

# Informativo comentado: Informativo 685-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

## ÍNDICE

### DIREITO ADMINISTRATIVO

#### SERVIDORES PÚBLICOS

- Servidores públicos federais não possuem direito aos quintos no período de 08/04/1998 a 04/09/2001; no entanto, fica resguardada a situação daqueles que recebiam as verbas por força de decisão judicial ou administrativa.

#### EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E CARGOS PÚBLICOS

- O cargo público de agente de trânsito é incompatível com o exercício da advocacia.

#### CÓDIGO DE TRÂNSITO

- É possível a expedição de CNH a motorista que cometa tão somente infração administrativa no período de 1 ano em que ele está apenas com a permissão para dirigir

### DIREITO AMBIENTAL

#### INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

- Para que haja a apreensão de veículo utilizado na prática de infração ambiental não é necessário que se comprove que o bem era utilizado de forma específica, exclusiva ou habitual na prática de ilícitos ambientais

### DIREITO CIVIL

#### ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

- A ausência do registro do contrato de compra e venda de imóvel impede a constituição da garantia fiduciária.

#### DIREITO REAL DE HABITAÇÃO

- Os herdeiros não podem exigir remuneração da companheira sobrevivente, nem da filha que com ela reside no imóvel.

### ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

#### COMPETÊNCIA

- A competência para julgar ações envolvendo matrícula de crianças e adolescentes em creches ou escolas é da Vara da Infância e da Juventude.

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL

#### EXECUÇÃO

- São absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos do Programa de Capitalização por Cooperativas Agropecuárias (Procap-Agro).

### DIREITO PENAL

#### ESTUPRO

- O mentor intelectual dos atos libidinosos responde pelo crime de estupro de vulnerável.

#### EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES

- O crime de exercício arbitrário das próprias razões é formal e consuma-se com o emprego do meio arbitrário, ainda que o agente não consiga satisfazer a sua pretensão.

### DIREITO TRIBUTÁRIO

#### ISS

- Incide ISS sobre a atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado.

### DIREITO PREVIDENCIÁRIO

#### APOSENTADORIA

- Aplica-se o fator previdenciário no cálculo da aposentadoria de professor.

## **DIREITO ADMINISTRATIVO**

### **SERVIDORES PÚBLICOS**

**Servidores públicos federais não possuem direito aos quintos no período de 08/04/1998 a 04/09/2001; no entanto, fica resguardada a situação daqueles que recebiam as verbas por força de decisão judicial ou administrativa**

Os servidores públicos federais, quando desempenhavam funções gratificadas tinham direito de incorporar, em sua remuneração, a vantagem decorrente do cargo em comissão ou da função de direção, chefia e assessoramento. Isso estava previsto na redação original do art. 62 da Lei nº 8.112/90. Isso ficou conhecido como incorporação de quintos em razão do exercício de funções gratificadas.

Houve uma discussão se os servidores públicos federais tiveram direito à incorporação dos quintos no período que vai de 08/04/1998 a 04/09/2001.

Após várias decisões favoráveis aos servidores, o STF decidiu em sentido contrário. Em 2015, o STF decidiu que não era permitida a incorporação dos quintos nesse período e que essa possibilidade acabou com a edição da MP 1.595-14 (convertida na Lei nº 9.527/97).

Ocorre que muitos servidores estavam recebendo os quintos referentes ao período de 08/04/1998 a 04/09/2001 por força de decisões judiciais ou administrativas. Como ficou a situação dessas pessoas?

O STF, em embargos de declaração, decidiu modular os efeitos da decisão e afirmou o seguinte:

- é indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando houve uma decisão judicial transitada em julgado em favor do servidor. Neste caso, o servidor já incorporou definitivamente os quintos ao seu patrimônio jurídico;
- se o servidor estava recebendo os quintos em razão de decisão administrativa ou de decisão judicial não definitiva, o pagamento dos quintos é indevido. No entanto, os efeitos da decisão foram modulados, de modo que aqueles que recebem a parcela até a data de hoje terão o pagamento mantido até a sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Em outras palavras, a remuneração ou os proventos não diminuirão de valor imediatamente. No entanto, quando houver um aumento, esse valor dos quintos sumirá, sendo absorvido pelo aumento.

STF. Plenário. RE 638115 ED-ED/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/12/2019 (Info 964).

O STJ acompanhou o STF e fixou as seguintes teses:

- a) Servidores públicos civis não possuem direito às incorporações de quintos/décimos pelo exercício de funções e cargos comissionados entre a edição da Lei nº 9.624/98 e a MP nº 2.225-48/2001;
- b) Porém, os servidores públicos que recebem quintos/décimos pelo exercício de funções e cargos comissionados entre a edição da Lei nº 9.624/98 e a MP nº 2.225-48/2001, seja por decisão administrativa ou decisão judicial não transitada em julgado, possuem direito subjetivo de continuar recebendo os quintos/décimos até o momento de sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores;
- c) Nas hipóteses em que a incorporação aos quintos/décimos estiver substanciada em coisa julgada material, não é possível a descontinuidade dos pagamentos de imediato.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.261.020-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 503) (Info 685).

***Incorporação de quintos por servidores públicos em razão do exercício de funções gratificadas***

Os servidores públicos federais, quando desempenhavam funções gratificadas tinham direito de incorporar, em sua remuneração, a vantagem decorrente do cargo em comissão ou da função de direção, chefia e assessoramento. Isso foi previsto na redação original do art. 62 da Lei nº 8.112/90:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

(...)

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos. (obs: essa redação não está mais em vigor)

(...)

Assim, esses quintos passavam a integrar a remuneração e depois a aposentadoria do servidor. Isso ficou conhecido como incorporação de quintos em razão do exercício de funções gratificadas.

***Discussão quanto ao período que vai de 08/04/1998 a 04/09/2001***

A MP 1.595-14, de 10 de novembro de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, extinguiu a possibilidade de incorporação dos “quintos”.

Em 2001, foi editada a Medida Provisória 2.225-45, que acrescentou na Lei nº 8.112/90 o art. 62-A, com a seguinte redação:

Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais.

Com base nesse art. 62-A, os servidores públicos passaram a alegar que a incorporação dos quintos voltou a existir (voltou a ser possível) no período mencionado pelo dispositivo, ou seja, entra a data da Lei nº 9.624/98 (08/04/1998) até o dia da MP 2.225/45 (04/09/2001).

Houve várias ações judiciais discutindo o tema e a jurisprudência do STJ era favorável aos servidores:

(...) 5. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que “a Medida Provisória nº 2.225-45/2001, com a revogação dos artigos 3º e 10 da Lei nº 8.911/94, autorizou a incorporação da gratificação relativa ao exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando tais parcelas, desde logo, em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.” (RMS 21960 / DF, rel. Min. Félix Fischer, Quinta Turma, DJ 07/02/2008). (...)  
STJ. 1ª Seção. REsp 1261020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/10/2012.

Em razão disso, muitos servidores obtiveram decisões favoráveis que transitaram em julgado. Além disso, administrativamente, diversos órgãos e entidades da administração pública federal concederam a incorporação aos servidores.

***Decisão do STF***

Ocorre que tivemos mais um capítulo nesse enredo.

Em 2015, o STF decidiu que não era permitida a incorporação dos quintos nesse período e que, realmente, essa possibilidade acabou com a edição da MP 1.595-14 (convertida na Lei nº 9.527/97):

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.

STF. Plenário. RE 638115, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/03/2015.

Afirmou o Min. Gilmar Mendes:

“Como se pode perceber, o art. 3º da MP 2.225-45, de 2001, apenas transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI a incorporação das parcelas a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei 9.624, de 2 de abril de 1998. O texto é claro. Não há como considerar, a menos que se queira ir de encontro à expressa determinação legal, que o citado artigo tenha restabelecido ou reinstituído a possibilidade de incorporação das parcelas de quintos ou décimos.

(...)

Em conclusão, não há no ordenamento jurídico norma que permita essa “ressurreição” dos quintos/décimos levada a efeito pela decisão recorrida.”

Desse modo, desde 11/11/1997 é indevida qualquer concessão de parcelas remuneratórias referentes a quintos ou décimos.

***Como ficaria a situação dos servidores que estavam recebendo os quintos referentes ao período de 08/04/1998 a 04/09/2001?***

Em 2017, o STF, ao julgar embargos de declaração, afirmou que esses pagamentos deveriam ser cessados. Veja o que disse o Min. Gilmar Mendes:

“Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado constitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Da mesma forma, os efeitos das decisões administrativas, que reconheceram o referido direito aos servidores com base em hipótese considerada constitucional pelo STF, não devem subsistir, devendo o pagamento ser cessado imediatamente.” (STF. Plenário. RE 638115 ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 30/06/2017)

***Novos embargos de declaração***

Os servidores não desistiram e opuseram segundos embargos de declaração.

Nestes novos embargos tiveram êxito (pelo menos parcialmente) porque o STF decidiu modular os efeitos da decisão e afirmou o seguinte:

- é indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando houve uma decisão judicial transitada em julgado em favor do servidor. Neste caso, o servidor já incorporou definitivamente os quintos ao seu patrimônio jurídico;
- se o servidor estava recebendo os quintos em razão de decisão administrativa ou de decisão judicial não definitiva, o pagamento dos quintos é indevido. No entanto, os efeitos da decisão foram modulados, de modo que aqueles que recebem a parcela até a data de hoje terão o pagamento mantido até a sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Em outras palavras, a remuneração ou os proventos não diminuirão de valor imediatamente. No entanto, quando houver um aumento, esse valor dos quintos sumirá, sendo absorvido pelo aumento.

Veja as exatas palavras do STF:

“O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos.

No ponto relativo ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber.

Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso".

STF. Plenário. RE 638115 ED-ED/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/12/2019 (Info 964).

**O STJ acompanhou o STF e fixou as seguintes teses:**

- a) Servidores públicos federais civis não possuem direito às incorporações de quintos/décimos pelo exercício de funções e cargos comissionados entre a edição da Lei nº 9.624/98 e a MP nº 2.225-48/2001;
- b) Porém, os servidores públicos que recebem quintos/décimos pelo exercício de funções e cargos comissionados entre a edição da Lei nº 9.624/98 e a MP nº 2.225-48/2001, seja por decisão administrativa ou decisão judicial não transitada em julgado, possuem direito subjetivo de continuar recebendo os quintos/décimos até o momento de sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores;
- c) Nas hipóteses em que a incorporação aos quintos/décimos estiver substanciada em coisa julgada material, não é possível a descontinuidade dos pagamentos de imediato.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.261.020-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 503) (Info 685).

## EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E CARGOS PÚBLICOS

### O cargo público de agente de trânsito é incompatível com o exercício da advocacia

**O exercício da advocacia, mesmo em causa própria, é incompatível com as atividades desempenhadas por servidor ocupante de cargo público de agente de trânsito, nos termos do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.815.461/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1028) (Info 685).

### **Incompatibilidade e impedimento para o exercício da advocacia**

O Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) prevê determinadas situações em que a pessoa não poderá exercer a advocacia. Tais hipóteses são divididas em dois grupos:

INCOMPATIBILIDADE	IMPEDIMENTO
Trata-se de uma proibição TOTAL. Isso significa que a pessoa não poderá exercer a advocacia em nenhum caso. As hipóteses estão previstas no art. 28. Exs.: magistrados, membros do MP, militares, policiais, gerentes de instituições financeiras.	Trata-se de uma proibição PARCIAL. Isso significa que a pessoa não poderá exercer a advocacia em determinadas situações. As hipóteses estão previstas no art. 30. Ex.: os servidores da administração pública contra a Fazenda Pública que os remunere.

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Determinado servidor público, que ocupa o cargo de agente de trânsito, tentou fazer sua inscrição na OAB, tendo sido negada sob o argumento de que o cargo que ele desempenhava enquadrava-se como uma hipótese de incompatibilidade (art. 28), ou seja, uma proibição total.

Segundo entendeu a OAB, o cargo de agente de trânsito, por ter entre as suas atribuições, o exercício do poder de polícia, poderia ser enquadrado na vedação prevista no art. 28, V, da Lei n.º 8.906/94:

Art. 28. A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:  
(...)

V - ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza;

Inconformado, o servidor impetrou mandado de segurança contra esse indeferimento e a questão chegou até o STJ.

***O STJ concordou com o pedido do autor?***

NÃO.

O art. 5º, XIII, da Constituição Federal assegura a liberdade de exercício profissional, nos seguintes termos:

Art. 5º (...)  
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Essas qualificações profissionais mencionadas pelo dispositivo são fixadas por lei editada pela União, nos termos do art. 22, XVI, da CF/88:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:  
(...)  
XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

Assim, o exercício de qualquer profissão está sujeito a condições que a lei estabelecerá.

No caso das profissões liberais (como a advocacia, p. ex.), cabe aos conselhos profissionais fiscalizar o cumprimento dos requisitos legais para o seu exercício.

No exercício dessa competência, o Congresso Nacional editou a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB). O art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 determina que a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, para os ocupantes de cargos ou funções vinculados direta ou indiretamente a atividade policial de qualquer natureza.

***A previsão do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 é constitucional?***

SIM. O STF já decidiu nesse sentido: STF. Plenário. ADI 3541/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 12/2/2014 (Info 735).

***A previsão do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 abrange também os agentes de trânsito?***

SIM. Ao utilizar a expressão “atividade policial de qualquer natureza”, o texto legal abarcou também aqueles que exercem atividades de “poder de polícia” da Administração Pública. Logo, o art. 28, V, do Estatuto da OAB não se restringe aos cargos da Polícia Civil, Polícia Federal, Polícia Militar etc. São atividades policiais de qualquer natureza.

***O que é poder de polícia?***

Segundo o art. 78 do CTN, poder de polícia é...

- uma atividade realizada pela administração pública

- consistente em regular a prática de um ato ou a abstenção de fato,
- limitando ou disciplinando direitos, interesses ou liberdades das pessoas
- em benefício do interesse público (segurança, higiene, ordem etc.).

Algumas vezes nas provas é cobrada a redação literal do art. 78, razão pela qual vale a pena a sua transcrição aqui:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

#### ***Polícia administrativa x Polícia judiciária***

Vale ressaltar que o poder de polícia se caracteriza como “polícia administrativa”, que é diferente da polícia judiciária:

POLÍCIA ADMINISTRATIVA	POLÍCIA JUDICIÁRIA
Atua sobre bens, direitos ou atividades.	Tem seu campo de atuação voltado para as pessoas.
Atua para evitar ou reprimir o ilícito administrativo.	Atua contra o ilícito penal.
Exercida por diversos órgãos da Administração.	É exercida pelas polícias civil e federal.
Rege-se pelo Direito Administrativo.	Rege-se pelo Direito Processual Penal.

#### ***EC 82/2014***

Tal entendimento, quanto aos agentes de trânsito, foi reforçado pela EC 82/2014 e pela Lei nº 13.675/2018.

A EC 82/2014 acrescentou o § 10 ao art. 144 da CF/88, para incluir a segurança viária no texto constitucional:

Art. 144 (...)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - comprehende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei.

Segurança viária é o termo utilizado para designar o conjunto de ações adotadas com o objetivo de proteger a integridade física e patrimonial das pessoas que se utilizam das vias públicas. Exemplo: os agentes de trânsito, quando desempenham suas funções de orientação e fiscalização, estão atuando para a garantia da “segurança viária”.

A Lei nº 13.675/2018, por sua vez, afirmou, em seu art. 9º, § 2º, XV, que os agentes de trânsito são integrantes operacionais do Sistema Único de Segurança Pública.

Desse modo, conclui-se que os agentes de trânsito desempenham atividades incompatíveis com o exercício da advocacia, considerando que ocupam cargos “vinculados direta ou indiretamente a atividade

policial de qualquer natureza”, tal como previsto no art. 28, V, da Lei nº 8.906/94, exercendo funções que condicionam o uso, o gozo e a disposição da propriedade e restringem o exercício da liberdade dos administrados no interesse público, na forma do art. 78 do CTN, além de preservarem eles a “ordem pública e a incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas”, na fiscalização do trânsito, integrando os órgãos responsáveis pela segurança pública, previstos no art. 144 da CF/88 (art. 144, § 10, da CF/88 e art. 9º, § 2º, XV, da Lei nº 13.675/2018).

***Em suma:***

**O exercício da advocacia, mesmo em causa própria, é incompatível com as atividades desempenhadas por servidor ocupante de cargo público de agente de trânsito, nos termos do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.815.461/AL, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1028) (Info 685).

**DOD PLUS – TEMAS CORRELATOS**

Outros cargos públicos que também são incompatíveis com a advocacia com fundamento no mesmo dispositivo:

***Fiscal Federal Agropecuário***

O cargo de Fiscal Federal Agropecuário é incompatível com o exercício da advocacia por se enquadrar no inciso V do art. 28 do Estatuto da OAB.

A vedação do inciso V do art. 28 abrange não apenas a atividade policial estritamente voltada à segurança pública, mas também engloba o agente que possui poderes de polícia administrativa, como o caso do Fiscal Federal Agropecuário, que realiza fiscalização, autuação, apreensão e interdição.

Essa interpretação é baseada na parte final do inciso V, que fala em “atividade policial de qualquer natureza”.

Ademais, a finalidade da norma é a de proibir a prática da advocacia por agente público que, exercendo atividade de polícia, possa se beneficiar da sua atuação funcional, vulnerando as suas atribuições administrativas e/ou gerando privilégio na captação de clientela, momente se considerado o poder de decisão que detém, com base no cargo que exerce, sobre os administrados.

STJ. 1ª Turma. REsp 1377459-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/11/2014 (Info 552).

***Inspetor de obras municipais***

O STJ, ao interpretar o art. 28, V, da Lei nº 8.906/94, entende que a vedação relacionada à “atividade policial de qualquer natureza” abrange as atividades administrativas de fiscalização, autuação, apreensão e interdição, compreendidas no poder de polícia. A interpretação que restringe o art. 28, V, apenas à atividade policial realizada no âmbito da segurança pública não se coaduna com a extensão prevista na norma em análise, que utiliza a expressão “de qualquer natureza”.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1818379/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 19/11/2019.

***Agente penitenciário***

É incompatível a inscrição de agente penitenciário nos quadros da OAB.

Cumpre ao agente penitenciário o exercício de atividades relacionadas à custódia de presos, tais como: zelar pela segurança e disciplina do ambiente prisional, realizar revistas pessoais e inspecionar celas. Como são atividades inequivocamente de natureza policial, evidencia-se a sua incompatibilidade do exercício do cargo com a advocacia.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1638151/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/05/2019.

**Guarda municipal**

A jurisprudência do STJ é no sentido da incompatibilidade do exercício da advocacia com o exercício de cargo de guarda municipal.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1752999/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/03/2019.

**CÓDIGO DE TRÂNSITO**

**É possível a expedição de CNH a motorista que cometia tão somente infração administrativa no período de 1 ano em que ele está apenas com a permissão para dirigir**

A pessoa que foi aprovada nos exames do DETRAN para condução de veículos recebe inicialmente uma “permissão para dirigir”, com validade de 1 ano. Somente ao final deste período, ela irá receber a Carteira Nacional de Habilitação, desde que não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. É o que prevê o § 3º do art. 148 do CTB.

Ocorre que o STJ decidiu que o art. 148, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro é parcialmente inconstitucional, excluindo de sua aplicação a hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor.

• Para as infrações cometidas na condução de veículo automotor: deve-se aplicar literalmente o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH não será concedida. Isso porque se a infração é cometida na condução de veículo automotor, isso gera efetivo risco à segurança do trânsito.

• Por outro lado, se a infração cometida foi meramente administrativa, não se deve aplicar o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH pode ser concedida. Isso porque se a infração é meramente administrativa ela não tem o condão de gerar risco à segurança do trânsito.

STJ. Corte Especial. AI no AREsp 641.185-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/02/2021 (Info 685).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

Eduardo completou 18 anos e submeteu-se a todos os exames exigidos pelo DETRAN, sendo devidamente aprovado.

Com isso, Eduardo recebeu uma “permissão para dirigir” com validade de um ano. É o que prevê o § 2º do art. 148 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 148. Os exames de habilitação, exceto os de direção veicular, poderão ser aplicados por entidades públicas ou privadas credenciadas pelo órgão executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, de acordo com as normas estabelecidas pelo CONTRAN.

(...)

§ 2º Ao candidato aprovado será conferida Permissão para Dirigir, com validade de um ano.

Permissão para dirigir ainda não é o mesmo que a Carteira Nacional de Habilitação (CNH). Eduardo somente receberá a CNH após este período de um ano e desde que não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média. Veja a redação do § 3º do art. 148 do CTB:

Art. 148 (...)

§ 3º A Carteira Nacional de Habilitação será conferida ao condutor no término de um ano, desde que o mesmo não tenha cometido nenhuma infração de natureza grave ou gravíssima ou seja reincidente em infração média.

§ 4º A não obtenção da Carteira Nacional de Habilitação, tendo em vista a incapacidade de atendimento do disposto no parágrafo anterior, obriga o candidato a reiniciar todo o processo de habilitação.

Assim, caso Eduardo pratique falta grave ou gravíssima ou então seja reincidente em infração média, ele não receberá a CNH e terá que se submeter a um novo processo de habilitação, com novos exames (art. 148, § 4º).

**O que aconteceu com Eduardo foi o seguinte:**

Durante o período em que estava apenas com a permissão para dirigir, Eduardo praticou a infração administrativa prevista no art. 233 do CTB:

Art. 233. Deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de trinta dias, junto ao órgão executivo de trânsito, ocorridas as hipóteses previstas no art. 123:

Infração – grave;

Penalidade – multa;

Medida administrativa – retenção do veículo para regularização.

Logo, Eduardo praticou uma infração grave. Como ele ainda estava no período da permissão de dirigir de um ano, a consequência prevista no CTB é que ele não tem direito de receber a CNH e terá que se submeter a novo processo de habilitação (art. 148, § 4º).

***Eduardo não se conformou com isso e contratou você, como advogado. O que poderá ser alegado em favor de Eduardo?***

Você, como advogado, poderá alegar que, embora o art. 233 do CTB seja uma infração de natureza grave, ela não serve como óbice à expedição da habilitação definitiva, já que se trata de infração cometida na qualidade de proprietário do veículo, e não de condutor.

Assim, embora cometida falta grave durante a vigência da habilitação provisória, essa infração não se refere à condição de condutor, sendo insuficiente a demonstrar que o infrator não tenha aptidão para conduzir veículos.

A interpretação teleológica do art. 148, § 3º do CTB conduz ao entendimento de que o legislador, ao vedar a concessão da Carteira de Habilidade ao condutor que cometesse infração de trânsito de natureza grave, quis preservar os objetivos básicos do Sistema Nacional de Trânsito, em especial a segurança e educação para o trânsito, estabelecidos no inciso I do art. 6º do CTB.

Desse modo, não é razoável impedir o autor de obter a habilitação definitiva em razão de infração meramente administrativa, ou seja, que nada tem a ver com a segurança do trânsito e nenhum risco impõe à coletividade. Exemplos:

A infração de trânsito consistente em “deixar de efetuar o registro de veículo no prazo de 30 dias” (art. 233 do CTB) não pode impedir o condutor de obter sua Carteira Nacional de Habilidade definitiva.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.708.767/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 1º/3/2018.

É possível a expedição de Carteira Nacional de Habilidade definitiva a motorista que cometa infração administrativa que não importe em risco à segurança do trânsito e da coletividade, como ocorreu no caso em que o agente praticou, em tese, a infração do art. 230, V, do CTB (Art. 230. Conduzir o veículo: [...] I - com o lacre, a inscrição do chassi, o selo, a placa ou qualquer outro elemento de identificação do veículo violado ou falsificado).

STJ. 2ª Turma. REsp 1.682.095/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/10/2017.

O STF, por meio da Corte Especial (art. 97 da CF/88), declarou que o art. 148, § 3º do CTB é parcialmente inconstitucional:

**O art. 148, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro é parcialmente inconstitucional, excluindo de sua aplicação a hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor.**

STJ. Corte Especial. AI no AREsp 641.185-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/02/2021 (Info 685).

- Para as infrações cometidas na condução de veículo automotor: deve-se aplicar literalmente o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH não será concedida. Isso porque se a infração é cometida na condução de veículo automotor, isso gera efetivo risco à segurança do trânsito.
- Por outro lado, se a infração cometida foi meramente administrativa, não se deve aplicar o § 3º do art. 148 do CTB e a CNH pode ser concedida. Isso porque se a infração é meramente administrativa ela não tem o condão de gerar risco à segurança do trânsito.

## DIREITO AMBIENTAL

### INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA

**Para que haja a apreensão de veículo utilizado na prática de infração ambiental não é necessário que se comprove que o bem era utilizado de forma específica, exclusiva ou habitual na prática de ilícitos ambientais**

#### **Importante!!!**

**A apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada no § 4º do art. 25 da Lei nº 9.605/98, independe do uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional. Os arts. 25 e 72, IV, da Lei nº 9.605/98 estabelecem como efeito imediato da infração a apreensão dos bens e instrumentos utilizados na prática do ilícito ambiental.**

**A exigência de que o bem/instrumento fosse utilizado de forma específica, exclusiva ou habitual para a prática de infrações não é um requisito que esteja expressamente previsto na legislação. Tal exigência compromete a eficácia dissuasória inerente à medida, consistindo em incentivo, sob a perspectiva da teoria econômica do crime, às condutas lesivas ao meio ambiente.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.814.944-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1036) (Info 685).

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

Em uma fiscalização de rotina, os fiscais do IBAMA pararam determinado veículo e constataram que ele estava transportando indevidamente um animal silvestre da fauna brasileira.

Essa conduta configura infração ambiental e até mesmo crime, segundo previsão da Lei nº 9.605/98:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

Os fiscais lavraram auto de infração e apreenderem o carro que foi utilizado para o transporte.

João ingressou com ação judicial pedindo a liberação do veículo. Ele argumentou que ganhou o animal de presente de um parente e que foi a única vez que praticou infração ambiental, não sendo um traficante de animais.

Argumentou que a apreensão do veículo não seria razoável tendo em vista que se trata de um carro de passeio (Chevrolet Onix), não sendo um veículo utilizado de forma específica, exclusiva ou habitual para a prática de infração ambiental.

***Primeira pergunta: os fiscais poderiam ter apreendido o veículo no momento da autuação? Existe essa autorização legal?***

SIM. Os arts. 25 e 72, IV, da Lei nº 9.605/98 autorizam a apreensão de instrumentos utilizados na prática da infração ambiental:

Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

(...)

IV apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

A medida de apreensão consiste em importante mecanismo para a tutela do meio ambiente, em razão do efeito dissuasório imediato que produz sobre o infrator ou aquele que contribuiu para a prática da conduta ilícita. Isso porque a apreensão de bens gera, ainda que provisoriamente, a descapitalização da parte envolvida no ilícito, evita a reiteração da prática por meio daquele mesmo bem, facilita a recuperação do dano e, além disso, contribui para a garantia do resultado prático do processo administrativo.

***O que acontece com os veículos e demais instrumentos apreendidos?***

Eles são alienados, na forma do § 5º do art. 25 da Lei nº 9.605/98:

Art. 25 (...)

§ 5º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.

***Para que haja a apreensão de veículo utilizado na prática de infração ambiental, é necessário que se comprove que o bem era utilizado de forma exclusiva ou reiterada na prática de ilícitos ambientais?***  
NÃO.

**A apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada no § 4º do art. 25 da Lei nº 9.605/98, independe do uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.814.944-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1036) (Info 685).

A lei autoriza a apreensão dos produtos e instrumentos utilizados no ilícito ambiental, não havendo nenhuma exigência no sentido de que o bem apreendido fosse utilizado de forma específica e exclusiva para a prática de infrações ambientais. Em outras palavras, a lei não condiciona a apreensão a essa demonstração. Além disso, exigir isso vai de encontro aos objetivos das leis de proteção ao meio ambiente. A apreensão definitiva do veículo impede a sua reutilização na prática de infração ambiental. Além disso, desestimula a participação de outros agentes nessa mesma prática, porque estarão cientes de que poderão sofrer essa grave consequência patrimonial (perdimento do bem) caso pratiquem a infração ambiental. Isso garante uma maior eficácia para a legislação que protege o meio ambiente.

**DIREITO CIVIL****ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS**

**A ausência do registro do contrato de compra e venda de imóvel  
impede a constituição da garantia fiduciária**

**Compare com o Info 680 do STJ**

No regime especial da Lei 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem.

Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei nº 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.

**Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.835.598-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

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

Após 60 prestações pagas, João ajuizou ação de resolução do contrato contra a construtora alegando que não tinha mais condições de continuar pagando as parcelas restantes.

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

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

O alienante alegou que o pedido do autor não poderia ser acolhido e que, no presente caso, o que aconteceu foi uma quebra antecipada do contrato por parte do comprador.

De acordo com a quebra antecipada do contrato (chamada de *anticipatory breach*, na *common law*), há inadimplemento, mesmo antes do vencimento, quando o devedor pratica atos abertamente contrários ao cumprimento do contrato.

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

**O argumento do alienante está correto?**

Em tese, estaria correto sim. Conforme decidiu recentemente o próprio STJ:

Configura quebra antecipada do contrato o pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente, mesmo que ainda não tenha havido mora no pagamento das prestações.

Neste caso, é possível o desfazimento do contrato, no entanto, a devolução dos valores pagos pelo autor não se dará na forma do art. 53 do CDC, mas sim segundo o procedimento estabelecido nos arts. 26 e 27

da Lei nº 9.514/97, pelo qual, resolvido o contrato de compra e venda, consolida-se a propriedade do bem na pessoa do credor fiduciário que irá vende-lo por meio de leilão. Com o resultado, serão pagos os débitos, devolvendo-se ao antigo adquirente o que sobrar.

STJ. 3ª Turma. REsp 1867209-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 08/09/2020 (Info 680).

Ocorre que, no caso concreto, houve uma falta de cuidado que mudou todo o cenário: o contrato de compra e venda não foi levado a registro no cartório do registro de imóveis.

#### **Necessidade de registro para a constituição da propriedade fiduciária de bem imóvel**

No caso de propriedade fiduciária de bem imóvel, regida pela Lei nº 9.514/97, a garantia somente se constitui com o registro do contrato que lhe serve de título no registro imobiliário ("cartório de registro de imóveis") do local onde se situa o bem. Nesse sentido, veja o que diz o art. 23 da Lei nº 9.514/97:

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Vale ressaltar que essa regra do art. 23 está em harmonia com o sistema adotado no Brasil para a transmissão da propriedade imóvel. Para o nosso ordenamento jurídico, seguindo a tradição romana, a propriedade de bem imóvel, seja resolúvel ou não, somente é adquirida, a título derivado e *inter vivos*, com o registro do contrato no cartório de registro de imóveis.

O registro possui, portanto, natureza constitutiva da propriedade fiduciária, assim como ocorre em relação aos demais direitos reais sobre imóveis.

Dessa maneira, sem o registro do contrato no competente Registro de Imóveis, há simples crédito, situado no âmbito obrigacional, sem qualquer garantia real nem propriedade resolúvel transferida ao credor.

#### **Voltando ao caso concreto**

O instrumento particular de compra e venda de imóvel firmado entre as partes não foi levado à registro, apesar de nele constar cláusula de alienação fiduciária do bem em garantia ao credor.

Dessa maneira, independentemente da parte que tenha dado causa à ausência do registro, é certo que a garantia não se constituiu, não sendo cabível, portanto, a submissão do adquirente ao procedimento de leilão previsto no art. 27 da Lei nº 9.514/97.

#### **Em suma:**

**A ausência do registro do contrato de compra e venda de imóvel impede a constituição da garantia fiduciária.**

**No regime especial da Lei nº 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem.**

**Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei nº 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.835.598-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

**DIREITO REAL DE HABITAÇÃO**

**Os herdeiros não podem exigir remuneração da companheira sobrevivente, nem da filha que com ela reside no imóvel**

**Importante!!!**

O direito real de habitação tem caráter gratuito, razão pela qual os herdeiros não podem exigir remuneração do(a) companheiro(a) ou cônjuge sobrevivente pelo fato de estar usando o imóvel. Seria um contrassenso dizer que a pessoa tem direito de permanecer no imóvel em que residia antes do falecimento do seu companheiro ou cônjuge, e, ao mesmo tempo, exigir dela o pagamento de uma contrapartida (uma espécie de “aluguel”) pelo uso exclusivo do bem.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.846.167-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

***Direito real de habitação***

O Código Civil prevê o direito real de habitação em seu art. 1.831:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

***Exemplo***

João era casado com Maria. Faleceu, deixando quatro filhos e, como herança, um único apartamento, que estava em seu nome e onde morava com a esposa. Nesse caso, Maria terá direito real de habitação sobre esse imóvel.

***O que significa isso?***

A pessoa que tem direito real de habitação poderá residir no imóvel. Logo, mesmo havendo quatro filhos como herdeiros, Maria é quem terá direito de ficar residindo no apartamento.

O direito real de habitação tem por objetivo garantir o direito fundamental à moradia (art. 6º, *caput*, da CF/88) e o postulado da dignidade da pessoa humana (art. art. 1º, III).

***Recai sobre o imóvel destinado à residência da família***

O cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que integre o patrimônio comum ou particular do cônjuge falecido no momento da abertura da sucessão (STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1273222/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/06/2013).

***O direito real de habitação perdura por quanto tempo?***

O direito real de habitação é vitalício e personalíssimo, o que significa que o titular (ex: esposa supérstite) pode permanecer no imóvel até o momento do seu falecimento.

Sua finalidade é assegurar que o viúvo ou viúva permaneça no local em que antes residia com sua família, garantindo-lhe uma moradia digna.

***O direito real de habitação precisa de inscrição no registro de imóveis?***

NÃO. O direito real de habitação é *ex lege*, ou seja, emana diretamente da lei (art. 1.831 do CC). Devido à sua natureza, para que produza efeitos, é desnecessária a inscrição no cartório de registro de imóveis (REsp 565.820/PR).

***Imagine agora a seguinte situação hipotética:***

Pedro vivia em união estável com Regina.

Vale ressaltar que Pedro possuía dois filhos adultos frutos de um primeiro relacionamento.

Regina, por sua vez, tinha uma filha de um antigo casamento.

Determinado dia, Pedro faleceu e deixou três herdeiros: os dois filhos e Regina (companheira).

A única herança que Pedro deixou foi um apartamento, que estava em seu nome e onde ele morava com a companheira.

***Indaga-se: Regina terá direito real de habitação sobre esse imóvel?***

SIM.

***Mas Regina não era casada com Pedro. Eles viviam em união estável. Existe direito real de habitação no caso da morte de companheiro (união estável)?***

SIM. A companheira sobrevivente, assim como a esposa viúva, também faz jus ao direito real de habitação sobre o imóvel no qual convivia com o companheiro falecido.

***O art. 1.831 do CC/2002 fala apenas em cônjuge. Qual é o fundamento para estender o direito real de habitação também aos companheiros?***

De fato, o art. 1.831 do CC/2002, ao tratar sobre o direito real de habitação, menciona apenas o cônjuge sobrevivente, silenciando quanto à extensão desse direito ao companheiro sobrevivente. No entanto, esse dispositivo deverá ser interpretado conforme a regra contida no art. 226, § 3º, da CF/88, que reconhece a união estável como entidade familiar. Assim, deve-se buscar uma interpretação que garanta à pessoa que viva em união estável os mesmos direitos que ela teria caso fosse casada.

O art. 226, § 3º da CF/88 é uma norma de inclusão, sendo contrária ao seu espírito a tentativa de lhe extrair efeitos discriminatórios entre cônjuge e companheiro.

Além disso, é possível citar mais um fundamento pelo qual o direito real de habitação pode ser concedido aos companheiros: o fato de a Lei nº 9.278/96 conceder esse direito à união estável. Nesse sentido:

O Código Civil de 2002 não revogou as disposições constantes da Lei n.º 9.278/96, subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o princípio da especialidade.

STJ. 3ª Turma. AgRg no REsp 1436350/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/04/2016.

Enunciado 117 da I Jornada de Direito Civil: O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei 9.278, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, caput, da Constituição de 88.

Desse modo, seja por uma razão, seja por outra, o certo é que o direito real de habitação é extensível ao companheiro supérstite (sobrevivente).

***Mas Regina não tinha filhos com Pedro. Mesmo assim ela terá direito real de habitação?***

SIM. O direito real de habitação deve ser conferido ao cônjuge ou companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando houver herdeiros que sejam filhos exclusivos do *de cujus* (REsp 1134387/SP).

***Regina continuou, portanto, residindo no apartamento com a sua filha. Os filhos de Pedro, que não gostavam de Regina, ajuizaram ação pedindo que ela e a filha pagassem aluguel pelo fato de estarem morando no apartamento. Esse pedido pode ser deferido?***

NÃO.

***Os herdeiros não podem exigir remuneração da companheira sobrevivente, nem da filha que com ela reside no imóvel.***

STJ. 3ª Turma. REsp 1.846.167-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

Os herdeiros “não podem reclamar a posse direta, nem tampouco cobrar o aluguel proporcional do imóvel, em razão do direito real de habitação” (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo Código Civil: do direito das sucessões*. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 292).

O direito real de habitação tem, portanto, caráter gratuito, razão pela qual os herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel.

Seria um contrassenso dizer que a pessoa tem direito de permanecer no imóvel em que residia antes do falecimento do seu companheiro ou cônjuge, e, ao mesmo tempo, exigir dela o pagamento de uma contrapartida (uma espécie de “aluguel”) pelo uso exclusivo do bem. A remuneração dos herdeiros, se admitida, iria de encontro à matriz constitucional que fundamenta esse direito.

***Uma última pergunta envolvendo esse exemplo. O apartamento herdado pertence à Regina e aos dois filhos de Pedro. Existe aí um condomínio com três coproprietários. Diante disso, indaga-se: os dois filhos de Pedro podem ajuizar ação contra Regina exigindo a alienação do bem, a divisão do dinheiro entre os três e a consequente extinção do condomínio que existe entre eles?***

NÃO.

**Os herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.846.167-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

A doutrina civilista defende que, existindo direito real de habitação, os herdeiros não podem postular a extinção do condomínio e a alienação do bem comum:

“A existência do direito real de habitação *ex vi legis*, decorrente da sucessão hereditária, não permite aos proprietários (seja da totalidade ou de parte do imóvel objeto do direito real), requerer a extinção de condomínio e a alienação da coisa comum (BLIKSTEIN, Daniel. *O direito real de habitação na sucessão hereditária*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 222)

Se fosse permitida a extinção forçada do condomínio sobre o imóvel e a venda do bem comum isso iria contrariar a própria essência do direito real de habitação decorrente da sucessão.

## ECA

### COMPETÊNCIA

**A competência para julgar ações envolvendo matrícula de crianças e adolescentes em creches ou escolas é da Vara da Infância e da Juventude**

#### Importante!!!

**A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei nº 8.069/90.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.846.781/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1058) (Info 685).

#### **Imagine a seguinte situação hipotética:**

João e Regina tentaram matricular o filho Lucas (4 anos) em uma creche pública próxima do local onde moram, no entanto, não havia vaga disponível. A única creche que conseguiram para o filho fica a 2 horas da residência do casal.

Diante disso, o casal ajuizou ação contra o Município pedindo que fosse garantido ao filho uma vaga em creche próxima da residência dos autores.

**Surgiu uma dúvida sobre a competência para julgar essa causa: a competência será da vara da Fazenda Pública ou do Juizado da Infância e Juventude?**

Do Juizado da Infância e Juventude.

**Direito à educação é assegurado pela Constituição Federal e pelo ECA**

A Constituição Federal assegura o direito à educação em diversos dispositivos. Destaco aqui os incisos I e IV do art. 208:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria;

(...)

IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;

Com lastro na CF/88, a Lei nº 8.069/90 (ECA) assegura expressamente às crianças e adolescentes o direito de estudarem em escola próxima de sua residência:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

(...)

V - acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

O ECA também garante expressamente o direito de as crianças de até 5 anos terem vaga em creche:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

(...)

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

**Competência do Juizado da Infância e Juventude**

O art. 148, IV, do ECA afirma que compete ao Juizado da Infância e da Juventude julgar as causas que envolvam direitos das crianças e adolescentes:

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

(...)

IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;

A ação na qual se discute matrícula em creches ou escolas versa diretamente sobre direitos fundamentais de crianças e adolescentes, de forma que atrai a previsão do art. 148, IV, do ECA.

Essa competência do Juizado da Infância e da Juventude é reforçada pelo art. 208, I e III, do ECA:

Art. 208. Regem-se pelas disposições desta Lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

I - do ensino obrigatório;

(...)

III – de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;

**Competência absoluta**

A competência prevista no art. 148, IV, do ECA possui natureza absoluta, conforme preconiza o art. 209:

Art. 209. As ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores.

A competência é do Juizado da Infância e Juventude mesmo que a criança ou o adolescente não esteja em situação de risco, na forma prevista no art. 98 do ECA.

***Lei nº 8.069/90 é lei especial e prevalece sobre as regras de competência das varas da Fazenda Pública***

O Estatuto da Criança e do Adolescente é *lex specialis* e, portanto, prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver ação proposta em favor da criança ou do adolescente, na qual se pleiteia acesso a serviços públicos, independentemente de o infante estar em situação de abandono ou risco. Isso porque prevalece o relevante interesse social e a importância do bem jurídico tutelado.

***Em suma:***

**A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei nº 8.069/90.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.846.781/MS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1058) (Info 685).

**DOD PLUS**

***Quem tem o dever de oferecer a educação infantil (creches e pré-escolas)?***

Os Municípios, conforme previsto no art. 211, § 2º, da CF/88 e no art. 11, V, da LDB:

Art. 211 (...)

§ 2º Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil.

Art. 11. Os Municípios incumbir-se-ão de:

(...)

V - oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas, e, com prioridade, o ensino fundamental, permitida a atuação em outros níveis de ensino somente quando estiverem atendidas plenamente as necessidades de sua área de competência e com recursos acima dos percentuais mínimos vinculados pela Constituição Federal à manutenção e desenvolvimento do ensino.

***Caso o Município não ofereça vagas em creches e pré-escolas, a pessoa poderá exigir esse direito junto ao Poder Judiciário?***

SIM. O Poder Judiciário pode obrigar o Município a fornecer vaga em creche a criança de até 5 anos de idade.

A educação infantil, em creche e pré-escola, representa prerrogativa constitucional indisponível garantida às crianças até 5 anos de idade, sendo um dever do Estado (art. 208, IV, da CF/88).

Os Municípios, que têm o dever de atuar prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil (art. 211, § 2º, da CF/88), não podem se recusar a cumprir este mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi conferido pela Constituição Federal.

Existem várias decisões do STF nesse sentido, como é o caso do ARE 639337 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 23/08/2011.

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**EXECUÇÃO**

**São absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos do Programa de Capitalização por Cooperativas Agropecuárias (Procap-Agro)**

O Procab-Agro é uma linha de crédito, com recursos do BNDES, que tem por objetivo conceder financiamento para a recuperação das cooperativas agropecuárias.

Os recursos públicos recebidos do Procap-Agro podem ser enquadrados no inciso IX do art. 833 do CPC, que prevê o seguinte:

**Art. 833. São impenhoráveis: (...) IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;**

Os recursos do Procab-Agro recebidos pela Cooperativa agropecuária representam financiamento público com evidente caráter assistencial, tendo por objetivo fomentar uma atividade de interesse coletivo. Logo, devem ser considerados absolutamente impenhoráveis.

STJ. 4ª Turma. Resp 1.691.882-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

A Cooperativa Agropecuária “Terra Boa” está devendo R\$ 200 mil para uma fornecedora.

A fornecedora ajuizou execução cobrando a quantia.

O juiz determinou a penhora de R\$ 70 mil que estavam depositados na conta bancária da Cooperativa.

A executada interpôs agravo de instrumento contra a decisão alegando que ela havia acabado de receber essa quantia do Programa de Capitalização por Cooperativas Agropecuárias (Procap-Agro).

O Procab-Agro é uma linha de crédito, com recursos do BNDES, que tem por objetivo conceder financiamento para a recuperação das cooperativas agropecuárias.

Assim, a devedora alegou que essa quantia seria impenhorável considerando que se trata de dinheiro de financiamento para atender ao interesse social.

***A tese da executada foi acolhida pelo STJ?***

SIM.

**São absolutamente impenhoráveis os recursos públicos recebidos do Programa de Capitalização por Cooperativas Agropecuárias.**

STJ. 4ª Turma. Resp 1.691.882-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

O art. 831 do CPC afirma que:

Art. 831. A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

No entanto, existem certos bens que são impenhoráveis:

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

O legislador definiu, no art. 833, um rol de bens impenhoráveis. Essa escolha foi inspirada em razões de cunho humanitário e de solidariedade social, voltados à proteção do executado e de sua família.

Além disso, é importante ressaltar que as hipóteses de impenhorabilidade devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela previstos.

Sob essa ótica, afigura-se mais adequada a interpretação teleológica (finalística) das impenhorabilidades. Assim, é importante analisar a finalidade da norma para que ela se conforme com os princípios da justiça e do bem comum, a fim de se evitar o sacrifício de um direito fundamental em relação a outro.

***Os recursos que estavam na conta da Cooperativa e que eram oriundos do Procab-Agro podem ser enquadrados em qual inciso do art. 833 do CPC?***

No inciso IX, que prevê o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

O legislador, em juízo *ex ante* de ponderação e numa perspectiva de sociabilidade, optou por prestigiar os recursos públicos com desígnios sociais em detrimento do pagamento de crédito ao exequente, salvaguardando o direito coletivo de sujeitos indeterminados favorecidos pelos financiamentos nas áreas de educação, saúde ou assistência social.

No caso, os recursos recebidos pela Cooperativa agropecuária se enquadram no art. 833, IX, CPC/2015, seja por se tratar de financiamento público, seja pelo evidente caráter assistencial da verba, que tem por objetivo fomentar uma atividade de interesse coletivo. Logo, devem ser considerados absolutamente impenhoráveis.

## DIREITO PENAL

### ESTUPRO

**O mentor intelectual dos atos libidinosos responde pelo crime de estupro de vulnerável**

#### **Importante!!!**

**O estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.**

**Para que se configure ato libidinoso, não se exige contato físico entre ofensor e vítima.**

**Assim, doutrina e jurisprudência sustentam a prescindibilidade do contato físico direto do réu com a vítima, a fim de priorizar o nexo causal entre o ato praticado pelo acusado, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida.**

**STJ. 6ª Turma. HC 478.310, Rel. Min. Rogério Schietti, julgado em 09/02/2021 (Info 685).**

**Imagine a seguinte situação adaptada:**

“A”, homem maior de idade, mantinha relacionamento com “O”, mulher maior de idade.

“O” era mãe de “H”, criança com poucos meses de vida.

“O” fazia o que “A” exigia para satisfazer sua lascívia.

Determinado dia, “A”, em conversa com “O”, por meio de aplicativo de mensagens, solicita que “O” tire fotos da genitália da criança “H”. “O” faz isso e envia as fotos para “A” pelo aplicativo.

O mais abominável ainda estava por vir.

“A” exige que “O” toque na genitália e faça sexo oral na criança. Mesmo “H” sendo sua filha, “O” faz o que que “A” pediu.

Nas exatas palavras da denúncia oferecida pelo Ministério Público:

“Durante vários momentos do dialogo mantido entre [O.] e [A], são enviadas fotos, pela mãe da menor para o denunciado, nas quais o órgão genital da criança [H.] é exibido.

Não obstante, a pedido de [A.], [O.] chega a fazer sexo oral na própria filha, filmando e enviando o arquivo a ele. (...)"

Houve ainda a prática de outras condutas repugnantes, que não influenciam diretamente na explicação e que, portanto, em respeito aos leitores, não serão detalhadas.

**Condenação**

"A" foi condenado pela prática do delito do art. 241-A do ECA e pelo crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP):

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

**Estupro de vulnerável**

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

O Tribunal de Justiça manteve a condenação.

**HC**

Em habeas corpus impetrado no STJ, a defesa de "A" alegou a atipicidade da conduta invocando, como principal argumento, o fato de não ter havido contato físico direto entre o autor e a criança, vítima do crime. Assim, o réu "A" argumentou que ele não praticou conjunção carnal nem qualquer outro ato libidinoso com "H". Logo, não poderia ser condenado por esse delito.

**A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?**

NÃO. Vamos entender com calma.

**Qualquer ato libidinoso é suficiente para configurar o estupro de vulnerável**

Inicialmente, importante ressaltar que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

**Ato libidinoso pode ocorrer mesmo sem contato físico entre agente e vítima**

O Código Penal não define o que seja ato libidinoso, cabendo este papel, portanto, à doutrina.

Segundo a maioria dos autores, para que se configure ato libidinoso, não se exige contato físico entre ofensor e vítima.

Assim, o simples fato de o agente ficar olhando a vítima nua com o objetivo de satisfazer sua lascívia (contemplação lasciva) já é suficiente para caracterizar ato libidinoso e, portanto, configurar o crime de estupro (art. 213) ou de estupro de vulnerável (art. 217-A).

Essa é a posição, por exemplo, de Cleber Masson:

"Na prática de atos libidinosos, a vítima também pode desempenhar, simultaneamente, papéis ativo e passivo. Nessas duas últimas condutas - praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso é dispensável o contato físico de natureza erótica entre o estuprador e a vítima". (MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*. 2<sup>a</sup> ed., São Paulo: Método, 2014, p. 825)

Rogério Sanches também explica que é desnecessário o contato físico:

“De acordo com a maioria da doutrina, não há necessidade de contato físico entre o autor e a vítima, cometendo o crime o agente que, para satisfazer a sua lascívia, ordena que a vítima explore seu próprio corpo (masturbando-se), somente para contemplação (tampouco há que se imaginar a vítima desnuda para a caracterização do crime- RT 429/380).” (*Manual de direito penal*: parte especial. 8ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 460).

Esse entendimento é acolhido pelo STJ:

Em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima.

STJ. 5ª Turma. HC 611.511/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/10/2020.

A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável.

Segundo a posição majoritária na doutrina, a simples contemplação lasciva já configura o “ato libidinoso” descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido.

STJ. 5ª Turma. RHC 70976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016 (Info 587).

#### ***Dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física***

Vale ressaltar, ainda, que o delito imputado (estupro de vulnerável) é uma espécie de crime contra a dignidade sexual. A dignidade sexual da vítima não se ofende somente com lesões de natureza física.

#### ***Voltando ao caso concreto:***

No caso concreto, ficou devidamente comprovado que o paciente agiu mediante nítido poder de controle psicológico sobre a mãe da vítima, dado o vínculo afetivo entre eles estabelecido. Assim, a incitou à prática dos atos de estupro contra a infante (menor de 14 anos), com o envio das respectivas imagens via aplicativo virtual, as quais permitiram a referida contemplação lasciva e a consequente adequação da conduta ao tipo do art. 217-A do Código Penal.

Em se tratando de vítima menor de 14 anos, como no caso dos autos, a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, caput e § 4º, da CF/88) e de instrumentos internacionais.

#### ***Partícipe também pode ser condenado pelo estupro***

Importante registrar, por fim, que o STJ reconhece que o agente que concorre para a prática do estupro na qualidade de partícipe também responde pelo crime: STJ. 5ª Turma. RHC n. 110.301/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/6/2019.

### **EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES**

**O crime de exercício arbitrário das próprias razões é formal e consuma-se com o emprego do meio arbitrário, ainda que o agente não consiga satisfazer a sua pretensão**

#### **Importante!!!**

**O crime do art. 345 do CP pune a conduta de “fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão”.**

**O tipo penal afirma que o sujeito age “para satisfazer”. Logo, conclui-se ser suficiente, para a consumação do delito, que os atos que buscaram fazer justiça com as próprias mãos tenham**

**visado obter a pretensão, mas não é necessário que o agente tenha conseguido efetivamente satisfazê-la, por meio da conduta arbitrária. A satisfação, se ocorrer, constitui mero exaurimento da conduta.**

**Ex: o credor encontrou a devedora na rua e tentou tomar o seu aparelho de celular como forma de satisfazer o débito. Chegou a puxar seu braço e seu cabelo, mas a devedora conseguiu fugir levando o celular. O crime está consumado mesmo ele não tendo conseguido o resultado pretendido.**

STJ. 6<sup>a</sup> Turma. REsp 1.860.791, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

***Imagine a seguinte situação hipotética:***

Regina estava devendo R\$ 1.000,00 a João.

Depois de vários meses cobrando a devedora sem que ela pagasse, João resolveu “fazer justiça com as próprias mãos”. Ao encontrar Regina na rua, ele passou a exigir que Regina lhe desse o aparelho de telefonia celular que ela tinha nas mãos como pagamento da dívida. Ela fugiu e ele correu atrás, chegando a puxá-la pelo braço e pelo cabelo, mas sem êxito. Regina conseguiu escapar sem nenhuma lesão e com seu telefone celular.

***Dante disso, indaga-se: qual foi o crime praticado por João?***

Exercício arbitrário das próprias razões, delito tipificado no art. 345 do Código Penal:

Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

Esse crime pune a pessoa que age por conta própria para satisfazer uma pretensão (legítima ou ilegítima), sem se utilizar dos instrumentos legalmente cabíveis.

***A defesa de João argumentou que o crime foi apenas tentado, considerando que o agente não conseguiu tomar o aparelho de telefone celular. O crime do art. 345 do CP é material ou formal?***

Existem duas correntes na doutrina.

1<sup>a</sup> posição: trata-se de crime material. Se o agente não conseguiu o resultado pretendido, ele não fez justiça pelas próprias mãos. Logo, o delito não se consumou. Era a corrente sustentada por Nelson Hungria e Mirabete.

2<sup>a</sup> posição: consiste em crime formal. Desse modo, o delito se consuma com o emprego dos meios executórios para satisfazer a pretensão, ainda que o agente não consiga atingir o resultado pretendido. É defendida pela maioria da doutrina, como, por exemplo, Cesar Roberto Bitencourt, Guilherme de Souza Nucci e Cleber Masson.

***Qual foi a posição adotada pela 6<sup>a</sup> Turma do STJ?***

A 2<sup>a</sup> corrente. Trata-se de crime formal.

**O crime de exercício arbitrário das próprias razões é formal e consuma-se com o emprego do meio arbitrário, ainda que o agente não consiga satisfazer a sua pretensão.**

STJ. 6<sup>a</sup> Turma. REsp 1.860.791, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

O tipo penal afirma que o sujeito age “para satisfazer” a sua pretensão. Logo, é suficiente, para a consumação do delito, que o agente tenha praticado atos para fazer justiça com as próprias mãos, ainda que não tenha conseguido. Não é necessário, portanto, que o agente tenha atingido efetivamente o seu objetivo. A satisfação, se ocorrer, constitui mero exaurimento da conduta.

**No caso concreto, por que o agente não respondeu também por lesão corporal?**

Porque a vítima não sofreu lesão corporal, ou seja, não houve uma ofensa à sua integridade corporal ou à sua saúde.

Se ela tivesse sofrido, o agente responderia pelo art. 345 do CP em concurso material com o delito de lesão corporal. É o que prevê a parte final do preceito secundário do art. 345:

Art. 345. (...)

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

O puxão de cabelo e o puxão no braço, em regra, configuram apenas “vias de fato”, que é uma contravenção penal prevista no art. 21 do Decreto-Lei nº 3.688/41:

Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de cem mil réis a um conto de réis, se o fato não constitui crime.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos.

**João responderá, então, por exercício arbitrário das próprias razões em concurso com vias de fato?**

NÃO. A contravenção penal de vias de fato fica absorvida. Isso porque o art. 21 do DL 3.688/41 possui uma regra de subsidiariedade expressa e diz que o agente somente será punido pela contravenção “se o fato não constitui crime”.

## DIREITO TRIBUTÁRIO

### ISS

**Incide ISS sobre a atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado**

**Importante!!!**

**Atenção PGM**

**A atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado está sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.805.317/AM, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

#### **ISSQN**

O ISSQN significa Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Algumas vezes, você encontrará apenas a sigla ISS. É a mesma coisa.

Trata-se de um tributo de competência dos Municípios.

Em âmbito nacional, o ISSQN é disciplinado pela LC 116/2003, que estabelece suas normas gerais. Vale ressaltar, no entanto, que cada Município, para cobrar este imposto, precisa editar uma lei ordinária municipal tratando sobre o assunto. Esta lei local, obviamente, não pode contrariar a LC 116/2003 e nem prever serviços que não estejam expressos na lei federal.

#### **Fato gerador**

O ISSQN incide sobre a prestação dos serviços listados no anexo da LC 116/2003.

Confira o texto constitucional:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior;

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Veja agora o que diz o art. 1º da LC 116/2003:

**Art. 1º** O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Exemplos: quando o médico atende o paciente em uma consulta, ele presta um serviço, sendo isso fato gerador do ISSQN; quando o cabeleireiro faz uma escova progressiva na cliente, ele também presta um serviço e deverá pagar ISSQN.

Todos os serviços que estão sujeitos ao pagamento de ISSQN encontram-se previstos na lista anexa à LC 116/2003. Se não estiver nesta lista, não é fato gerador deste imposto.

Ao determinar que compete à lei complementar definir os serviços tributáveis pelo ISS, a Constituição fez escolha pragmática para evitar que, a todo momento, houvesse dúvida se determinada operação econômica seria tributada como prestação de serviços ou de circulação de mercadorias, especialmente tendo em conta o caráter economicamente misto de muitas operações.

***Essa lista é exemplificativa ou taxativa? A lista de serviços de que trata o art. 156, III, da CF/88 – e que atualmente está materializada no anexo da LC 116/2003 – tem natureza exemplificativa ou taxativa?***

A lista é taxativa (exaustiva), mas admite interpretação extensiva.

É taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva.

STF. Plenário. RE 784439, Rel. Rosa Weber, julgado em 29/06/2020 (Repercussão Geral – Tema 296) (Info 991 – clipping).

#### **Atividade de armazenagem realizada por empresa que explora terminal portuário alfandegado**

Terminal portuário é uma instalação (uma infraestrutura) privada, situada fora da área do porto organizado, e que é destinada à movimentação e armazenagem de carga.

Para que uma empresa opere terminal portuário de uso privado é necessário que obtenha uma autorização conferida pela União, conforme disciplinado pela Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos):

**Art. 1º** Esta Lei regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários.

(...)

**§ 2º** A exploração indireta das instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado ocorrerá mediante autorização, nos termos desta Lei.

(...)

**Art. 2º** Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - porto organizado: bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de

mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária;

(...)

III - instalação portuária: instalação localizada dentro ou fora da área do porto organizado e utilizada em movimentação de passageiros, em movimentação ou armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário;

IV - terminal de uso privado: instalação portuária explorada mediante autorização e localizada fora da área do porto organizado;

(...)

XII - autorização: outorga de direito à exploração de instalação portuária localizada fora da área do porto organizado e formalizada mediante contrato de adesão; e

Art. 8º Serão exploradas mediante autorização, precedida de chamada ou anúncio públicos e, quando for o caso, processo seletivo público, as instalações portuárias localizadas fora da área do porto organizado, compreendendo as seguintes modalidades:

I - terminal de uso privado;

(...)

***Imagine agora a seguinte situação:***

ST Ltda é uma empresa que opera terminal portuário privado. O que ela faz? Oferece uma estrutura física na qual recebe e armazena os contêineres contendo mercadorias importadas que chegaram nas embarcações. A empresa armazena no terminal essas mercadorias até que termine o desembarque aduaneiro realizado pela Receita Federal. Por isso, diz-se que se trata de um terminal portuário alfandegado (Portaria RFB nº 3.518/2011).

A empresa que opera esse terminal portuário é remunerada por esse serviço.

***Controvérsia sobre a incidência, ou não, de ISS***

O Município defendeu a tese de que a ST Ltda, ao exercer a atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado, deveria pagar ISS sobre o valor recebido a título de pagamento, considerando que se trata da prestação de um serviço.

A empresa, por sua vez, sustentou que a atividade por ela desempenhada consiste em locação de espaços e que isso está fora do âmbito da incidência do ISS, conforme entendimento sumulado do STF:

Súmula vinculante 31: É inconstitucional a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS sobre operações de locação de bens móveis.

***O STJ acolheu a tese da empresa ou do Município? Incide ISS sobre a atividade de armazenagem de cargas em terminal portuário alfandegado?***

SIM. Conforme vimos acima, o fato gerador do ISS é a prestação de algum serviço que esteja na lista que fica ao final da LC 116/2003.

A referida lista, em seu item 20.01, prevê expressamente como um dos serviços tributados a prestação de serviços portuários, especificando, entre eles, os de armazenagem de qualquer natureza:

20 – Serviços portuários, aeroportuários, ferroportuários, de terminais rodoviários, ferroviários e metroviários.

20.01 – Serviços portuários, ferroportuários, utilização de porto, movimentação de passageiros, reboque de embarcações, rebocador escoteiro, atracação, desatracação, serviços de praticagem, capatazia, armazenagem de qualquer natureza, serviços acessórios, movimentação de mercadorias, serviços de apoio marítimo, de movimentação ao largo, serviços de armadores, estiva, conferência, logística e congêneres.

(...)

Armazenar significa guardar, manter, conservar.

A empresa que opera terminal portuário armazena (guarda e conserva) contêineres de mercadorias que chegam para ela e que ficam sob a sua responsabilidade até que se conclua a fiscalização pela autoridade aduaneira.

***Os serviços de terminal portuário alfandegado vão muito além do que uma mera locação***

Para que seja um terminal portuário alfandegado é necessário o cumprimento de uma série de requisitos impostos pela Receita Federal e que estão disciplinados atualmente na Portaria RFB nº 3.518/2011.

A empresa autorizada a operar o terminal portuário deverá, dentre outras medidas:

- restringir o acesso à área de armazenagem;
- organizar os tipos de cargas dentro do recinto para fins de segurança,
- garantir cuidados de conservação com cargas especiais;
- oferecer permanente vigilância das mercadorias recebidas, restringindo o acesso de pessoas ao local.

Todas essas exigências revelam que o serviço oferecido pelo terminal portuário alfandegado vai muito além do que uma mera locação de espaço físico.

Vale ressaltar, inclusive, que, quando é feito o contrato de armazenamento, o terminal portuário nem transfere a posse direta da área alfandegada ao importador/exportador. Os contêineres ficam sob a responsabilidade do terminal e até mesmo o acesso do importador/exportador é restringido. Até que haja o desembarço aduaneiro, o manejo dos contêineres recebidos compete exclusivamente ao terminal portuário.

***Responsabilidade civil é diferente***

A distinção do armazenamento em terminal portuário alfandegado da locação também se dá no campo da responsabilidade civil.

Na locação de espaço físico, ainda que cedido com instalações próprias para o uso almejado, eventuais danos em razão do exercício da posse direta devem ser suportados pelo próprio locatário que lhe deu causa. Já no armazenamento em questão, salvo os casos de força maior, caberá à empresa que explora o terminal portuário o dever de indenizar os prejuízos causados aos proprietários por falha na prestação do serviço de armazenagem.

***Em suma:***

**A atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado está sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.**

STJ. 1ª Turma. REsp 1.805.317/AM, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 09/02/2021 (Info 685).

## **DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

### **APOSENTADORIA**

**Aplica-se o fator previdenciário no cálculo da aposentadoria de professor**

**Incide o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, independente da data de sua concessão, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após o início de vigência da Lei nº 9.876/99, ou seja, a partir de 29/11/1999.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.808.156-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1011) (Info 685).

### **Aposentadoria do professor**

Os professores do ensino básico gozam de regras diferenciadas de aposentadoria, estando elas previstas no art. 201, § 8º da CF/88.

- Antes da EC 109/2019: o ocupante do cargo de professor do ensino básico tinha o tempo de contribuição reduzido em 5 anos (precisava cumprir 5 anos a menos de tempo de contribuição).
- Depois da EC 109/2019: o ocupante do cargo de professor do ensino básico tem apenas a idade mínima reduzida em 5 anos. Professores homens se aposentam com 60 anos e professoras mulheres com 57 anos. Não existe mais garantia constitucional à redução de 5 anos no tempo de contribuição.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
Antes da EC 109/2019	Depois da EC 109/2019 (atualmente)
<p>Art. 201 (...)</p> <p>§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:</p> <p>I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;</p> <p>II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os性os e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Redação dada pela EC 20/98)</p> <p>§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.</p> <p>(Redação dada pela EC 20/98)</p>	<p>Art. 201 (...)</p> <p>§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:</p> <p>I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;</p> <p>II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.</p> <p>(Redação dada pela EC 109/2019)</p> <p>§ 8º O requisito de idade a que se refere o inciso I do § 7º será reduzido em 5 (cinco) anos, para o professor que comprove tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar.</p> <p>(Redação dada pela EC 109/2019)</p>

Desse modo, antes da EC 109/2019, o professor que comprovasse exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio aposentava-se:

- aos 30 anos, se homem;
- aos 25 anos, se mulher.

Vale ressaltar que esse tempo reduzido do § 8º do art. 201 não se aplica para a aposentadoria de professores do ensino superior.

**A aposentadoria dos professores pode ser classificada juridicamente como aposentadoria especial?**  
 NÃO. Atualmente, é incorreto dizer que a aposentadoria dos professores é especial.

O termo “aposentadoria especial” é destinado para as aposentadorias concedidas às pessoas que trabalhem em condições que prejudiquem a sua saúde ou integridade física, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que não menciona a aposentadoria dos professores.

A aposentadoria dos professores é uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, no entanto, com tempo reduzido (antes da EC 109/2019) e atualmente com idade reduzida. Nesse sentido:

(...) No regime anterior à Emenda Constitucional 18/81, a atividade de professor era considerada como especial (Decreto 53.831/64, Anexo, Item 2.1.4). Foi a partir dessa Emenda que a aposentadoria do professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. (...)

STF. 2ª Turma. ARE 742005 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 18/03/2014.

No mesmo sentido, veja a lição do excelente Min. Mauro Campbell Marques:

“À luz do Decreto 53.831/1964, Quadro Anexo, Item 2.1.4, que regulamentou o artigo 31 da Lei n. 3.807/1960, a atividade de professor era considerada penosa, caracterizando a natureza jurídica da aposentadoria do professor como aposentadoria especial.

Com a promulgação da Emenda Constitucional 18/1981, marco temporal de constitucionalização da aposentadoria do professor, essa modalidade de aposentadoria ganhou a natureza jurídica de aposentadoria por tempo de contribuição, com redução de tempo.

A Constituição de 1988 manteve a natureza jurídica da aposentadoria do professor como aposentadoria por tempo de contribuição, com redução de tempo, atribuindo, a partir da Emenda 20/1998, o cálculo dos proventos, ao legislador ordinário.”

### **Fator previdenciário**

Fator previdenciário é um número obtido a partir de uma fórmula matemática, sendo esse número utilizado para se definir o valor da aposentadoria no regime geral de previdência.

Após ser calculado o fator previdenciário, ele é multiplicado sobre a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo. Como o número obtido com o fator previdenciário não chega a um número inteiro (dá, por exemplo, 0,7), isso faz com que a média dos salários de contribuição caia e, consequentemente, o valor da aposentadoria do segurado seja menor. A fórmula do fator previdenciário é a seguinte:

$$f = \frac{Tc \times a}{Es} \times \left[ 1 + \frac{(Id + Tc \times a)}{100} \right]$$

f = fator previdenciário;

Es = expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria;

Tc = tempo de contribuição até o momento da aposentadoria;

Id = idade no momento da aposentadoria;

a = alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

Ex: João, vendedor de carros, decide se aposentar. Ele tem 60 anos, ou seja, cinco a menos que a idade mínima, e 35 anos de contribuição. Imaginemos que o fator previdenciário referente a ele, feito o cálculo, seja igual a 0,85. Suponhamos que o salário de benefício desse segurado é de R\$ 1.500,00. Logo, o valor da aposentadoria será de R\$ 1.275,00 (R\$ 1.500 x 0,85).

Em tese, quanto mais cedo a pessoa se aposentar, menor será seu fator previdenciário e, consequentemente, menor será o valor da sua aposentadoria.

O fator previdenciário foi inserido em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.876/99 com o objetivo de fazer com que o segurado retardasse o pedido de aposentadoria e permanecesse mais tempo na ativa.

Recentemente, foi aprovada a Lei nº 13.183/2015, que criou o chamado “fator 85/95”, ou “Regra 85/95 Progressiva”, uma outra fórmula matemática de se calcular a aposentadoria. O fator 85/95 garante aposentadoria para quem se enquadrar nas regras sem a incidência do fator previdenciário.

***Tese de que o fator previdenciário não se aplicaria à aposentadoria dos professores***

Surgiu uma interessante tese sustentando que a regra do fator previdenciário (que está prevista em uma lei ordinária) não deveria prevalecer no caso da aposentadoria dos professores.

O exercício da profissão de professor costuma ser realizado em difíceis condições de trabalho, acarretando desgastes físicos, psicológicos e emocionais, por conta do trabalho com crianças e adolescentes, longas jornadas de trabalho em pé, uso contínuo da voz etc.

Diante disso, a própria CF/88 (antes da EC 109/2019) garantia aos professores uma redução no tempo de contribuição, reconhecendo a necessidade de proteção especial dessa classe profissional.

Se fosse ser aplicado o fator previdenciário, a redução de tempo concedida pela CF/88 seria transformada em “letra morta” considerando que os professores seriam desestimulados a se aposentarem cedo, já que teriam uma grande redução no valor dos seus proventos.

***Essa tese foi acolhida pelo STJ? A aposentadoria dos professores deve ser calculada sem a incidência do fator previdenciário?***

NÃO.

***O ordenamento jurídico não concedeu essa benesse aos professores***

O art. 29, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, prevê expressamente a incidência do fator previdenciário à aposentadoria do professor.

Como vimos, a aposentadoria do professor não é considerada especial, mas sim uma aposentadoria por tempo de contribuição diferenciada. Sendo uma espécie de aposentadoria por tempo de contribuição, deve incidir o fator previdenciário no cálculo do benefício.

Assim, interpretando sistematicamente o art. 201, § 8º, da CF/88 e os arts. 56 e 29 da Lei nº 8.213/91, chega-se à conclusão de que o fator previdenciário incide sim no cálculo da aposentadoria do professor, considerando que a única vantagem conferida expressamente pelo ordenamento jurídico à classe dos professores foi a redução em cinco anos no tempo de contribuição, quando comparada com os demais (obs: isso antes da EC 109/2019).

Mais uma vez, recorremos ao Min. Mauro Campbell Marques:

“A Lei nº 9.876/1999, de 26 de novembro de 1999, concebida para realizar as alterações introduzidas pela Emenda 20/1998, introduziu o fator previdenciário, cuja missão constitui a manutenção do equilíbrio atuarial do Regime Geral da Previdência Social.

O artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.876/1999, combinado com o artigo 56, expressa a intenção do legislador em fazer incidir no cálculo do salário de benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do professor, o fator previdenciário.”

***Lei nº 9.876/99***

Conforme já explicado, o fator previdenciário foi criado pela Lei nº 9.876/99.

Assim, se o professor tiver completado tempo suficiente para a concessão do benefício antes da edição da Lei nº 9.876/99, aí não incidirá o fator previdenciário, mesmo que ele tenha requerido a aposentadoria após a criação do fator previdenciário.

Dessa forma, apenas se revela possível a exclusão do fator previdenciário no cálculo da aposentadoria do professor quando o segurado tenha completado tempo suficiente para a concessão do benefício anteriormente à edição da Lei nº 9.876/99, que instituiu o mencionado fator.

***STF***

Vale ressaltar que o STF, recentemente, firmou a tese de que o fator previdenciário é constitucional:

É constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99.

STF. Plenário. RE 1221630 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/06/2020 (Repercussão Geral – Tema 1091).

***Em suma:***

**Incide o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, independente da data de sua concessão, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após o início de vigência da Lei nº 9.876/99, ou seja, a partir de 29/11/1999.**

STJ. 1ª Seção. REsp 1.808.156-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/02/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1011) (Info 685).

**EXERCÍCIOS****Julgue os itens a seguir:**

- 1) O exercício da advocacia, mesmo em causa própria, é incompatível com as atividades desempenhadas por servidor ocupante de cargo público de agente de trânsito, nos termos do art. 28, V, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB). ( )
- 2) O art. 148, § 3º, do Código de Trânsito Brasileiro é parcialmente inconstitucional, excluindo de sua aplicação a hipótese de infração (grave ou gravíssima) meramente administrativa, ou seja, não cometida na condução de veículo automotor. ( )
- 3) A apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada no § 4º do art. 25 da Lei nº 9.605/98, depende da comprovação de seu uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional. ( )
- 4) A ausência do registro do contrato de compra e venda de imóvel impede a constituição da garantia fiduciária. ( )
- 5) Os herdeiros podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel no direito real de habitação. ( )
- 6) A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei nº 8.069/90. ( )
- 7) São penhoráveis os recursos recebidos do Programa de Capitalização por Cooperativas Agropecuárias (Procap-Agro). ( )
- 8) Segundo decidiu o STJ, o crime de exercício arbitrário das próprias razões é material e consuma-se caso o agente consiga satisfazer a sua pretensão. ( )
- 9) A atividade de armazenamento de cargas em terminal portuário alfandegado não está sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. ( )
- 10) Incide o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, independente da data de sua concessão, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após o início de vigência da Lei nº 9.876/99, ou seja, a partir de 29/11/1999. ( )

**Gabarito**

1. C	2. C	3. E	4. C	5. E	6. C	7. E	8. E	9. E	10. C
------	------	------	------	------	------	------	------	------	-------