

# Informativo comentado:

## Informativo 725-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

### ÍNDICE

#### DIREITO CONSTITUCIONAL

##### TRIBUNAL DE CONTAS

- *De quem é a legitimidade para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal?*

#### DIREITO CIVIL

##### LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

- *Prazo prescricional para pedir a restituição da caução prestada em contrato de locação: 3 anos.*

#### DIREITO AUTORAL

- *É lícita a divulgação de paródia sem a indicação do autor da obra originária.*

#### ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

- *O credor fiduciário de bem imóvel que tem um título executivo em seu favor pode optar por propor a execução extrajudicial da Lei 9.514/97 ou ajuizar ação de execução*

#### SUCESSÕES

- *O herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de ato infracional análogo ao homicídio doloso praticado contra os ascendentes fica excluído da sucessão.*

#### DIREITO DO CONSUMIDOR

##### COMPRA DE IMÓVEIS

- *A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem.*

#### DIREITO EMPRESARIAL

##### TÍTULOS DE CRÉDITO (NOTA PROMISSÓRIA)

- *Na aposição de datas de vencimentos distintas em nota promissória, sendo uma coincidente com a emissão do título, deve prevalecer, por presunção de que se trata da efetiva manifestação de vontade do devedor, a data posterior.*

#### SOCIEDADES

- *A interposição de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de exclusão de sócio, homologa transação quanto à saída da sociedade e fixa critérios para apuração dos haveres constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação da fungibilidade recursal.*

## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

### RECURSO ESPECIAL

- *Para comprovação de prequestionamento, não se admite que a certidão de julgamento, de caráter administrativo, subscrita por servidor desprovido de poder jurisdicional, sirva como integrante do acórdão para aferição dos fundamentos do julgado.*

## DIREITO PENAL

### ABANDONO DE INCAPAZ

- *Caso Miguel.*

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

### PRISÃO

- *A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio*

### PROVAS (BUSCA E APREENSÃO)

- *A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão.*

## DIREITO PREVIDENCIÁRIO

### APOSENTADORIA

- *É possível o reconhecimento do tempo de serviço na atividade de guarda-mirim, para fins previdenciários, nos casos em que o caráter socioeducativo da atividade é desvirtuado, por meio da comprovação da existência de vínculo semelhante ao de natureza empregatícia.*

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL DE CONTAS

**De quem é a legitimidade para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal?**

**Atualize o Info 1029-STF**

ODS 16

**Os Estados não têm legitimidade ativa para a execução de multas aplicadas, por Tribunais de Contas estaduais, em face de agentes públicos municipais, que, por seus atos, tenham causado prejuízos a municípios.**

**O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal.**

STF. Plenário. RE 1003433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642) (Info 1029).

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no AREsp 926.189-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

O Tribunal de Contas da União é disciplinado pelos arts. 70 a 75 da CF/88 (Seção IX).

Os Tribunais de Contas dos Estados, por sua vez, são organizados pelas Constituições estaduais. Contudo, por força do princípio da simetria, as regras do TCU também são aplicadas, no que couber, aos TCE's, conforme determina o art. 75 da CF/88:

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.

No art. 71 da CF/88 estão elencadas as competências do TCU (que podem ser aplicadas também aos TCE's). De acordo com o inciso VIII do art. 71, o TCU (assim como os TCE's) pode aplicar multas aos administradores e demais responsáveis:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

Assim, o Tribunal de Contas poderá aplicar multas ou determinar que o gestor faça o ressarcimento de valores ao erário. Esta decisão da Corte de Contas materializa-se por meio de um acórdão.

***Caso o condenado não cumpra espontaneamente o acórdão do Tribunal de Contas e deixe de pagar os valores devidos, esta decisão poderá ser executada?***

SIM. As decisões do Tribunal de Contas que determinem a imputação de débito (ressarcimento ao erário) ou apliquem multa terão eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do § 3º do art. 71 da CF/88. Logo, podem ser executadas por meio de uma ação de execução de título extrajudicial.

Vale ressaltar que a decisão do Tribunal de Contas deverá declarar, de forma precisa, o agente responsável e o valor da condenação, a fim de que goze dos atributos da certeza e liquidez.

***A decisão do Tribunal de Contas precisa ser inscrita em dívida ativa?***

NÃO. A finalidade de se inscrever o débito na dívida ativa é gerar uma certidão de dívida ativa (CDA), que é um título executivo indispensável para o ajuizamento da execução. Ocorre que o acórdão do Tribunal de Contas já é um título executivo extrajudicial por força do art. 71, § 3º da CF/88 c/c o art. 585, VIII do CPC. Desse modo, não há necessidade de esse débito ser inscrito em dívida ativa.

***A execução da decisão do Tribunal de Contas é feita mediante o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80)?***

NÃO. O que se executa é o próprio acórdão do Tribunal de Contas (e não uma CDA). Assim, trata-se de execução civil de título extrajudicial, seguindo as regras do CPC.

Somente haverá execução fiscal se o título executivo for uma CDA. Nesse sentido, assim decidiu o STJ:

Não se aplica a Lei nº 6.830/80 à execução de decisão condenatória do Tribunal de Contas da União quando não houver inscrição em dívida ativa. Tais decisões já são títulos executivos extrajudiciais, de modo que prescindem da emissão de Certidão de Dívida Ativa – CDA, o que determina a adoção do rito do CPC quando o administrador discricionariamente opta pela não inscrição.

STJ. 2ª Turma. REsp 1390993/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/09/2013 (Info 530).

***Quem tem legitimidade para propor esta execução?***

**POSIÇÃO ANTIGA DO STJ:**

A legitimidade irá variar caso o acórdão do Tribunal de Contas tenha determinado o ressarcimento ao erário ou, então, apenas uma multa (AgRg no REsp 1181122/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010). Veja:

<b>Imputação de débito (ressarcimento ao erário)</b>	<b>Multa</b>
A imputação de débito (ressarcimento ao erário) é imposta quando o Tribunal de Contas detecta que houve uma despesa indevida, que gerou prejuízo ao erário, devendo, portanto, haver a recomposição do dano sofrido pelo ente público. Ex: quando o gestor não consegue comprovar determinada despesa realizada, ele deverá ressarcir tais valores aos cofres públicos.	A multa, por sua vez, consiste em uma sanção aplicada por conta de um comportamento ilegal da pessoa fiscalizada. Exs: administrador que teve suas contas julgadas irregulares sem resultar débito; gestor que descumpriu alguma determinação do Tribunal de Contas; agente público que criou embaraço a uma inspeção efetuada pelo TC; servidor que sonegou processo, documento ou informação. A finalidade da multa é a de fortalecer a fiscalização desempenhada pelo Tribunal de Contas, que certamente perderia em sua efetividade caso não houvesse a previsão de tal instrumento sancionador.
O credor da imputação de débito é o ente público de onde saiu o dinheiro, ou seja, o ente lesado.	Em se tratando de multa, esta deverá se reverter em favor do ente que mantém o Tribunal de Contas (ex: União, no caso do TCU; Estado, no caso do TCE).
A execução deverá ser proposta pelo ente beneficiado com a decisão do Tribunal de Contas. Se o valor a ser ressarcido pertencer à União, quem executa é a AGU; se for do Estado, a execução é proposta pela PGE; se for do Município, trata-se de atribuição da PGM. Assim, o acórdão deverá ser executado pelo ente credor da quantia a ser ressarcida, por meio de sua procuradoria.	A execução deverá ser proposta pelo ente ao qual está vinculado o Tribunal de Contas. Assim, se o TCU aplicou uma multa ao prefeito do RJ, quem deverá executar o acórdão é a AGU. Se o TCE/MG aplicou uma multa ao prefeito de Uberlândia, será a PGE/MG a legitimada para executar. Se o TCM/SP aplicou uma multa ao prefeito de SP, será a PGM/SP a legitimada para executar. Não importa qual a entidade que estava sendo fiscalizada pelo TC. O que interessa é se quem aplicou a multa foi o TCU, o TCE ou o TCM.

**POSIÇÃO DO STF:**

O STF não adotou a distinção acima feita.

Para a Corte, somente o ente da Administração Pública prejudicado com a atuação do gestor possui legitimidade para executar o acórdão do Tribunal de Contas, seja ele de imputação de débito ou de multa. O Estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais (no caso, o Município).

Se a multa aplicada pelo Tribunal de Contas decorre da prática de atos que causaram prejuízo ao erário municipal, o legitimado ativo para a execução do crédito fiscal é o município lesado, e não o Estado.

Aplica-se aqui o princípio basilar do direito no sentido de que o acessório segue a sorte do principal.

A multa foi aplicada em razão de uma ação do agente público em detrimento do ente federativo ao qual serve, qual seja, o Município. Logo, não há nenhum sentido em que tal valor reverta para os cofres do Estado-membro a que vinculado o Tribunal de Contas.

**Tome-se o seguinte exemplo: O TCE/AM aplica uma multa ao prefeito de Manaus. Quem executa?**

- Posição antiga do STJ: o Estado do Amazonas, por intermédio da PGE. A multa tem caráter punitivo e se reverte em favor do Estado.
- Posição do STF: o Município de Manaus, por intermédio da PGM. O estado-membro não tem legitimidade para promover execução judicial para cobrança de multa imposta por Tribunal de Contas estadual à autoridade municipal, uma vez que a titularidade do crédito é do próprio ente público prejudicado, a quem compete a cobrança, por meio de seus representantes judiciais (no caso, o Município).

**O STF apreciou o tema sob a sistemática da repercussão geral e fixou a seguinte tese:**

O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal. STF. Plenário. RE 1003433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 14/9/2021 (Repercussão Geral – Tema 642) (Info 1029).

**Readequação do STJ**

Como o STF julgou o tema sob a sistemática da repercussão geral, o STJ foi obrigado a adequar o seu entendimento alinhando-se ao que decidiu a Corte Constitucional.

Assim, agora o STJ também passou a decidir que:

O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal. STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 926.189-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS**

**O Ministério Público possui legitimidade para ajuizar a execução para ressarcimento ao erário?**

NÃO.

A legitimidade para a propositura da ação executiva é apenas do ente público beneficiário.

O Ministério Público, atuante ou não junto às Cortes de Contas, seja federal, seja estadual, é parte ilegítima.

STF. Plenário. ARE 823347 RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 02/10/2014 (Repercussão geral).

STF. REsp 1257583/MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 08/11/2018.

**O próprio Tribunal de Contas poderá propor a execução de seu acórdão?**

NÃO. O art. 71, § 3º, da CF/88 não outorgou ao TCU legitimidade para executar suas decisões das quais resulte imputação de débito ou multa. A competência para isso é do titular do crédito constituído a partir da decisão, ou seja, o ente público prejudicado (AI 826676 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011).

**DIREITO CIVIL**

**LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS**

**Prazo prescricional para pedir a restituição da caução prestada em contrato de locação: 3 anos**

ODS 16

É trienal o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da caução prestada em contrato de locação, com fundamento no art. 206, § 3º, I, do Código Civil: “Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;”

**A caução é um pacto acessório do contrato de locação. Logo, o acessório deve seguir o mesmo prazo prescricional do contrato principal. Não há dúvidas que a caução é uma garantia prestada ao contrato de locação, constituindo-se, portanto, um acessório ao contrato principal, impondo-se a aplicação do mesmo prazo prescricional a ambos, e, em observância ao princípio da gravitação jurídica, o acessório deve seguir a sorte do principal, isto é, a aplicação do prazo trienal à pretensão de restituição da caução decorre da incidência do 206, § 3º, I, do CC ao contrato de locação.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.967.725-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

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

Pedro (proprietário/locador) celebrou contrato de locação de um apartamento com João (locatário). O contrato foi celebrado pelo prazo de 24 meses.

Uma das cláusulas desse contrato dizia que o inquilino deveria depositar três meses de aluguel a título de caução.

João, em cumprimento a essa cláusula, depositou R\$ 12 mil na conta bancária de Pedro.

***Caução***

O contrato de locação poderá possuir algumas modalidades de garantia, conforme prevê o art. 37, da Lei nº 8.425/91, sendo que, entre elas, está a caução, que poderá ser em bens móveis ou imóveis:

Art. 37. No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:

I - caução;

II - fiança;

III - seguro de fiança locatícia.

IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.

Quando a caução for em dinheiro, não poderá exceder o equivalente a 3 (três) meses de aluguel e deverá ser depositada em caderneta de poupança, revertendo-se em benefício do locatário todas as vantagens dela decorrentes por ocasião do levantamento da soma respectiva (art. 37, § 2º, da Lei nº 8.425/91).

***Voltando ao caso concreto:***

Depois de 12 meses morando no imóvel, João decidiu fazer a resilição do contrato. Para tanto, notificou Pedro e devolveu as chaves do apartamento, saindo do local.

Pedro concordou com a resilição do contrato e não cobrou de João qualquer outra quantia remanescente. Ocorre que ele não devolveu o valor da caução que João havia prestado.

Diante disso, João quer ajuizar ação pedindo a restituição da caução prestada em contrato de locação.

***Surgiu, no entanto, uma dúvida quanto ao prazo prescricional. Pedro argumentou que o prazo seria de 3 anos (art. 206, § 3º, I, do CC) e João alegou que, na falta de uma previsão específica, deveria ser aplicado o prazo geral de 10 anos do art. 205 do CC. Qual das duas teses foi acolhida pelo STJ?***

O argumento do locador. O prazo prescricional, neste caso, é de 3 anos, com fundamento no art. 206, § 3º, I, do Código Civil:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

(...)

**Mas esse dispositivo fala em pretensão de aluguéis... é possível incluir nesse inciso a pretensão de devolução da caução?**

SIM. Isso porque a caução é um pacto acessório do contrato de locação. Logo, o acessório deve seguir o mesmo prazo prescricional do contrato principal.

Não há dúvidas que a caução é uma garantia prestada ao contrato de locação, constituindo-se, portanto, um acessório ao contrato principal, impondo-se a aplicação do mesmo prazo prescricional a ambos, e, em observância ao princípio da gravitação jurídica, o acessório deve seguir a sorte do principal, isto é, a aplicação do prazo trienal à pretensão de restituição da caução decorre da incidência do 206, § 3º, I, do CC ao contrato de locação.

**Não se aplica o art. 205 do CC porque há prazo específico**

O art. 205 do CC prevê o seguinte:

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

Conforme já explicado acima, a pretensão do autor está intimamente ligada ao contrato de locação, de modo que o mesmo prazo incidente para a cobrança dos aluguéis deve ser estendido à cobrança da caução prestada no contrato locatício, ou seja, o prazo de 3 anos do art. 206, § 3º, I, do CC.

Ainda que se afaste a aplicação do inciso I do § 3º do art. 206 do CC, o prazo trienal subsistiria, haja vista que a pretensão seria de resarcimento de enriquecimento sem causa, disposto no inciso IV daquele mesmo dispositivo legal:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

IV - a pretensão de resarcimento de enriquecimento sem causa;

**Em suma:**

**É trienal o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da caução prestada em contrato de locação.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.967.725-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

## DIREITO AUTORAL

**É lícita a divulgação de paródia sem a indicação do autor da obra originária**

**Importante!!!**

ODS 16

**Caso concreto: programa de TV Pânico na Band fez uma paródia de determinada música. O compositor da canção ajuizou ação de indenização por danos morais. O pedido foi julgado improcedente.**

**A paródia é forma de expressão do pensamento, é imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. É interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica.**

**As paródias são permitidas e o autor da obra musical, em regra, não pode impedir a sua veiculação. Tanto que a paródia é considerada como uma limitação do direito de autor, conforme prevê o art. 47 da Lei nº 9.610/98. Assim, se respeitados os limites da paródia, não**

**é necessária prévia autorização do autor nem enseja pagamento de indenização, não se aplicando o art. 29 da Lei nº 9.610/98.**

**Vale ressaltar, por fim, que não há, na Lei de Direitos Autorais, qualquer dispositivo que imponha, quando do uso da paródia, o anúncio ou a indicação do nome do autor da obra originária.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.967.264-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:**

Na emissora de TV Bandeirantes, havia um programa humorístico chamado Pânico na Band, apresentado por Emílio Surita, Bola, Carioca e outros humoristas.

Em um dos programas, os humoristas utilizaram a melodia da música "Sirigó", em forma de paródia, ou seja, alterando a letra para transmitir uma mensagem cômica e irônica.

O compositor da música ajuizou ação de indenização contra a emissora alegando que houve plágio e pedindo o pagamento de compensação por danos morais.

A juíza sentenciante julgou o pedido improcedente.

O TJ/SP, contudo, reformou a sentença e condenou a emissora a pagar R\$ 10 mil em favor do autor.

A Band interpôs recurso especial argumentando que houve uma paródia da versão original da canção criada pelo recorrido, o que não representa violação a direito autoral.

**A condenação foi mantida pelo STJ? Houve violação a direito autoral?**

NÃO.

**Paródia**

A paródia é forma de expressão do pensamento. É a imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. Consiste em uma interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica (Min. Luis Felipe Salomão).

Na paródia, a pessoa faz um uso transformativo da obra original, resultando, portanto, em uma obra nova, ainda que reverenciando a obra parodiada.

A intenção é a de despertar o riso, porém sem causar prejuízo à obra original.

**Paródia como limitação dos direitos de autor**

As paródias são permitidas e o autor da obra musical, em regra, não pode impedir a sua veiculação. Tanto que a paródia é considerada como uma limitação do direito de autor, conforme prevê o art. 47 da Lei nº 9.610/98:

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Assim, se respeitados os limites da paródia, não é necessária prévia autorização do autor nem enseja pagamento de indenização, não se aplicando o art. 29 da Lei nº 9.610/98:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:  
(...)

Conforme explica Rodrigo Moraes:

“(...) a paródia consiste num limite ao exercício da prerrogativa extrapatrimonial de respeito à obra. O parodista não precisa, pois, pedir prévia e expressa autorização do autor da obra parodiada.

A liberdade do parodista, contudo, não é absoluta. Assim como não o é a do caricaturista em relação ao direito à imagem.

Em primeiro lugar, a paródia não pode ser uma verdadeira reprodução da obra anterior. Nela tem de existir certo grau de criatividade, sob pena de ser considerada plágio. Em segundo lugar, ela não pode ridicularizar, maliciosamente, o autor da obra originária, depreciando a sua honra. Nem pode atingir direitos da personalidade de terceiros. A liberdade de expressão encontra limite na dignidade da pessoa humana, que não pode ser vilipendiada.

Enfim, tanto o parodista quanto o caricaturista podem sofrer uma ação de indenização por danos morais, caso ultrapassem o limite da razoabilidade. A apreciação da ofensa, portanto, será casuística". (*Os Direitos Morais do Autor: repersonalizando o direito autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 192)

Conforme já decidiu o STJ:

(...) 2. A paródia é lícita e consiste em livre manifestação do pensamento, desde que não constitua verdadeira reprodução da obra originária, ou seja, que haja uma efetiva atividade criativa por parte do parodiador, e que não tenha conotação depreciativa ou ofensiva, implicando descrédito à criação primeva ou ao seu autor. O art. 47 da Lei nº 9.610/1998 não exige que a criação possua finalidade não lucrativa ou não comercial.

3. Na hipótese, o acórdão recorrido consignou que a campanha publicitária, promovida em formato impresso e digital, fez mera alusão a um dos versos que compõem a letra da canção "Garota de Ipanema", alterando-o de forma satírica e não depreciativa, sem reproduzir a melodia de coautoria de Tom Jobim e Vinicius de Moraes.

4. A publicidade é técnica de comunicação orientada à difusão pública de produtos, empresas, serviços, pessoas e ideias, que também envolve a atividade criativa. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.597.678/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 24/8/2018.

Desse modo, é desnecessária a autorização do titular da obra parodiada que não for verdadeira reprodução da obra originária nem lhe implicar descrédito.

Rodrigo Moraes aponta outros três requisitos que devem ser cumpridos para que a paródia seja considerada lícita:

- i) respeito à honra, à intimidade, à imagem e à privacidade de terceiros (art. 5º, X, da CF);
- ii) respeito ao direito moral do ineditismo do autor da obra parodiada (art. 24, III, da LDA); e
- iii) vedação ao intuito de lucro direto para fins publicitários (por se tratar de exercício disfuncional do direito de parodiar, em prejuízo dos interesses do criador da obra originária).

***Um dos argumentos do requerente era o de que o programa de TV deveria ter divulgado o seu nome como o autor da obra originária. Essa tese foi acolhida pelo STJ?***

NÃO.

Em se tratando de paródia, a ausência de divulgação do nome do autor da obra originária não figura como circunstância apta a ensejar a ilicitude de seu uso.

Não há, na Lei de Direitos Autorais, qualquer dispositivo que imponha, quando do uso da paródia, o anúncio ou a indicação do nome do autor da obra originária.

Quando a Lei quis que o nome do autor da obra originária fosse citado, ela fez essa exigência expressamente, como no caso do art. 46, I, "a", e III, da LDA.

***Em suma:***

**É lícita a divulgação de paródia sem a indicação do autor da obra originária.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.967.264-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

## TEMA CORRELATO

***É desnecessária a autorização do titular da obra parodiada que não for verdadeira reprodução da obra originária nem lhe implicar descrédito, ainda que a paródia tenha finalidade eleitoral***

A paródia é uma das limitações do direito de autor, com previsão no art. 47 da Lei 9.610/98, que prevê serem livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Respeitadas essas condições, é desnecessária a autorização do titular da obra parodiada.

A finalidade da paródia, se comercial, eleitoral, educativa, puramente artística ou qualquer outra, é indiferente para a caracterização de sua licitude e liberdade assegurada pela Lei nº 9.610/98.

Caso concreto: durante sua campanha de reeleição para Deputado Federal em 2014, o humorista Tiririca fez uma paródia da música “O Portão”, de autoria de Roberto Carlos e Erasmo Carlos, na qual pedia votos. O STJ entendeu que não era devida indenização para o titular dos direitos autorais porque, em regra, não é necessária prévia autorização para a realização de paródias.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.810.440-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/11/2019 (Info 661).

## ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BENS IMÓVEIS

**O credor fiduciário de bem imóvel que tem um título executivo em seu favor pode optar por propor a execução extrajudicial da Lei 9.514/97 ou ajuizar ação de execução**

ODS 16

**Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários (liquidez, certeza e exigibilidade).**

**O credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial de seu crédito na forma determinada pela Lei nº 9.514/97.**

**A constituição de garantia fiduciária como pacto adjeto ao financiamento instrumentalizado por meio de Cédula de Crédito Bancário em nada modifica o direito do credor de optar por executar o seu crédito de maneira diversa daquela estatuída na Lei nº 9.514/97 (execução extrajudicial).**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.965.973-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

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

João procurou o banco para obter um empréstimo de R\$ 500 mil.

A instituição financeira aceitou emprestar a quantia, no entanto, exigiu que o negócio fosse assim materializado:

- João deveria emitir uma cédula de crédito bancário em favor da instituição financeira;
- além disso, o mutuário deveria transferir para o banco um imóvel (uma sala comercial) como garantia em alienação fiduciária.

Desse modo, o banco concedeu empréstimo a João por meio de uma cédula de crédito bancário (CCB) e, em garantia, as partes ajustaram a alienação fiduciária de um imóvel.

### ***O que é a cédula de crédito bancário?***

A Cédula de Crédito Bancário é...

- um título de crédito
- emitido por pessoa física ou jurídica
- em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada
- representando promessa de pagamento em dinheiro,
- decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

A Lei nº 10.931/2004 confere à Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

### ***Inadimplemento e ação de execução***

João tornou-se inadimplente e, em razão disso, o banco ajuizou ação de execução contra o devedor.

João opôs exceção de pré-executividade alegando que o banco, em vez de ter ingressado com ação de execução, deveria ter promovido a execução extrajudicial prevista nos arts. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/97 (Lei da alienação fiduciária de bens imóveis).

Para João, o banco, ao escolher a execução judicial, impôs ao devedor um procedimento muito mais gravoso, o que é vedado pelo art. 805 do CPC (princípio da menor onerosidade):

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Logo, o devedor pediu para que a ação de execução fosse extinta em razão da falta de interesse processual (inadequação da via eleita), nos termos do art. 485, I e VI, do CPC.

### ***A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos do devedor?***

NÃO.

### ***Execução judicial***

A execução proposta pelo banco está lastreada em Cédula de Crédito Bancário, garantida por alienação fiduciária de um bem imóvel.

A Cédula de Crédito Bancário, desde que satisfeitas as exigências do art. 28, § 2º, I e II, e do art. 29 da Lei nº 10.931/2004, é considerada título executivo extrajudicial:

A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 10.931/2004).

STJ. 2ª Seção. REsp 1291575/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/08/2013.

Vejamos o que diz a Lei nº 10.931/2004:

Art. 28 (...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Assim, como a dívida está lastreada em título executivo extrajudicial e, como não há dúvidas sobre a sua liquidez, certeza e exigibilidade, não há motivos para se impedir a propositura de ação de execução.

A constituição de garantia fiduciária como pacto adjeto ao financiamento instrumentalizado por meio de Cédula de Crédito Bancário em nada modifica o direito do credor de optar por executar o seu crédito de maneira diversa daquela estabelecida na Lei nº 9.514/97 (execução extrajudicial). Trata-se, como já dito, de uma faculdade do credor fiduciário:

“O credor-fiduciário pode optar pelo processo judicial de execução por quantia certa contra devedor solvente, caso considere esse meio mais adequado de acordo com as circunstâncias.

(...)

A existência, no ordenamento, de um procedimento extrajudicial de realização da garantia fiduciária imobiliária não obsta o exercício da faculdade do credor fiduciário de promover a execução judicial do seu crédito.” (CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: negócio fiduciário*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 354)

A propositura de execução de título extrajudicial, aliás, aparenta ser a solução mais eficaz em determinados casos, diante da existência de questão altamente controvérsia, tanto da doutrina quanto na jurisprudência dos tribunais, referente à possibilidade de o credor fiduciário exigir o saldo remanescente se o produto obtido com a venda extrajudicial do bem imóvel dado em garantia não for suficiente para a quitação integral do seu crédito, ou se não houver interessados em arrematar o bem no segundo leilão, considerando o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei nº 9.514/97.

***Em suma:***

**Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.965.973-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**SUCESSÕES**

**O herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de ato infracional análogo ao homicídio doloso praticado contra os ascendentes fica excluído da sucessão**

**Importante!!!**

ODS 16

**É juridicamente possível o pedido de exclusão do herdeiro em virtude da prática de ato infracional análogo ao homicídio, doloso e consumado, contra os pais, à luz da regra do art. 1.814, I, do CC/2002.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.938.984-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**Indignidade** são situações previstas no Código Civil nas quais o indivíduo que normalmente iria ter direito à herança, ficará impedido de recebê-la em virtude de ter praticado uma conduta nociva em relação ao autor da herança ou seus familiares. Trata-se, portanto, de uma causa de exclusão da sucessão.

A indignidade é considerada uma sanção civil aplicada ao herdeiro ou legatário acusado de atos reprováveis contra o falecido.

As hipóteses de indignidade estão previstas no art. 1.814 do Código Civil, que traz um rol taxativo, que não admite analogia nem interpretação extensiva.

**Veja o que diz o inciso I:**

**O Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:**

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

Imagine que o filho, adolescente de 17 anos, ceifa dolosamente a vida dos pais. Neste caso, o filho, tecnicamente, não praticou homicídio, mas sim ato infracional análogo a homicídio. Mesmo assim, a presente situação poderá ser enquadrada no inciso I do art. 1.814 do CC?

Sim. A regra do art. 1.814, I, do CC/2002, se interpretada literalmente, induziria ao resultado de que o uso da palavra “homicídio” possuiria um sentido único, importado diretamente da legislação penal para a civil, razão pela qual o ato infracional análogo ao homicídio praticado pelo filho contra os pais não poderia acarretar a exclusão da sucessão, pois, tecnicamente, homicídio não houve.

Ocorre que não se pode fazer uma mera interpretação literal.

A partir de uma perspectiva teleológica-finalística conclui-se que o objetivo do enunciado normativo do art. 1.814, I, do CC é o de proibir que tenha direito à herança quem atentar, propositalmente, contra a vida de seus pais. Logo, apesar de existir uma diferença técnico-jurídica entre homicídio e ato análogo a homicídio, essa distinção tem importância apenas no âmbito penal, mas não possui a mesma relevância na esfera cível, não devendo ser levada em consideração para fins de exclusão da herança, sob pena de ofensa aos valores e às finalidades que nortearam a criação da norma e de completo esvaziamento de seu conteúdo.

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.943.848-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**Imagine a seguinte situação hipotética:**

João e Regina, casados, eram pais de Ricardo, Orlando e Leônidas.

Leônidas, na época com 17 anos, envolvido com drogas, ceifou a vida de seus pais.

João e Regina deixaram um vasto patrimônio a título de herança.

Ricardo e Orlando ajuizaram ação de indignidade contra Leônidas.

Na ação, foi pedido que Leônidas perdesse o direito de receber a herança em razão de ter sido o autor de homicídio doloso contra seus pais. O fundamento legal invocado foi o art. 1.814 do Código Civil:

**Art. 1.814.** São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;  
(...)

#### **O que é a indignidade, no Direito Civil?**

Indignidade são situações previstas no Código Civil nas quais o indivíduo que normalmente iria ter direito à herança, ficará impedido de recebê-la em virtude de ter praticado uma conduta nociva em relação ao autor da herança ou seus familiares. Trata-se, portanto, de uma causa de exclusão da sucessão.

A indignidade é considerada uma punição, uma “pena civil” aplicada ao herdeiro ou legatário acusado de atos reprováveis contra o falecido.

#### **Hipóteses de indignidade**

As situações que configuram indignidade estão previstas no art. 1.814 do Código Civil:

**Art. 1.814.** São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;  
II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;  
III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

#### **O rol do art. 1.814 do CC é taxativo ou exemplificativo?**

Taxativo (numerus clausus).

**Na esteira da majoritária doutrina, o rol do art. 1.814 do CC/2002, que prevê as hipóteses autorizadoras de exclusão de herdeiros ou legatários da sucessão, é taxativo, razão pela qual se conclui não ser admissível a criação de hipóteses não previstas no dispositivo legal por intermédio da analogia ou da interpretação extensiva.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.943.848-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

#### **Como é feita a exclusão do indivíduo que praticou ato de indignidade?**

Para excluir um herdeiro ou legatário que praticou ato de indignidade, é necessária a propositura de ação judicial de indignidade.

Assim, a exclusão do herdeiro ou legatário deverá ser declarada por sentença (art. 1.815), que irá reconhecer que o indivíduo praticou o ato de indignidade.

#### **Qual é o prazo para a ação de indignidade?**

Prazo decadencial de 4 anos.

O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em 4 anos, contados da abertura da sucessão (morte).

Vale ressaltar que se houver herdeiros menores, o prazo só se inicia depois que atingirem a maioridade.

#### **Quem tem legitimidade para ajuizar a ação de indignidade?**

A ação de declaração de indignidade pode ser proposta por qualquer interessado na sucessão.

***E o Ministério Público, possui legitimidade para ajuizar ação de indignidade?***

Em regra, não.

Exceção: o MP possui legitimidade no caso do inciso I do art. 1.814 do CC (homicídio doloso).

É o que prevê o § 2º do art. 1.815 do CC, incluído pela Lei nº 13.532/2017:

**Art. 1.815 (...)**

**§ 2º Na hipótese do inciso I do art. 1.814, o Ministério Público tem legitimidade para demandar a exclusão do herdeiro ou legatário. (Incluído pela Lei nº 13.532, de 2017)**

Assim, de acordo com a atual redação do Código Civil, o Ministério Público pode ajuizar ação pedindo a declaração de indignidade caso o herdeiro ou legatário tenha sido:

- autor, coautor ou partícipe de homicídio doloso (consumado ou tentado)
- praticado contra o autor da herança, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.

***Caso Suzane Richofen***

A presente alteração legislativa foi inspirada pelo famoso caso Suzane Richofen, que, em 2002, matou os pais, com a ajuda do seu namorado.

Os três foram condenados e cumprem pena por isso. A garota recebeu 38 anos de reclusão.

A situação de Suzane poderia ser enquadrada no inciso I do art. 1.814 do CC. Assim, ela poderia ser excluída da sucessão e não receber a herança dos seus pais. Ocorre que, para isso acontecer, o outro herdeiro (seu irmão, Andréas Von Richofen) teve que propor ação de indignidade contra Suzane.

Caso Andréas não tivesse proposto a ação, Suzane, mesmo tendo matado os pais, em tese, receberia a herança. Isso parece extremamente injusto e contrário à ética geral.

Pensando nisso, a Lei nº 13.532/2017 acrescentou expressamente a possibilidade de o MP propor a ação de indignidade neste caso.

Assim, se o caso Suzane Richofen tivesse ocorrido após a Lei nº 13.532/2017, o Promotor de Justiça poderia ajuizar a ação de indignidade mesmo sem a iniciativa ou concordância de Andréas, outro herdeiro. No caso de Suzane, como já dito, Andréas ajuizou a ação de indignidade, tendo ela sido julgada procedente já com trânsito em julgado. Confira trecho do dispositivo da sentença:

“ANDREAS ALBERT VON RICHTHOFEN moveu AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERANÇA em face de sua irmã SUZANE LOUISE VON RICHTHOFEN, por manifesta indignidade desta, pois teria ela, aos 31 de outubro de 2002, em companhia do seu namorado, Daniel Cravinhos de Paula e Silva, e do irmão dele, Cristian Cravinhos de Paula e Silva, barbaramente executado seus pais (...)

Conheço desde logo do pedido, pois se trata de matéria exclusiva de direito, estando a lide definida com a condenação penal, transitada em julgado, da herdeira Suzane Louise Von Richthofen pela morte de seus pais, pela qual foi condenada a 39 anos de reclusão e seis meses de detenção.

A indignidade é uma sanção civil que causa a perda do direito sucessório, privando da fruição dos bens o herdeiro que se tornou indigno por se conduzir de forma injusta, como fez Suzane, contra quem lhe iria transmitir a herança (...)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a presente Ação de Exclusão de Herança que Andreas Albert Von Richthofen moveu em face de Suzane Louise Von Richthofen e, em consequência, declaro a indignidade da requerida em relação à herança deixada por seus pais, Manfred Albert Von Richthofen e Marília Von Richthofen, em razão do trânsito em julgado da ação penal que a condenou criminalmente pela morte de ambos os seus genitores, nos exatos termos do disposto no artigo 1.814, I, do Código Civil.

Condeno também a requerida a restituir os frutos e rendimentos dos bens da herança que porventura anteriormente percebeu, desde a abertura da sucessão, nos termos do § único, artigo 1.817, também do Código Civil. (...”

**Para que se ajuíze a ação de indignidade com base no inciso I do art. 1.814 é necessário que exista sentença penal condenatória?**

NÃO. Para que se ajuíze a ação de indignidade, não se exige prévia condenação no juízo criminal. Mesmo que o processo criminal ainda esteja tramitando, o interessado pode ingressar com a ação de indignidade, até mesmo porque esta demanda tem prazo decadencial de 4 anos.

Vale ressaltar, no entanto, que o autor da ação de indignidade deverá provar, no processo cível, a ocorrência da situação prevista em algum dos incisos do art. 1.814 do CC. Assim, o autor da ação terá que provar, com testemunhas, perícia etc., que o indigno praticou o homicídio doloso.

**Voltando à situação hipotética:**

Leônidas contestou alegando que ele ceifou a vida dos pais quando tinha 17 anos. Logo, era adolescente e, portanto, penalmente inimputável (art. 27 do Código Penal).

Diante disso, invocou duas teses:

- 1) o pedido formulado pelos autores seria juridicamente impossível;
- 2) ainda que se considere juridicamente possível, não merece acolhimento o pedido dos autores tendo em vista que o inciso I do art. 1.814 do CC exige que a pessoa tenha praticado o crime de homicídio e ele (réu) cometeu ato infracional, que é tecnicamente diferente de crime.

**A primeira tese de Leônidas foi acolhida pelo STJ? O pedido formulado é juridicamente impossível?**

NÃO.

**É juridicamente possível o pedido de exclusão do herdeiro em virtude da prática de ato infracional análogo ao homicídio, doloso e consumado, contra os pais, à luz da regra do art. 1.814, I, do CC/2002.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.938.984-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

No CPC/1973, a possibilidade jurídica foi prevista como umas das condições da ação. Isso se deu porque Alfredo Buzaid – o principal idealizador do CPC da época – adotou a teoria eclética da ação, desenvolvida pelo jurista italiano Enrico Tullio Liebman, que falava em três condições da ação. O exemplo utilizado por Liebman para a impossibilidade jurídica do pedido era o ajuizamento da ação de divórcio considerando que, naquele tempo, isso era proibido na Itália.

Ocorre que algum tempo depois, em 1970, a Itália passou a permitir o divórcio. Logo, o único exemplo de Liebman deixou de existir e, em razão disso, na terceira edição de seu livro Manual de Direito Processual Civil, este autor abandonou a possibilidade jurídica do pedido como uma terceira condição da ação. Como esta edição foi publicada no mesmo ano de aprovação do nosso CPC, não houve tempo para se abandonar essa influência em nossa legislação.

Desse modo, a possibilidade jurídica do pedido como terceira condição da ação foi obra exclusiva do legislador do CPC/1973 e sofreu, desde a sua entrada em vigor, contundentes críticas da doutrina que, àquela época, já qualificava a possibilidade jurídica do pedido como uma questão de mérito.

Justamente por isso, o CPC/2015 corrigiu essa situação e não mais falou em possibilidade jurídica do pedido no art. 485, VI (que corresponde ao revogado art. 267, VI, do CPC/1973), limitando-se a dizer, agora, que o juiz não resolverá o mérito somente quando “verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual”.

Vale ressaltar que a requalificação da possibilidade jurídica do pedido, de uma condição da ação para uma questão de mérito, consta expressamente da Exposição de Motivos do CPC/2015:

“Com o objetivo de se dar maior rendimento a cada processo, individualmente considerado, e atendendo a críticas tradicionais da doutrina, deixou, a possibilidade jurídica do pedido, de ser condição da ação. A sentença que, à luz da lei revogada seria de carência da ação, à luz do Novo CPC é de improcedência e resolve definitivamente a controvérsia.”

O fato de esse instituto ter sido realocado no CPC/2015 provoca reflexos significativos nas consequências do reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, que, desde então, acarreta a resolução do processo com julgamento de mérito, com aptidão para formar coisa julgada material que tornará imutável e indiscutível a decisão que o reconhecer.

Isso não foi suficiente, porém, para modificar substancialmente o conceito e o conteúdo da possibilidade jurídica do pedido, que, mesmo como questão de mérito, continua sendo interpretada como a ausência de vedação, pelo ordenamento jurídico, à pretensão deduzida pelo autor.

Desse modo, para que haja o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, há que se ter uma repulsa do sistema jurídico à pretensão autoral, repulsa essa eloquente e contundente, de forma que o juiz poderia, de imediato e sem grande debate, reconhecer a improcedência liminar do pedido formulado. Não é o que se verifica no caso concreto. O pedido para exclusão do herdeiro que atenta contra a vida dos pais é objeto de severas controvérsias doutrinárias, seja sob a perspectiva da taxatividade, ou não, do rol do art. 1.814 do CC/2002, seja sob o enfoque dos métodos admissíveis e apropriados para a interpretação das hipóteses listadas no rol, razão pela qual as múltiplas possibilidades hermenêuticas do referido dispositivo induzem à inviabilidade do julgamento de improcedência liminar do pedido.

**A segunda tese de Leônidas foi acolhida pelo STJ?**

NÃO.

Leônidas praticou ato infracional análogo ao homicídio.

O ato infracional análogo ao homicídio, doloso e consumado, praticado contra os pais, pode ser sim incluído na regra do art. 1.814, I, do CC.

Como vimos acima, o rol do art. 1.814 do CC/2002 é taxativo, não admitindo analogia ou interpretação extensiva.

Contudo, o fato de o rol ser taxativo não significa que ele só possa ser interpretado literalmente.

Não se pode confundir taxatividade com interpretação literal.

Mesmo que um rol seja taxativo, ele pode ser objeto de interpretações lógica, histórico-evolutiva, sistemática, teleológica, sociológica etc.

Isso porque há que se diferenciar o texto de lei, enquanto proposição física, textual e escrita de um dispositivo emanado do Poder Legislativo, da norma jurídica, enquanto produto da indispensável atividade interpretativa por meio da qual se atribui significado ao texto.

Diante desse cenário, a interpretação literal (método hermenêutico) é uma das formas, mas não a única forma, de obtenção da norma jurídica (produto da interpretação) que se encontra simplesmente descrita no art. 1.814, I, do CC/2002.

**Inciso I do art. 1.814 não pode ser interpretado literalmente**

A regra do art. 1.814, I, do CC/2002, se interpretada literalmente, de forma irreflexiva, não contextual e adstrita ao aspecto semântico ou sintático da língua, induziria ao resultado de que o uso da palavra “homicídio” possuiria um sentido único, técnico e importado diretamente da legislação penal para a civil, razão pela qual o ato infracional análogo ao homicídio praticado pelo filho contra os pais não poderia acarretar a exclusão da sucessão, pois, tecnicamente, homicídio não houve.

Ocorre que não se pode fazer uma mera interpretação literal.

A cláusula de indignidade fundada no atentado do herdeiro à vida dos pais se funda em razões éticas e morais. Como bem assinala Caio Mário da Silva Pereira, “reside o fundamento ético da indignidade em que repugna à ordem jurídica, como à moral, venha alguém extrair vantagem ao patrimônio de pessoa a quem ofendeu, além de constituir motivo que previne e pune o ilícito do herdeiro” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. VI: direito das sucessões. (Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira). 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 32).

Essa cláusula de exclusão do herdeiro existe desde o direito romano e está presente na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos (Itália, França, Bélgica e Alemanha, dentre outros).

A finalidade da regra que exclui da sucessão o herdeiro que atenta contra a vida dos pais é, a um só tempo, prevenir a ocorrência do ato ilícito, tutelando bem jurídico mais valioso do ordenamento jurídico, e reprimir o ato ilícito porventura praticado, estabelecendo sanção civil consubstanciado na perda do quinhão por quem praticá-lo.

A partir de uma perspectiva teleológica-finalística conclui-se que o objetivo do enunciado normativo do art. 1.814, I, do CC é o de proibir que tenha direito à herança quem atentar, propositalmente, contra a vida de seus pais. Logo, apesar de existir uma diferença técnico-jurídica entre homicídio e ato análogo a homicídio, essa distinção tem importância apenas no âmbito penal, mas não possui a mesma relevância na esfera cível, não devendo ser levada em consideração para fins de exclusão da herança, sob pena de ofensa aos valores e às finalidades que nortearam a criação da norma e de completo esvaziamento de seu conteúdo.

***Em suma:***

**O herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de ato infracional análogo ao homicídio doloso praticado contra os ascendentes fica excluído da sucessão.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.943.848-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

## **DIREITO DO CONSUMIDOR**

### **COMPRA DE IMÓVEIS**

**A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem**

ODS 16

**Caso concreto: promitente vendedor alegou que a incorporadora/promitente vendedora do apartamento descumpriu suas obrigações contratuais. Diante disso, o consumidor ajuizou ação pedindo a restituição de todas as quantias pagas e indenização por danos morais. Ocorre que a ação foi proposta não apenas contra a incorporadora, mas também contra a corretora. Indaga-se: a corretora possui responsabilidade neste caso?**

**Não. A responsabilidade da corretora de imóveis está associada ao serviço por ela oferecido, qual seja, o de aproximar as partes interessadas no contrato de compra e venda, prestando ao cliente as informações necessárias sobre o negócio jurídico a ser celebrado.**

**Eventual inadimplemento ou falha na prestação do serviço relacionada ao imóvel em si, ao menos em regra, não pode ser imputada a corretora, pois, do contrário, ela seria responsável pelo cumprimento de todos os negócios por ela intermediados. Isso desvirtuaria a natureza jurídica do contrato de corretagem e a própria legislação de regência.**

**Exceção: a corretora pode responder solidariamente com a incorporadora se ficarem constatadas eventuais distorções na relação jurídica de corretagem. Ex: se a corretora se envolver na construção e incorporação do imóvel, o que originalmente não seria sua função. Neste caso, poderia ser reconhecida a sua responsabilidade solidária.**

STJ. 3<sup>a</sup> Turma. REsp 1.811.153-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***O que é um contrato de corretagem?***

Pelo contrato de corretagem, o corretor obriga-se a obter para uma pessoa que o contrata (denominada "cliente" ou "comitente") um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

O contrato de corretagem está previsto, de forma genérica, nos arts. 722 a 729 do CC.

Quando se fala neste contrato, normalmente as pessoas só se lembram da corretagem de imóveis. No entanto, existem outras espécies de corretagem, como é o caso do corretor de ações na Bolsa de Valores ou o corretor de mercadorias (bens móveis).

No caso do corretor de imóveis, a profissão está regulamentada pela Lei n.º 6.530/78 e pelo Decreto n.º 81.871/78. Para exercer a profissão de corretor de imóveis, exige-se a aprovação em curso técnico de Transações Imobiliárias ou curso superior em Gestão Imobiliária, com registro no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI).

#### ***Comissão de corretagem***

Como remuneração pelo serviço prestado, o corretor receberá o pagamento de uma quantia, que é chamada de “comissão de corretagem”.

A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes (art. 725).

#### ***Qual é o valor da comissão de corretagem?***

O valor da comissão de corretagem deverá estar previsto na lei ou no contrato firmado entre as partes.

#### ***E se não estiver previsto na lei nem no contrato?***

Neste caso, este valor será arbitrado segundo a natureza do negócio e os usos locais (art. 724 do CC).

Não há lei estipulando o valor da comissão de corretagem na venda de imóveis. Aplica-se, portanto, os usos e costumes. No dia a dia imobiliário, quando não há previsão contratual, deverá ser pago ao corretor 6% sobre o valor do imóvel urbano vendido, conforme prevê a tabela do CRECI.

#### ***Incorporação imobiliária***

É a atividade desenvolvida por um incorporador (pessoa física ou jurídica) por meio da qual ele planeja a construção de um condomínio com unidades autônomas (ex: um prédio com vários apartamentos) e, antes mesmo de iniciar a edificação, já aliena as unidades para os interessados e, com os recursos obtidos, vai construindo o projeto.

Nas palavras do Min. Luis Felipe Salomão, “a expressão incorporação imobiliária designa a iniciativa do empreendedor que, com a venda antecipada das unidades autônomas, obtém capital necessário para construção de edifício de apartamentos, sob o regime condominial” (REsp 1.399.024-RJ).

Normalmente, a pessoa que adquire unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, o faz de forma parcelada, por meio de um contrato de promessa de compra e venda.

#### ***O que é uma promessa de compra e venda?***

A promessa de compra e venda (ou compromisso de compra e venda) é...

- uma espécie de contrato preliminar
- por meio do qual uma pessoa (promitente vendedor) se compromete a vender o seu bem
- ao promissário comprador, após este pagar integralmente o preço que foi ajustado.

#### ***Pagamento da comissão de corretagem na incorporação imobiliária***

Na prática, é extremamente comum que os contratos de promessa de compra e venda de incorporação imobiliária contenham uma cláusula prevendo que o promitente-comprador (“consumidor”) será o responsável pelo pagamento da comissão do corretor.

Essa cláusula é válida, segundo decidiu o STJ:

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/8/2016.

***Feita essa breve revisão, imagine agora a seguinte hipotética:***

João, ao parar seu carro no semáforo, recebeu um panfleto de um novo edifício de apartamentos que estava sendo lançado “na planta”.

O panfleto dizia que o empreendimento estava sendo construído pela imobiliária Flamboyant e que as unidades estavam sendo vendidas pela Habitcasa, empresa especializada em corretagem de imóveis.

João ficou interessado e foi até o stand de vendas indicado no panfleto, ali sendo atendido por Luciana, uma das corretoras de imóveis da Habitcasa.

João decidiu na hora que iria comprar uma unidade.

Foi, então, apresentado a ele um contrato de promessa de compra e venda com a imobiliária.

Por meio do contrato, a imobiliária (promitente vendedora) comprometeu-se a vender a João a unidade 1502, da Torre B, do Edifício “Morar Bem”.

Em contrapartida, João obrigou-se a pagar o valor de R\$ 1 milhão, parcelado em 60 meses.

Passados alguns meses, João alegou que a imobiliária não estava cumprindo suas obrigações contratuais.

Em razão disso, ajuizou ação de rescisão contratual cumulada com a restituição das quantias pagas e indenização por danos morais.

A ação foi proposta contra a imobiliária Flamboyant e a empresa de corretagem Habitcasa, em litisconsórcio passivo.

Na petição inicial, João alegou que a segunda ré (Habitcasa) montou o stand de vendas das unidades autônomas do empreendimento e intermediou a negociação, além de ter recebido comissão de corretagem. Por esses motivo, em sua visão, ela também deveria responder pelos danos causados.

***O argumento do autor quanto à corretora foi acolhido? A corretora possui responsabilidade neste caso?***

NÃO. Vamos entender com calma, analisando alguns aspectos do tema.

***Incide o CDC neste caso?***

SIM.

Conforme jurisprudência pacífica do STJ, as normas do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis ao contrato de compromisso de compra e venda.

Em razão disso, por força do CDC, é possível afirmar que todos aqueles fornecedores que compõem a relação jurídica do contrato de promessa de compra e venda de imóvel possuem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. É o caso, por exemplo, da construtora e da incorporadora que, normalmente, são empresas diferentes. Ambas respondem porque são consideradas fornecedoras, integrando a relação de consumo.

***Se o promitente-comprador entende que houve prática abusiva ao pagar a comissão de corretagem, ele pode ajuizar a ação contra a incorporadora?***

SIM.

Tem legitimidade passiva “ad causam” a incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

STJ. 2ª Seção. REsp 1551968-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/8/2016 (recurso repetitivo - Tema 939) (Info 589).

***O contrário é verdadeiro? Se o promitente-comprador entende que a incorporadora precisa devolver a ele valores em razão de resolução contratual, esse consumidor pode exigir tais quantias da corretora?***

NÃO.

A tese acima citada não trata sobre a legitimidade da corretora de imóveis que realiza a aproximação entre as partes. Assim, constata-se que não há legitimidade da corretora para responder pelos encargos

indevidamente transferidos ao consumidor ou para restituir os valores adimplidos em virtude da rescisão contratual, pois se referem a relações jurídicas diversas.

***Relação jurídica firmada entre o consumidor e o corretor é diferente da relação construída entre o consumidor e a incorporadora***

O art. 722 do CC, ao definir o contrato de corretagem, é bastante esclarecedor ao dispor que “uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas”. Nota-se, ainda, que, de acordo com o art. 725 do CC, a remuneração é devida ao corretor, uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Assim, a obrigação fundamental do comitente é a de pagar a comissão ao corretor assim que concretizado o resultado a que este se obrigou, qual seja, a aproximação das partes e a conclusão do negócio de compra e venda, ressalvada a previsão contratual em contrário.

A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem.

***A corretora, pelo menos em regra, não responde por falhas da incorporadora***

Desse modo, a responsabilidade da corretora de imóveis está associada ao serviço por ela ofertado, qual seja, o de aproximar as partes interessadas no contrato de compra e venda, prestando ao cliente as informações necessárias sobre o negócio jurídico a ser celebrado.

Eventual inadimplemento ou falha na prestação do serviço relacionada ao imóvel em si, ao menos em regra, não pode ser imputada a corretora, pois, do contrário, ela seria responsável pelo cumprimento de todos os negócios por ela intermediados. Isso desvirtuaria a natureza jurídica do contrato de corretagem e a própria legislação de regência.

Nesse sentido:

(...) 2. Em vista da natureza do serviço de corretagem, não há, em princípio, limite jurídico do corretor com as obrigações assumidas pelas partes celebrantes do contrato, a ensejar sua responsabilização por descumprimento de obrigação da incorporadora no contrato de compra e venda de unidade imobiliária. Incidência dos arts. 722 e 723 do Código Civil.

3. Não sendo imputada falha alguma na prestação do serviço de corretagem e nem se cogitando do envolvimento da intermediadora na cadeia de fornecimento do produto, vale dizer, nas atividades de incorporação e construção do imóvel ou mesmo se tratar a corretora de empresa do mesmo grupo econômico das responsáveis pela obra, hipótese em que se poderia cogitar de confusão patrimonial, não é possível seu enquadramento como integrante da cadeia de fornecimento a justificar sua condenação, de forma solidária, pelos danos causados ao autor adquirente. (...)

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1779271/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 01/06/2021.

***Exceção: corretora pode responder juntamente com a incorporadora se ficar comprovado que houve um desvirtuamento de suas atividades***

Vimos acima que, em regra, a corretora não responde solidariamente com a incorporadora porque são relações jurídicas distintas.

O STJ, contudo, afirma que a corretora pode responder solidariamente com a incorporadora se ficarem constatadas eventuais distorções na relação jurídica de corretagem. Ex: se a corretora se envolver na construção e incorporação do imóvel, o que originalmente não seria sua função. Neste caso, poderia ser reconhecida a sua responsabilidade solidária.

**Voltando ao caso concreto:**

Como no caso concreto, não ficou demonstrada nenhuma falha na prestação do serviço de corretagem, bem como não há prova da participação da corretora no empreendimento imobiliário, torna-se inviável responsabilizar a corretora pela devolução de parte dos valores pagos pelo promitente comprador, devendo ser reconhecida a sua ilegitimidade passiva.

**Em suma:**

**A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.811.153-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**DIREITO EMPRESARIAL****TÍTULOS DE CRÉDITO (NOTA PROMISSÓRIA)**

**Na aposição de datas de vencimentos distintas em nota promissória, sendo uma coincidente com a emissão do título, deve prevalecer, por presunção de que se trata da efetiva manifestação de vontade do devedor, a data posterior**

ODS 16

**Caso concreto:** João emitiu nota promissória em favor de uma empresa, comprometendo-se a pagar R\$ 100 mil. O emitente não pagou o débito e a empresa ajuizou execução de título extrajudicial contra ele. O devedor apresentou exceção de pré-executividade suscitando víncio formal do título. Isso porque, na nota promissória, constaram duas informações diferentes sobre a data de vencimento do título:

- no cabeçalho constou o dia 01/07/2012 como sendo a data de vencimento da nota promissória;
- ocorre que, mais abaixo, foi anotado, por extenso, como o dia 1º de julho de 2009 como sendo a data de vencimento do título.

Vale ressaltar que a referida nota promissória foi assinada em 01/07/2009, ou seja, essa foi a data de emissão do título.

Esse título é válido. Deve-se considerar que a data correta é a posterior (vencimento para uma data posterior ao da emissão). Isso porque a nota promissória consiste em título de crédito próprio, de modo que, como tal, se destina à concessão de um prazo para pagamento do valor nela estampado. A vontade presumida do emitente de um título dessa espécie, então, é que seu pagamento ocorra em data futura, não fazendo sentido lógico que a data de sua emissão coincida com a data do vencimento.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.964.321-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**Nota promissória**

A nota promissória é...

- um título de crédito
- no qual o emitente, por escrito, se compromete a pagar (promessa de pagamento)
- uma certa quantia em dinheiro
- a uma outra pessoa (tomador ou beneficiário).

**Título executivo extrajudicial**

A nota promissória é um título executivo extrajudicial (art. 784, I, do CPC/2015). Assim, se não for paga, poderá ser ajuizada ação de execução cobrando o valor.

**Imagine agora a seguinte situação hipotética:**

João emitiu uma nota promissória em favor da MCA Engenharia Ltda. comprometendo-se a pagar R\$ 100 mil em favor da empresa.

João é o emitente e a MCA é a tomadora (beneficiária).

O emitente não pagou o débito e a MCA ajuizou execução de título extrajudicial contra ele.

O devedor apresentou exceção de pré-executividade suscitando vício formal do título. Isso porque, na nota promissória, constaram duas informações diferentes sobre a data de vencimento do título:

- no cabeçalho constou o dia 01/07/2012 como sendo a data de vencimento da nota promissória;
- ocorre que, mais abaixo, foi anotado, por extenso, como o dia 1º de julho de 2009 como sendo a data de vencimento do título.

Vale ressaltar que a referida nota promissória foi assinada em 01/07/2009, ou seja, essa foi a data de emissão do título.

O devedor alegou que o art. 33 da Lei Uniforme de Genebra (LUG) afirma que se a letra tiver vencimentos diferentes, ela deve ser considerada nula.

Logo, como no caso concreto existem duas datas de vencimento diferentes, deveria ser reconhecida a nulidade da nota promissória.

**Esse argumento do devedor foi acolhido pelo STJ?**

NÃO.

**Algumas informações sobre o formalismo nos títulos de crédito**

Quando falamos em títulos de crédito, vigora o formalismo segundo o qual, como regra, se faltar ao menos um dos requisitos que a lei considera essenciais, esse documento não será considerado título de crédito, não gozando de eficácia executiva.

Esse rigor formal existe para garantir segurança jurídica àqueles que se utilizam dos títulos de crédito como instrumento de circulação de riquezas.

Todavia, nem todos os requisitos definidos em lei são essenciais para que o documento ostente natureza de título de crédito, havendo situações em que se pode relevar (tolerar/aceitar) a ausência de alguma informação ou suprir a presença de algum vício.

Assim, existem certos requisitos que não são essenciais e existem defeitos (vícios) que são sanáveis.

Em regra, o próprio texto legal prevê que alguns requisitos não são essenciais ou que determinados defeitos são sanáveis. É o caso, por exemplo, do art. 6º da Lei Uniforme de Genebra - LUG (promulgada pelo Decreto nº 57.663/66):

Art. 6º Se na letra a indicação da quantia a satisfazer se achar feita por extenso e em algarismos, e houver divergência entre uma e outra, prevalece a que estiver feita por extenso.

Ao idealizar essa regra do art. 6º acima mencionado, o legislador partiu do pressuposto de que a quantia escrita por extenso transpareceria mais segurança. Conforme explica a doutrina: "a soma escrita em letras oferece maior garantia de verdade, por se achar menos exposta a erro, adição ou falsidade do que a soma expressa em algarismos" (MENDONÇA, J. X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. III, Tomo II, Campinas: Bookseller, 2003, p. 287).

**A data de vencimento da nota promissória é um requisito previsto na Lei?**

SIM. Segundo o art. 75, item 3, da Lei Uniforme, a nota promissória deverá conter "a época do pagamento", que consiste, em outras palavras, na data de vencimento.

**A data de vencimento é um requisito imprescindível para a validade da nota promissória?**

NÃO. O art. 76 da Lei Uniforme afirma que, se não constar a data de vencimento da nota promissória, ela será considerada pagável à vista.

Desse modo, podemos dizer que a data de vencimento é um requisito dispensável da nota promissória.

**A existência de duas datas de vencimento diferentes na nota promissória é um vício insanável?**

NÃO. A Lei Uniforme não prevê regra para essa situação, não dizendo nem que se trata de vício sanável ou insanável.

Diante dessa lacuna, afigura-se mais consentâneo com o espírito da lei considerar que isso se trata de defeito suprível até mesmo porque vimos acima que a data de vencimento é um requisito dispensável da nota promissória.

**O que fazer, então, diante da existência de duas datas de vencimento diferentes na nota promissória?**

Deve-se buscar fazer prevalecer a efetiva manifestação de vontade do devedor.

O objetivo buscado pela LUG é o de preservar ao máximo a manifestação de vontade do emitente da cártyula, ainda que essa vontade tenha sido expressa por meio do silêncio.

Esse é, também, o intuito do art. 6º da LUG, que considerou que divergências na expressão do valor da dívida deveriam dar ensejo à preservação da vontade presumida do emitente da cártyula, estabelecida pela lei como a expressão por extenso ou a menos valiosa.

Portanto, se a LUG não possui regra expressa acerca da disparidade de expressões da data de vencimento da dívida constantes de um mesmo título, deve prevalecer a interpretação que empreste validade à manifestação de vontade cambial de uma promessa futura de pagamento, a qual, na nota promissória, envolve, necessariamente, a concessão de um prazo para a quitação da dívida.

**Voltando ao caso concreto:**

No caso concreto, existem duas datas de vencimento na nota promissória:

- uma data de vencimento que coincide (é igual) a data da assinatura (data de emissão);
- uma outra data de vencimento posterior, ou seja, que prevê uma data para o futuro (posterior à data da assinatura).

Ora, diante desse cenário, deve-se considerar que a data correta é a posterior (vencimento para uma data posterior ao da emissão). Isso porque a nota promissória consiste em título de crédito próprio, de modo que, como tal, se destina à concessão de um prazo para pagamento do valor nela estampado. A vontade presumida do emitente de um título dessa espécie, então, é que seu pagamento ocorra em data futura, não fazendo sentido lógico que a data de sua emissão coincida com a data do vencimento.

**Em suma:**

**Na aposição de datas de vencimentos distintas em nota promissória, sendo uma coincidente com a emissão do título, deve prevalecer, por presunção de que se trata da efetiva manifestação de vontade do devedor, a data posterior.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.964.321-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

## SOCIEDADES

**A interposição de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de exclusão de sócio, homologa transação quanto à saída da sociedade e fixa critérios para apuração dos haveres constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação da fungibilidade recursal**

ODS 16

**Caso adaptado:** João era sócio de uma sociedade de advogados. Essa sociedade de advogados ajuizou ação pedindo para que João fosse excluído e que fossem fixados os critérios de liquidação parcial da sociedade (apuração dos haveres). As partes fizeram um acordo em audiência, o que foi homologado pelo juiz. As partes concordaram com a retirada do sócio e se determinou a aplicação do contrato social para a apuração dos haveres, que seria realizado em liquidação de sentença. João interpôs agravo de instrumento contra a decisão do juiz que homologou a transação alegando que não se deveria aplicar o contrato social para apuração dos haveres.

**Não cabe agravo de instrumento.** Isso porque o pronunciamento judicial que homologa transação (art. 487, III, "b" do CPC/2015), pondo fim à fase cognitiva do processo com resolução de mérito, possui natureza jurídica de sentença, conforme disposto expressamente no art. 203, § 1º, do CPC.

**Não existia dúvida razoável quanto ao recurso cabível.** Houve, na visão do STJ, erro grosseiro do agravante. Logo, afigura-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cuja incidência não admite a ocorrência de erro grosseiro quando da interposição do recurso.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.954.643-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

### ***Dissolução de uma sociedade:***

A dissolução de uma sociedade pode ser:

- a) Parcial: quando um ou alguns dos sócios saem da sociedade, mas ela é preservada.
- b) Total: quando a sociedade é extinta.

### ***Dissolução parcial de sociedade***

Ocorre, portanto, quando um ou alguns sócios se desligam da sociedade, mas ela continua existindo. A isso também se dá o nome de "liquidação parcial da sociedade".

### ***Apuração dos haveres***

O sócio excluído terá direito à apuração dos seus haveres, ou seja, ele terá direito ao recebimento do valor da sua quota, nos termos do art. 1.031 do CC:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

A tarefa de calcular o valor que será pago ao sócio que deixa a sociedade, na maioria das vezes, não é algo simples, especialmente em se tratando de sociedades limitadas de grande porte. Existem diversos critérios e metodologias para se calcular esse valor, sendo necessária, na maior parte dos casos, uma perícia contábil para se apurar a quantia efetivamente devida.

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

João era sócio de uma sociedade de advogados.

Essa sociedade de advogados ajuizou ação pedindo para que João fosse excluído e que fossem fixados os critérios de liquidação parcial da sociedade.

Assim, a sociedade pediu que o sócio fosse excluído e que se fizesse a apuração dos seus haveres. Veja o que o CPC diz sobre essa ação:

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:  
I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e  
II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou  
III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

João foi citado e apresentou contestação, nos termos do art. 601 do CPC:

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

## **Transação**

As partes fizeram um acordo em audiência, o que foi homologado pelo juiz nos seguintes termos:

"Ante o exposto, homologo, por sentença, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, a transação efetuada pelas partes na audiência, ante a manifesta concordância das partes acerca da retirada do sócio réu do quadro societário e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil.  
Determino que os haveres do sócio retirante sejam apurados em posterior liquidação de sentença, observando-se a data do trânsito em julgado da decisão como a data da saída da sociedade (art. 605, IV, do CPC);  
Para a apuração de haveres deverão ser observadas as regras que estão previstas no contrato social, em especial as cláusulas 10 e 11."

## **Agravio de instrumento**

João interpôs agravo de instrumento contra a decisão do juiz que homologou a transação.

No recurso ele questionou a aplicação das cláusulas 10 e 11 afirmando que elas violariam aquilo que é previsto na lei.

## **Por que João interpôs agravo de instrumento? O que ele alegou quanto ao cabimento?**

Ele alegou que seria cabível agravo de instrumento porque, no caso concreto, teria sido proferida decisão parcial de mérito.

Segundo sustentou, o juiz decidiu a parte incontroversa (exclusão do sócio), mas teria ficado para decidir posteriormente a apuração dos haveres.

Logo, a situação se enquadraria no art. 356, I e § 5º do CPC:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:  
I - mostrar-se incontroverso;  
(...)  
§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

## **Aguiu corretamente João? O recurso cabível, no caso, era, de fato, o agravo de instrumento?**

NÃO.

Havendo pretensão de dissolução parcial da sociedade e de apuração de haveres, o processo engloba duas fases distintas:

- na primeira, é apreciado se é o caso ou não de se decretar a dissolução;

- na segunda, são apurados os valores devidos ao sócio retirante ou excluído, de acordo com o procedimento de liquidação específica previsto nos arts. 604 a 609 do CPC/2015.

A fase inicial - que, havendo contestação, seguirá o procedimento comum (art. 603, § 2º, do CPC/2015) - pode ser abreviada na hipótese de existir “manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução” (art. 603, caput, do CPC/2015):

**Art. 603. Havendo manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase de liquidação.**

No caso concreto, a ação foi fundamentada nos incisos I e II do art. 599 do CPC/2015, pois foram cumulados pedidos de exclusão do sócio e de apuração de haveres.

As partes, na audiência, por declaração bilateral de vontade, “acordaram sobre a retirada da ré da sociedade mediante formalização da alteração do contrato social, assim como a recíproca prestação de contas”.

A tese defendida por João é a de que tal pronunciamento judicial possui natureza de decisão parcial de mérito - e não de sentença -, o que atrairia a incidência da norma do art. 356, § 5º, do CPC/2015. Isso, contudo, não está correto. Isso porque o pronunciamento judicial que homologa transação (art. 487, III, “b” do CPC/2015), pondo fim à fase cognitiva do processo com resolução de mérito, possui natureza jurídica de sentença, conforme disposto expressamente no art. 203, § 1º, do CPC:

**Art. 203 (...)**

**§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487 , põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.**

Vale ressaltar que, mesmo que não tivesse havido homologação da transação, o certo é que o pronunciamento judicial que decreta a dissolução parcial da sociedade possui natureza de sentença, não sendo decisão parcial de mérito. Logo, mesmo que não tivesse havido homologação de transação, o recurso cabível continuaria sendo a apelação (art. 1.009 do CPC/2015).

Veja-se, ademais, que sequer se poderia cogitar da ocorrência de julgamento parcial de mérito no particular, uma vez que a sentença - além de expressamente ter julgado integralmente extinto o processo, com resolução de mérito - já definiu as premissas necessárias à apuração dos haveres (art. 604 do CPC/2015), não havendo espaço para qualquer outra deliberação judicial nesta fase da ação.

***O TJ poderia ter recebido o agravo de instrumento como se fosse apelação, aplicando o princípio da fungibilidade recursal?***

NÃO.

O princípio da fungibilidade recursal também é chamado de “teoria do recurso indiferente”, “teoria do tanto vale”, “princípio da permutabilidade dos recursos” ou “princípio da conversibilidade dos recursos”. Qual é o sentido desse princípio? A parte recorrente não será prejudicada se interpôs o recurso errado, desde que esteja de boa-fé, não tenha sido um erro grosseiro e o recurso incorreto tenha sido manejado no prazo do recurso certo.

O princípio da fungibilidade não está previsto de forma específica nem genérica no CPC. Apesar disso, a doutrina admite a sua existência. Nesse sentido:

**Enunciado 104-FPPC: O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício.**

Alguns autores afirmam que o CPC/2015 previu o princípio da fungibilidade de forma específica em dois casos:

- recebimento de embargos de declaração contra decisão monocrática em tribunal como agravo interno (art. 1.024, § 3º);

- recebimento de REsp como RE e vice-versa (arts. 1.032 e 1.033).

**Art. 1.024 (...)**

§ 3º O órgão julgador conecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

**Art. 1.032.** Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

**Art. 1.033.** Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Com base na jurisprudência do STJ, para a aplicação do princípio da fungibilidade, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) dúvida objetiva a respeito do recurso cabível;

b) inexistência de erro grosseiro;

c) que o recurso interposto erroneamente tenha sido apresentado no prazo daquele que seria o correto.

Nesse sentido: STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1656690/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19/10/2017.

No presente caso, não existia dúvida razoável quanto ao recurso cabível. Houve, na visão do STJ, erro grosseiro do agravante. Logo, afigura-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cuja incidência não admite a ocorrência de erro grosseiro quando da interposição do recurso.

***Em suma:***

**A interposição de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de exclusão de sócio, homologa transação quanto à saída da sociedade e fixa critérios para apuração dos haveres constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.**

STJ. 3ª Turma. REsp 1.954.643-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**RECURSO ESPECIAL**

**Para comprovação de prequestionamento, não se admite que a certidão de julgamento, de caráter administrativo, subscrita por servidor desprovido de poder jurisdicional, sirva como integrante do acórdão para aferição dos fundamentos do julgado**

ODS 16

No caso concreto, o acórdão recorrido apenas fez referência a um julgamento de outra Turma do Tribunal, em processo diverso, que deveria ser “acostado” a estes autos. Tal assertiva, porém, constou apenas da certidão de julgamento.

Logo, neste caso, não se pode dizer que o Tribunal tenha enfrentado a questão. Não houve, portanto, prequestionamento.

*Não se pode dizer sequer que o Tribunal tenha enfrentado a questão mediante motivação per relationem.*

A técnica de fundamentação por referência é legítima quando o julgador se reportar a documento anteriormente lançado nos autos tecendo considerações próprias minimamente justificadoras da conexão entre os provimentos.

No caso em tela, a referência é afirmada em ato administrativo, reporta-se a decisão externa aos autos e não tece nenhuma consideração própria justificadora da suposta incorporação. **Não se preenche, assim, nenhum dos requerimentos aptos a tornar legítima a técnica.**

STJ. 2<sup>a</sup> Turma. AgInt no REsp 1.809.807-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:***

O Ministério Público federal ajuizou ação civil pública contra João.

O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito.

O MPF interpôs apelação.

A 8<sup>a</sup> Turma do TRF da 2<sup>a</sup> Região, por maioria (2x1), deu provimento à apelação interposta pelo MPF.

Como o julgamento foi por maioria, surgiu a discussão entre os Desembargadores se deveria, ou não, ser aplicada a técnica de julgamento ampliado do colegiado prevista no art. 942 do CPC:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

Os Desembargadores decidiram que não deveria ser aplicado o art. 942 do CPC considerando que a sentença não foi de mérito. Logo, como não houve uma reforma de sentença de mérito, os Desembargadores entenderam que não se aplicaria o art. 942 do CPC.

Vale ressaltar, contudo, que não houve discussão aprofundada sobre o tema, tendo os Desembargadores se limitado a afirmar que esse tema (aplicação, ou não, do art. 942 do CPC) já havia sido decidido pelo TRF em outro processo, devendo aqui ser adotada a mesma solução.

Ocorre que essa discussão não constou nos votos dos Desembargadores nem no acórdão.

A única menção a essa discussão constou em uma certidão elaborada pelo servidor que secretariou a sessão e assim escreveu:

**CERTIDÃO**

Certifico que a Egrégia 8<sup>a</sup> TURMA ESPECIALIZADA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, proferiu voto-vista o Des. Fed. XXX no sentido de dar provimento ao recurso, sendo seguido pelo Des. Fed. YYY. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Des. Fed. XXX.

Ficou vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

**Conforme sufragado pela 7<sup>a</sup> Turma Especializada, na Sessão de 29/09/2016, em questão de ordem, suscitada nos autos do processo nº ZZZZZ, e adotado pela 8<sup>a</sup> Turma Especializada, cuja cópia do voto deverá ser acostada aos presentes autos, foi considerado inaplicável, nessa hipótese, a técnica de julgamento não unânime do art. 942, do CPC/2015.**

João opôs embargos de declaração insistindo para que o TRF aplicasse a regra do art. 942 do CPC (técnica de julgamento ampliado). O TRF, contudo, negou provimento aos embargos.

Diante disso, João interpôs recurso especial alegando o TRF negou vigência ao art. 942 do CPC.

***O recorrente teve êxito no STJ?***

NÃO. O Ministro Relator, monocraticamente, não conheceu do recurso especial alegando que o TRF não discutiu a aplicação do art. 942 do CPC. Assim, não houve prequestionamento.

***Agravo interno***

João interpôs agravo interno contra a decisão do Ministro Relator.

O recorrente argumentou que o TRF negou aplicação do art. 942 do CPC valendo-se de fundamentação *per relationem*. Logo, houve sim discussão.

***A Turma do STJ (responsável por julgar o agravo interno) concordou com os argumentos do recorrente?***

NÃO.

O TRF não se manifestou acerca da incidência do art. 942 do CPC/2015.

Verifica-se que o acórdão apenas fez referência a um julgamento de outra Turma do TRF, em processo diverso, que deveria ser “acostado” a estes autos. Tal assertiva, porém, constou apenas da certidão de julgamento.

A matéria foi agitada nos embargos de declaração, oportunidade em que o TRF disse simplesmente que seria incabível o manejo dos embargos de declaração para essa finalidade.

Assim, a incidência da técnica de julgamento ampliado não foi prequestionada.

A motivação *per relationem*, também chamada de fundamentação relacional, por remissão ou referência, é admitida pelo STJ. No entanto, para que ela seja válida é necessário que o órgão julgador adote sua própria cota de fundamentação para, ao menos, expressamente enquadrar a situação presente à hipótese referenciada, e que esta tenha sido decidida anteriormente nos próprios autos. No caso concreto, a menção ao julgado apenas consta da certidão de julgamento, nem sequer subscrita pelas autoridades dotadas de poder jurisdicional. Apenas o secretário da sessão de julgamento assina o documento, sem nenhum caráter de provimento judicial. Não há, portanto, no ato decisório, referência alguma ao julgamento invocado por remissão.

Ademais, note-se que a referência, aqui, não é à outra decisão constante nos autos, mas a precedente firmado em questão de ordem em causa diversa, julgado por outro colegiado. Isso viola o art. 489, § 1º, V, do CPC:

Art. 489. (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:

(...)

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

A técnica de fundamentação por referência é legítima quando o julgador se reportar a documento anteriormente lançado nos autos tecendo considerações próprias minimamente justificadoras da conexão entre os provimentos.

No caso em tela, a referência é afirmada em ato administrativo, reporta-se a decisão externa aos autos e não tece nenhuma consideração própria justificadora da suposta incorporação. Não se preenche, assim, nenhum dos requerimentos aptos a tornar legítima a técnica.

***Em suma:***

**Para comprovação de prequestionamento, não se admite que a certidão de julgamento, de caráter administrativo, subscrita por servidor desprovido de poder jurisdicional, sirva como integrante do acórdão para aferição dos fundamentos do julgado.**

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.809.807-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***O que a parte recorrente deveria ter feito, então?***

João deveria ter interposto o recurso especial apontando a violação do art. 1.022 do CPC, dispositivo que trata sobre os embargos de declaração. Isso porque o TRF violou esse dispositivo ao se negar a esclarecer o tema nos embargos.

**DIREITO PENAL**

**ABANDONO DE INCAPAZ**  
**Caso Miguel Otávio**

**Importante!!!**

**Não há falar em trancamento da ação penal quando a complexidade dos fatos e da adequação típica das condutas a eles, na conformidade da plausível articulação de juízos normativos preliminares da denúncia, implicam a conveniência da instrução probatória.**

STJ. 5ª Turma. RHC 150.707-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acad. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***A situação concreta, com adaptações e notícias divulgadas na imprensa, foi a seguinte:***

Mirtes trabalhava como empregada doméstica no apartamento de Sarí, que ficava em um edifício no Recife (PE).

Determinado dia, Mirtes levou seu filho Miguel (de 5 anos) para o trabalho. O menino ficava brincando no apartamento enquanto a mãe fazia seu serviço.

Mirtes teve que levar o cachorro da família para passear na área comum do prédio.

Miguel permaneceu no apartamento aos cuidados da empregadora Sarí.

Ocorre que a criança começou a sentir falta de mãe e resolveu ir à sua procura.

“Imagens do circuito interno de segurança mostram que Miguel entrou no elevador pelo menos cinco vezes. Na última, segundo a polícia, Sarí acionou a tecla do elevador que dá acesso à cobertura. O elevador parou no nono andar. A criança passou por um corredor, escalou uma parede, subiu em um condensador de ar e caiu de uma altura de 35 metros.” (<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/02/15/caso-miguel-ministro-do-stj-nao-ve-abandono-de-incapaz-e-diz-que-morte-de-menino-nao-era-previsivel.ghml>)

O Ministério Pùblico ajuizou ação penal em face de Sarí, acusando-a da prática do crime de abandono de incapaz com resultado morte, delito previsto no art. 133, § 2º, do Código Penal:

Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:  
Pena - detenção, de seis meses a três anos.  
(...)  
§ 2º - Se resulta a morte:  
Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

O delito do art. 133 do CP é crime próprio, ou seja, somente pode ser praticado por uma pessoa que tenha o dever de cuidado, guarda violência ou autoridade sobre a vítima.

Na denúncia, o MP afirmou que Sarí assumiu um dever de cuidar da criança enquanto a mãe estava fora, enquadrando-se na posição de garante, nos termos do art. 13, § 2º, "b", do CP:

#### Relação de causalidade

Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

(...)

#### Relevância da omissão

§ 2º A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

O MP afirmou, ainda, que a ré seria garante porque a legislação (CF e ECA) determina a proteção das crianças e adolescentes. Logo, ela tinha o dever legal de proteger a criança.

O juiz recebeu a denúncia.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça pedindo o trancamento da ação penal.

O TJ/PE indeferiu a ordem, razão pela qual a defesa interpôs recurso ordinário ao STJ.

A defesa pediu o trancamento da ação penal com base em três fundamentos:

- a) "comprometimento do matrício dever de assistência";
- b) improbabilidade do perigo decorrente da omissão; e
- c) imprevisibilidade objetiva do resultado culposo.

#### **O STJ acolheu o pedido da defesa para trancamento da ação penal?**

NÃO.

A 5ª Turma do STJ, por maioria de votos, acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Joel Ilan Paciornik e negou o pedido da defesa por entender que o trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, admitida apenas quando manifestamente clara a inépcia da inicial, o que não é o caso.

Inicialmente, o STJ afirmou que o dever geral de proteção previsto no art. 227 da Constituição Federal e reforçado no art. 70 da Lei nº 8.069/90 (ECA) se traduz numa norma de conteúdo programático e não se amolda à alínea "a" do art. 13, § 2º, do Código Penal. Esses dispositivos representam mais um objetivo mirado pelo constituinte, que impõem principalmente ao Poder Público uma atuação orientada com a finalidade de proteger os interesses das crianças e adolescentes, em virtude da sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. Assim, esse dever geral não é compatível com a especial relação disposta no delito de abandono de incapaz, que exige um dever de assistência decorrente de cuidado, guarda, vigilância ou autoridade entre os sujeitos ativo e passivo.

Apesar disso, mesmo não havendo uma obrigação legal da ré de cuidar e proteger a criança, pode-se dizer que, em tese, ela, no caso concreto, assumiu a esse compromisso, nos termos do art. 13, § 2º, "b", do CP.

A assunção precisa ser expressa, verbalmente aferível, ou demonstrada pela exteriorização do comportamento da pessoa que efetivamente assume a responsabilidade de resguardar o incapaz dos prováveis perigos e lesões a que estará submetido se sozinho estiver.

A ré assumiu a responsabilidade de que não iria acontecer nada de errado com a criança enquanto a mãe estava fora. Essa assunção do encargo foi voluntária e consciente do dever assumido.

Da assunção decorreu uma expectativa, uma confiança de que haveria por parte da garantidora a efetiva assistência ao incapaz.

É verdade que a assunção da posição de garantidor não é irrestrita e isso não significa que a garantidora irá responder por qualquer resultado relacionado com a vítima. Existem limites definidos pelo contexto do caso concreto.

Nesse contexto, a defesa alegava que a empregadora não poderia responder pelo resultado porque não havia como ela impedir que o menino entrasse no elevador, além de não ser previsível que ele iria cair do prédio.

No entanto, em uma análise preliminar, o STJ considerou que, tendo em vista a tenra idade da vítima (5 anos), o simples fato de o garoto ter conseguido entrar sozinho no elevador já configura, em tese, uma omissão penalmente relevante cometida pela ré que, presumivelmente, não agiu com a necessária cautela e com a abnegação que lhe era devida.

É certo que a defesa ainda alegar e comprovar que a “fuga” da criança e a sua entrada no elevador eram inevitáveis. No entanto, isso deverá ainda ser objeto de cautelosa, sensível e detalhada instrução probatória, pois não restará configurado o delito omissivo quando demonstrado que a pessoa à qual se atribui a obrigação de evitar o resultado não tinha condições de agir para impedi-lo.

O certo é que, a partir de uma análise perfunctória (superficial, não aprofundada) própria da via estreita do habeas corpus, não se vislumbra inequívoca atipicidade da conduta imputada à ré.

Ademais, com esteio nos fatos descritos na denúncia, teoricamente, é possível identificar situações ensejadoras do perigo concreto:

1) a tenra idade da vítima (absolutamente incapaz de defender-se de quaisquer situações de perigo que se apresentassem à sua frente);

2) a falta de familiaridade com o local;

3) a incapacidade de determinar o correto curso do elevador, tendo em vista que acionou diversos botões aleatoriamente, exceto o que o levaria ao encontro de sua genitora, no pavimento térreo.

***Isso significa que podemos atribuir, com certeza, ao caso concreto a tipificação do crime de abandono de incapaz?***

NAO. Isso porque não houve até o momento a fase de instrução probatória capaz de elucidar as nuances fáticas do caso concreto. Assim finaliza o próprio STJ:

“No entanto, as nuances que definirão esse lapso temporal atípico deverão ser objeto de cautelosa, sensível e detalhada instrução probatória, pois não restará configurado o delito omissivo quando demonstrado que a pessoa à qual se atribui a obrigação de evitar o resultado não tinha condições de agir para impedi-lo. Portanto, da análise perfunctória consentânea à via estreita do habeas corpus, não se vislumbra inequívoca atipicidade da conduta irrogada à paciente. Ademais, com esteio nos fatos descritos na denúncia, teoricamente, é possível identificar na exordial acusatória as situações ensejadoras do perigo concreto: 1) a tenra idade da vítima (absolutamente incapaz de defender-se de quaisquer situações de perigo que se apresentassem à sua frente); 2) a falta de familiaridade com o local; 3) a incapacidade de determinar o correto curso do elevador, tendo em vista que acionou diversos botões aleatoriamente, exceto o que o levaria ao encontro de sua genitora, no pavimento térreo. Com efeito, a complexidade dos fatos e da adequação típica das condutas a eles, na conformidade da plausível articulação de juízos normativos preliminares da denúncia implicam a conveniência da instrução probatória”.

**Em suma:**

**Não há falar em trancamento da ação penal quando a complexidade dos fatos e da adequação típica das condutas a eles, na conformidade da plausível articulação de juízos normativos preliminares da denúncia, implicam a conveniência da instrução probatória.**

STJ. 5ª Turma. RHC 150.707-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acad. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

## **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

### **PRISÃO**

**A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio***

**Importante!!!**

ODS 16

**Caso adaptado:** João praticou lesão corporal e proferiu ameaças de morte contra a sua esposa Regina. Ele foi preso em flagrante. No dia seguinte, foi realizada audiência de custódia. Na audiência, o Promotor de Justiça pugnou pela homologação do auto de prisão em flagrante e pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

O juiz decretou a prisão preventiva (cautelar máxima).

Essa situação envolve três interessantes temas:

**1) É possível atualmente que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva?**

**Não.** Após o advento da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público.

**2) É possível que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva do indivíduo nos casos de violência doméstica com base art. 20 da Lei Maria da Penha?**

**Não.** O art. 20 da Lei Maria da Penha não é uma exceção à regra acima exposta. A proibição de decretação da prisão preventiva de ofício também se estende para o art. 20 da Lei Maria da Penha. Se você reparar o art. 20 da Lei nº 11.340/2006 ele continua dizendo, textualmente, que o juiz pode decretar a prisão preventiva de ofício nos casos envolvendo violência doméstica. Ocorre que esse art. 20 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar.

**3) Se o MP pediu a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, o juiz está autorizado a decretar a prisão?**

**Sim.** A decisão que decreta a prisão preventiva, desde que precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário, mesmo que o magistrado decida pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública, não deve ser considerada como de ofício. Isso porque uma vez provocado pelo órgão ministerial a determinar uma medida que restrinja a liberdade do acusado em alguma medida, deve o juiz poder agir de acordo com o seu convencimento motivado e analisar qual medida cautelar pessoal melhor se adequa ao caso. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação. Entretanto, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da

**causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial.**

STJ. 6ª Turma. RHC 145.225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**Depois da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ainda é possível que o juiz, de ofício, converta a prisão em flagrante em prisão preventiva?**

NÃO.

Antes da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), a jurisprudência entendia que o juiz, após receber o auto de prisão em flagrante, poderia, **de ofício**, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Ocorre que a Lei nº 13.964/2019 revogou os trechos do CPP que previam a possibilidade de decretação da prisão preventiva *ex officio*. Veja:

<b>CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</b>	
<b>Antes da Lei 13.964/2019</b>	<b>ATUALMENTE</b>
Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, <b>de ofício</b> ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.	Art. 282. (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
<b>Conclusões:</b>	
<b>Antes da Lei nº 13.964/2019, o juiz podia conceder medidas cautelares de ofício?</b>	
Com base na redação <u>anterior</u> do art. 282, § 2º do CPP, a posição majoritária era a seguinte:	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Na fase do inquérito policial: NÃO. Aqui era necessário pedido ou requerimento. Exceção: conversão do flagrante em prisão preventiva.</li> <li>• Na fase judicial: SIM. O § 2º do art. 282 afirmava isso expressamente.</li> </ul>	
<b>Após a Lei nº 13.964/2019, o juiz pode conceder medidas cautelares de ofício?</b>	
NÃO. A Lei alterou a redação do § 2º do art. 282 do CPP e acabou com a possibilidade.	

<b>CÓDIGO DE PROCESSO PENAL</b>	
<b>Antes da Lei 13.964/2019</b>	<b>ATUALMENTE</b>
Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, <b>de ofício</b> , se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.	Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.
<b>Conclusão:</b> foi excluída expressamente a possibilidade que existia antes de que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício (sem requerimento).	

**Em suma:**

Após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do CPP, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou representação da autoridade policial.

Logo, não é mais possível, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação ‘ex officio’ do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

STJ. 3ª Seção. RHC 131.263, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/02/2021 (Info 686).

STF. 2ª Turma. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994).

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

João praticou lesão corporal e proferiu ameaças de morte contra a sua esposa Regina.

O vizinho chamou a polícia e ele foi preso em flagrante pela suposta prática da conduta delituosa tipificada no art. 129, § 9º e art. 147, ambos do Código Penal:

Art. 129 (...)

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

No dia seguinte, foi realizada audiência de custódia.

Na audiência, o Promotor de Justiça pugnou pela homologação do auto de prisão em flagrante e pela aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP).

A Defensoria Pública, por sua vez, requereu a liberdade provisória do flagranteador.

O juiz decretou a prisão preventiva (cautelar máxima).

O magistrado fez três afirmações na decisão:

1) atualmente, a prisão preventiva depende de requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente ou de representação do Delegado de Polícia, haja vista a impossibilidade de decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz, com o advento do “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019), que alterou a redação do art. 311 do Código de Processo Penal;

2) ocorre que existe uma exceção: continua sendo possível a decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo juiz, nos casos envolvendo a Lei Maria da Penha. Isso porque o art. 20 da Lei nº 11.340/2006 prevê essa possibilidade, não tendo ele sido alterado pelo Pacote Anticrime:

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

3) além disso, eu não estou decidindo de ofício. O Ministério Público requereu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Logo, ele pediu a aplicação de medidas cautelares. Eu só estou decretando uma medida cautelar diversa daquela que o Parquet requereu. Desse modo, estou agindo mediante requerimento da acusação.

**A afirmação 1 do magistrado está correta? É proibido atualmente que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva?**

SIM. Conforme vimos acima, após o advento da Lei nº 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público.

**A afirmação 2 do magistrado está correta? É possível que o juiz decrete, de ofício, a prisão preventiva do indivíduo nos casos da Lei Maria da Penha com base nesse art. 20?**

NÃO. O art. 20 da Lei Maria da Penha não é uma exceção à regra acima exposta. A proibição de decretação da prisão preventiva de ofício também se estende para o art. 20 da Lei Maria da Penha.

Se você reparar o art. 20 da Lei nº 11.340/2006 ele continua dizendo, textualmente, que o juiz pode decretar a prisão preventiva de ofício nos casos envolvendo violência doméstica.

Ocorre que esse art. 20 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) destoa do atual regime jurídico.

A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar.

**A afirmação 3 do magistrado está correta? Se o MP pediu a aplicação de medida cautelar diversa da prisão, o juiz está autorizado a decretar a prisão?**

Para o STJ, SIM.

A decisão que decreta a prisão preventiva, desde que precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário, mesmo que o magistrado decida pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública, não deve ser considerada como de ofício.

Isso porque uma vez provocado pelo órgão ministerial a determinar uma medida que restrinja a liberdade do acusado em alguma medida, deve o juiz poder agir de acordo com o seu convencimento motivado e analisar qual medida cautelar pessoal melhor se adequa ao caso.

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

*Mutatis mutandis*, pode-se aplicar aqui este raciocínio adotado pelo STF:

3. Prisão preventiva decretada a pedido do Ministério Público, que, posteriormente requer a sua revogação. Alegação de que o magistrado está obrigado a revogar a prisão a pedido do Ministério Público.
4. Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público.
5. Após decretar a prisão a pedido do Ministério Público, o magistrado não é obrigado a revogá-la, quando novamente requerido pelo Parquet. (...)

STF. 2ª Turma. HC 203.208 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/8/2021.

Saliente-se que esse é igualmente o posicionamento adotado quando o Ministério Público pugna pela absolvição do acusado em alegações finais ou memoriais e, mesmo assim, o magistrado não é obrigado a absolvê-lo, podendo agir de acordo com sua discricionariedade.

Dessa forma, a determinação do magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição.

**Em suma:**

**A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*.**  
STJ. 6ª Turma. RHC 145.225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**PROVAS (BUSCA E APREENSÃO)**

**A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão**

**Importante!!!**

**Caso adaptado:** os policiais se deslocaram para o bairro Bom Jesus para verificar “denúncias anônimas”, recebidas pelo “disque denúncia”, de que estaria sendo praticado tráfico de drogas em determinada casa. Ao chegarem no local, encontraram João na frente da casa. Os policiais fizeram busca pessoal em João, mas não encontraram substância entorpecente. Em seguida, os policiais alegaram que explicaram a João que estavam procurando drogas, tendo ele confessado que possuía a substância e autorizado que os agentes ingressassem em sua residência. Ao entrarem na casa, os policiais encontraram grande quantidade de droga e outras pessoas preparando a substância para comercialização. João e os demais foram presos em flagrante e denunciados por tráfico de drogas. Quando interrogado em juízo, João trouxe uma narrativa diferente e afirmou que foi surpreendido pelos policiais militares na porta de sua casa e que eles alegaram que estavam procurando uma pessoa que havia cometido um roubo, razão pela qual solicitaram que ele abrisse o portão para verificar se o ladrão havia se escondido ali. Para o STJ, essa apreensão foi lícita?

**Não.** O STJ entendeu que a busca foi ilícita, assim como todas as provas dela derivadas. Isso porque não houve comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do réu. Diante dessa dúvida sobre o que de fato ocorreu, pode-se afirmar que é inverossímil a versão policial, segundo a qual o suspeito, abordado na rua, espontaneamente haveria confessado possuir entorpecentes dentro de casa e permitido que os agentes de segurança ingressassem no imóvel para apreendê-las.

Ainda que o réu haja admitido a abertura do portão do imóvel para os policiais, ressalvou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um potencial criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas em seu desfavor.

Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do réu.

STJ. 6ª Turma. HC 674.139-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

**Inviolabilidade de domicílio**

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

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

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

**Entendendo o inciso XI:**

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

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

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

### ***O que é considerado "dia"?***

Não há uma unanimidade.

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

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

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

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

### ***O que se entender por "casa"?***

O conceito é amplo e abrange:

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

### ***Veículo é considerado casa?***

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

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

### ***Flagrante delito***

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, **expor à venda**, oferecer, **ter em depósito**, transportar, trazer consigo, **guardar**, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

***Dianete disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?***

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

STJ. 5ª Turma. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/02/2020 (Info 666).

STJ. 6ª Turma. RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623).

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

### ***Abuso de autoridade***

Veja o novo crime inserido pela Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade):

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

II - (VETADO);

III - cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Vale ressaltar, no entanto, que, para a configuração do delito, é indispensável a presença do dolo acrescido de elemento subjetivo especial, nos termos do art. 1º, § 1º da Lei nº 13.869/2019:

Art. 1º (...)

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

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

Os policiais se deslocaram para o bairro Bom Jesus para verificar “denúncias anônimas”, recebidas pelo “disque denúncia”, de que estaria sendo praticado tráfico de drogas em determinada casa.

Ao chegarem no local, encontraram João na frente da casa.

Os policiais fizeram busca pessoal em João, mas não encontraram substância entorpecente.

Em seguida, os policiais alegaram que explicaram a João que estavam procurando drogas, tendo ele confessado que possuía a substância e autorizado que os agentes ingressassem em sua residência.

Ao entrarem na casa, os policiais encontraram grande quantidade de droga e outras pessoas preparando a substância para comercialização.

João e os demais foram presos em flagrante e denunciados por tráfico de drogas.

Quando interrogado em juízo, João trouxe uma narrativa diferente e afirmou que foi surpreendido pelos policiais militares na porta de sua casa e que eles alegaram que estavam procurando uma pessoa que havia cometido um roubo, razão pela qual solicitaram que ele abrisse o portão para verificar se o ladrão havia se escondido ali.

Desse modo, o réu alegou que foi informado pelos policiais de que precisavam que ele abrisse o portão do imóvel para procurarem o suposto autor de um crime de roubo, razão pela qual atendeu ao pedido, oportunidade em que eles entraram e passaram a procurar drogas em sua casa.

***Para o STJ, essa apreensão foi lícita?***

NÃO. O STJ entendeu que a busca foi ilícita, assim como todas as provas dela derivadas. Isso porque não houve comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do réu.

Diante dessa dúvida sobre o que de fato ocorreu, pode-se afirmar que é inverossímil a versão policial, segundo a qual o suspeito, abordado na rua, espontaneamente haveria confessado possuir entorpecentes dentro de casa e permitido que os agentes de segurança ingressassem no imóvel para apreendê-las.

Nas exatas palavras do Min. Rogerio Schietti Cruz:

“Ora, um mínimo de vivência e de bom senso sugerem a falta de credibilidade de tal versão. Pelas circunstâncias em que ocorreram os fatos – quantidade de policiais, todos armados etc. –, não se mostra crível a voluntariedade e a liberdade para consentir no ingresso para a realização de busca por drogas, tampouco a espontaneidade do imputado ao confessar possuí-las quando abordado. Ou será mesmo que uma pessoa sobre quem recai a suspeita de traficar drogas vai autorizar livremente o ingresso em sua morada para que a polícia busque tais substâncias, o que pode lhe custar até 15 anos de prisão? A troco de quê faria isso?”

Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

Ainda que o réu haja admitido a abertura do portão do imóvel para os policiais, ressalvou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um potencial criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas em seu desfavor.

Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do réu.

Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145 do CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual.

***Em suma:***

**A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão.**

STJ. 6ª Turma. HC 674.139-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***Na hipótese de suspeita de flagrância delitiva, qual a exigência, em termos de standard probatório\*, para que policiais ingressem no domicílio do suspeito sem mandado judicial?***

Para garantir a devida proteção da garantia constitucional à inviolabilidade do domicílio, os policiais devem adotar as seguintes providências:

**1) Autorização assinada pelo morador e por testemunhas**

Os policiais deverão obter a autorização assinada pelo morador afirmando que permite a entrada, indicando, ainda, o nome de testemunhas que atestem que o morador consentiu com a entrada e que acompanhem a busca realizada. Isso deve ser registrado em auto circunstanciado.

Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do CPP, que prevê:

Art. 245. As buscas domiciliares serão executadas de dia, salvo se o morador consentir que se realizem à noite, e, antes de penetrarem na casa, os executores mostrarão e lerão o mandado ao morador, ou a quem o represente, intimando-o, em seguida, a abrir a porta.  
(...)

§ 7º Fenda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º.

Embora esse dispositivo se refira ao cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, por óbvio ele também deve se aplicar para qualquer forma de busca e apreensão efetuada pelo Estado em domicílios de suspeitos, com ou sem mandado judicial.

**2) A diligência deverá ser integralmente registrada em vídeo e áudio**

Além disso, será de fundamental importância que se registre, em vídeo e áudio, toda a diliggência, especialmente nas situações em que, por ausência justificada do formulário ou por impossibilidade qualquer de sua assinatura, seja indispensável comprovar o livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar.

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada a prova enquanto durar o processo.

STJ. 6ª Turma. HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

STJ. 5ª Turma. HC 616.584/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021.

Sobre a gravação audiovisual, é pertinente destacar o recente julgamento pelo STF dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635 (“ADPF das Favelas”, finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido pelo STJ no HC 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que “o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias,

instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos”.

**Principais conclusões do STJ:**

- 1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de *standard probatório* para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
- 2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
- 3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.
- 4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.
- 5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

**\* O que são standards de prova?**

Standards de prova “são critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado” (BADARÓ, Gustavo H. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: RT, 2019, p. 236).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

**APOSENTADORIA**

**É possível o reconhecimento do tempo de serviço na atividade de guarda-mirim, para fins previdenciários, nos casos em que o caráter socioeducativo da atividade é desvirtuado, por meio da comprovação da existência de vínculo semelhante ao de natureza empregatícia**

ODS 16

**A atividade de guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Logo, em regra, não é considerada como uma relação empregatícia e, portanto, em regra, não deve ser reconhecida para fins previdenciários.**

**A atividade de guarda-mirim pode ser desvirtuada, configurando, em determinados casos, relação assemelhada à de natureza empregatícia, nos termos do art. 3º da CLT.**

**Se houver esse desvirtuamento da atividade, o guarda-mirim poderá ser enquadrado como segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, como dispõe o art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91.**

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.921.941-SP, Rel. Min. Manoel Erhardt, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

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

João, quando tinha 14 anos, prestou serviços, durante quatro anos, para uma associação civil, como guarda-mirim.

Décadas mais tarde, João requereu sua aposentadoria junto ao INSS.

Ele pediu para que esses quatro anos de guarda-mirim fossem computados como tempo de serviço para fins previdenciários.

O INSS negou o pleito argumentando que o guarda-mirim se assemelha à atividade de jovem aprendiz e, portanto, não configura vínculo empregatício, não estando inserida no art. 3º da CLT:

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Logo, o guarda-mirim não pode ser considerado como segurado obrigatório da previdência social (art. 11 da Lei nº 8.213/91), razão pela qual não se pode reconhecer o tempo exercido nessa função para fins previdenciários.

João ingressou com ação contra o INSS afirmando que as provas dos autos demonstrariam que o trabalho realizado pelo autor se assemelharia a uma relação de emprego, não se confundindo com estágio ou mero trabalho educativo. Alegou que o trabalho foi exercido em período integral e que havia pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação, requisitos caracterizadores da relação de emprego.

***Se as alegações de João forem provadas, pode ser reconhecido esse tempo de guarda-mirim para fins previdenciários?***

SIM.

***O tempo de serviço prestado na atividade de guarda-mirim é reconhecido para fins previdenciários?***

Em regra: NÃO.

A atividade de guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Logo, em regra, não é considerada como uma relação empregatícia e, portanto, em regra, não deve ser reconhecida para fins previdenciários.

**Se houver desvirtuamento: SIM**

A atividade de guarda-mirim pode ser desvirtuada, configurando, em determinados casos, relação assemelhada à de natureza empregatícia, nos termos do art. 3º da CLT.

Se houver esse desvirtuamento da atividade, o guarda-mirim poderá ser enquadrado como segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, como dispõe o art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;  
(...)

Assim, deve ser realizada uma análise detida sobre a caracterização do vínculo de natureza empregatícia, não se podendo afirmar que ocorreu o desvirtuamento do caráter socioeducativo da atividade de guarda-

mirim em qualquer caso, sob pena de se gerar um desestímulo à própria existência das instituições interessadas em preparar jovens para o mercado de trabalho. Portanto, apenas caso efetivamente demonstrada, a existência de vínculo semelhante ao de natureza empregatícia, é que se poderá reconhecer o tempo de serviço para fins previdenciários.

***Em suma:***

**É possível o reconhecimento do tempo de serviço na atividade de guarda-mirim, para fins previdenciários, nos casos em que o caráter socioeducativo da atividade é desvirtuado, por meio da comprovação da existência de vínculo semelhante ao de natureza empregatícia.**

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.921.941-SP, Rel. Min. Manoel Erhardt, julgado em 15/02/2022 (Info 725).

***Tema correlato: aluno-aprendiz***

O STJ reconhece a possibilidade do cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União:

É possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, que objetiva fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1630637/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 14/09/2020.

O entendimento contido na Súmula n. 96 do TCU está de acordo com o entendimento consagrado por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que é possível a contagem do tempo de serviço como aluno-aprendiz, desde que haja comprovação da remuneração obtida, seja ela, por alimentação, fardamento, material escolar e parcela auferida com encomendas de terceiros.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1909358/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/02/2022.

Súmula 96-TCU: Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros.

## EXERCÍCIOS

**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Os Estados têm legitimidade ativa para a execução de multas aplicadas, por Tribunais de Contas estaduais, em face de agentes públicos municipais, que, por seus atos, tenham causado prejuízos a municípios. ( )
- 2) É de 5 anos o prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da caução prestada em contrato de locação. ( )
- 3) É ilícita a divulgação de paródia sem a indicação do autor da obra originária. ( )
- 4) Ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução esteja dotado de todos os atributos necessários. ( )
- 5) O herdeiro que seja autor, coautor ou partícipe de ato infracional análogo ao homicídio doloso praticado contra os ascendentes fica excluído da sucessão. ( )

- 6) A relação jurídica estabelecida no contrato de corretagem é diversa daquela firmada entre o promitente comprador e o promitente vendedor do imóvel, de modo que a responsabilidade da corretora está limitada a eventual falha na prestação do serviço de corretagem. ( )
- 7) Na aposição de datas de vencimentos distintas em nota promissória, sendo uma coincidente com a emissão do título, deve prevalecer, por presunção de que se trata da efetiva manifestação de vontade do devedor, a data posterior. ( )
- 8) A interposição de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de exclusão de sócio, homologa transação quanto à saída da sociedade e fixa critérios para apuração dos haveres constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. ( )
- 9) Para comprovação de prequestionamento, não se admite que a certidão de julgamento, de caráter administrativo, subscrita por servidor desprovido de poder jurisdicional, sirva como integrante do acórdão para aferição dos fundamentos do julgado. ( )
- 10) A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, pode ser considerada como atuação ex officio. ( )
- 11) A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão. ( )
- 12) É possível o reconhecimento do tempo de serviço na atividade de guarda-mirim, para fins previdenciários, nos casos em que o caráter socioeducativo da atividade é desvirtuado, por meio da comprovação da existência de vínculo semelhante ao de natureza empregatícia. ( )

*Gabarito*

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