duas pessoas deve ser exclusiva (é impossível a existência de uniões estáveis concomitantes e a existência de união estável se um dos componentes é casado e não separado de fato).

A coabitação é um requisito da união estável?

NÃO. O Código Civil não exige que os companheiros residam sob o mesmo teto, de sorte que continua em vigor, com as devidas adaptações, a antiga Súmula 382-STF: A vida em comum sob o mesmo teto “more uxório”, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Se duas pessoas estão vivendo em união estável, a lei prevê regras para disciplinar o patrimônio desse casal?

SIM. O Código Civil estabelece que, na união estável, as relações patrimoniais entre o casal obedecem, em regra, o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.725):

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Em outras palavras, é como se as pessoas que vivem em união estável estivessem casadas sob o regime da comunhão parcial de bens.

É possível que esse casal altere isso?

SIM. Os companheiros podem celebrar um contrato escrito entre si estipulando regras patrimoniais específicas que irão vigorar naquela união estável. Ex.: empresários, esportistas ou artistas milionários costumam assinar contratos de convivência com suas companheiras estabelecendo que, naquela união estável, irá vigorar o regime da separação de bens.

Como funciona o regime da comunhão parcial?

O regime da comunhão parcial é tratado pelos arts. 1.658 a 1.666 do CC.

Nessa espécie de regime, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com exceção dos casos previstos no Código Civil.

Dito de outro modo, os bens adquiridos durante a união passam a ser de ambos os cônjuges, salvo em algumas situações que o Código Civil determina a incomunicabilidade. Veja o que diz a Lei:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

O art. 1.660 lista bens que, se adquiridos durante o casamento, pertencem ao casal.

Art. 1.660. Entram na comunhão:
(...)

O art. 1.659, por sua vez, elenca aquilo que é excluído da comunhão:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:
(...)

Feita essa revisão, imagine a seguinte situação hipotética:

João, 73 anos de idade, passou a viver em união estável com Andressa.

Quatro anos depois, Andressa ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável pedindo a partilha dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento, nos termos do art. 1.658 do CC, acima transcrito.

João alegou que não tinha que dividir o patrimônio considerando que, quando o casamento foi contraído, ele possuía mais de 70 anos de idade, de forma que o regime patrimonial que regulou a relação dos dois foi o regime legal da separação obrigatória de bens, previsto no art. 1.641, II, do Código Civil:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

- II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.

Pessoa maior de 70 anos

Ao maior de 70 anos (septuagenário) é imposto o regime de separação obrigatória de bens. O objetivo do legislador foi o de proteger o idoso e seus herdeiros de casamentos realizados por interesse estritamente econômico.

Trata-se de “prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de setenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras, ou seja, em que os atrativos matrimoniais sejam pautados em fortuna e não no afeto” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 295).

Nomenclatura

O art. 1.641 trata sobre a separação obrigatória de bens (também chamada de separação legal de bens).

Essa regra do art. 1.641, II, do CC fala em “casamento”. É possível estendê-la também para a união estável?
SIM.

O STJ tem orientação consolidada de que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento do maior de setenta (70) anos de idade, nos termos do artigo 1.641, II, do Código Civil.
STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.946.313/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 23/5/2022.

É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de setenta anos (art. 1.641, II, do Código Civil) a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento.
STJ. 3ª Turma. REsp 1.403.419/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/11/2014.

☒ (DPE/MG Fundep 2019) Na união estável de pessoa maior de 70 anos de idade, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. (certo)

Havendo dissolução de casamento ou união estável que era regulado pelo regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641, II, do CC), como deve ser feita a partilha dos bens?

Deverão ser partilhados apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição.

Desse modo, em nosso exemplo, Andressa terá direito à meaça dos bens adquiridos durante o casamento, desde que comprovado o esforço comum. Esse é o entendimento pacificado do STJ:

No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.
STJ. 2ª Seção. EREsp 1.623.858-MG, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), julgado em 23/05/2018 (Info 628).

Esse “esforço comum” pode ser presumido?

NÃO. O esforço comum deve ser comprovado.

Quando o STJ fala “desde que comprovado o esforço comum”, ele está dizendo que não se pode presumir. Deve ser provado pelo cônjuge supostamente prejudicado.

Se houvesse presunção do esforço comum o regime da separação obrigatória não existiria na prática

Se fosse adotada a ideia de que o esforço comum deve ser presumido isso levaria à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, o interessado teria que fazer

prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem. Isso faria com que fosse praticamente impossível a separação dos aquestos.

A exigência de comprovação do esforço comum é mais consentânea com os fins da separação legal

O entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva).

Súmula 377 do STF

O STF possui uma súmula antiga sobre o tema (editada em 1964). Veja a redação do enunciado:

Súmula 377-STF: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

Essa súmula 377 do STF permanece válida?

SIM. No entanto, ela deve ser interpretada da seguinte forma:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.

Nesse sentido: STJ. 4ª Turma. REsp 1.689.152/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/10/2017.

A súmula sintetizou o entendimento acima explicado:

Súmula 655-STJ: Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.

STJ. 2ª Seção. Aprovada em 09/11/2022.

A redação da súmula fica mais didática se for dividida em duas partes:

- Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens.
- No regime da separação obrigatória comunicam-se os bens adquiridos na constância da união, desde que comprovado o esforço comum.

Separação LEGAL (obrigatória) não é o mesmo que separação ABSOLUTA. Veja as diferenças:

Separação LEGAL (OBRIGATÓRIA)	Separação ABSOLUTA
Separação LEGAL (obrigatória) é aquela prevista nas hipóteses do art. 1.641 do Código Civil.	Separação ABSOLUTA é a separação convencional, ou seja, estipulada voluntariamente pelas partes (art. 1.687 do CC).
No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.	Na separação absoluta (convencional), não há comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento. Assim, somente haverá separação absoluta (incomunicável) na separação convencional.
Aplica-se a Súmula 377 do STF.	Não se aplica a Súmula 377 do STF.

(...) 3. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art. 1.641, CC), que não é caso dos autos.

3.1. O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial. (...)
STJ. 4ª Turma. REsp 1481888/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 10/04/2018.

Veja como o tema foi cobrado em prova:

- ☒ (Juiz TJDF 2015 CESPE) No regime de separação obrigatória de bens, é vedada a comunicação de bens adquiridos na constância do casamento. (ERRADO)
- ☒ (Defensor DPE-RN 2015 CESPE) O pacto antenupcial é indispensável na celebração do casamento pelo regime da separação obrigatória de bens. (ERRADO). Obs: a separação obrigatória ocorre por força de lei (e não por causa de pacto antenupcial).

Observação final:

É possível que os nubentes/companheiros, por meio de pacto antenupcial, ampliem o regime de separação obrigatória e proíbam até mesmo a comunhão dos bens adquiridos com o esforço comum, afastando a Súmula 377 do STF

No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos.

A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é conferir proteção ao patrimônio do idoso que está se casando e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião.

Súmula 377-STF: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

STJ. 4ª Turma. REsp 1922347-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 07/12/2021 (Info 723).

SUCESSÕES

O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão

Pacificou

Importante!!!

Atualize o Info 583-STJ

ODS 16

A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional.

A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 (dezesesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*).

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1.260.418/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26/10/2022 (Info 757).

Ação de petição de herança

Ação de petição de herança é aquela proposta por alguém que quer ser reconhecido como herdeiro do falecido e, como via de consequência, ter direito à herança (no todo ou em parte). Petição = pedido. Logo, petição de herança significa pedir a herança.

Trata-se de ação para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida contra o detentor da herança, com o objetivo de que seja realizada nova partilha dos bens.

Ex1: mulher vivia em união estável com o morto, mas isso não estava oficializado e os filhos do defunto não a reconhecem como sua companheira. Ela poderá ajuizar ação de reconhecimento de união estável *post mortem* cumulada com petição de herança.

Ex2: filho não reconhecido pelo morto poderá ajuizar ação de reconhecimento de paternidade *post mortem* cumulada com petição de herança.

Previsão

A petição de herança está prevista nos arts. 1.824 a 1.828 do CC:

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Prazo prescricional

A pretensão de petição de herança prescreve no prazo de 10 anos, nos termos do art. 205 do CC, já que não existe um prazo específico fixado no Código:

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

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2002, João, viúvo, faleceu e deixou dois filhos: Antônio e Bento.

Com a morte, foi aberto inventário e realizou-se a partilha dos bens de João entre os dois herdeiros acima mencionados.

Ocorre que havia uma história que poucos sabiam. João teve mais um filho (Carlos), que não foi registrado em seu nome.

Em 2012, Maria, mãe de Carlos, decide contar a verdade para seu filho e o incentiva a procurar seus direitos. Diante disso, Carlos ajuíza ação de investigação de paternidade *post mortem* pedindo que seja reconhecido como filho de João. Havia várias provas desse fato e a sentença foi procedente e transitou em julgado em 2014.

Em 2015, Carlos propôs ação de petição de herança contra Antônio e Bento pedindo a sua parte na herança. Os réus suscitaram a ocorrência de prescrição, argumentando que a ação de petição de herança prescreve em 10 anos, contados da abertura da sucessão (morte).

Como a abertura da sucessão ocorreu em 2002, João tinha até o ano de 2012 para propor a demanda.

O argumento dos réus é aceito pelo STJ? O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão?

O STJ estava dividido:

- 3ª Turma: NÃO

O prazo prescricional só começa a ser contado com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade.

Na hipótese em que ação de investigação de paternidade *post mortem* tenha sido ajuizada após o trânsito em julgado da decisão de partilha de bens deixados pelo de cujus, o termo inicial do prazo prescricional

para o ajuizamento de ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade, e não o trânsito em julgado da sentença que julgou a ação de inventário. STJ. 3ª Turma. REsp 1475759-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2016 (Info 583).

• 4ª Turma: SIM

O prazo prescricional começa a ser contado com a abertura da sucessão (data da morte do autor da herança), ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 anos.

O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, ou, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, da data em que completa 16 (dezesesseis) anos, momento em que, em ambas as hipóteses, nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*).

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 479648/MS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 10/12/2019.

Ao julgar embargos de divergência, o STJ pacificou o tema. Qual das duas posições prevaleceu?

A posição da 4ª Turma:

O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão.

STJ. 2ª Seção. EAREsp 1.260.418/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 26/10/2022 (Info 757).

O princípio da *actio nata* (*actione non nata non praescribitur* - ação não nascida não prescreve), aplicado nos acórdãos confrontados, encontra-se disciplinado no art. 189 do CC/2002:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Segundo esse dispositivo, o prazo prescricional correrá a partir do momento em que for possível, em tese, propor a ação, qual seja, a data em que afrontado o direito. Essa norma não exige que o titular do direito tenha ciência da respectiva lesão.

Atualmente admite-se que a regra geral, que adota a vertente objetiva na aplicação do princípio da *actio nata*, comporta exceções, em decorrência ora de lei específica ora de circunstâncias extremamente relevantes verificadas no caso concreto.

No presente caso, efetivamente inexistem circunstâncias específicas que impliquem afastamento da regra geral (corrente objetiva), sobretudo diante das demais normas que disciplinam a sucessão, aplicáveis mesmo nos casos em que a condição de herdeiro ainda não tenha sido reconhecida oficialmente.

Destaca-se que, pelo princípio da *saisine*, a herança transmite-se no momento da abertura da sucessão (art. 1.784 do CC/2002).

Ademais, havendo questionamento de alta indagação acerca da condição de herdeiro, tal matéria será remetida às instâncias ordinárias, reservando-se o respectivo quinhão até a solução do caso (art. 627, § 3º, e art. 628, § 2º, do CPC/2015).

Portanto, aberta a sucessão, o herdeiro, independentemente do reconhecimento oficial de tal condição, poderá imediatamente postular seus direitos hereditários nas vias ordinárias, cabendo-lhe as seguintes opções:

- a) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança;
- b) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança. Em tal caso, ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória;
- c) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário. Tal opção, na prática, revela causas de pedir e pedidos semelhantes aos deduzidos na alternativa “a”.

Enfim, a defesa do direito hereditário pode ser exercida de imediato, logo após a abertura da sucessão, prevalecendo o entendimento firmado nos paradigmas da Quarta Turma.

A ausência de prévia propositura de ação de investigação de paternidade, imprescritível, e de seu julgamento definitivo não constitui óbice para o ajuizamento de ação de petição de herança e para o início da contagem do prazo prescricional. A definição da paternidade e da afronta ao direito hereditário, na verdade, apenas interfere na procedência da ação de petição de herança.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CONTESTAÇÃO

É possível a compensação ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor

ODS 16

A compensação é matéria possível de ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor. Todavia, conforme o art. 369 do CC/2002, a compensação se dá apenas entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na vigência do CPC/1973:

A empresa Alfa celebrou contrato com a empresa Beta.

A Beta ficaria responsável pela distribuição das máquinas e equipamentos da Alfa.

Depois de algum tempo, a Beta começou a ter dificuldades financeiras e deixou de pagar os valores devidos à Alfa.

A Alfa ajuizou ação contra a Beta pedindo o pagamento dos valores atrasados (R\$ 700 mil) e a devolução das máquinas e equipamentos que ainda estavam com a devedora.

Contestação

A Beta apresentou contestação na qual admite que existe a dívida, mas alega que a Alfa também lhe deve R\$ 400 mil. Diante disso, a ré pediu a compensação das obrigações e que, ao final, só tenha que pagar R\$ 300 mil.

A autora se insurgiu contra isso argumentando que o pedido da ré deveria ter sido formulado por meio de reconvenção, não sendo possível fazê-lo em contestação.

À luz do CPC/1973, o pedido da empresa Beta poderia ter sido feito por meio de contestação? A compensação de valores pode ser alegada como matéria de defesa em contestação?

SIM.

A compensação ocorre quando o credor também possui uma dívida a ser paga para o devedor, razão pela qual deverá haver um encontro de contas entre os dois e as duas obrigações irão ser extintas até onde se compensarem.

A compensação está prevista no 368 do CC:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

A compensação pode ser total ou parcial.

Ex1: João deve R\$ 10 mil a Pedro e Pedro deve R\$ 10 mil a João. As duas obrigações serão extintas.

Ex2: João deve R\$ 10 mil a Pedro e Pedro deve R\$ 7 mil a João. Haverá uma compensação parcial; a dívida de Pedro para com João deixa de existir e João continuará devendo R\$ 3 mil a Pedro.

O princípio da demanda, decorrente dos arts. 128 e 460 do CPC/1973 (arts. 141 e 492 do CPC/2015), impõe limites que devem ser observados pela atividade jurisdicional, de modo que ao processo interessa o litígio apenas nos limites em que foi proposto pelas partes ao juiz, devendo existir uma estrita correlação entre pedido, causa de pedir e sentença.

O mais usual é que os pedidos e a causa de pedir sejam delimitados pelo autor na petição inicial, no entanto é possível a ampliação destes pelo réu.

Segundo leciona a doutrina, a contestação é veículo para:

- a) defesas substanciais diretas, podendo o réu negar os fatos alegados pelo autor ou a eficácia jurídica desses fatos;
- b) defesas substanciais indiretas, podendo o réu alegar fatos novos, relevantes para o julgamento de mérito; e
- c) defesas processuais, que são sempre indiretas.

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 482).

Na defesa substancial indireta, “o réu opõe à pretensão do autor a alegação de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que este alega ter. Esses fatos atuam negativamente sobre o direito e, cada um deles, a seu modo, todos comprometem a eficácia do fato constitutivo alegado pelo autor - sendo todos eles, portanto, dotados de eficácia favorável ao réu” (*ob. cit*, p. 485).

Nesse sentido, na presente hipótese, discute-se a possibilidade de alegar, em contestação, a compensação entre o crédito da autora e os prejuízos sofridos pela ré em valor a ser apurado em liquidação de sentença, como forma de recomposição do desequilíbrio contratual.

Como mencionado, a compensação é matéria possível de ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor. Todavia, é preciso observar que, conforme o art. 369 do CC/2002, a compensação se dá apenas entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. Logo, a alegação deve ser apreciada, mas o seu acolhimento dependerá do preenchimento desses requisitos.

Em suma:

É possível a compensação ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

CONTESTAÇÃO

**Não há como formular, na contestação, pedido de rescisão ou revisão contratual
(entendimento proferido à luz do CPC/1973)**

ODS 16

Não há como formular, na contestação, pedido de rescisão ou revisão contratual. Isso porque, sem reconvenção, o Juiz não pode julgar pedidos do réu quanto ao mérito e, por consequência, não pode decretar a rescisão do contrato e reconstituir o status quo ante ou revisar o contrato para alterar os direitos e as obrigações nele previstos.

Em outras palavras, o direito do autor só seria extinto ou modificado após a decretação da rescisão ou da revisão por sentença e, para tanto, seria necessária a realização de um pedido em reconvenção ou em ação autônoma.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na vigência do CPC/1973:

A empresa Alfa celebrou contrato com a empresa Beta.

A Beta ficaria responsável pela distribuição das máquinas e equipamentos da Alfa.

Depois de algum tempo, a Beta começou a ter dificuldades financeiras e deixou de pagar os valores devidos à Alfa.

A Alfa ajuizou ação contra a Beta pedindo o pagamento dos valores atrasados (R\$ 700 mil) e a devolução das máquinas e equipamentos que ainda estavam com a devedora.

A Beta apresentou contestação na qual pede a rescisão ou revisão do contrato por onerosidade excessiva. De forma mais detalhada, a ré afirmou que haveria um “desequilíbrio na relação comercial gerador de onerosidade excessiva”, motivo pelo qual seria necessária a recomposição do desequilíbrio existente através da rescisão ou revisão do ajuste.

À luz do CPC/1973, a rescisão ou revisão do contrato por onerosidade excessiva pode ser alegada como matéria de defesa em contestação?

NÃO.

Não há como formular, na contestação, pedido de rescisão ou revisão contratual. Isso porque, sem reconvenção, o Juiz não pode julgar pedidos do réu quanto ao mérito e, por consequência, não pode decretar a rescisão do contrato e reconstituir o status quo ante ou revisar o contrato para alterar os direitos e as obrigações nele previstos.

Em outras palavras, o direito do autor só seria extinto ou modificado após a decretação da rescisão ou da revisão por sentença e, para tanto, seria necessária a realização de um pedido em reconvenção ou em ação autônoma.

No entanto, o réu pode alegar, na contestação, que já ocorreu o desfazimento do contrato, como na hipótese de cláusula resolutiva expressa (art. 474 do CC/2002) ou de distrato (art. 472 do CC/2002). Ademais, a diferença é que nessa situação o desfazimento já se operou, extinguindo o direito do autor no plano do direito material, sem a necessidade de decisão judicial.

Em suma:

Não há como formular, na contestação, pedido de rescisão ou revisão contratual.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

A reconvenção deve ser proposta em petição separada da contestação?

• CPC/1973: previa que a contestação e a reconvenção deveriam ser oferecidas simultaneamente, mas em peças autônomas (art. 299). Em outras palavras, deveria ser feita uma petição para a contestação e outra para a reconvenção:

CPC/1973

Art. 299. A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas; a exceção será processada em apenso aos autos principais.

Obs: a despeito do art. 299 do CPC/1973, havia decisões do STJ no sentido de que, “sendo possível identificar a existência da pretensão no bojo da peça de contestação e não havendo prejuízo ao contraditório, estará configurada uma mera irregularidade formal que é insuficiente para impedir o exame da pretensão”.

• CPC/2015: prevê que a reconvenção é apresentada na mesma peça que a contestação (art. 343). A reconvenção é um “tópico” da contestação:

Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

☒ (Analista TJ/MA FCC 2019) Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. (certo)

Logo, na minha opinião pessoal, o julgado acima explicado perde relevância com o CPC/2015.

Atenção: como a reconvenção é uma demanda (uma ação) proposta pelo réu contra o autor, no pedido de reconvenção deverá constar o valor da causa. É o que diz o art. 292 do CPC/2015: “O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção (...)”. Chamo atenção para esse fato porque tem sido cobrado reiteradamente nas provas:

☒ (Juiz de Direito TJ-CE 2018 CESPE) Com base no CPC, é correto afirmar que o valor da causa é um requisito legal da petição inicial, mas não da reconvenção. (ERRADO)

(PGE/PE 2018 CESPE) O réu apresentou pedido reconvenicional, mas não indicou o correspondente valor da causa. Nessa situação hipotética, o juiz deverá determinar

A) a abertura de prazo para a réplica, pois o valor da causa não é necessário na reconvenção.

B) o desentranhamento da reconvenção e o seguimento do processo, considerando apenas a contestação.

C) a abertura de prazo para a réplica, pois não cabe ao juiz, de ofício, corrigir valor da causa ou sua ausência.

D) a emenda da contestação, sob pena de não conhecimento do pedido reconvenicional em particular, sem prejuízo da defesa apresentada contra o pedido do autor na mesma peça.

E) a emenda da contestação, sob pena de revelia, ônus aplicável se, após oportunizada a correção pelo juiz, o réu persistir na omissão.

Letra D

CONTESTAÇÃO

A alegação de nulidade de cláusula contratual é matéria possível de ser alegada em contestação sempre que consistir em fato extintivo do direito do autor

ODS 16

Se a pretensão de cobrança deduzida na inicial é fundada em cláusula contratual, a alegação de nulidade dessa cláusula ou da própria cobrança pode ser manejada em contestação, por caracterizar fato extintivo do direito do autor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida na vigência do CPC/1973:

A empresa Alfa celebrou contrato com a empresa Beta.

A Beta ficaria responsável pela distribuição das máquinas e equipamentos da Alfa.

Depois de algum tempo, a Beta começou a ter dificuldades financeiras e deixou de pagar os valores devidos à Alfa.

A Alfa ajuizou ação contra a Beta pedindo o pagamento dos valores atrasados (R\$ 700 mil) e a devolução das máquinas e equipamentos que ainda estavam com a devedora.

A Beta apresentou contestação na qual pede o reconhecimento da nulidade da cláusula contratual que definiu o valor que deveria ser pago à Alfa.

À luz do CPC/1973, a nulidade de cláusula contratual ou da cobrança pode ser alegada como matéria de defesa em contestação?

SIM.

Quando se está diante de alegação de fatos novos pelo réu, para avaliar se são possíveis de serem apresentados em contestação, sem a necessidade de reconvenção, é preciso apurar se são fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, como autoriza o art. 326 do CPC/1973 (art. 350 do CPC/2015). Nessa hipótese, haverá uma ampliação do objeto de conhecimento do Juiz, mas não

do processo e todas as alegações servirão exclusivamente para fundamentar a improcedência do pedido do autor.

A alegação de nulidade de cláusula contratual é matéria possível de ser alegada em contestação sempre que consistir em fato extintivo do direito do autor. Assim, o Juízo pode julgar improcedente o pedido do autor que estiver baseado em cláusula contratual tida como nula (v.g., por ausência dos requisitos de validade do art. 104 do CC/2002, nas hipóteses do art. 51 do CDC, por violação à boa-fé objetiva etc.).

Sob esse enfoque, se a pretensão deduzida na inicial é de cobrança de débito e ela está fundada em cláusula contratual, a alegação de nulidade dessa cláusula ou da própria cobrança pode ser manejada em contestação, por caracterizar fato extintivo do direito do autor.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. sustenta a possibilidade de alegar a nulidade do negócio jurídico como matéria de defesa. Para o autor, trata-se de uma hipótese de objeção substancial (*Curso de direito processual civil*. v. 1. 24. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 808). De todo o modo, sendo a alegação apenas em contestação, sem pedido reconvenicional, a sentença não declarará a nulidade, sendo esta apenas um fundamento para a improcedência do pedido do autor.

Em suma:

Se a pretensão de cobrança deduzida na inicial é fundada em cláusula contratual, a alegação de nulidade dessa cláusula ou da própria cobrança pode ser manejada em contestação, por caracterizar fato extintivo do direito do autor.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.000.288-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

O § 11 do art. 525 do CPC é uma faculdade do devedor; isso significa que ele pode decidir não apresentar essa petição ao juízo e optar por interpor diretamente agravo de instrumento contra a decisão que o prejudicou

ODS 16

Na fase de cumprimento de sentença, não há óbice à interposição direta do recurso de agravo de instrumento contra decisão que determina a penhora de bens sem a prévia utilização do procedimento de impugnação previsto no art. 525, § 11, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.023.890-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com cumprimento de sentença cobrando R\$ 400 mil de Pedro.

Foram penhorados dois bens imóveis do devedor.

Pedro foi intimado da penhora e interpôs agravo de instrumento, com fulcro no art. 1.015, parágrafo único, do CPC:

Art. 1.015 (...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O pronunciamento judicial que determina a penhora de bens possui natureza jurídica de decisão interlocutória (e não de simples despacho), notadamente porque não se limita a impulsionar o procedimento, caracterizando inegável gravame à parte devedora.

No caso concreto, o agravante alegou a nulidade da penhora e a necessidade de respeito à regra da menor onerosidade da execução.

O Tribunal de Justiça concordou e deu provimento ao agravo de instrumento.

João, o credor, interpôs recurso especial, alegando que Pedro não poderia ter interposto diretamente agravo de instrumento. Ele, primeiramente, deveria ter ingressado com uma petição ao juiz expondo suas razões, na forma prevista no art. 525, §11, do CPC. Se o magistrado mantivesse a penhora, aí sim caberia o agravo de instrumento.

Veja o que diz o art. 525, § 11:

Art. 525 (...)

§ 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.

O STJ concordou com o argumento de João?

NÃO.

O § 11 do art. 525 do CPC/2015 faculta, ou seja, confere a possibilidade de o devedor-executado insurgir-se, por “simples petição”, no prazo de 15 dias, contra questões relativas:

- a) a fatos supervenientes ao término do prazo para a apresentação da impugnação e;
- b) à validade e adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes.

A literalidade do dispositivo legal deixa claro que essas questões “podem ser arguidas por simples petição”. Logo, não se estabelece um dever ou ônus ao executado - muito menos uma condição de admissibilidade de eventual recurso -, mas sim uma faculdade, que pode ou não ser utilizada pelo devedor na medida do seu interesse.

Mesmo que se faça uma interpretação teleológica, a conclusão será a mesma. O §11 do art. 525 do CPC/2015 tem por escopo garantir uma posição mais favorável ao devedor, na medida em que facilita a veiculação de determinadas teses defensivas no âmbito da fase de cumprimento de sentença. O objetivo é permitir que o devedor, por meio de simples petição, impugne, entre outras matérias, a validade e adequação da penhora determinada pelo juiz, mitigando as formalidades processuais.

Dizer que não cabe interpor diretamente agravo de instrumento e exigir que executado se defenda, previamente, por meio de simples petição, significaria interpretar o dispositivo legal de forma contrária à sua finalidade.

Como a finalidade do § 11 do art. 525 é tutelar a posição do executado, cabe a ele decidir se será conveniente, ou não, utilizar este instrumento processual antes da interposição de eventual recurso.

Desse modo, considerar a prévia apresentação de “simples petição”, na forma do §11 do art. 525 do CPC/2015, como requisito indispensável à interposição do recurso de agravo de instrumento significaria, mediante interpretação ampliativa, a criação de requisito de admissibilidade não previsto na lei, o que afronta a regra de hermenêutica acima mencionada segundo a qual as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

Em suma:

Na fase de cumprimento de sentença, não há óbice à interposição direta do recurso de agravo de instrumento contra decisão que determina a penhora de bens sem a prévia utilização do procedimento de impugnação previsto no art. 525, § 11, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.023.890-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

A competência para a execução do acordo de não persecução penal é do Juízo que o homologou

Importante!!!

ODS 16

Em se tratando de cumprimento das condições impostas em acordo de não persecução penal, a competência para a sua execução é do Juízo que o homologou, o qual poderá deprecar a fiscalização do cumprimento do ajuste e a prática de atos processuais para o atual domicílio do Apenado.

Caso concreto: João cometeu um crime federal, em São Paulo. Ele celebrou acordo de não persecução penal com o Ministério Público Federal em São Paulo. O acordo foi homologado pelo juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo. Ocorre que João, atualmente, mora em Cuiabá (MT). A competência para executar o acordo de não persecução penal é do juízo federal de São Paulo, podendo, contudo, deprecar a fiscalização do cumprimento para o juízo federal de Cuiabá.

STJ. 3ª Seção. CC 192.158-MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/11/2022 (Info 757).

Acordo de não persecução penal (ANPP)

A Lei nº 13.964/2019 ("Pacote Anticrime") inseriu o art. 28-A ao CPP, prevendo o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), que pode ser assim conceituado:

- é um acordo (negócio jurídico)
- celebrado entre o Ministério Público e o investigado, mas com a necessidade de homologação judicial
- firmado, em regra, antes do início da ação penal (em regra, é pré-processual)
- ajuste esse permitido apenas para certos tipos de crimes
- no ajuste, o investigado se compromete a cumprir determinadas condições
- e caso cumpra integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João cometeu um crime federal, em São Paulo.

Ele celebrou acordo de não persecução penal com o Ministério Público Federal em São Paulo.

O acordo foi homologado pelo juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Ocorre que João, atualmente, mora em Cuiabá (MT).

Diante disso, o juízo da 1ª Vara Federal remeteu os autos ao juízo federal de Cuiabá para que ali tramitasse a execução do acordo.

Quem julga esse conflito?

O STJ, nos termos do art. 105, I, "d", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

Neste caso, o juízo da 1ª Vara de São Paulo está vinculado ao TRF da 3ª Região. O juízo federal de Cuiabá, por sua vez, está vinculado ao TRF da 1ª Região.

Logo, como os juízes estão vinculados a tribunais diversos, a competência é do STJ.

O que o STJ decidiu? Quem tem competência para a execução do ANPP?

O juízo que homologou o acordo, ou seja, o juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

O art. 28-A, § 6º, do Código de Processo Penal, ao determinar que o acordo de não persecução penal será executado no juízo da execução penal, implicitamente, estabeleceu que o cumprimento das condições impostas no referido acordo deverá observar, no que forem compatíveis, as regras pertinentes à execução das penas:

Art. 28-A (...)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Segundo pacífica orientação do STJ, a competência para a execução das penas é do Juízo da condenação. No caso específico de execução de penas restritivas de direitos, em se tratando de condenado residente em jurisdição diversa do Juízo que o condenou, também é sedimentada a orientação de que a competência para a execução permanece com o Juízo da condenação, que deprecará ao Juízo da localidade em que reside o apenado tão-somente o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento da reprimenda. Sendo assim, em se tratando de cumprimento das condições impostas em acordo de não persecução penal, a competência para a sua execução é do Juízo que o homologou, o qual poderá deprecar a fiscalização do cumprimento do ajuste e a prática de atos processuais para o atual domicílio do réu.

Em suma:

A competência para a execução do acordo de não persecução penal é do Juízo que o homologou.
STJ. 3ª Seção. CC 192.158-MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/11/2022 (Info 757).

PROCEDIMENTOS

Havendo requerimento próprio neste sentido, a intimação efetivada por meio eletrônico do Ministério Público não viola sua prerrogativa de ser pessoalmente intimado

ODS 16

Caso adaptado: o Ministério Público estadual interpôs recurso especial. Ele foi incluído, a requerimento próprio, no Portal de Intimação do STJ em 19/6/2020. O Resp foi julgado e o MP intimado, de forma eletrônica, do acórdão proferido em 24/02/2022.

Apesar da intimação eletrônica, o Ministério Público deixou transcorrer o prazo, sem manifestação.

Depois disso, arguiu nulidade por ofensa à prerrogativa de intimação pessoal e violação ao que o STJ decidiu no Tema 959:

O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado (STJ. 3ª Seção. REsp 1349935-SE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/8/2017. Recurso Repetitivo – Tema 959).

O STJ não concordou. Isso porque a tese fixada no Tema 959 não foi construída sob a perspectiva das intimações realizadas nos processos eletrônicos, conforme os regramentos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 11.419/2006.

STJ. 5ª Turma. Pet no REsp 1.468.085-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/09/2022 (Info 757).

INTIMAÇÃO PESSOAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL

Prerrogativa da intimação pessoal

Os membros do Ministério Público possuem a prerrogativa (o “direito”) de, quando forem ser intimados dos atos processuais, essa intimação ocorrer de forma pessoal.

Essa prerrogativa da intimação pessoal vale tanto para os processos cíveis como para os criminais.

Onde está previsto isso?

Na Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do MPU):

Art. 18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:

II - processuais:

h) receber intimação pessoalmente **nos autos** em qualquer processo e grau de jurisdição nos feitos em que tiver que officiar.

Na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93):

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

(...)

IV - receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, **através da entrega dos autos com vista**;

No Código de Processo Penal:

Art. 370 (...)

§ 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.

E, por fim, no Código de Processo Civil:

Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º.

(...)

Art. 183. (...)

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

O que é intimação pessoal? Como funciona?

A intimação pessoal pode ocorrer mediante as seguintes possibilidades:

- a) no próprio cartório ou secretaria da Vara. Ex: o advogado vai ver um processo na secretaria da Vara e o diretor já faz ele tomar ciência da audiência que foi designada;
- b) em audiência;
- c) pelo correio (via postal com aviso de recebimento);
- d) por mandado (cumprido por oficial de justiça);
- e) mediante entrega dos autos com vista (carga ou remessa);
- f) por meio eletrônico.

Para o MP, a legislação exige intimação pessoal com entrega dos autos

No caso do Ministério Público, a Lei determina que a intimação pessoal deve ocorrer através da entrega dos autos com vista (art. 41, IV, da Lei nº 8.625/93). Em outras palavras, não basta que a intimação seja pessoal, ela deverá ainda ocorrer mediante a entrega dos autos.

Dessa feita, o membro do MP não pode ser intimado por mandado, por exemplo, mesmo isso sendo uma forma de intimação pessoal.

Como explica o Min. Roberto Barroso:

“(…) há, em relação ao Ministério Público, uma prerrogativa de ser intimado pessoalmente e com vista dos autos, para qualquer finalidade. Ou seja, não basta a intimação pessoal. Ademais, como dito, a LC nº 75/93 e a Lei nº 8.625/93 são leis especiais e não preveem formas diferenciadas de intimação, de modo que não é aplicável a intimação pessoal (por meio de mandado) prevista na lei geral” (Rcl 17.694/RS, DJe 7/10/2014).

EXPLICAÇÃO DO INFORMATIVO

Imagine a seguinte situação:

O Ministério Público do Estado do Pará interpôs recurso especial.

A 5ª Turma do STJ desproveu o recurso.

O Ministério Público arguiu que houve nulidade porque ele não foi intimado pessoalmente do acórdão.

No caso concreto, o STJ não aceitou os argumentos do MP.

Intimação eletrônica

O Ministério Público do Estado do Pará foi incluído, a requerimento próprio, no Portal de Intimação do STJ em 19/6/2020.

Em razão disso, foi intimado, de forma eletrônica, do acórdão proferido em 24/02/2022.

Apesar da intimação eletrônica, o Ministério Público do Pará deixou transcorrer o prazo, sem qualquer manifestação.

Tema 959 não analisou a questão sob a ótica da intimação eletrônica

O Ministério Público alegou que o STJ, ao fazer sua intimação apenas pelo meio eletrônico, teria violado o que ele próprio decidiu no Tema 959:

O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado.

STJ. 3ª Seção. REsp 1349935-SE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/8/2017 (Recurso Repetitivo – Tema 959) (Info 611).

O STJ não concordou. Isso porque a tese fixada no Tema 959 “não foi construída sob a perspectiva das intimações realizadas nos processos eletrônicos, conforme os regramentos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 11.419/2006” (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.827.505/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 17/9/2019).

Em suma:

Havendo requerimento próprio neste sentido, a intimação efetivada por meio eletrônico do Ministério Público não viola sua prerrogativa de ser pessoalmente intimado.

STJ. 5ª Turma. Pet no REsp 1.468.085-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/09/2022 (Info 757).

PRISÃO

Na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos previstos no CPP, o magistrado deve observar as recomendações da Resolução CNJ 425/2021

ODS 16

O CNJ editou a Resolução nº 425/2021, que instituiu, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades.

Na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos legais previstos no CPP, o magistrado deve observar as recomendações constantes da Resolução, e, caso sejam fixadas medidas cautelares alternativas, deve-se optar por aquela que melhor se adequa a realidade da pessoa em situação de rua, em especial quanto à sua hipossuficiência, hipervulnerabilidade, proporcionalidade da medida diante do contexto e trajetória de vida, além das possibilidades de cumprimento.

No caso dos autos, o réu – pessoa em situação de rua –, teve a prisão preventiva decretada porque descumpriu medida cautelar alternativa fixada anteriormente pelo juízo, consistente no comparecimento para dormir em abrigo municipal.

A questão referente a pessoas em situação de rua é complexa, demanda atuação conjunta e intersetorial, e o cárcere, em situações como a que se apresenta nos autos, não se mostra como solução adequada. Cabe aos membros do Poder Judiciário, ainda que atuantes somente no âmbito criminal, um olhar atento a questões sociais atinentes aos réus em situação de rua, com vistas à adoção de medidas pautadas sempre no princípio da legalidade, mas sem reforçar a invisibilidade desse grupo populacional.

Diante disso, o STJ concedeu o habeas corpus para tornar sem efeito a prisão e as medidas cautelares impostas.

STJ. 6ª Turma. HC 772.380-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João foi preso em flagrante delito pela prática do crime de dano ao patrimônio público (art. 163, III, do Código Penal) porque arremessou uma pedra na janela do edifício do Tribunal Regional do Trabalho, ocasionando-lhe o trincamento:

Art. 163 (...)

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos; (Redação dada pela Lei nº 13.531, de 2017)

O juiz concedeu a liberdade provisória afirmando que não havia elementos suficientes e plausíveis para a decretação da custódia cautelar. No entanto, o magistrado fixou medidas cautelares diversas da prisão:

- a) proibição de João se ausentar do Município por mais de dez dias sem comunicar a justiça;
- b) proibição de alterar seu endereço sem comunicação prévia ao Juízo; e
- c) recolhimento noturno em albergue municipal ou outro ponto de acolhida, informando o Juízo de seu endereço.

A pedido do MPF, foi instaurado incidente de insanidade mental.

João não foi localizado para ser conduzido ao exame médico pericial.

O MPF ofereceu denúncia e requereu a prisão preventiva considerando que foram descumpridas as medidas cautelares anteriormente impostas.

A denúncia foi recebida, tendo sido decretada a prisão preventiva.

O mandado de prisão foi cumprido.

A defesa impetrou habeas corpus alegando a ausência de motivação idônea para manutenção da prisão preventiva do acusado. Afirmou que o fato de o acusado estar em situação de rua não autoriza a sua manutenção no cárcere. Aduziu que a custódia é desproporcional à gravidade do delito, porquanto a conduta em tese imputada ao réu tem como pena máxima cominada 3 anos de detenção.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 425/2021, que instituiu, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades.

No que tange às medidas em procedimentos criminais, no art. 18, recomenda-se especial atenção às demandas das pessoas em situação de rua, com vistas a assegurar a inclusão social delas, observando-se a principiologia e as medidas de proteção de direitos previstas na resolução.

Assim, na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, o magistrado deve observar as recomendações constantes da Resolução Nº 425 do CNJ, e, caso sejam fixadas medidas cautelares alternativas, aquela que melhor se adequa a realidade da pessoa em situação de rua, em especial quanto à sua hipossuficiência, hipervulnerabilidade, proporcionalidade da medida diante do contexto e trajetória de vida, além das possibilidades de cumprimento.

Tal como na prisão, para a fixação de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP, é preciso fundamentação específica (concreta), a fim de demonstrar a necessidade e a adequação da medida restritiva da liberdade aos fins a que se destina, consoante previsão do art. 282 do CPP.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ não admite restrição à liberdade do agente sem a devida fundamentação concreta que indique a necessidade da custódia cautelar, sob pena de a medida perder a sua natureza excepcional e se transformar em mera resposta punitiva antecipada.

Embora haja afirmado categoricamente a inexistência de elementos suficientes e plausíveis para a decretação da custódia cautelar, o Juiz de primeiro grau, na decisão que homologou o flagrante do acusado e concedeu a liberdade provisória, fixou medidas cautelares de proibição de se ausentar da Subseção Judiciária, por mais de dez dias, ou alteração de endereço sem comunicação prévia ao Juízo, e recolhimento noturno em albergue municipal ou outro ponto de acolhida, informando o Juízo de seu endereço. Desse modo, as referidas medidas restritivas foram fixadas tão somente com base na existência da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, sem que fosse demonstrada a cautelaridade necessária a qualquer providência desta ordem.

Além disso, a fixação da medida de recolhimento noturno em albergue municipal constituiu verdadeiro acolhimento compulsório do acusado, sem que houvesse justificativa para a medida em cotejo com o crime imputado ao paciente (dano qualificado praticado durante o dia) e sem que fosse observada a diretriz de possibilidade real de cumprimento, dada a condição de pessoa em situação de rua do agente.

A questão referente a pessoas em situação de rua é complexa, demanda atuação conjunta e intersetorial, e o cárcere, em situações como a que se apresenta nos autos, não se mostra como solução adequada. Cabe aos membros do Poder Judiciário, ainda que atuantes somente no âmbito criminal, um olhar atento a questões sociais atinentes aos réus em situação de rua, com vistas à adoção de medidas pautadas sempre no princípio da legalidade, mas sem reforçar a invisibilidade desse grupo populacional.

Em suma:

Na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, o magistrado deve observar as recomendações constantes da Resolução n. 425 do CNJ, e, caso sejam fixadas medidas cautelares alternativas, aquela que melhor se adequa a realidade da pessoa em situação de rua.

STJ. 6ª Turma. HC 772.380-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

TRIBUNAL DO JÚRI

Não há nulidade na formulação de quesito a respeito do dolo eventual, quando a defesa apresenta tese no sentido de desclassificar o crime para lesão corporal seguida de morte, ainda que a questão não tenha sido discutida em plenário

ODS 16

Caso adaptado: defesa alegou que o réu não praticou homicídio, mas sim lesão corporal seguida de morte. O juiz formulou dois quesitos para abarcar a alegação defensiva: o primeiro perguntando se o acusado quis o resultado morte (dolo direto) e o segundo se o , tendo os jurados respondido negativamente, e o segundo se o acusado previu o resultado e assumiu o risco de produzi-lo (dolo eventual).

A defesa impugnou o quesito do dolo eventual sustentando que em nenhum momento foi imputado ao réu o cometimento homicídio mediante dolo eventual.

O STJ afirmou que não houve qualquer nulidade.

Para os delitos de homicídio e lesão corporal seguida de morte, há idêntica materialidade, qual seja, a morte da vítima. Ainda, escoram-se em uma conduta com nexo de causalidade com o resultado morte. Distinguem-se na tipificação, portanto, no ânimo da conduta. Haverá lesão corporal seguida de morte se, e somente se, preenchidos dois requisitos: 1) evidenciado que o agente não quis a morte (não atuou com dolo direto de homicídio); ou 2) não assumiu o risco de produzir o resultado (não atuou com dolo eventual).

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.883.314-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, durante uma festa, realizou disparos de arma de fogo contra Pedro, matando-o, e contra Carlos, ferindo-o.

O Ministério Público denunciou João por homicídio qualificado consumado (em relação à vítima Pedro) e homicídio qualificado tentado (no que tange à vítima Carlos).

O réu foi pronunciado conforme a imputação oferecida pelo MP.

O réu foi submetido a júri.

A defesa pediu a desclassificação dos crimes para lesão corporal seguida de morte e lesão corporal de natureza grave, respectivamente.

Quesitação

Na primeira série de quesitos, quanto ao homicídio consumado, após os quesitos sobre a materialidade e a autoria, indagou-se aos jurados:

“(...) DESCLASSIFICAÇÃO

3º quesito: Assim agindo, o acusado João quis o resultado morte da vítima Pedro?

“(...) DESCLASSIFICAÇÃO

4º quesito: Assim agindo, o acusado João previu o resultado e assumiu o risco de produzi-lo?”

Ou seja, no 3º quesito foi indagado ao conselho de sentença se o réu agiu com dolo direto, e no 4º quesito, se ele agiu com dolo eventual.

A defesa impugnou esse 4º quesito. Sustentou que ele ofendeu aos princípios da correlação, do devido processo legal, da plenitude da defesa e do contraditório, pois, “em nenhum momento foi imputado ao apelante o cometimento homicídio mediante dolo eventual”.

O juiz rejeitou a impugnação da defesa e manteve a quesitação.

Veredito

Os jurados condenaram João por homicídio qualificado consumado (vítima Pedro). Por outro lado, acolherem a tese defensiva de desclassificação quanto ao fato envolvendo a vítima Carlos. Em razão disso, João foi condenado por homicídio qualificado e por lesão corporal de natureza grave.

Recurso

A defesa recorreu alegando a nulidade do julgamento porque teria sido ilegal a quesitação das duas espécies de dolo (direto e eventual), já que a denúncia imputou ao acusado somente o dolo direto. A questão chegou até o STJ.

Para o STJ, houve nulidade do quesito de dolo eventual?

NÃO.

O art. 482, parágrafo único, *in fine* (parte final), do CPP, afirma que o juiz presidente elaborará os quesitos levando em conta os termos da pronúncia, do interrogatório e das alegações das partes:

Art. 482 (...)

Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

Se não houvesse a tese defensiva de desclassificação, seriam realizados apenas os três quesitos obrigatórios a respeito da materialidade, autoria e absolvição (art. 483, I, II e III, do CPP):

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

- I – a materialidade do fato;
- II – a autoria ou participação;
- III – se o acusado deve ser absolvido;
- (...)

No caso concreto, a Defesa apresentou a tese desclassificatória. Isso atraiu o disposto no art. 483, § 4º, do CPP, que dispõe o dever de ser formulado quesito correspondente:

Art. 483 (...)

§ 4º Sustentada a desclassificação da infração para outra de competência do juiz singular, será formulado quesito a respeito, para ser respondido após o 2º (segundo) ou 3º (terceiro) quesito, conforme o caso.

Diante disso, o juiz formulou dois quesitos para abarcar a alegação defensiva de desclassificação de homicídio consumado para lesão corporal seguida de morte:

- 1º) o primeiro, a respeito do dolo direto, tendo os jurados respondido negativamente; e
- 2º) o segundo, a respeito do dolo eventual, tendo os jurados respondido afirmativamente.

Tal proceder na quesitação encontra respaldo na jurisprudência do STJ.

A sistemática do Tribunal do Júri implica numa visão mais alargada do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. O próprio CPP permite ao juiz reconhecer o homicídio culposo que não foi objeto de denúncia e pronúncia, razão pela qual seria incongruente vedar aos jurados, competentes que são, reconhecer o homicídio por dolo eventual.

Para os delitos de homicídio e lesão corporal seguida de morte, há idêntica materialidade, qual seja, a morte da vítima. Ainda, escoram-se em uma conduta com nexo de causalidade com o resultado morte.

Distinguem-se na tipificação, portanto, no ânimo da conduta. Haverá lesão corporal seguida de morte se, e somente se, preenchidos dois requisitos:

- 1) evidenciado que o agente não quis a morte (não atuou com dolo direto de homicídio); ou
- 2) não assumiu o risco de produzir o resultado (não atuou com dolo eventual).

Logo, considerando que a defesa foi quem levou ao conhecimento dos jurados a tese desclassificatória de homicídio consumado para lesão corporal seguida de morte e que, a apresentação da referida tese de forma completa abarca afastamento da conduta animada pelo dolo eventual, não há que se falar em surpresa ou ofensa ao princípio da amplitude de defesa. Ou seja, se a tese do dolo eventual não foi discutida em plenário, eventual nulidade não poderia ter sido invocada pela Defesa, pois concorreu para tanto, sendo aplicável o art. 565 do CPP:

Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Em suma:

No âmbito do Tribunal do Júri, não há nulidade na formulação de quesito a respeito do dolo eventual, quando a defesa apresenta tese no sentido de desclassificar o crime para lesão corporal seguida de morte, ainda que a questão não tenha sido discutida em plenário.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.883.314-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2022 (Info 757).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

Em face da proteção do sigilo fiscal, não se permite que o advogado contratado pelo Município ou pela associação de Municípios possa ter acesso direto aos dados relativos ao IPM-ICMS em posse da administração tributária

ODS 16

O profissional de advocacia privada constituído por município por mandato com poderes expressos não tem direito líquido e certo para o cadastramento e acesso aos dados utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado referente ao ICMS.

STJ. 1ª Turma. RMS 68.647-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

Repartição do ICMS

O ICMS é um imposto de competência estadual.

A CF/88 determina que o Estado deverá repassar 25% da receita do ICMS aos Municípios. Veja:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

(...)

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

A CF/88 determina ainda que seja feito um cálculo para que os Municípios onde ocorreram os fatos geradores do ICMS (ex: venda da mercadoria) recebam mais que os outros. Assim, os Municípios nos quais

mais se vendeu mercadorias (p. ex.) que geraram o recolhimento de ICMS receberão, em tese, cotas maiores de repasse. Confira o texto constitucional:

Art. 158 (...)

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios; (Redação dada pela EC nº 108, de 2020)

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela EC nº 108, de 2020)

Assim, a cota-parte que será repassada a cada Município depende desses cálculos.

LC 63/90

A LC 63/90 dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios.

Assim, as parcelas do ICMS que pertencem aos Municípios, na forma do art. 158, IV, da CF/88, são creditadas segundo os critérios e prazos previstos na LC 63/90.

Confira o que diz o art. 3º, § 5º da LC 63/90:

Art. 3º (...)

§ 5º Os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos.

COÍNDICE

No Estado de Goiás, foi instituído um Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios (COÍNDICE) tem, como uma de suas funções, estabelecer o índice de distribuição de ICMS entre os municípios do Estado.

O COÍNDICE é composto por 9 membros natos, sendo 3 representantes da Secretaria da Economia (secretária da Economia, secretário Adjunto e subsecretário da Receita Estadual), 3 deputados estaduais e 3 prefeitos municipais.

Feitas esses esclarecimentos, vejamos o caso concreto enfrentado pelo STJ (com adaptações):

Determinado Município do interior de Goiás não dispunha de procuradoria municipal.

Diante disso, a administração municipal contratou um escritório de advocacia para defender os interesses jurídicos da municipalidade no que tange aos repasses de ICMS.

O Prefeito outorgou uma procuração aos advogados desse escritório.

Dr. João, advogado desse escritório, foi até a Secretaria Estadual de Fazenda e pediu para fazer o cadastro e ter acesso ao sistema informatizado do COÍNDICE por meio do qual poderia examinar os dados fiscais pertinentes à composição do cálculo do IPM-ICMS.

O pedido do advogado foi indeferido sob o argumento de que um representante do Município pode ter acesso a esse sistema, mas para isso é necessário que seja um servidor de carreira, não sendo autorizado que um advogado contratado acesse diretamente esses dados, mesmo que apresente procuração específica.

Diante desse cenário, o Conselho Seccional da OAB de Goiás impetrou mandado de segurança contra o indeferimento.

No writ, a OAB pediu que todos os advogados e sociedades de advocacia possam ser cadastrados e consigam acessar as informações fiscais geridas pelo COÍNDICE-ICMS.

O TJ/GO denegou a segurança argumentando os dados que os advogados privados pretendem acessar estão protegidos pelo sigilo fiscal.

Irresignada, a OAB interpôs recurso especial. alegando violação ao art. 7º, XV, do EAOAB (Lei nº 8.906/94):

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

Asseverou que a distinção de tratamento não prevista pelo legislador implicaria em ofensa ao princípio da isonomia por destinar tratamento incompatível com as prerrogativas dos advogados previstas no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94:

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades e os servidores públicos dos Poderes da República, os serventuários da Justiça e os membros do Ministério Público devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho, preservando e resguardando, de ofício, a imagem, a reputação e a integridade do advogado nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.365, de 2022)

O STJ concordou com os argumentos da OAB? Os advogados particulares contratados pelos municípios podem ter acesso aos dados e sistemas informatizados do COÍNDICE-ICMS, à semelhança dos servidores públicos efetivos autorizados?

NÃO.

O art. 5º, X, da Constituição Federal afirma que:

Art. 5º (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Esse dispositivo protege, em uma de suas facetas, a intimidade fiscal, figurando, assim, como uma garantia fundamental assegurada ao contribuinte.

No âmbito da administração tributária de todos os entes federados, o art. 198 do CTN, ao mesmo tempo que veda a divulgação de informação obtida em razão do ofício (sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividade), põe em evidência que o acesso a dados sigilosos integra o feixe de atribuição funcional inerente ao cargo exercido pelo servidor vinculado à própria administração tributária:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Nos processos judiciais e administrativos, a regra é a publicidade, salvo as exceções previstas em lei (art. 93, IX, e art. 37, caput, da CF/88). Por outro lado, no caso dos dados e registros fiscais, a regra é o sigilo em seu acesso.

O art. 7º, XIII e XV, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), ao fazer referência a processos judiciais ou administrativos em trâmite ou concluídos, não contém comando normativo apto a afastar, ou mesmo mitigar, o sigilo imposto aos dados fiscais contidos no sistema COÍNDICE-ICMS.

Portanto, em face da proteção do sigilo fiscal, o alcance interpretativo a ser dado ao art. 3º, § 5º, da LC 63/90 não permite franquear ao advogado contratado pelo Município ou pela associação de Municípios o acesso direto aos dados relativos ao IPM-ICMS em posse da administração tributária:

Art. 3º (...)

§ 5º Os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos.

Em suma:

O profissional de advocacia privada constituído por município por mandato com poderes expressos não tem direito líquido e certo para o cadastramento e acesso aos dados utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado referente ao ICMS.

STJ. 1ª Turma. RMS 68.647-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08/11/2022 (Info 757).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

PENSÃO POR MORTE

A pessoa que vivia em concubinato não tem direito à pensão por morte

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 1024-STF

ODS 16

Nos termos do Tema 526/STF, é incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

STJ. Corte Especial. AgInt no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1.424.071-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 07/06/2022 (Info 757).

Em que consiste a união estável?

A união estável é uma entidade familiar, caracterizada pela união entre duas pessoas, do mesmo sexo ou de sexos diferentes, que possuem convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família.

Previsão

O instituto da união estável é previsto no art. 226, § 3º da Constituição Federal e no art. 1.723 e seguintes do Código Civil:

Art. 226 (...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Apesar da CF/88 e do CC/2002 falarem em união de homem e mulher, o STF, ao julgar a ADI 4.277-DF em conjunto com a ADPF 132-RJ, entendeu que é possível a existência de uniões estáveis homoafetivas, ou seja, entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4277, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

Requisitos para a caracterização da união estável

- a) a união deve ser pública (não pode ser oculta, clandestina);
- b) a união deve ser duradoura, ou seja, estável, apesar de não se exigir um tempo mínimo;
- c) a união deve ser contínua (sem que haja interrupções constantes);
- d) a união deve ser estabelecida com o objetivo de constituir uma família;
- e) as duas pessoas não podem ter impedimentos para casar;
- f) a união entre essas duas pessoas deve ser exclusiva (é impossível a existência de uniões estáveis concomitantes e a existência de união estável se um dos componentes é casado e não separado de fato).

A coabitação é um requisito da união estável?

NÃO. O CC-2002 não exige que os companheiros residam sob o mesmo teto, de sorte que continua em vigor, com as devidas adaptações, a antiga Súmula 382-STF: A vida em comum sob o mesmo teto, “more uxório”, não é indispensável à caracterização do concubinato.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João é casado com Francisca, com quem tem dois filhos.

Ocorre que João, em virtude de sua profissão, passa 15 dias por mês em outro Município trabalhando.

Em uma dessas viagens, ele conheceu Regina, por quem se apaixonou.

Diante disso, ele passou a também viver com Regina. 15 dias com a sua esposa e nos outros 15 dias com a outra mulher.

Em um Município, ele é conhecido publicamente como marido de Francisca e, no outro, como “companheiro” de Regina.

Vale ressaltar que uma não sabe da existência da outra.

Essa situação perdurou por 5 anos, até que João faleceu.

Ambas buscaram pensão por morte do INSS alegando que eram dependentes de João. Francisca, como cônjuge, e Regina, como companheira de união estável.

É possível reconhecer a existência de união estável, neste caso? Regina terá direito à pensão por morte?

NÃO. Como o indivíduo já era casado, a segunda relação firmada não pode ser reconhecida juridicamente como união estável. João mantinha com Regina algo que é denominado de “concubinato”, nos termos do art. 1.727 do Código Civil:

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

“Etimologicamente, concubinato é comunhão de leito. Vem do latim *cum* (com); *cubrare* (dormir): concubinatos. Seria a união ilegítima do homem e da mulher. E, segundo o sentido de *concubinatus*, o estado de mancebia, ou seja, a companhia de cama sem prova legal.” (ROSA, Conrado Paulina da. *Direito de Família Contemporâneo*. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 125).

Em virtude da tradição do direito brasileiro de proteger a monogamia em detrimento da autonomia privada, a jurisprudência não admite a existência concomitante de casamento e união estável. Também não se admite a existência concomitante de duas uniões estáveis.

Tal vedação encontra-se expressamente prevista na legislação?

SIM. Encontra-se na primeira parte do § 1º do art. 1.723 do Código Civil:

Art. 1.723 (...)

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; (...)

Art. 1.521. Não podem casar:

(...)

VI - as pessoas casadas;

Assim, a regra é a seguinte:

- pessoa casada com “A” não pode simultaneamente ter união estável com “B”;
- pessoa que já vive em união estável com “A” não pode simultaneamente ter união estável com “B”.

Nas palavras do Min. Dias Toffoli:

“Ora, se uma pessoa casada não pode casar, por força do art. 1.521, VI do Código Civil; se uma pessoa casada não pode ter reconhecida uma união estável concomitante, por força do art. 1.723, § 1º, c/c o art. 1.521, VI, do Código Civil; seguindo essa linha de argumentação, uma pessoa que esteja convivendo em uma união estável não pode ter reconhecida, simultaneamente, uma outra união estável.”

Exceção

O Código Civil prevê uma exceção a essa regra e diz que, se o indivíduo casado estiver separado de fato, ele poderá ter união estável com outra pessoa. É a segunda parte do § 1º do art. 1.723:

Art. 1.723 (...)

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Assim, em nosso exemplo, se João estivesse separado de fato de Francisca, aí sim a sua relação com Regina poderia ser considerada como união estável.

Tese fixada pelo STF

O STF já possuía alguns julgados afirmando as conclusões acima expostas e, no fim de 2020, reafirmou sua jurisprudência sob a sistemática da repercussão geral, tendo fixado a seguinte tese:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

STF. Plenário. RE 1045273, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 529) (Info 1003).

O STF afirmou que, em que pese o fato de o art. 226, § 3º, da Constituição Federal ter afastado o preconceito e a discriminação à união estável, que não mais faziam sentido frente à evolução da mentalidade social, constata-se que, em determinadas situações, a união não pode ser considerada estável, mas, sim, concubinato, quando houver causas impeditivas ao casamento, previstas no art. 1.521 do Código Civil.

O Direito brasileiro, à semelhança de outros sistemas jurídicos ocidentais, adota o princípio da monogamia, segundo o qual uma mesma pessoa não pode contrair e manter simultaneamente dois ou mais vínculos matrimoniais, sob pena de se configurar a bigamia, tipificada, inclusive, como crime previsto no art. 235 do Código Penal:

Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Por esse motivo, a existência de casamento ou de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos.

Posição do STJ

Importante esclarecer que o STJ já possuía o mesmo entendimento:

A relação concubinária mantida simultaneamente ao matrimônio não pode ser reconhecida como união estável quando ausente separação de fato ou de direito do cônjuge.

Nas hipóteses em que o concubinato impuro repercute no patrimônio da sociedade de fato aplica-se o Direito das obrigações.

A partilha decorrente de sociedade de fato entre pessoas impõe a prova do esforço comum na construção patrimonial (Súmula nº 380/STF).

STJ. 3ª Turma. REsp 1628701/BA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/11/2017.

A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 999.189/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 16/05/2017.

Tema 526

Ao julgar o RE 883168/SC (Tema 526), o STF reafirmou seu entendimento:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

STF. Plenário. RE 883168/SC, Rel. Dias Toffoli, julgado em 2/8/2021 (Repercussão Geral – Tema 526) (Info 1024).

É inconstitucional o reconhecimento de direitos previdenciários nas relações que se amoldam ao instituto do concubinato, mesmo que a união tenha sido mantida durante longo período e com aparência familiar. O microsistema jurídico que rege a família como base da sociedade (CF, art. 226, caput) orienta-se pelos princípios da monogamia, da exclusividade e da boa-fé, bem como pelos deveres de lealdade e fidelidade que visam a conferir maior estabilidade e segurança às relações familiares.

No Código Civil, a relação duradoura estabelecida entre pessoas impedidas de casar é nomeada concubinato para distingui-la da união estável, precisamente sob o aspecto do impedimento ao casamento, e afastar seu reconhecimento como entidade familiar (CC, art. 1.566, I). Para efeito de diferenciação entre a união estável e o concubinato, o art. 1.727 do CC deve ser lido em conjunto com o art. 1.723, § 1º, do CC.

Ademais, o Tribunal, ao debater questões similares, concluiu não ser possível o reconhecimento de uma segunda união estável e o consequente rateio de pensão por morte.

No julgado divulgado no Info 757 o STJ aplicou o tema 526

Nos termos do Tema 526/STF, é incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável.

STJ. Corte Especial. AgInt no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1.424.071-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 07/06/2022 (Info 757).

Qual a diferença entre o caso analisado (Tema 526) e aquele decidido pelo STF no Tema 529?

Na verdade, o Relator entendeu que há similitude entre as questões constitucionais debatidas em cada um dos temas:

Tema 526: ‘Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada’.

Tema 529: ‘Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação **homoafetiva** concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte’.

Assim, a única diferença é que, no Tema 529, o caso concreto envolvia relação homoafetiva, o que não interfere em nada. Desse modo, os dois temas poderiam até mesmo ter sido julgados em conjunto.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O fato gerador do laudêmio é o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, que é o momento em que ocorre a transferência do domínio útil do aludido direito real. ()
- 2) Em concurso de remoção para notários e registradores, é possível que ocupantes de vagas de natureza específica concorram a vagas de natureza mista, não havendo necessidade de titulação específica. ()
- 3) Não é válida a cláusula de prorrogação automática de fiança na renovação do contrato principal. ()
- 4) O inadimplemento de alimentos compensatórios justifica a execução pelo rito da prisão. ()
- 5) O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão. ()
- 6) É possível a compensação ser alegada em contestação, de forma a justificar o não pagamento do valor cobrado ou a sua redução, extinguindo ou modificando o direito do autor. ()
- 7) Se a pretensão de cobrança deduzida na inicial é fundada em cláusula contratual, a alegação de nulidade dessa cláusula ou da própria cobrança pode ser manejada em contestação, por caracterizar fato extintivo do direito do autor. ()
- 8) Na fase de cumprimento de sentença, não há óbice à interposição direta do recurso de agravo de instrumento contra decisão que determina a penhora de bens sem a prévia utilização do procedimento de impugnação previsto no art. 525, § 11, do CPC/2015. ()
- 9) A competência para a execução do acordo de não persecução penal é do Juízo que o homologou. ()
- 10) Havendo requerimento próprio neste sentido, a intimação efetivada por meio eletrônico do Ministério Público não viola sua prerrogativa de ser pessoalmente intimado. ()
- 11) Na análise do cabimento da prisão preventiva de pessoas em situação de rua, além dos requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, o magistrado deve observar as recomendações constantes da Resolução n. 425 do CNJ, e, caso sejam fixadas medidas cautelares alternativas, aquela que melhor se adequa a realidade da pessoa em situação de rua. ()

- 12) No âmbito do Tribunal do Júri, não há nulidade na formulação de quesito a respeito do dolo eventual, quando a defesa apresenta tese no sentido de desclassificar o crime para lesão corporal seguida de morte, ainda que a questão não tenha sido discutida em plenário. ()
- 13) O profissional de advocacia privada constituído por município por mandato com poderes expressos tem direito para o cadastramento e acesso aos dados utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado referente ao ICMS. ()
- 14) Nos termos do Tema 526/STF, é compatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada. ()

Gabarito

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