



DIREITO ADMINISTRATIVO

STF - Funções desempenhadas por Delegado de Polícia: atribuição de natureza jurídica e caráter essencial ao Estado.

É inconstitucional norma de Constituição estadual, oriunda de iniciativa parlamentar, que atribui às funções de polícia judiciária e à apuração de infrações penais exercidas pelo Delegado de Polícia natureza jurídica e caráter essencial ao Estado.

Sob o aspecto formal, compete exclusivamente ao chefe do Poder Executivo (CF/1988, art. 61, § 1º, II, **b** e **c**) a iniciativa de normas sobre a organização administrativa e os servidores públicos, seu regime jurídico e provimento de cargos (1).

Já sob o aspecto material, o art. 144, § 6º, da Constituição Federal estabelece vínculo de subordinação hierárquica da Polícia Civil ao governador de estado. Sendo assim, o desenho institucional inserido constitucionalmente não legitima a governança independente da polícia judiciária, uma vez que cabem ao chefe do Poder Executivo, dirigente máximo da Administração Pública, a prerrogativa e a responsabilidade pela estruturação e pelo planejamento operacional dos órgãos locais de segurança pública, bem como a definição de programas e ações governamentais prioritários a partir do quadro orçamentário do ente federado (2).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação e, nessa extensão, a julgou procedente em parte para declarar a inconstitucionalidade, sob o ângulo formal, do art. 116, § 1º, nas redações dadas pelas Emendas 37/2019 e 26/2014, e § 5º, no texto conferido pela Emenda 26/2014, bem como, no campo material, da expressão “de natureza jurídica, essenciais e” contida no art. 116, § 1º, da Constituição do Estado do Tocantins, nas redações dadas pelas Emendas 37/2019 e 26/2014.

(1) Precedente citado: ADI 5075.

(2) Precedentes citados: ADI 5520; ADI 5522 e ADI 5536.

ADI 5528/TO

STJ - Certificação de georreferenciamento de imóvel rural. Sobreposição a terra indígena. Processo demarcatório não concluído. Inviabilidade.

Cinge-se a controvérsia a examinar se a verificação no sistema do INCRA de que tenha havido a sobreposição da propriedade com a área indígena inviabiliza a certificação de georreferenciamento, ainda que o processo de demarcação de terra indígena não tenha sido concluído.

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

A Lei n. 10.267/2001 determina que caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobreponha a qualquer outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atenda às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio.

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

No caso, houve pedido de certificação de georreferenciamento de imóvel mas o INCRA constatou a ocorrência de sobreposição com área sob gestão da FUNAI e, diante de manifestação desfavorável à certificação, o requerimento foi acertadamente indeferido. Tal constatação de sobreposição independe do procedimento de demarcação das terras indígenas, em especial nos casos em que estas tenham sido nitidamente invadidas.

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

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

AREsp 1.640.785-MS

STJ - Concurso de remoção para notários e registradores. Ocupantes de vagas de natureza específica. Inscrição para remoção a vagas de natureza mista. Possibilidade. Necessidade de titulação específica. Inexistência. Requisitos não previstos no edital nem na legislação vigente.

Cinge-se a controvérsia a determinar se, em concurso de remoção para os serviços notariais e registrais, há necessidade de titulação específica para a escolha das serventias mistas.

No caso, discute-se a possibilidade de candidatos que ingressaram nas atividades registrais e notarias em concurso de natureza específica, registro de imóveis e registros públicos, concorrerem a vagas de outra natureza, para serventias mistas, registro de imóveis e especiais.

Com efeito, o Edital de abertura previu que poderiam se inscrever no concurso de remoção os candidatos "que exerçam a titularidade de serviço notarial e de registro e já detenham a delegação por mais de dois (02) anos, prazo este contado da data do efetivo exercício da atividade até a publicação do primeiro Edital".

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

Por sua vez, a Lei n. 8.935/94, que regulamentou o artigo 236 da CF e dispôs sobre os serviços notariais e de registro, no que diz respeito ao concurso de remoção, prevê que "somente serão admitidos titulares que exerçam a atividade por mais de dois anos" (art. 17), bem como que "os candidatos serão declarados habilitados na rigorosa ordem de classificação no concurso" (art. 19).

Outrossim, a Resolução 81 do CNJ, que também versa sobre os concursos para outorga de delegações de notas e de registro, reafirmou, como única condição para participação do certame de remoção, o exercício da titularidade de outra delegação, de notas ou de registro por mais de dois anos, na forma do artigo 17 da Lei n. 8.935/1994, assim como a necessidade de observância da ordem classificatória.

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

Não há imposição de que as serventias aglutinadas somente podem ser disputadas pelos atuais titulares de serventias aglutinadas. Por oportuno, registra-se que o requisito previsto no artigo 27, I, da Lei Estadual n. 11.183/1998, que exige a observância de especialização do serviço notarial ou de registro, destina-se, expressamente, apenas aos concursos públicos para ingresso, de forma que, para remoção, nos casos de serventias com acumulação de atividades notarial e registral, dada a diversidade de serviços prestados, nada impede que tanto o notário como o registrador concorram à delegação.

RMS 50.366-RS

STJ - Anistia. Ex-militares da Força Aérea. Autotutela. Decadência. Não ocorrência. Tese firmada pelo STF em sede de Repercussão Geral (Tema n. 839/STF).

Em anterior apreciação, esta Primeira Seção concedeu a ordem em harmonia com a jurisprudência então formada, no sentido de que "o direito da Administração de rever portaria concessiva de anistia é limitado ao prazo decadencial de cinco anos, previsto no art. 54 da Lei n. 9.784/1999, salvo se comprovada a má-fé do destinatário, hipótese sequer alegada na espécie".

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar, sob o regime de repercussão geral (Tema n. 839/STF), o Recurso Extraordinário 817.338/DF, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, assentou compreensão diversa, declarando que, "no exercício do seu poder de autotutela, poderá a Administração Pública rever os atos de concessão de anistia a cabos da Aeronáutica com fundamento na Portaria n. 1.104/1964, quando se comprovar a ausência de ato com motivação exclusivamente política, assegurando-se ao anistiado, em procedimento administrativo, o devido processo legal e a não devolução das verbas já recebidas", ainda que transcorrido lapso maior que o quinquênio previsto na LPA.

MS 18.442-DF

STJ - Servidão administrativa. Imissão na posse. Valor apurado unilateralmente. Violação ao art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

A controvérsia em si gira em torno unicamente da correta interpretação do texto do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 e, por consequência, dos requisitos exigidos para a imissão provisória da concessionária na posse do bem imóvel objeto da pretensão constitutiva de servidão administrativa.

Transpondo as regras previstas nos arts. 680 a 685 do CPC/1973 aos processos regidos pelo Decreto-Lei n. 3.365/1941, o que se vê é que o procedimento de avaliação do bem, conforme o antigo Código, apresentava-se em breve contraditório, e por isso as partes auxiliariam o avaliador na aquilatação do bem, quando então, depois da manifestação de todos esses sujeitos processuais, o magistrado poderia determinar a complementação do valor ofertado inicialmente.

Desse modo, a correta leitura da cabeça do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/1941 deve ser a de que, regra geral, para haver a imissão provisória na posse o ente público interventor deve cumulativamente (a) alegar urgência e (b) depositar a quantia apurada, mediante contraditório, em avaliação prévia, da qual pode resultar inclusive a complementação da oferta inicial. Essa regra geral pode ceder espaço, contudo, a procedimento de que não participa o proprietário do bem.

Nesse sentido, a imissão provisória na posse pode ser feita, sem a oitiva do proprietário, e sem a avaliação prévia, desde que (a) seja depositado o preço oferecido, sendo este superior a vinte vezes o valor locativo do imóvel sujeito a IPTU; (b) seja depositada a quantia correspondente a vinte vezes o valor locativo do imóvel sujeito a IPTU, se o preço for menor; (c) seja depositado o valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do IPTU, caso tenha havido atualização no ano fiscal imediatamente anterior; ou (d) se não tiver havido essa atualização, o juiz fixará o valor a ser depositado tendo em conta a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel.

Assim, o contraditório do proprietário do bem é dispensado apenas se o ente público interventor cumpre algum desses requisitos, que basicamente se bipartem em duas ordens: a oferta inicial deve ser superior a vinte vezes o preço locativo e, caso não seja, isso deve ser complementado (hipótese da alínea "b"), ou a oferta deve ser correspondente ao valor cadastral do imóvel, desde que atualizado no ano fiscal anterior ao da propositura da demanda, e se não tiver havido a atualização será o juiz quem fixará o valor do depósito.

Dessa maneira, ressalvadas as hipóteses do art. 15, § 1.º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941, é de rigor a observância da regra geral prevista na cabeça do preceito, a fim de que se condicione a imissão do desapropriante, ou, como no caso, do dominante, na posse do bem imóvel. Para além disso, as hipóteses que dispensam o contraditório, com perícia provisória e prévia, devem seguir estritamente o que consignado no texto legal.

Portanto, tratando-se de hipótese de intervenção limitativa do direito de propriedade, e não de intervenção supressiva, a oferta indenizatória, caso comprovado o prejuízo, não imporá à concessionária a obrigação de pagar o montante como se fosse pela propriedade inteira, antes lhe autorizando a abater as depreciações do bem e a proceder com os descontos de direito. Contudo, havendo a limitação, o valor da indenização, e da oferta inicial, há observar como parâmetro aqueles vetores estabelecidos no parágrafo primeiro do art. 15, de maneira que se não houver, é de rigor o indeferimento da imissão possessória.

AREsp 1.674.697-RJ

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF – Resolução do TSE e enfrentamento à desinformação no processo eleitoral.

A Resolução 23.714/2022 do TSE — que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação atentatória à integridade do processo eleitoral — não exorbita o âmbito da sua competência normativa e tampouco impõe censura ou restrição a meio de comunicação ou linha editorial da mídia impressa e eletrônica.

Na hipótese, em análise perfunctória de medida cautelar, pode-se afirmar que a competência normativa do TSE foi exercida nos limites de sua missão institucional e de seu poder de polícia, considerada, sobretudo, a ausência de previsão normativa constante da Lei Geral das Eleições (Lei 9.504/1997), em relação à reconhecida proliferação de notícias falsas, com aptidão para contaminar o espaço público e influir indevidamente na vontade dos eleitores.

Nesse contexto, o direito à liberdade de expressão pode ceder, em concreto, no caso em que ela for usada para erodir a confiança e a legitimidade da lisura político-eleitoral. Trata-se de cedência específica, analisada à luz da violação concreta das regras eleitorais e não de censura prévia e anterior.

Eventual restrição se aplica apenas àquele discurso que, por sua falsidade patente, descontrole e circulação massiva, atinge gravemente o processo eleitoral.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a decisão que indeferiu a medida cautelar em ação direta.

ADI 7261 MC/DF

STF – Polícia Civil: enquadramento como exercício de atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica.

É incompatível com a Constituição Federal norma de Constituição estadual que estabelece a natureza jurídica da Polícia Civil como função essencial à atividade jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, bem como atribui aos Delegados de Polícia a garantia de independência funcional.

Competem ao chefe do Poder Executivo — dirigente máximo da Administração Pública — a prerrogativa e a responsabilidade pela estruturação e pelo planejamento operacional dos órgãos locais de segurança pública, bem como a definição de programas e ações governamentais prioritários a partir do quadro orçamentário do ente federado (1).

Sobre o tema, esta Corte reiterou a compreensão de que o art. 144, § 6º, da Constituição Federal estabelece vínculo de subordinação hierárquica da Polícia Civil ao governador do estado, mostrando-se inconstitucional a atribuição de autonomia ao órgão ou de independência funcional a seu dirigente, o Delegado de Polícia (2).

Ademais, o inquérito policial é procedimento pré-processual de natureza administrativa e inquisitória, destinado a colher provas que subsidiem o exercício da ação penal pelo Ministério Público. Nesse contexto, o seu condutor, o Delegado de Polícia, apesar de desempenhar atividades de conteúdo jurídico, não integra carreira propriamente jurídica, pois, se assim o fosse, inviabilizaria o controle externo e o poder requisitório exercidos pelo *Parquet*.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 3º, 4º e 6º do art. 128 da Constituição do Estado do Espírito Santo, acrescentados pela Emenda 95/2013 (3).

(1) CF/1988: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...) IV - polícias civis; (...) § 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares. (...) § 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

(2) Precedentes citados: ADI 244; ADI 882; ADI 5520; ADI 5522 e ADI 5536.

(3) Constituição do Estado do Espírito Santo: “Art. 128. (...) § 3º No desempenho da atividade de polícia judiciária, instrumental à propositura das ações penais, a Polícia Civil exerce atribuição essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica. § 4º Os Delegados de Polícia integram as carreiras jurídicas do Estado, dispensando-lhes o mesmo tratamento legal e protocolar, motivo pelo qual se exige para o ingresso na carreira o bacharelado em Direito e assegura-se a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases do concurso público. (...) § 6º O Delegado de Polícia é legítima autoridade policial, a quem é assegurada independência funcional pela livre convicção nos atos de polícia judiciária.”

ADI 5517/ES

STJ – Condutas de plantar maconha para fins medicinais e de importar sementes para o plantio. Limites da

prescrição médica do tratamento. Trafico de drogas. Atipicidade material. Salvo-conduto. Possibilidade.

O tema diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Carta Magna, que, na hipótese, toca o direito penal, uma vez que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina a repressão ao tráfico e ao consumo de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, determinando que essas condutas sejam tipificadas como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.

Diante da determinação constitucional, foi editada mais recentemente a Lei n. 11.343/2006. Pela simples leitura da epígrafe da referida lei, constata-se que, a *contrario sensu*, ela não proíbe o uso devido e a produção autorizada. Dessa forma, consta do art. 2º, parágrafo único, que "pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas".

Os dispositivos da Lei de Drogas que tipificam os crimes, trazem um elemento normativo do tipo redigido nos seguintes termos: "sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Portanto, havendo autorização ou determinação legal ou regulamentar, não há se falar em crime, porquanto não estaria preenchido o elemento normativo do tipo. No entanto até o presente momento, não há qualquer regulamentação da matéria, o que tem ensejado inúmeros pedidos perante Poder Judiciário.

Diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da *cannabis sativa*, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União.

Desde 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de *cannabis sativa*, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. De fato, a ANVISA classificou a maconha como planta medicinal (RDC n. 130/2016) e incluiu medicamentos à base de *canabidiol* e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente.

Trazendo o exame da matéria mais especificamente para o direito penal, tem-se que o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas é a saúde pública, a qual não é prejudicada pelo uso medicinal da *cannabis sativa*. Dessa forma, ainda que eventualmente presente a tipicidade formal, não se revelaria presente a tipicidade material ou mesmo a tipicidade conglobante, haja vista ser do interesse do Estado, conforme anteriormente destacado, o cuidado com a saúde da população.

Dessa forma, apesar da ausência de regulamentação pela via administrativa, o que tornaria a conduta atípica formalmente - por ausência de elemento normativo do tipo -, tem-se que a conduta de plantar para fins medicinais não preenche a tipicidade material, motivo pelo qual se faz mister a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento, evitando-se, assim, criminalizar pessoas que estão em busca do seu direito fundamental à saúde.

Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à *cannabis sativa*. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância.

Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abarcar referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde.

Processo sob segredo judicial

DIREITO PENAL

STJ – Prescrição da pretensão executória. Art. 112, I, do Código Penal. Termo inicial. Trânsito em julgado para ambas as partes. Entendimento sufragado pelo STF.

Necessário o alinhamento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça com o posicionamento adotado nas recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como nos seus órgãos colegiados.

O Tribunal Pleno fixou a orientação de que "[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação". Logo, "enquanto não proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória" (AI 794.971/RJ-AgR, rel. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/06/21) (ARE 1.301.223 AgR-ED, Relato Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29/04/2022).

Conforme orientação da Sexta Turma do STJ, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, porque, ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral - ARE 848.107/DF (Tema n. 788) -, pendente de julgamento, "[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794.971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJe 25/06/2021), definiu que o *dies a quo* para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes.

Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as Turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto (AgRg no RHC 163.758/SC, rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 27/06/2022), (AgRg no REsp 2.000.360/PR, rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 15/08/2022).

AgRg no REsp 1.983.259-PR

STJ - Livramento condicional. Requisito subjetivo. Lei n. 13.964/2019. Ausência de falta grave nos últimos

12 (doze) meses. Fato por si só insuficiente.

A Lei n. 13.964/2019 incluiu a alínea *b* no inciso III do art. 83 do Código Penal, com o objetivo de impedir a concessão do livramento condicional quando há falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Isso não significa que a ausência de falta grave no mencionado período seja suficiente para satisfazer o requisito subjetivo exigido para a concessão do livramento condicional, nem sequer que eventuais faltas disciplinares ocorridas anteriormente não possam ser consideradas pelo Juízo das Execuções Penais para aferir fundamentadamente o mérito do apenado.

Assim, é legítimo que o julgador fundamente o indeferimento do pedido de livramento condicional em infrações disciplinares cometidas há mais de 12 (doze) meses, em razão da existência do requisito cumulativo contido na alínea *a* do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que esse benefício será concedido apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena.

AgRg no HC 776.645-SP

STJ - Execução Penal. Medida cautelar de recolhimento noturno e nos dias de folga. Detração. Possibilidade. Interpretação do art. 42 do Código Penal. Monitoramento eletrônico. Desnecessidade. Contagem. Soma das horas convertidas em dias. Remanescente período menor que 24 horas. Fração de dia desprezada. Tema 1155.

A reflexão sobre o abatimento na pena definitiva do tempo de cumprimento da medida cautelar prevista no art. 319, VII, do Código de Processo Penal (recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga), surge da ausência de previsão legal.

Nos termos do art. 42 do Código Penal: "Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior".

A cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga estabelece que o investigado deverá permanecer recolhido em seu domicílio nesses períodos, desde que possua residência e trabalho fixos. Essa medida não se confunde com a prisão domiciliar, mas diferencia-se de outras cautelares na limitação de direitos, pois atinge diretamente a liberdade de locomoção do investigado, ainda que de forma parcial e/ou momentânea, impondo-lhe a permanência no local em que reside.

Nesta Corte, o amadurecimento da questão partiu da interpretação dada ao art. 42 do Código Penal. Concluiu-se que o dispositivo não era *numerus clausus* e, em uma compreensão extensiva *in bonam partem*, dever-se-ia permitir que o período de recolhimento noturno, por comprometer o *status libertatis*, fosse reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do *non bis in idem*.

A detração penal dá efetividade ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana e ao comando máximo do caráter ressocializador das penas, que é um dos principais objetivos da execução da pena no Brasil.

Assim, a melhor interpretação a ser dada ao art. 42 do Código Penal é a de que o período em que um investigado/acusado cumprir medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP) deve ser detraído da pena definitiva a ele imposta pelo Estado.

Quanto à necessidade do monitoramento eletrônico estar associado à medida de recolhimento noturno e nos dias de folga para fins da detração da pena de que aqui se cuida, tem-se que o monitoramento eletrônico (ME) é medida de vigilância, que afeta os direitos fundamentais, destacadamente a intangibilidade corporal do acusado. É possível sua aplicação isolada ou cumulativamente com outra medida. Essa medida é pouco difundida no Brasil, em razão do alto custo ou, ainda, de dúvidas quanto a sua efetividade. Outro aspecto importante é o fato de que seu emprego prevalece em fases de execução da pena (80%), ou seja, não se destina primordialmente à substituição da prisão preventiva.

Assim, levando em conta a precária utilização do ME como medida cautelar e, considerando que o recolhimento noturno já priva a liberdade de quem a ele se submete, não se vislumbra a necessidade de dupla restrição para que se possa chegar ao grau de certeza do cumprimento efetivo do tempo de custódia cautelar, notadamente tendo em conta que o monitoramento eletrônico é atribuição do Estado. Nesse cenário, não se justifica o investigado que não dispõe do monitoramento receber tratamento não isonômico em relação àquele que cumpre a mesma medida restritiva de liberdade monitorado pelo equipamento.

Portanto, deve prevalecer a corrente jurisprudencial inaugurada pela Ministra Laurita Vaz, no RHC 140.214/SC, de que o direito à detração não pode estar atrelado à condição de monitoramento eletrônico, pois seria impor ao investigado excesso de execução, com injustificável aflição de tratamento não isonômico àqueles que cumprem a mesma medida de recolhimento noturno e nos dias de folga monitorados.

Ainda, a soma das horas de recolhimento domiciliar a que o réu for submetido devem ser convertidas em dias para contagem da detração da pena. E, se no cômputo total remanescer período menor que vinte e quatro horas, esse tempo deverá ser desconsiderado, em atenção à regra do art. 11 do Código Penal, segundo a qual devem ser desprezadas, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direito, as frações de dia (HC n. 455.097/PR).

REsp 1.977.135-SC

STJ - Inadimplemento de pensão alimentícia judicialmente fixada. Hipossuficiência econômica. Justa causa. Inexistência de dolo. Crime de abandono material. Art. 244 do CP. Não configuração.

Sobre o crime de abandono material, inserido no art. 244 do Código Penal, há três figuras abrangidas pelo *caput* da referida norma, a saber: (a) deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho ou de ascendente inválido ou maior de 60 anos, não lhes proporcionando os recursos necessários; (b) faltar, sem justa causa, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; e (c) deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. O parágrafo único do mencionado dispositivo legal estabelece que incide nas mesmas penas "quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada".

Trata-se de tipo misto cumulativo, na modalidade omissiva pura, de natureza permanente - ou, nos dizeres da doutrina, de norma preceptiva que "ordena uma ação determinada e se solicita, assim, um fazer positivo, [de modo que] a infração consiste na omissão desse fazer".

No caso, a análise ficará restrita ao abandono material relacionado ao não pagamento de pensão alimentícia fixada judicialmente.

A Constituição Federal prescreve ser dever da família assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à alimentação, à saúde e à dignidade, além de delegar à instituição familiar, em conjunto com a sociedade e com o Estado, a obrigatoriedade de assistir, criar e educar os filhos menores. O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, em sentido similar, exigem dos genitores o dever de sustento da prole. A seu turno, a lei penal, visando a compelir o disposto na legislação civil, pune aquele que deixa, sem justificativa idônea, de prover a subsistência do filho menor de 18 anos, faltando com o adimplemento de pensão alimentícia que está relacionada, em última análise, com a integridade do organismo familiar.

No entanto, considerando que o Direito Penal opera como *ultima ratio*, só é punível a frustração dolosa do pagamento da pensão alimentícia, isto é, exige-se a vontade livre e consciente de não adimplir a obrigação. Assim, nem todo ilícito civil que envolve o dever de assistência material aos filhos configurará o ilícito penal previsto no art. 244 do CP.

O crime de abandono material exige o dolo, isto é, a vontade livre e consciente de não adimplir a obrigação familiar. Sobre o elemento subjetivo do tipo, convém recorrer à exposição de motivos do Código Penal: "Segundo o projeto, só é punível o abandono intencional ou doloso, embora não se indague do motivo determinante: se por egoísmo, cupidez, avareza, ódio, etc."

Nessa perspectiva, "O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, para a imputação do crime de abandono material, mostra-se indispensável a demonstração, com base em elementos concretos, de que a conduta foi praticada sem justificativa para tanto, ou seja, deve ser demonstrado o dolo do agente de deixar de prover a subsistência da vítima" (RHC 27.002/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 18/9/2013).

Cumpra registrar, também, que o delito em tela apenas se configura quando o agente deixa de efetuar o pagamento sem justa causa. Trata-se de elemento normativo do tipo que traduz uma causa de justificação capaz de tornar a conduta lícita.

Nesse contexto, aquele que não cumpre decisão judicial que fixou os alimentos por absoluta hipossuficiência econômica, *verbi gratia*, não pratica o crime estabelecido no art. 244 do Código Penal, porque presente a justa causa. Da mesma forma, o mero inadimplemento da pensão não é suficiente, por si só, para, automaticamente, justificar o oferecimento de denúncia ou a condenação pelo delito em comento. Do contrário, estar-se-ia diante de odiosa responsabilidade penal objetiva.

É dizer, o inadimplemento da pensão alimentícia apenas configura crime quando o agente possui recursos para prover o pagamento e deixa de fazê-lo propositadamente. É insuficiente, portanto, a mera afirmativa genérica de que o inadimplemento dos alimentos ocorreu sem justa causa. Tal assertiva deve estar comprovada com elementos concretos dos autos, pois, ao revés, toda e qualquer insolvência seria crime.

A contrário *sensu*, se as provas demonstrarem que a omissão foi deliberadamente dirigida por alguém que podia adimplir a obrigação - a partir, por exemplo, da comprovação de que o acusado possui emprego fixo, é proprietário de veículo automotor e/ou ostenta uma vida financeira confortável -, está configurada a ausência de justa causa e, conseqüentemente, o delito de abandono material.

Processo sob segredo judicial

STJ - Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06). Medidas protetivas de urgência. Art. 22, inc. I, II e III, da Lei n. 11.340/06. Natureza de tutela provisória cautelar. Caráter eminentemente penal. Citação do requerido para oferecimento de contestação. Descabimento. Efeitos da revelia em caso de omissão. Inaplicabilidade.

Cinge-se a controvérsia acerca da necessidade ou não de citação para contestar pedido de aplicação de medidas protetivas da Lei n. 11.340/2006, Lei Maria da Penha, bem como da incidência ou não dos efeitos da revelia.

De início, não figura viável incluir as medidas protetivas de urgência como espécies de tutela inibitória. Ao contrário da última, as medidas previstas na Lei Maria da Penha são concedidas em caráter provisório, a título precário, visto que se baseiam não em juízo de certeza da prática ou da ameaça da prática do ato ilícito pelo agressor, mas em juízo de probabilidade, fundado em elementos indiciários colhidos em fase procedimental preliminar. Dessa forma, as medidas devem ser, por sua natureza, revogáveis e reversíveis, quando constatada a superveniente ausência dos motivos autorizadores de sua aplicação.

Quanto à distinção entre tutelas antecipadas ou tutelas cautelares, o objeto destas medidas não coincide com o objeto da tutela jurisdicional final. Não se pretende precipuamente, por meio da decretação dessas medidas, antecipar os efeitos da sentença ou antecipar a fruição do bem jurídico desejado pelo autor da demanda, que apenas seria obtido ao final do processo de conhecimento, em caso de procedência da pretensão deduzida em juízo. Ao se decretar uma medida protetiva, visa-se, antes de tudo, proteger a vida e a incolumidade física e psíquica da vítima e, com isso, de uma forma mais ampla, acautelar a ordem pública, uma das finalidades das cautelares previstas no Código de Processo Penal.

Quanto à distinção entre a natureza cível e a natureza criminal das medidas protetivas, a jurisprudência desta Corte Superior, há muito, posiciona-se no sentido de que aquelas previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei n. 11.340/2006 são de natureza criminal, enquanto as dispostas nos demais incisos desse dispositivo têm natureza cível.

Isso porque, em primeiro lugar, as medidas previstas nos três primeiros incisos do art. 22 implicam, de um lado, relevante restrição à liberdade de ir e vir do acusado, enquanto buscam, de outro vértice, preservar os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da suposta vítima. O status elevado dos direitos em contraste, dos mais caros à Constituição e ao Estado Democrático de Direito, justifica uma tutela de ordem penal, tanto para o acusado, pois sua liberdade não pode vir a ser restringida de forma temerária e sem a observância de requisitos mínimos, quanto para a ofendida, que busca na esfera penal uma tutela célere e efetiva de seus direitos.

Um segundo aspecto, a reforçar este entendimento, refere-se à possibilidade de decretação de prisão preventiva do suposto agressor para "assegurar a execução das medidas protetivas de urgência", nos crimes que envolvem violência doméstica e familiar, a teor do inciso III do art. 313 do CPP.

Ou seja, eventual renitência do acusado em descumprir as medidas impostas pelo juiz, especialmente aquelas que determinam seu afastamento da vítima e a proibição de com ela manter contato, podem fundamentar a decretação de prisão provisória do suposto agressor. Se tais medidas fossem consideradas de natureza cível, a possibilidade de decretação de prisão ficaria prejudicada, ante a impossibilidade de se criar, por lei, nova hipótese de prisão civil, para além da expressa previsão constitucional relativa ao devedor de alimentos (art. 5º, inciso LXVII, da CF).

Assim, se o próprio diploma processual penal passou a prever expressamente a possibilidade de decretação de prisão preventiva ao acusado que descumpra medida protetiva anteriormente imposta, pode-se concluir que o legislador considerou ter natureza penal a cautelar em questão, pois de outra forma não se poderia cogitar de hipótese de privação temporária da liberdade do renitente.

Ademais, as medidas protetivas dos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006, remetem ao paralelismo existente entre estas e as medidas alternativas à prisão dos incisos II e III do art. 319 do CPP. Dessa forma, tanto a proibição de acessar ou frequentar determinados lugares para evitar a prática de novas infrações penais, quanto a proibição de manter contato com pessoa determinada têm grande semelhança com as medidas de proibição de aproximar-se da vítima e de com ela manter contato, previstas na lei protetiva à mulher.

D'outro vértice, particularmente no que tange à disciplina das medidas protetivas, denota-se não haver previsão de procedimento específico para concessão da tutela cautelar, restringindo-se a lei a determinar, em seu art. 18, que caberá ao juiz, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida, no prazo de 48 horas, decidir sobre as medidas protetivas, entre outras providências. Dessa feita, não cabe a instauração de um processo, com citação do requerido para ciência e contestação, sob pena de decretação de sua revelia, nos moldes do estabelecido na lei processual civil.

Aplicável, sim, o regramento do Código Processual Penal que, em caso de risco à efetividade da medida, determina a intimação do suposto agressor após a decretação da cautelar, facultando-lhe a possibilidade de manifestar-se nos autos a qualquer tempo, sem a aplicação dos efeitos da revelia. O parágrafo único do art. 21 também reforça a não adoção do regramento previsto no CPC, porquanto determina que "a ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor", nada mencionando sobre citação.

Reconhecer a natureza penal das medidas cautelares dos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha traz uma dúplici proteção: de um lado, protege a vítima, pois concede a ela um meio célere e efetivo de tutela de sua vida e de sua integridade física e psicológica, pleiteada diretamente à autoridade policial, e reforçada pela possibilidade de decretação da prisão preventiva do suposto autor do delito; de outro lado, protege o acusado, porquanto concede a ele a possibilidade de se defender da medida a qualquer tempo, sem risco de serem a ele aplicados os efeitos da revelia.

Portanto, deve-se aplicar às medidas protetivas de urgência o regramento previsto pelo Código de Processo Penal no que tange às medidas cautelares. Dessa forma, não cabe falar em instauração de processo próprio, com citação do requerido, tampouco com a possibilidade de decretação de sua revelia em caso de não apresentação de contestação no prazo de cinco dias. Aplicada a cautelar *inaudita altera pars*, para garantia de sua eficácia, o acusado será intimado de sua decretação, facultando-lhe, a qualquer tempo, a apresentação de razões contrárias à manutenção da medida.

RESP 2.009.402-GO

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ - Estupro. Crime perpetrado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar. Critério etário inapto a afastar a competência estabelecida na Lei n. 11.340/2006. Advento da Lei n. 13.431/2017. Competência da Vara Especializada em Crimes contra a Criança e Adolescente e, de forma subsidiária, da Vara Especializada em Violência Doméstica.

Cinge-se a questão em solucionar a divergência jurisprudencial sobre a competência para julgar o estupro perpetrado contra criança e adolescente no contexto de violência doméstica e familiar.

De fato, a Quinta Turma do STJ entende que, para que a competência dos Juizados Especiais de Violência Doméstica seja firmada, não basta que o crime seja praticado contra mulher no âmbito doméstico ou familiar, exigindo-se que a motivação do acusado seja de gênero, ou que a vulnerabilidade da ofendida seja decorrente da sua condição de mulher. Já a Sexta Turma, em recentes julgados, vem compreendendo que o estupro de vulnerável cometido por pessoa relacionada à ofendida pelo vínculo doméstico e familiar deve ser destinado à Vara Especializada em Violência Doméstica, nos termos da Lei n. 11.340/2006.

A solução da controvérsia deve atender ao disposto na Lei n. 11.340/2006, assim como na Lei n. 13.431/2017, que instituem o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Dois argumentos bastam para esse efeito. O primeiro reside no fato de que não pode ser aceito um fator meramente etário para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006.

A referida lei nada mais objetiva do que a proteção de vítimas contra os abusos cometidos no ambiente doméstico, derivados da distorção sobre a relação familiar decorrente do pátrio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator essencial de ser a vítima mulher, elementos suficientes para atrair a competência da vara especializada em violência doméstica.

O segundo argumento esta em que, em 4/4/2017, foi editada a Lei n. 13.431/2017, que instituiu procedimentos de proteção à criança e ao adolescente vítima de violência, alterando a Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). A referida lei estabeleceu uma série de medidas, em diversos âmbitos, com o objetivo de conferir melhores condições de defesa e proteção a crianças e adolescentes vítimas de condutas violentas.

Em relação à apuração judicial de tais atos, a mencionada legislação assim estabelece: Art. 23. Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente. Parágrafo único. Até a implementação do disposto no *caput* deste artigo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

Desse modo, a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017, estabeleceu-se que as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes devem tramitar nas varas especializadas previstas no *caput* do art. 23; no caso de não criação das referidas varas, devem tramitar nos juizados ou varas especializados em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, do sexo da vítima ou da motivação da violência, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo. Assim, somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica é que poderá a ação tramitar na vara criminal comum.

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

a) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei n. 13.431/2017, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas até a data de publicação do acórdão deste julgamento (inclusive), tramitarão nas varas às quais foram distribuídas originalmente ou após determinação definitiva do Tribunal local ou superior, sejam elas juizados/varas de violência doméstica, sejam varas criminais comuns;

b) nas comarcas em que não houver juizado ou vara especializada nos moldes do art. 23 da Lei n. 13.431/2017, as ações penais que tratam de crimes praticados com violência contra a criança e o adolescente, distribuídas após a data de publicação do acórdão deste julgamento, deverão ser obrigatoriamente processadas nos juizados/varas de violência doméstica e, somente na ausência destas, nas varas criminais comuns.

Processo sob sigilo de justiça

STJ - Reconhecimento fotográfico. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Demais provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Fonte independente e suficiente. Condenação mantida.

A Sexta Turma do Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento anterior, de que referido artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

Nesse julgado, a Turma decidiu, *inter alia*, que, à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o ato em juízo. Vale dizer, entendeu-se, na oportunidade, que o procedimento previsto no art. 226 do CPP "não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato".

Reconheceu-se ali a necessidade de se determinar a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar instabilidade e insegurança em sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.

Posteriormente, em sessão ocorrida no dia 15/03/2022, esta Sexta Turma, por ocasião do julgamento do HC 712.781/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti, avançou em relação à compreensão anteriormente externada no HC 598.886/SC e decidiu, à unanimidade, que, mesmo se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal, embora seja válido, não tem força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.

Todavia, no caso, a condenação não foi baseada apenas no reconhecimento realizado pela vítima, mas, também, nas demais provas coligadas aos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, se as demais provas que compuseram o acervo fático-probatório amalhado aos autos foram produzidas por fonte independente da que culminou com o elemento informativo obtido por meio do reconhecimento fotográfico realizado na fase inquisitiva, de maneira que, ainda que o reconhecimento haja sido feito em desacordo com o modelo legal e, assim, não possa ser sopesado, nem mesmo de forma suplementar, para fundamentar a condenação do réu, aquelas provas, independentes e suficientes o bastante, produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, podem lastrear o decreto condenatório.

AgRg nos EDcl no HC 656.845-PR

STJ - Acordo de não persecução penal. Art. 28-A, § 6º, do CPP. Execução penal. Competência. Juízo que homologou o acordo. Investigado residente em jurisdição diversa. Penas restritivas de direitos. Acompanhamento e fiscalização do cumprimento. Deprecação. Possibilidade.

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

Segundo pacífica orientação desta Corte Superior, a competência para a execução das penas é do Juízo da condenação.

No caso específico de execução de penas restritivas de direitos, em se tratando de condenado residente em jurisdição diversa do Juízo que o condenou, também é sedimentada a orientação de que a competência para a execução permanece com o Juízo da condenação, que deprecará ao Juízo da localidade em que reside o apenado tão-somente o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento da reprimenda.

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

CC 192.158-MT

STJ - Tribunal do júri. Homicídio. Tese defensiva. Desclassificação para lesão corporal seguida de morte. Formulação de quesitos referentes ao dolo direto e ao dolo eventual. Dolo eventual não discutido em plenário. Ofensa ao princípio da amplitude de defesa. Não configuração. Questão abarcada pela tese defensiva. Nulidade. Não ocorrência.

Dispõe o art. 482, parágrafo único, *in fine*, do CPP, que o juiz presidente elaborará os quesitos levando em conta os termos da pronúncia, do interrogatório e das alegações das partes. De rigor, inexistindo tese desclassificatória, seriam realizados os três quesitos obrigatórios a respeito da materialidade, da autoria e da absolvição (art. 483, I, II e III, do CPP).

No caso concreto, a Defesa apresentou a tese desclassificatória, atraindo o disposto no art. 483, § 4º, do CPP, que dispõe o dever de ser formulado quesito correspondente. E, consoante incontroverso, foram formulados dois quesitos para abarcar a alegação defensiva de desclassificação de homicídio consumado para lesão corporal seguida de morte, quais sejam, o primeiro a respeito do dolo direto, tendo os jurados respondido negativamente, e o segundo a respeito do dolo eventual, tendo os jurados respondido afirmativamente. Tal proceder na quesitação encontra respaldo na jurisprudência desta Corte.

Ressalta-se que a sistemática do Tribunal do Júri implica numa visão mais alargada do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Nesse sentido, é o entendimento emanado no corpo do voto vista do eminente Sr. Ministro Félix Fischer no REsp 1.425.154/DF. Depreende-se de trecho do voto vista citado que o próprio Código de Processo Penal permite ao juiz reconhecer o homicídio culposo que não foi objeto de denúncia e pronúncia, razão pela qual seria incongruente vedar aos jurados, competentes que são, reconhecer o homicídio por dolo eventual.

O próprio Código de Processo Penal permite ao juiz reconhecer o homicídio culposo que obviamente não foi objeto de denúncia e pronúncia, razão pela qual seria incongruente vedar aos jurados, competentes que são, reconhecer o homicídio por dolo eventual.

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

AREsp 1.883.314-DF

STJ - Prisão preventiva. Réu em situação de rua. Descumprimento de medida cautelar alternativa. Ausência de fundamentação concreta acerca da cautelaridade. Descabimento. Medidas cautelares alternativas. Observância da Resolução n. 425 do CNJ.

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 425/2021, que instituiu, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. No que tange às medidas em procedimentos criminais, no art. 18, recomenda-se especial atenção às demandas das pessoas em situação de rua, com vistas a assegurar a inclusão social delas, observando-se a principiologia e as medidas de proteção de direitos previstas na resolução.

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

Tal como na prisão, para a fixação de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319 do CPP, é preciso fundamentação específica (concreta), a fim de demonstrar a necessidade e a adequação da medida restritiva da liberdade aos fins a que se destina, consoante previsão do art. 282 do CPP. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior não admite restrição à liberdade do agente sem a devida fundamentação concreta que indique a necessidade da custódia cautelar, sob pena de a medida perder a sua natureza excepcional e se transformar em mera resposta punitiva antecipada.

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

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

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

HC 772.380-SP

STJ - Ministério Público estadual. Prerrogativa de ser pessoalmente intimado. Requerimento de inclusão no Portal de Intimação do STJ. Ato efetivado por meio eletrônico. Validade. Observância do art. 5º, §§ 1º e 3º,

da Lei n. 11.419/2006.

O cerne da controvérsia diz respeito à validade de intimação eletrônica, o que violaria à prerrogativa do Ministério Público de ser pessoalmente intimado.

No caso, o Ministério Público Estadual foi incluído, a requerimento próprio, no Portal de Intimação do STJ; em razão disso, foi intimado, pessoalmente e de forma eletrônica.

Dessa forma, não há falar em ausência de intimação pessoal ou de violação da prerrogativa do Ministério Público, pois, conforme o disposto no art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.419/2006, "a intimação eletrônica considera-se realizada no dia em que efetivada a consulta eletrônica, em até 10 dias, contados da data do seu envio, sob pena de considerar-se realizada automaticamente na data do término do prazo, regras aplicáveis ao Ministério Público, em observância aos princípios da igualdade das partes e do devido processo legal (EDcl nos EDcl no REsp 1623985/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 11/11/2019)" (AgRg nos EDcl no AREsp 1.637.160/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 10/06/2020).

Cumpra lembrar que a tese fixada no julgamento do REsp 1.349.935/SE, submetido à sistemática dos repetitivos - a saber, a de que o termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado -, "não foi construída sob a perspectiva das intimações realizadas nos processos eletrônicos, conforme os regramentos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.419/2006" (AgRg no REsp n. 1.827.505/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 17/09/2019).

Pet no REsp 1.468.085-PA

STJ - Busca domiciliar. Habitação em prédio abandonado de escola municipal. Extensão interpretativa do conceito de domicílio. Possibilidade. Art. 5º, inciso XI da CF/1988.

A Constituição da República, em seu art. 5º, inciso XI, afirma que "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".

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou que "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".

Não procede o fundamento de que o fato de o agravante habitar o prédio abandonado de uma escola municipal descaracterizaria o conceito de domicílio, para que haja proteção constitucional

Anota-se, por fim, que o Decreto n. 7.053/2009, que instituiu a Política Nacional para População em Situação de Rua, reforça a condição de moradia aos habitantes de logradouros públicos e áreas degradadas.

AgRg no HC 712.529-SE

STJ - Crime praticado quando o acusado não possuía foro por prerrogativa de função. Superveniente posse no cargo de prefeito. Deslocamento da competência para o Pleno do Tribunal de Justiça. Impossibilidade.

O foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, haja vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu que, "não obstante as recorrentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da competência absoluta em razão da prerrogativa de função, o Supremo Tribunal Federal assentou posicionamento, ainda que restrito a Deputados Federais e Senadores, de que o foro por prerrogativa de função aplica-se tão somente aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, sendo que, terminada a instrução processual, a competência para processar e julgar ações penais não mais será afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava" (AP n. 937 QO/RJ, Rel. Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 3/5/2018).

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


Esta Sexta Turma entende que as regras de competência não são alteradas quando, após a prolação da sentença, um dos réus passa a exercer cargo de Prefeito Municipal, mantendo-se o julgamento do recurso interposto por órgão fracionário do Tribunal de origem.

REsp 1.982.779-AC

STJ - Prova testemunhal. Depoimento dos policiais. Mesmo valor probatório que qualquer outra prova testemunhal. Coerência interna. Coerência externa. Sintonia com demais provas dos autos. Superação do *standard* probatório mínimo. Livre convencimento motivado. Avaliação crítica da prova.

O depoimento policial tem a natureza jurídica de prova testemunhal e deve ser valorado enquanto tal. Dessa forma, o testemunho policial não pode ser, aprioristicamente, sobrevalorizado, sob o único argumento de que o policial goza de fé pública, tampouco pode ser subvalorizado, sob a justificativa de que sua palavra não seria confiável para, isoladamente, fundamentar uma condenação.

Adotar esse segundo posicionamento, ou seja, exigir a corroboração sistemática do testemunho policial em toda e qualquer circunstância, equivale a inadmiti-lo ou destituí-lo de valor probante, ao menos no pertinente ao cerne da persecução penal, em limitação desproporcional e nada razoável de seu âmbito de validade na formação do conhecimento judicial.



Legalmente, o agente policial não sofre qualquer limitação ou ressalva quanto à sua capacidade de ser testemunha. Faticamente, inexiste também qualquer óbice ou condição limitativa da capacidade de o policial perceber os fatos e, posteriormente, narrar suas percepções sensoriais às autoridades. Não há que se falar em vieses ou interesses prévios superiores aos das demais testemunhas, uma vez que os vieses, assim como os estereótipos, são intrínsecos a todos os seres humanos, e os interesses, se existentes, devem ser aferidos casuisticamente e não estabelecidos *a priori*.

Cabe ao magistrado, em análise do caso concreto, valorar racionalmente a prova, verificando se preenche os critérios de consistência, verossimilhança, plausibilidade e completude da narrativa, bem como se presentes a coerência e adequação com os demais elementos produzidos nos autos.

A avaliação judicial da superação do standard probatório mínimo para a condenação não pode ser limitada a uma prévia determinação quantitativa e qualitativa da prova, porquanto tal representaria uma restrição ao livre convencimento motivado do magistrado e resultaria potencialmente em uma perda de qualidade epistemológica da decisão.

Por fim, por determinação do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cabe ao magistrado, toda vez que decidir com base em conceitos normativos indeterminados, considerar as consequências práticas de sua decisão. No caso, verifica-se que não são poucas nem irrelevantes as prováveis consequências advindas da decisão de atribuir valor probatório inferior aos depoimentos policiais: desde inevitáveis impactos no orçamento estatal e no planejamento de políticas públicas até a inviabilização do funcionamento do próprio sistema de justiça criminal com riscos reais de estímulo a uma impunidade generalizada, ante os obstáculos práticos de produção de outras provas, sobretudo nos casos envolvendo tráfico de drogas.

Ressalta-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. Seria necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo.

AREsp 1.936.393-RJ

STJ - Violência doméstica. Medida protetiva tornada definitiva na sentença condenatória. Natureza perpétua. Ilegalidade. Avaliação periódica da pertinência da medida. Imprescindibilidade.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual "as medidas de urgência, protetivas da mulher, do patrimônio e da relação familiar, somente podem ser entendidas por seu caráter de cautelaridade - vigentes de imediato, mas apenas enquanto necessárias ao processo e a seus fins" (AgRg no REsp 1.769.759/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 14/05/2019).

Sendo assim, não há como se esquivar do caráter provisório das medidas protetivas, ainda que essa provisoriedade não signifique, necessariamente, um prazo previamente definido no tempo, até porque se mostra imprescindível que a proteção à vítima perdure enquanto o risco recair sobre ela, de forma que a mudança ou não no estado das coisas é que definirá a duração da providência emergencial.

De acordo com a doutrina, "como desdobramento de sua natureza provisória, a manutenção de toda e qualquer medida protetiva de urgência depende da persistência dos motivos que evidenciaram a urgência da medida necessária à tutela do processo. São as medidas cautelares situacionais, pois tutelam uma situação fática de perigo. Desaparecido o suporte fático legitimador da medida, consubstanciado pelo *fumus comissi delicti* e pelo *periculum libertatis*, deve o magistrado revogar a constrição".

O atual regramento processual penal não permite que sequer a prisão preventiva se protraia no tempo sem que haja avaliações periódicas acerca de sua necessidade (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal), o que veio para robustecer e reforçar a roupagem acautelatória das prisões provisórias. Assim, fixar uma providência por prazo indeterminado não se confunde, nem de longe, com tornar essa mesma providência permanente, eterna. É indeterminado aquilo que é impreciso, incerto, vago. Por outro lado, é permanente, eterno, aquilo que é definitivo, imutável.

Assim, ao tornar definitiva, na sentença condenatória, a medida protetiva de proibição de aproximação da vítima, anteriormente imposta, o magistrado de piso acabou por desnaturar por completo a natureza e a razão de ser das medidas protetivas que, por serem "de urgência", tal como o próprio nome diz, equivalem a uma tutela de defesa emergencial, a qual deve perdurar até que cessada a causa que motivou a sua imposição. Não é à toa que são chamadas de medidas acautelatórias "situacionais" e exigem, portanto, uma ponderação casuística.

Afirmar que a duração da medida deve estar atrelada aos motivos que a justificaram não autoriza o seu elástico e inadvertido e sem base fática atual e contemporânea, com o intuito tão somente de justificar a perpetuação da providência de urgência, como se ela pudesse ser um fim em si mesma. O proceder do magistrado de manter de forma definitiva, no édito condenatório, a medida protetiva em comento viola o princípio da proporcionalidade e a proibição constitucional de aplicação de pena de caráter perpétuo.

O que se tem, na espécie, é uma providência emergencial, acautelatória e de defesa da vítima, imposta assim que os fatos que culminaram na condenação do acusado chegaram ao conhecimento do poder judiciário, e que se eternizou no tempo para além do prazo da própria pena aplicada ao sentenciado, sem nenhum amparo em eventual perpetuação do suporte fático que a legitimou no início da persecução penal.

Desse modo, levando em conta a impossibilidade de duração *ad eternum* da medida protetiva imposta - o que não se confunde com a indeterminação do prazo da providência -, bem como a necessidade de que a proteção à vítima perdure enquanto persistir o risco que se visa coibir, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, devendo o magistrado singular examinar, periodicamente, a pertinência da preservação da cautela imposta, não sem antes ouvir as partes.

DIREITO CIVIL

STJ - Contrato de arrendamento mercantil. Título executivo extrajudicial. Configuração.

Ao estruturar-se uma relação jurídica, transitória e de natureza econômica, sujeitos determinados, credor e devedor, se vinculam por meio de prestações recíprocas. Esta, uma conceituação de *obrigação*, é claro, deveras restritiva. Todavia, é certa a possibilidade de haver a quebra de um dos deveres contratuais, determinando uma imperfeição no cumprimento da obrigação, ou, até mesmo, o desfazimento do vínculo.

Nesse passo, verificado o inadimplemento, o ordenamento confere ao interessado a possibilidade de se valer da ação judicial executiva para a satisfação do que lhe for devido. Para tanto, o credor da obrigação não cumprida deverá portar um título executivo, capaz de revelar "o conteúdo da obrigação, o seu valor ou seu objeto, os seus acessórios, quem responde pela dívida, quem pode exigí-la, tudo isso há de se definir pelo título executivo", conforme lição da doutrina.

No que diz respeito aos títulos executivos extrajudiciais, o diploma processual de 2015, ao disciplinar a execução forçada com base em título executivo extrajudicial, apresentou um rol dos que a doutrina denomina *específicos* (art. 784, I ao XI), somando à lista "todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva" (art. 784, XII).

Sobre o ponto, ainda sob a vigência do Código Processual de 1973, já observou a ilustre Ministra Nancy Andrighi "que o sistema legal brasileiro revela a peculiaridade de admitir uma vasta gama de títulos executivos aptos a iniciar um juízo de execução forçada, de satisfação sem prévia cognição. Os termos do art. 585, II, CPC, permitem que qualquer 'documento assinado pelo devedor e por duas testemunhas' tenha força executiva" (REsp n. 944.917/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe de 03/10/2008).

É, também, da doutrina que se extrai, quanto ao rol do art. 784, "que alguns têm todos os requisitos formais e substanciais definidos em lei própria. É o caso dos títulos cambiários (inc. I). Outros são apenas parcialmente identificados, como ocorre com [...] o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas". "Desse modo, para que se lhes reconheça a plena eficácia executiva, necessário se torna recorrer ao direito material para concluir sobre a retratação da certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação titulada".

Na linha desse entendimento, o art. 783 do CPC/2015 apregoa que "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação *certa, líquida e exigível*".

Assim, acertada a conclusão da instância ordinária, que conferiu ao contrato de arrendamento mercantil a qualidade de título executivo extrajudicial, tendo em vista o satisfatório preenchimento dos elementos exigidos pelo sistema processual pátrio.

No tocante especificamente ao título executivo decorrente de documento particular, salvo as hipóteses previstas em lei, exige o normativo processual que o instrumento contenha a assinatura do devedor e de duas testemunhas (NCPC, art. 784, III, e CPC/73, art. 595, II).

Aliás, quanto às testemunhas, ainda que não se identifique na hipótese, assinale-se, apenas a título complementar, que o STJ, em alguns julgados, tem reconhecido que sua ausência não configura necessariamente falta de executividade do título, sendo certo que, em caráter absolutamente excepcional, os pressupostos de existência e os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos e pelo próprio contexto dos autos (REsp 1.438.399/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/03/2015, DJe de 05/05/2015).

Por derradeiro, as Turmas da Seção de Direito Privado defendem que a caracterização de determinado negócio jurídico como título executivo dá-se a partir da verificação do preenchimento dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos documentos apresentados à execução.

REsp 1.699.184-SP

STJ - Pena de sonegados. Ausência de interpelação pessoal dos herdeiros. Conhecimento acerca da ocultação de bens da herança. Má-fé. Comprovação. Aplicação. Possibilidade.

A despeito do entendimento de que "somente após a interpelação do herdeiro sobre a existência de bens sonegados é que a recusa ou omissão configura prova suficiente para autorizar a incidência da pena de sonegados", ainda que a interpelação dos herdeiros não tenha ocorrido, é possível aplicar a pena de perdimento da herança quando comprovados o conhecimento dos herdeiros acerca da ocultação de bens da herança (elemento objetivo), e o dolo (má-fé) existente na conduta de sonegação de bens da herança (elemento subjetivo).

No caso, é inconteste ter havido doação inoficiosa do patrimônio amealhado na constância do matrimônio do extinto, em prejuízo do acervo hereditário e em benefício de determinados coerdeiros, sem, contudo, a posterior colação no monte inventariado, com o explícito *animus* de enriquecimento indevido de uns em detrimento de outros e, ainda, com a simples defesa sustentada no argumento de não se ter de colacionar bens desassociados do nome do *de cuius*.

O patrimônio discutido não constava no nome do falecido, pois as coerdeiras comprovaram que os bens compunham o capital imobilizado dos herdeiros beneficiados - os quais foram adquiridos quando ainda em tenra idade e sem produzirem renda alguma -, em clara antecipação de legítima.

A inventariante foi devida e oportunamente interpelada acerca da ocultação de determinados bens, no curso do inventário, quando esta era representante do espólio e de coerdeira - e assistente do coerdeiro relativamente capaz - de modo que todos faziam parte do mesmo processo, assim como eram defendidos pelo mesmo advogado, e, ainda sim, mantiveram a omissão do patrimônio.

Posteriormente, já após alcançarem a maioria, os mesmos coerdeiros tornaram censurável a prática, reiterando a mesma postura sonegadora dos bens adotada quando representados e assistidos pela genitora, ao contestarem a presente ação de sonegados contra si manejada. Com isso, associaram-se ao dolo da inventariante, quando os representara e assistira por ocasião da interpelação, em evidente prejuízo às irmãs unilaterais.

Como ressaltado pelo Ministro Luis Felipe Salomão: "configurar-se-á o dolo, revelando-se descabido exigir do herdeiro preterido (ou do credor do espólio) uma prova diabólica - impossível ou excessivamente difícil de ser produzida". Sob essa ótica, é inaceitável impor o refazimento de um ato processual já providenciado há muito tempo, exigindo-se uma nova, pessoal e específica interpelação àquele herdeiro silente e renitente em cumprir um dever que é só dele, pois incumbe a quem foi beneficiado com o adiantamento da legítima trazer o patrimônio ao monte do inventário.

EDcl no REsp 1.567.276-CE

STJ - Honorários advocatícios. Honorários contratuais *ad exitum*. Efetivo êxito. Julgamento definitivo da causa. Cobrança antecipada. Descabimento.

Cinge-se a controvérsia a determinar acerca do cabimento da cobrança antecipada de honorários *ad exitum* relativamente a ações ainda não julgadas em definitivo, apenas com base em decisão liminar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os honorários contratuais *ad exitum* somente podem ser exigidos a partir do efetivo êxito na demanda, o que, por certo, verifica-se apenas após o julgamento definitivo da causa.

Outrossim, nos casos em que verificada a substituição dos advogados no curso da ação, antes do julgamento definitivo da causa, não se reconhece o direito imediato à cobrança ou ao arbitramento de verba honorária também em razão da existência de possível direito de rateio da verba com os advogados substitutos.

AgInt no AgInt no AREsp 1.997.699-SP

STJ - Petição de herança. Prescrição. Termo inicial. Abertura da sucessão. Princípio da *actio nata*. Aplicação da corrente objetiva.

Quanto ao termo inicial do prazo prescricional para a ação de petição de herança, a Terceira Turma concluiu no acórdão embargado que "o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade". Tal orientação, vinculada à teoria da *actio nata*, decorre do fundamento "de que antes do conhecimento da lesão ao direito subjetivo pelo seu titular, não se pode considerar iniciado o cômputo do prazo prescricional".

No entanto, na Quarta Turma, ficou decidido que "o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança conta-se da abertura da sucessão [...], momento em que [...] nasce para o herdeiro, ainda que não legalmente reconhecido, o direito de reivindicar os direitos sucessórios (*actio nata*)" (AgInt no AREsp 1.430.937/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 6/3/2020, e AgInt no AREsp 479.648/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 6/3/2020).

O princípio da *actio nata* (*actione non nata non praescribitur* - ação não nascida não prescreve), aplicado nos acórdãos confrontados, encontra-se disciplinado na parte final do art. 177 do CC/1916 e no art. 189 do CC/2002. Segundo tais normas, vinculadas ao princípio da *actio nata*, o prazo prescricional correrá a partir do momento em que for possível, em tese, propor a ação, qual seja, a data em que afrontado o direito. Referidas normas não exigem que o titular do direito tenha ciência da respectiva lesão.

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

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

Destaca-se que, pelo princípio da *saisine*, a herança transmite-se no momento da abertura da sucessão (art. 1.572 do CC/1916 e 1.784 do CC/2002). Ademais, havendo questionamento de alta indagação acerca da condição de herdeiro, tal matéria será remetida às instâncias ordinárias, reservando-se o respectivo quinhão até a solução do caso (arts. 1.000, parte final do parágrafo único, e 1.001 do CPC/1973 e arts. 627, § 3º, e 628, § 2º, do CPC/2015)

Portanto, aberta a sucessão, o herdeiro, independentemente do reconhecimento oficial de tal condição, poderá imediatamente postular seus direitos hereditários nas vias ordinárias, cabendo-lhe as seguintes opções: (i) propor ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança; (ii) propor concomitantemente, mas em processos distintos, ação de investigação de paternidade e ação de petição de herança. Em tal caso, ambas poderão tramitar simultaneamente, ou se poderá suspender a petição de herança até o julgamento da investigatória; (iii) propor ação de petição de herança, na qual deverão ser discutidas, na esfera das causas de pedir, a efetiva paternidade do falecido e a violação do direito hereditário. Tal opção, na prática, revela causas de pedir e pedidos semelhantes aos deduzidos no item "i".

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

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

Processo sob sigilo judicial

STJ - Ação Civil Pública. Cumprimento individual de sentença. Prazo prescricional. Cinco anos. Prazo prescricional da pretensão objeto da ação.

Cinge-se a controvérsia a determinar qual o prazo prescricional para pretensão de cumprimento individual de condenação constante de sentença coletiva.

O Tribunal de origem condenou a parte recorrente ao ressarcimento dos valores despendidos pelos beneficiários com o custeio das lentes intraoculares. Nas razões de seu recurso especial, pleiteia que "(...) o ressarcimento aos consumidores se oriente pela prescrição ânua prevista no arts. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 e 206, §1º, II, do Código Civil de 2002", ou, subsidiariamente, pela prescrição trienal.

Ocorre que a hipótese trata de pretensão de cumprimento individual de condenação constante de sentença coletiva, de modo que não se aplicam os prazos prescricionais ânua ou trienal, mas a prescrição quinquenal, conforme tese firmada pela Segunda Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.273.643/PR, julgado pelo rito dos recursos repetitivos (Tema 515).

EDcl no REsp 1.569.684-SP

STJ - Contestação. Formulação de pedido de revisão ou rescisão contratual. Impossibilidade. Ressalva quanto à alegação de prévio desfazimento do contrato.

A controvérsia consiste em definir se a rescisão ou revisão do contrato por onerosidade excessiva pode ser alegada como matéria de defesa em contestação.

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

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

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

REsp 2.000.288-MG

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STF - Participação obrigatória de empregado em acordo celebrado no âmbito de ação civil pública.

"Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face de empresa estatal, com o propósito de invalidar a contratação irregular de pessoal, não é cabível o ingresso, no polo passivo da causa, de todos os empregados atingidos, mas é indispensável sua representação pelo sindicato da categoria."

Os interesses dos empregados diretamente afetados por acordo firmado no âmbito de processos coletivos devem ser defendidos pelo sindicato que representa a categoria, não havendo imprescindibilidade da citação de cada empregado para formação de litisconsórcio passivo.

A pretensão de inclusão de todos os indivíduos eventualmente atingidos pelo acordo mostra-se incompatível com a estrutura do processo coletivo, especialmente por comprometer a efetividade e a celeridade processual.

Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 1.004 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e julgou procedente o pedido da ação rescisória para, em Juízo rescindente, desconstituir o acordo em apreço e, em juízo rescisório, determinar a reabertura da instrução processual perante a vara do Trabalho de origem, com a devida integração do sindicato à lide.

RE 629647/RR

STJ - Execução. Depósito judicial efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros. Consectários da mora. Efeito liberatório. Não configuração. Revisão de tese. Tema 677.

Trata-se de proposta de revisão de tese repetitiva acerca dos efeitos do depósito judicial em garantia do Juízo (Tema 677).

No julgamento do REsp 1.348.640/RS foi firmada a tese repetitiva no sentido de que "na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada".

Em que pese tenha constado, na redação final do Tema, a referência expressa à extinção da obrigação do devedor por causa do depósito judicial, observa-se que, àquela ocasião, a Corte Especial não se debruçou, pontualmente, acerca do efeito do depósito sobre a mora do devedor, isto é, sobre a sua liberação quanto ao pagamento dos consectários decorrentes do retardamento no adimplemento da obrigação.

Tanto o é que, em paralelo à tese firmada no recurso representativo da controvérsia, em 21/05/2014, consolidou-se na jurisprudência do STJ o entendimento de que o mero depósito para garantia do juízo, a fim de viabilizar a impugnação do cumprimento de sentença, não perfaz adimplemento voluntário da obrigação, porquanto a satisfação desta somente ocorre quando o valor respectivo ingressa no campo de disponibilidade do credor. Por isso, passou esta Corte a diferenciar o "pagamento" da "garantia do juízo", para o efeito de incidência da multa prevista no então art. 475-J do CPC/1973 (art. 523 do CPC/2015).

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

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

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

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

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

Assim, tem-se que somente o depósito judicial efetuado voluntariamente pelo devedor, com vistas à imediata satisfação do credor, sem qualquer sujeição do levantamento à discussão do débito, tem a aptidão de fazer cessar a mora do devedor e extinguir a obrigação, nos limites da quantia depositada. Se o depósito é feito a título de garantia do juízo ou se é coercitivo, decorrente da penhora de ativos financeiros, não se opera a cessação da mora do devedor, haja vista que, em hipóteses tais, não ocorre a imediata entrega do dinheiro ao credor, cujo ato enseja a quitação do débito.

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

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

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

Há de se destacar que o depósito judicial na execução não se confunde com o depósito na ação de consignação em pagamento, que é ação com procedimento especial cabível nas estritas hipóteses do art. 335 do CC/02, em especial quando há recusa do credor em receber o pagamento ou dar-lhe quitação, sem justa causa (inc. I), ou, ainda, quando pende litígio sobre o objeto do pagamento (inc. V). Este apenas tem o condão de extinguir a obrigação do devedor quando para ele concorrer os mesmos requisitos de validade do pagamento, como tempo, modo, valor e lugar (arts. 336 e 337 do CC/2002), sendo que, de todo modo, a Lei Processual garante ao credor a imediata disponibilidade da quantia, como dispõe o art. 545, § 1º, do CPC/2015.

Assim, não se pode atribuir o efeito liberatório do devedor por causa do depósito de valores para garantia do juízo, com vistas à discussão do crédito postulado pelo credor, nem ao depósito derivado da penhora de ativos financeiros, porque não se tratam de pagamento com *animus solvendi*.

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

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

REsp 1.820.963-SP

STJ - Cessão de crédito. Liquidação. Retomada do cumprimento de sentença já iniciado. Fracionamento do cumprimento de sentença de único provimento jurisdicional. Impossibilidade. Coisa julgada. Impeditivo de nova demanda.

A controvérsia está em definir se é possível a repropositura de cumprimento de sentença de parcela de mesmo crédito que não foi cobrado anteriormente, bem como saber se teria havido a coisa julgada impeditiva da nova demanda.

De início, destaca-se que, em relação aos limites objetivos da coisa julgada, isto é, conseguir delimitar o que efetivamente não poderia mais ser discutido em outra demanda, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que haverá o óbice da coisa julgada material para ajuizamento de nova ação quando se constatar a existência da tríplice identidade - partes, causa de pedir e pedido - a alteração de qualquer uma modificará a ação e afastará o pressuposto processual negativo objetivo da coisa julgada.

Concernente à execução, é sabido também que a lei autoriza, em algumas situações específicas e justificadas, o fracionamento do feito executivo. A doutrina elenca: nas ações de exigir contas; na ação de divisão e demarcação; na ação de consignação em pagamento quando o depósito for insuficiente (CPC/2015, art. 545) ou houver dúvida quanto a quem efetuar o pagamento (CPC/2015, art. 547); na sentença genérica ou ilíquida, havendo uma parte líquida (CPC/2015, art. 509); ou, ainda, quando houver vários pedidos e um deles for incontroverso ou todos estiverem em condições de imediato julgamento (CPC/2015, art. 356).

No caso, não se estão executando os termos de cessão de crédito, mas, ao revés, um único provimento jurisdicional com único capítulo de sentença, não havendo, materialmente, várias decisões (*rectius*, vários capítulos), nem qualquer tipo de cisão do julgamento de mérito - seja material, seja formal - tampouco provimento com parte líquida e parte ilíquida, muito menos pedidos diversos com parte incontroversa e outras não, ou pedido em condições de imediato julgamento e outro não.

Importa pontuar, ademais, que, nas duas petições de cumprimento de sentença (na análise dos termos do pedido de homologação de transação, assim como da sentença com resolução de mérito que homologou o referido acordo) não houve nenhuma ressalva em relação ao valor ou à espécie do crédito que estava sendo quitado, nem afirmação de que não se tratava do valor integral (mas apenas da 1ª parcela do cumprimento de sentença ou de duas parcelas de 7,5% ou algo do tipo).

O STJ tem entendido que, "embora se admita a inclusão das prestações vincendas na condenação em decorrência da interpretação do art. 290 do CPC/1973, tal medida não pode ser adotada quando se trata de execução de valor definido no título executivo, sob pena de violação da coisa julgada" (AgInt no REsp 1.323.305/AM, Rel. Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, Primeira Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017).

Nesse sentido, fracionar o cumprimento de sentença de crédito único, líquido e certo (para executar uma das parcelas em momento diverso), envolvendo as mesmas partes e decorrente do mesmo fato gerador (provimento jurisdicional de capítulo único), sem que se efetivasse nenhuma ressalva em relação ao "primeiro" cumprimento de sentença, demonstra um comportamento contraditório, em verdadeiro *venire contra factum proprium*.

Assim, caracterizada a repropositura, a execução deve ser extinta sem resolução do mérito pela ocorrência de coisa julgada (art. 267, V, do CPC/1973), ficando obstado o direito do autor de intentar nova ação (art. 268 do CPC/1973).

REsp 1.778.638-MA

STJ - Agravo interno. Multa. Art. 1.021, §§ 4º e 5º, do CPC. Depósito prévio. Substituição por carta fiança. Possibilidade. Fiador e afiançado na mesma pessoa. Inadmissão.

O STJ admite a possibilidade de substituição do depósito em dinheiro por medidas alternativas de caução, em hipóteses excepcionais, tal como ocorre nos termos dos arts. 533, §2; 835, §2; e 848, parágrafo único, todos do CPC/2015.

A opção do legislador em prestigiar a fiança bancária como medida alternativa ao depósito em dinheiro se justifica por representar, por um lado, mecanismo de menor onerosidade ao devedor, especialmente no curso de demandas judiciais em que a matéria litigiosa não está definitivamente resolvida.

Assim, inexistente prejuízo quanto à eficácia da garantia ao ser admitida a substituição de dinheiro por fiança, uma vez que o mecanismo atende aos parâmetros do que se denomina garantia ideal.

Ademais, embora a legislação busque tutelar o interesse do credor, a regra geral é que não se deve proporcionar gravame injustificável ao devedor, o que ocorrerá quando, existindo mecanismos suficientes à tutela do crédito, opta-se por aquele que gerará consequências especialmente graves à manutenção de suas atividades. Trata-se do princípio da menor onerosidade ao devedor, que tem sido reconhecido por esta Corte.

Outrossim, não se olvida que a multa prevista no § 4º do art. 1.021, do CPC/2015, possui natureza de penalidade processual, tendo um caráter preventivo, por alertar sobre os riscos de interpor um agravo interno inadequado nos termos da lei, e outro repressivo, ao demonstrar a intolerância do Judiciário perante atos protelatórios.

A admissão de carta de fiança não deturpa esse objetivo, pois com ela tem-se a garantia da obrigação sem perder o caráter preventivo e o repressivo. Por esta razão, é possível a substituição do depósito prévio em dinheiro por carta fiança para fins de pagamento da multa estipulada no art. 1.021, do CPC/2015.

Imperioso consignar que, por tratar-se de garantia fidejussória, exige-se que a fiança seja ofertada por terceiro, porquanto a natureza da garantia é assegurar o cumprimento de obrigação de outrem.

Destarte, a constituição da fiança bancária, pressupõe três pessoas distintas: o credor; o devedor-afiançado, ou executado; e o banco-fiador, ou garante. Não sendo aceita a prestação de fiança quando o fiador e o afiançado são a mesma pessoa.

Outrossim, o art. 34 da Lei n. 4.595/1964, dispõe que é vedado às instituições financeiras realizar operação de crédito com partes a ela relacionadas. Por sua vez, a doutrina repisa a imperiosidade de que fiador e afiançado sejam pessoas distintas, mesmo quando se tratar de banco público.

Dessa forma, não pode ser aceita carta fiança em que a instituição financeira figura como fiador e afiançado, porquanto tal prática desvirtuaria os pressupostos e objetivos da garantia fidejussória.

REsp 1.997.043-MT

STJ - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Inobservância de tese estabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Equivalência a Recurso Especial Repetitivo. Reclamação. Descabimento. Aplicação da tese delineada na Rcl 36.476/SP.

De início, concernente ao cabimento da reclamação, verifica-se haver previsão legal expressa de seu ajuizamento com o propósito de garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), tal como prevê o art. 988, IV, do CPC/2015.

A reclamação fundamentada em inobservância de acórdão proferido em recurso especial em IRDR não foi abarcada, em princípio, pelo legislador ordinário, relegando-se ao intérprete a análise acerca de sua subsunção ao supracitado dispositivo legal, em interpretação sistemática e teleológica do ordenamento jurídico.

Tanto o recurso especial em IRDR (arts. 976 e 987 do CPC/2015), quanto o recurso especial repetitivo (art. 1.036 do CPC/2015) possuem a mesma finalidade de pacificar a interpretação da legislação federal infraconstitucional sobre questões jurídicas idênticas que sejam objeto de uma multiplicidade de processos, atribuindo-lhes força vinculante em relação aos juízes e tribunais subordinados a esta Corte Superior (art. 927 do CPC/2015).

Nesse sentido, as disposições do CPC/2015 e do RISTJ buscam dar ao acórdão proferido no recurso especial interposto contra julgamento de mérito de IRDR os mesmos efeitos do acórdão em julgamento de recurso especial repetitivo, precedente qualificado nos termos do art. 121-A do RISTJ, c/c o art. 927 do CPC/2015. Ou seja, para fins de processamento do recurso especial em julgamento de mérito do IRDR, necessariamente, deverá ser seguido o rito previsto para os recursos representativos de controvérsia.

A reclamação proposta com fundamento em suposta inobservância, pelo tribunal reclamado, de acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no âmbito de recurso especial em IRDR, não se amolda à hipótese legal descrita no art. 988, IV, do CPC/2015, não correspondendo ao IRDR em si, mas sim ao recurso especial repetitivo, por equiparação, que, a seu turno, não se insere nas hipóteses de cabimento da reclamação constantes do art. 988 do CPC/2015.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada na esteira de ser incabível a reclamação proposta neste Superior Tribunal com o intento de impugnar julgado do tribunal reclamado supostamente contrário a tese do STJ definida em recurso especial repetitivo, conforme decidido pela Corte Especial no julgamento da Rcl 36.476/SP (DJe 06/03/2020).

Na ocasião, prevaleceu o voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi, que, em sua linha argumentativa precípua, assentou ter sido suprimida pelo próprio legislador, durante a *vacatio legis* do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), a hipótese de cabimento da reclamação visando o juízo de adequação, por parte do Superior Tribunal de Justiça, do acórdão reclamado supostamente em desacordo com recurso especial repetitivo, o que se deu com o advento da Lei n. 13.256/2016.

Esclareceu a ministra em seu voto que a disposição do art. 988, § 5º, II, do CPC/2015 - embora acrescentada no CPC/2015, paradoxalmente, pela mesma Lei n. 13.256/2016 -, trata apenas de hipótese de inadmissibilidade da reclamação, não veiculando hipótese de cabimento.

Portanto, harmonizando as ideias expostas, extrai-se a conclusão de ser descabida a reclamação dirigida ao Superior Tribunal de Justiça com fundamento em inobservância de acórdão proferido em recurso especial em IRDR, aplicando-se-lhe o entendimento da Corte Especial exarado na Rcl 36.476/SP, devido à equivalência da natureza, regramento e efeitos daquele recurso com o recurso especial repetitivo.

Rcl 43.019-SP

STJ - Contestação. Alegação de compensação de valores. Possibilidade. Fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Defesa substancial indireta.

A controvérsia consiste em definir se a compensação de valores pode ser alegada como matéria de defesa em contestação.

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

O mais usual é que os pedidos e a causa de pedir sejam delimitados pelo autor na petição inicial, no entanto é possível a ampliação destes pelo réu. Como já decidiu esta Terceira Turma, "no tocante a eventuais pleitos realizados pelo réu citado, a disciplina processual civil prevê que devem ser feitos por meio de reconvenção. Isso porque, em contestação, o réu deve apenas alegar todas as matérias de defesa que reputar necessárias para ilidir o pedido do autor, mas não deve fazer pedidos", ao menos quanto ao mérito (REsp 1.849.967/SP, Terceira Turma, DJe 11/02/2021).

Segundo leciona a doutrina, a contestação é veículo para: (I) defesas substanciais diretas, podendo o réu negar os fatos alegados pelo autor ou a eficácia jurídica desses fatos; (II) defesas substanciais indiretas, podendo o réu alegar fatos novos, relevantes para o julgamento de mérito; e (III) defesas processuais, que são sempre indiretas.

Na defesa substancial indireta, o entendimento doutrinário enfatiza "o réu opõe à pretensão do autor a alegação de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito que este alega ter. Esses fatos atuam negativamente sobre o direito e, cada um deles, a seu modo, todos comprometem a eficácia do fato constitutivo alegado pelo autor - sendo todos eles, portanto, dotados de eficácia favorável ao réu".

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

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

REsp 2.000.288-MG

STJ - Negócio jurídico processual. Consenso entre as partes para a indicação de perito. Ausência. Profissional recusado. Realização da prova pericial. Impossibilidade.

A nomeação do perito deve ocorrer entre os profissionais e órgãos técnicos ou científicos constantes do cadastro realizado pelo Tribunal. Somente na localidade onde não houver o registro de profissionais habilitados, a escolha do *expert* será de livre escolha do juiz (§ 5º do art. 156 do CPC/2015).

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

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

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

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

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

Nessa linha, observa-se que o CPC/2015 estabelece como regra a escolha do perito pelo juízo e, como alternativa, possibilita a nomeação do referido profissional pelas partes. Porém, na segunda hipótese, a concordância dos litigantes é elemento fundamental à validade (ou à existência) do negócio jurídico processual.

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

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

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

REsp 1.924.452-SP

STJ - Ação de exigir contas. Primeira fase. Procedência do pedido. Honorários advocatícios de sucumbência. Arbitramento. Proveito econômico inestimável. Critério da equidade.

No âmbito da Segunda Seção, é uníssono o entendimento de que, "com a procedência do pedido do autor (condenação à prestação das contas exigidas), o réu fica vencido na primeira fase da ação de exigir contas, devendo arcar com os honorários advocatícios como consequência do princípio da sucumbência".

A divergência acerca do critério a ser empregado decorre do fato de que, enquanto a Quarta Turma afirma que a parte vencedora na primeira fase da ação de exigir contas obtém proveito econômico estimável, a justificar o arbitramento dos honorários com base no valor atualizado da causa, a Terceira Turma afirma que o proveito econômico, nessa hipótese, se mostra inestimável, a autorizar a fixação dos honorários por equidade.

Por sua vez, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.850.512/SP (julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022), pelo rito dos repetitivos, registrou que "quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico 'inestimável', claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo)". Não se deve confundir 'valor inestimável' com 'valor elevado'".

Na primeira fase da ação de exigir contas, reconhece-se a obrigação de o réu prestá-las. Não se vislumbra a existência de "elementos materiais ou de ordem econômica, pelos quais se possa compor um valor monetário" que corresponda a um proveito econômico obtido pelo autor. Noutras palavras, não é possível atribuir, nesta fase, um valor patrimonial à pretensão pura e simples de exigir as contas do réu, dissociada da análise de adequação dos respectivos valores.

Só se haverá de falar em proveito econômico depois de iniciada a segunda fase da ação de exigir contas, momento em que, efetivamente, exsurgirá o benefício patrimonial em favor de uma das partes, que será a medida de seu preço ou de seu custo, como afirmado na doutrina.

Seguindo essa linha, a Primeira Seção entende que "nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não permita estimar eventual proveito econômico, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo".

Assim, a Terceira Turma tem decidido que, considerando a extensão do provimento judicial na primeira fase da prestação de contas, em que não há condenação, inexistindo, inclusive, qualquer correspondência com o valor da causa, o proveito econômico mostra-se de todo inestimável, a atrair a incidência do § 8º do art. 85 do CPC/2015.

REsp 1.874.920-DF

STJ - Ação de alimentos. Cumprimento de sentença. Alimentos pretéritos. Técnica da penhora e expropriação. Alimentos atuais. Técnica coercitiva da prisão civil. Cumprimento conjunto no mesmo processo. Possibilidade.

Em se tratando de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento dos alimentos no qual se pleiteiam as 03 últimas parcelas antes do requerimento e as que se vencerem no curso dessa fase procedimental, é lícito ao credor optar pela cobrança mediante a adoção da técnica da prisão civil ou da técnica da penhora e expropriação.

Em relação às parcelas vencidas mais de três meses antes do requerimento, contudo, essa fase procedimental se desenvolverá, necessariamente, mediante a adoção da técnica de penhora e expropriação.

Na legislação processual em vigor não há regra que proíba, mas também não há regra que autorize o cumprimento das obrigações alimentares pretéritas e atuais de modo conjunto e no mesmo processo.

O art. 531, § 2º, do CPC/2015, que trata especificamente do cumprimento da sentença condenatória ao pagamento de alimentos, estabelece que o cumprimento definitivo ocorrerá no mesmo processo em que proferida a sentença e não faz nenhuma distinção a respeito da atualidade ou não do débito, de modo que essa é a regra mais adequada para suprir a lacuna do legislador no trato da questão controvertida.

Por sua vez, o art. 780 do CPC/2015 trata especificamente das partes na execução de título executivo extrajudicial, de modo que é correto afirmar que se destina, precipuamente, à fixação das situações legitimantes que definirão os polos ativo e passivo da execução de título extrajudicial, mas não ao procedimento executivo ou, mais precisamente, às técnicas aplicáveis à execução na fase de cumprimento da sentença.

Sublinhe-se, ainda, que o art. 780 do CPC/2015 proíbe a cumulação de execuções fundadas em títulos de diferentes naturezas e espécies, desde que para elas existam diferentes procedimentos, o que não se aplica à hipótese, em que se pretende cumprir sentença condenatória de idêntica natureza e espécie (pagar alimentos fixados ou homologados por sentença).

Embora seja lícita, razoável e justificada a opção do legislador pela necessidade de unidade procedimental na hipótese de cumulação de execuções de título extrajudicial, uma vez que se trata de relação jurídico-processual nova, autônoma e que se inaugura por petição inicial, não há que se falar em inauguração de uma nova relação jurídico-processual. O cumprimento de sentença é apenas uma fase procedimental do processo de conhecimento, de modo que o controle acerca da compatibilidade procedimental (incluída aí a formulação de pretensões cumuladas que poderão resultar execuções igualmente cumuladas) é realizado por ocasião do recebimento da petição inicial, observado o art. 327, §§ 1º a 3º, do CPC/2015.

Se é admissível que haja, no mesmo processo e conjuntamente, o cumprimento de sentença que contenha obrigações de diferentes naturezas e espécies, ainda que existam técnicas executivas diferenciadas para cada espécie de obrigação e que impliquem em adaptações procedimentais decorrentes de suas respectivas implementações, com muito mais razão deve ser admissível o cumprimento de sentença que contenha obrigação da mesma natureza e espécie no mesmo processo, como na hipótese em que se pretenda a cobrança de alimentos pretéritos e atuais.

Ademais, o art. 528, § 8º, do CPC/2015, não é pertinente para a resolução da questão controvertida, pois o referido dispositivo somente afirma que, no cumprimento de sentença processado sob a técnica da penhora e da expropriação, não será admitido o uso da técnica coercitiva da prisão civil, o que não significa dizer que, na hipótese de cumprimento de sentença parte sob a técnica da coerção pessoal e parte sob a técnica da penhora e expropriação, deverá haver, obrigatoriamente, a cisão do cumprimento de sentença em dois processos autônomos em virtude das diferentes técnicas executivas adotadas.

Nesse cenário, não se afigura razoável e adequado impor ao credor, obrigatoriamente, a cisão da fase de cumprimento da sentença na hipótese em que pretenda a satisfação de alimentos pretéritos e atuais, exigindo-lhe a instauração de dois incidentes processuais, ambos com a necessidade de intimação pessoal do devedor, quando a satisfação do crédito é perfeitamente possível no mesmo processo.

Processo sob sigilo de justiça

STJ - Penhora de cotas de fundo de investimento. Valorização antes do resgate. Acréscimo transferido ao exequente. Impossibilidade. Excesso de execução caracterizado.

A controvérsia consiste em definir se a penhora de cotas de fundo de investimento confere, automaticamente, ao exequente a condição de cotista desse fundo, substituindo a parte executada - titular desses bens e sujeitando-se aos riscos provenientes dessa espécie de investimento.

A penhora representa o primeiro ato executivo, a ser utilizado pelo Estado, em subrogação ao devedor, que individualiza, apreende e deposita os bens deste, preservando-os para o efetivo e oportuno cumprimento da obrigação, e confere ao exequente direito de prelação e seqüela, a revelar a ineficácia, em relação ao exequente, dos atos de disposição porventura praticados pelo devedor, não interferindo no direito de propriedade deste sobre o bem enquanto não operada a expropriação final.

Incidente a penhora sobre cotas de fundo de investimento - espécie de valores mobiliários descritos no rol legal de preferência de penhora (art. 835, III, do CPC/2015), nos termos do art. 2º, V, da Lei n. 6.385/1976 -, a propriedade desses bens mantém-se com o devedor investidor até o resgate ou a expropriação final, revelando-se indevida a transferência ao exequente da álea inerente a esse tipo de negócio jurídico (que vincula apenas os cotistas contratantes), não se podendo obrigar-se pelos ônus nem beneficiar-se dos bônus, notadamente diante do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.

Portanto, enquanto não operado o resgate ou a expropriação final das cotas de fundo de investimento penhoradas, a superveniente desvalorização desses bens faz surgir para o exequente o direito de requerer a complementação da penhora, na linha do que prevê o art. 850 do CPC/2015. Ao passo que a superveniente valorização enseja a exclusão, no momento do efetivo adimplemento, da importância que superar o crédito exequendo, devidamente atualizado e acrescido dos encargos legais (tais como juros de mora e honorários de advogado), sob pena de se incorrer em indevido excesso de execução, por recair em valor superior àquele constante do título executivo, nos termos do art. 917, § 2º, I e II, do CPC/2015.

REsp 1.885.119-RJ

DIREITO TRIBUTÁRIO

STF – Incidência de ITCMD em relação a inventários e arrolamentos processados no exterior.

É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) nas hipóteses dispostas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal, sem a edição da lei complementar federal exigida pelo referido dispositivo constitucional (1).

Esta Corte — diante da omissão do legislador nacional em estabelecer normas gerais pertinentes à competência para instituir o ITCMD — tem reconhecido, reiteradamente, a inconstitucionalidade de leis ou decretos estaduais sobre o tema, haja vista a necessidade da edição de lei complementar para fins de instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação pelos estados e DF, nas situações especificamente ressalvadas na Constituição Federal (2).

No julgamento do RE 851.108 (Tema 825 RG), o Tribunal consignou a impossibilidade de os estados-membros e o Distrito Federal usarem da competência legislativa plena, com fundamento no art. 24, § 3º, da CF e no art. 34, § 3º, do ADCT, para a instituição do ITCMD nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, casos em que ficaria ela condicionada à prévia regulamentação mediante lei complementar federal.

Ademais, o STF reconheceu a omissão inconstitucional na regulamentação do artigo 155, § 1º, III, da CF e estabeleceu prazo para que o Congresso Nacional edite lei complementar com normas gerais definidoras do ITCMD nas doações e nas heranças instituídas no exterior (3).

Com base nesse entendimento, o Plenário declarou a inconstitucionalidade do art. 7º, III, do Decreto 10.306/2011, do Estado de Alagoas, bem como a nulidade, sem redução de texto, do art. 7º, I, a, do mesmo diploma, para fins de excluir de seu programa normativo a possibilidade de incidência de ITCMD em relação a inventários e arrolamentos

processados no exterior, com a modulação dos efeitos da decisão, para que tenha eficácia a partir da publicação do acórdão prolatado no RE 851.108 (20.4.2021), estando ressalvadas as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo marco temporal em que se discuta "(1) a qual Estado o contribuinte deveria efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; ou (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente".

(1) "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (...) § 1º O imposto previsto no inciso I: I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal; II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal; III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior."

(2) Precedentes citados: ADI 6836, ADI 6822, ADI 6825, ADI 6826, ADI 6820, ADI 6817, ADI 6819

(3) Precedente citado: ADO 67

ADI 6828/AL

STJ – Imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens e direitos - ITCMD. Arrolamento sumário. Art. 659, *caput*, e § 2º do CPC/2015. Homologação da partilha ou da adjudicação. Expedição dos títulos translativos de domínio. Recolhimento prévio da exação. Desnecessidade. Pagamento antecipado dos tributos relativos aos bens e às rendas do espólio. Obrigatoriedade. Art. 192 do CTN. Tema 1074.

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

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

Tal proceder nada diz com a incidência do imposto, porquanto não se trata de isenção, mas apenas de postergar a apuração e o seu lançamento para depois do encerramento do processo judicial, acautelando-se, todavia, os interesses fazendários - e, por conseguinte, do crédito tributário -, considerando que o Fisco deverá ser devidamente intimado pelo juízo para tais providências, além de lhe assistir o direito de discordar dos valores atribuídos aos bens do espólio pelos herdeiros.

Ademais, os títulos translativos de domínio de bens imóveis obtidos pelas partes somente serão averbados se demonstrado o pagamento do imposto de transmissão, consoante dispõem os arts. 143 e 289 da Lei de Registros Públicos, sujeitando-se os oficiais de registro à responsabilidade tributária em caso de omissão no dever de observar eventuais descumprimentos das obrigações fiscais pertinentes (art. 134, VI, do CTN).

De igual modo, a emissão de novo Certificado de Registro de Veículo - CRV supõe o prévio recolhimento do tributo, conforme determinado pelo art. 124, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.

Noutro plano, o art. 192 do CTN, por seu turno, não tem o condão de impedir a prolação da sentença homologatória da partilha ou da adjudicação, ou de obstar a expedição do formal de partilha ou da carta de adjudicação, quando ausente o recolhimento do ITCMD.

Isso porque tal dispositivo traz regramento específico quanto à exigência de pagamento de tributos concernentes aos bens do espólio e às suas rendas, vale dizer, disciplina hipóteses de incidência cujas materialidades são claramente distintas da transmissão *causa mortis*, evidenciando, desse modo, a ausência de incompatibilidade com o art. 659, § 2º, do CPC/2015.

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

REsp 1.896.526-DF

STJ - Mandado de segurança coletivo. Advogados e sociedades de advogados. Cadastro e acesso a informações. Dados fiscais pertinentes ao cálculo do ICMS a ser repassado aos municípios. Impossibilidade.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de se facultar aos advogados particulares contratados pelos municípios o acesso aos dados e sistemas informatizados do COÍNDICE-ICMS, à semelhança dos servidores públicos efetivos autorizados a tal acesso.

Inicialmente, consigna-se que o Conselho Deliberativo dos Índices de Participação dos Municípios (COÍNDICE-ICMS) tem por objetivo elaborar o índice de distribuição de ICMS entre os municípios do Estado de Goiás.

Acerca do tema em debate, o art. 5º, X, da Constituição Federal ("são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação") protege, em uma de suas facetas, a intimidade fiscal, figurando, assim, como uma garantia fundamental assegurada ao contribuinte.

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

Ainda vale reforçar que a publicidade é a regra nos processos judiciais e administrativos (CF art. 93, IX, e art. 37, *caput*), salvo as exceções elencadas na lei por expressa determinação constitucional, ao passo que, para os dados e registros fiscais, a regra é a do sigilo em seu acesso.

Ademais, o art. 7º, XIII e XV, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), ao fazer referência a processos judiciais ou administrativos em trâmite ou concluídos, não contém comando normativo apto a afastar, ou mesmo mitigar, o sigilo imposto aos dados fiscais contidos no sistema COÍNDICE-ICMS.

Portanto, em face da proteção do sigilo fiscal, o alcance interpretativo a ser dado ao art. 3º, § 5º, da LC n. 63/1990 não permite franquear ao advogado contratado pelo Município ou pela associação de Municípios o acesso direto aos dados relativos ao IPM-ICMS em posse da administração tributária.

RMS 68.647-GO

STJ - Créditos presumidos de ICMS. Exclusão da base de cálculo do IRPJ/CSLL. Mandado de segurança objetivando a declaração do direito à restituição do indébito na via administrativa. Cabimento.

O direito de o contribuinte reaver os valores pagos indevidamente ou a maior, a título de tributos, encontra-se expressamente assegurado nos arts. 165 do CTN, 73 e 74 da Lei n. 9.430/1996 e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/1991, podendo ocorrer de duas formas: pela restituição do valor recolhido, isto é, quando o contribuinte se dirige à autoridade administrativa e apresenta requerimento de ressarcimento do que foi pago indevidamente ou a maior; ou mediante compensação tributária, na qual o crédito reconhecido é utilizado para quitação de débitos vincendos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Em ambas as hipóteses, não há qualquer restrição vinculada à forma de reconhecimento do crédito - administrativa ou decorrente de decisão judicial proferida na via mandamental, para a operacionalização da devolução do indébito.

Ressalta-se que a Súmula 269/STF (O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança) não tem aplicação ao caso concreto, no qual o contribuinte visa tão somente obter pronunciamento judicial para se declarar o direito de buscar a restituição na esfera administrativa, mediante requerimento à Administração Tributária. Ou seja, o provimento judicial buscado pela via mandamental não é condenatório, mas apenas declaratório do direito de se garantir o ressarcimento do indébito tributário, cuja natureza jurídica é semelhante ao provimento declaratório da compensabilidade dos valores indevidamente pagos, que representa uma modalidade de restituição do indébito tributário.

Aliás, há muito esta Corte Superior já consolidou orientação de que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária - Súmula 213/STJ.

Registra-se, ainda, que a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.404/MG, sob a sistemática do recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a sentença declaratória do crédito tributário se consubstancia em título hábil ao ajuizamento de ação visando à restituição do valor devido. Referido entendimento foi reproduzido ainda no enunciado da Súmula 461 do próprio STJ (o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado).

Ademais, não há obrigatoriedade de submissão do crédito reconhecido pela via mandamental à ordem cronológica de precatórios, na forma imposta pelo art. 100 da Constituição Federal, já que esse dispositivo se refere ao provimento judicial de caráter condenatório, que reconhece um direito creditório, o que não se verifica na hipótese, em que a sentença apenas declara o direito de repetição de indébito pela via administrativa, ainda que em espécie.

Registra-se, por fim, que, ao consignar que a restituição de indébito tributário reconhecido na via mandamental sujeita-se ao regime de precatório previsto no art. 100 da Carta Magna, a Corte Regional dissentiu da compreensão firmada por ambas as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ, segundo a qual o mandado de segurança é via adequada para declarar o direito à compensação ou restituição de tributos, sendo que, em ambos os casos, concedida a ordem, os pedidos devem ser requeridos na esfera administrativa, restando, assim, inviável a via do precatório, sob pena de conferir indevidos efeitos retroativos ao *mandamus*.

Além disso, admitir o uso da via do mandado de segurança como ação de cobrança é vedado, respectivamente, pela Súmula 271/STF (Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria) e pela Súmula 269/STF (O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança).

Todavia, é impositivo o reconhecimento do direito do contribuinte de pleitear administrativamente a compensação ou a restituição do indébito tributário decorrente do direito líquido e certo declarado por meio deste mandado de segurança.

REsp 1.951.855-SC

STJ - Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA. Alienação de veículo. Ausência de comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente. Alienante. Responsabilidade solidária. Lei estadual/distrital específica. Necessidade. Tema 1118.

O art. 134 do CTB não encerra comando normativo capaz de autorizar os Estados e o Distrito Federal a imputarem sujeição passiva tributária ao vendedor do veículo automotor, pelo pagamento do IPVA devido após a alienação do bem, quando não comunicada a transação à repartição de trânsito, no prazo legal de sessenta dias.

De fato, o dispositivo limita a responsabilização do ex-proprietário, solidariamente com o adquirente, ao pagamento de valores relativos às penalidades administrativas associadas ao veículo até a data da comunicação da venda, e não a eventuais débitos fiscais ocorrentes no período.

Assim, diante do caráter oneroso do qual reveste a solidariedade, deve-se interpretá-la restritivamente, impondo-se que todas as situações e destinatários atingidos pelo vínculo jurídico estejam, inequivocamente, discriminados na lei, hipótese não verificada, todavia, no aludido permissivo legal, quanto a dívidas de natureza tributária.

Por outro lado, eventual interpretação extensiva daria azo à interferência indevida da codificação de trânsito na competência tributária constitucionalmente conferida aos apontados entes federados, porquanto em desobediência aos ditames da lei complementar, conforme preconizado pelo art. 146, III, b, da Constituição da República.

Nem por isso, contudo, o débito fiscal deixará de ser exigível, também, do antigo proprietário omissor do veículo alienado.

Isso porque o art. 124, II, do CTN - aliado a entendimento vinculante do STF -, autoriza os Estados e o Distrito Federal a editarem lei específica para disciplinar, no âmbito de suas competências, a sujeição passiva do IPVA, podendo-se cominar à terceira pessoa a solidariedade pelo pagamento do imposto.

Some-se a isso, o fato de a imputação da solidariedade ao alienante desidioso, mediante lei estadual ou distrital, observar os pressupostos que validam a instituição do vínculo à luz do art. 124, II, do CTN, porquanto presente o ato ilícito, revelado pelo descumprimento da obrigação legalmente imposta de comunicar a venda do veículo ao respectivo DETRAN, bem como porque, uma vez alienado o bem móvel, o antigo proprietário assume a condição de sujeito indiretamente atrelado ao fato descrito na hipótese de incidência tributária.

Desse modo, conforme doutrina, pode ser responsável pelo pagamento do imposto, também, "o proprietário do veículo de qualquer espécie, que o alienar e não comunicar a ocorrência ao órgão público encarregado do registro e licenciamento, inscrição ou matrícula de veículo de qualquer espécie, sem a prova de pagamento ou do reconhecimento de isenção ou imunidade do imposto".

Em síntese, portanto, o art. 134 do CTB não contém disciplina normativa apta a legitimar a atribuição de solidariedade tributária pelo pagamento do IPVA ao alienante omissor; porém, observados os parâmetros constitucionais e as balizas dispostas no CTN, os Estados-membros e o Distrito Federal poderão imputar-lhe tal obrigação, desde que explicitamente prevista em lei local específica.

REsp 1.881.788-SP

DIREITO AMBIENTAL

STF - Alteração dos critérios para dispensa de licenciamento ambiental por meio de norma estadual.

É inconstitucional — por invadir a competência legislativa geral da União (CF/1988, art. 24, VI, §§ 1º e 2º) e violar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (CF/1988, art. 225, § 1º, IV) — norma estadual que cria dispensa do licenciamento ambiental para atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

A legislação estadual exorbitou dos limites expressamente estabelecidos pela legislação federal para o tratamento da matéria, promovendo indevida inovação ao prever o aumento do mínimo de fonte de energia primária idônea a criar uma presunção de significativa degradação ambiental, bem como ao inserir requisito diverso para o licenciamento, consistente na extensão da área inundada (1).

Por outro lado, a atuação normativa estadual flexibilizadora, ao desconsiderar o patamar mínimo estabelecido para a configuração de atividade potencialmente poluidora, violou o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e afrontou a obrigatoriedade da intervenção do Poder Público em matéria ambiental. Ademais, como os empreendimentos e atividades econômicas apenas são considerados lícitos e constitucionais quando subordinados à regra de proteção ambiental, a norma impugnada, justamente por representar proteção insuficiente, deixa de observar os princípios da proibição de retrocesso em matéria socioambiental, da prevenção e da precaução (2).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade material dos artigos 3º, XII, e 24, XI, da LC 38/1995 do Estado de Mato Grosso (3), bem como da expressão contida no artigo 24, VII, da mesma norma, tanto na redação vigente ("com área de inundação acima de 13 km²") quanto na anterior ("com área de inundação acima de 300ha").

(1) Precedente citado: ADI 5312.

(2) Precedentes citados: ADI 6288; ADI 4069; RE 739998 AgR e ADI 1086.

(3) LC 38/1995 do Estado do Mato Grosso: "Art. 3º O COSEMA, órgão colegiado do Sistema Estadual de Meio Ambiente - SIMA, tem a finalidade de assessorar, avaliar e propor ao Governo do Estado de Mato Grosso diretrizes da Política Estadual do Meio Ambiente, bem como deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à qualidade de vida, possuindo as seguintes atribuições: (...) XII - opinar sobre o licenciamento ambiental das usinas termelétricas ou hidrelétricas com capacidade acima de 30MW, para o que, obrigatoriamente, será exigida a prévia elaboração de Estudo de Impacto Ambiental-EIA e apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, dependendo a validade da licença de aprovação pela Assembléia Legislativa; (Nova redação dada pela LC 70/2000) (...) Art. 24 Dependerá de elaboração do EIA e respectivo RIMA, a serem submetidos à aprovação da SEMA, o licenciamento da implantação das seguintes atividades modificadoras do meio ambiente: (...) VII - as obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, com área de inundação acima de 13km² (treze quilômetros quadrados), de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem, retificação de cursos d' água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias e diques. (Nova redação dada pela LC 189/2004). Redação anterior, dada pela LC 70/2000: VII - obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, com área de inundação acima de 300 ha (trezentos hectares), de drenagem, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias e diques; (...) XI - usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária acima de 30 (trinta) MW; (Nova redação dada pela LC 70/2000)"

ADI 4529/MT

STJ - Dano ambiental. Responsabilidade civil do Estado. Construção de moradias me área de preservação permanente. Ciência de Município. Inércia por mais de seis anos. Responsabilidade objetiva por omissão.

Trata-se de ação civil pública em desfavor de particulares e de Município, tendo por causa de pedir degradação ambiental em razão de omissão do Município no exercício do poder de polícia, os requeridos realizaram construção supressora de vegetação nativa em área de preservação permanente de restinga no bioma Mata Atlântica.

O Tribunal *a quo*, para excluir a responsabilidade da Municipalidade, considerou o fato de que o ente público não seria garantidor universal de condutas lesivas ao meio ambiente e que a atuação teve início no âmbito estadual. Esses argumentos acolhidos pelo Tribunal de origem não são, contudo, aptos, por si sós, a afastar a responsabilidade do Município pela omissão.

Conforme constou do acórdão recorrido, a Municipalidade teve ciência acerca dos fatos e por mais de seis anos permaneceu inerte, o que atraiu a violação do dever específico de agir.

O fato de que a apuração dos fatos tenha se dado na esfera estadual não se mostra razoável como causa excludente da responsabilidade do Município, porque está evidente nos autos que o ente público tinha ciência das construções em área de preservação permanente e da lesão ao bem jurídico ambiental consistente nas restingas, fixadoras de dunas/estabilizadoras de mangues (art. 4º, VI, do Código Florestal).

O dano ambiental decorreu, na espécie, de uma conjunção de ações e omissões. De um lado, houve omissão por parte do Município em relação à ocupação desordenada de área de preservação ambiental. De outro, a ação daqueles que, diretamente, causaram os prejuízos ambientais e deles se beneficiaram.

O Estado é solidário, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, por danos ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, nos casos em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação. Em casos tais em que o Poder Público concorre para o prejuízo por omissão, a sua responsabilidade solidária é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

AREsp 1.756.656-SP

DIREITO DO CONSUMIDOR

STJ – Compra e venda de imóvel. Alienação fiduciária em garantia. Registro em cartório. Inadimplemento do devedor. Resolução do contrato. Lei n. 9.514/1997. Incidência. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Tema 1095.

O debate circunscreve-se à prevalência, ou não, da regra do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor em detrimento das disposições legais contidas nos artigos 26 e 27 da Lei n. 9.514/1997, bem ainda os requisitos necessários para a perfectibilização do procedimento de resolução contratual de contrato de aquisição de bem imóvel garantido por cláusula de alienação fiduciária.

Segundo o art. 53 do CDC, ainda que se trate de contrato de compra e venda de imóvel vinculado à alienação fiduciária, não se afigura razoável a existência de cláusula que estabeleça a perda total das prestações pagas em benefício do credor fiduciário que pleitear a resolução do contrato com base no inadimplemento do devedor, pois tal ensejaria inegável enriquecimento indevido dada a retomada do produto alienado e a manutenção, sem qualquer decote ou restituição, dos valores pagos pelo adquirente, ainda que sobejem o montante da dívida.

O diploma consumerista não estabeleceu um procedimento específico para a retomada do bem pelo credor fiduciário, tampouco inviabilizou que o adquirente (devedor fiduciário) pudesse desistir do ajuste ou promover a resilição do contrato. Apenas delineou consistir em prática abusiva a ocorrência do *bis in idem* acima referido por ensejar enriquecimento indevido.

No outro limite, estão os artigos 26 e 27, da Lei n. 9.514/1997, os quais proclamam que, também na hipótese de inadimplemento, pelo devedor, das obrigações advindas do contrato de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel - ou, nos termos da lei (artigo 26, *caput*) vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante - consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

A Lei n. 9.514/1997 delineou todo o procedimento que deve ser realizado, principalmente pelo credor fiduciário, para a resolução do contrato garantido por alienação fiduciária - por inadimplemento do devedor - ressalvando ao adquirente o direito de ser devidamente constituído em mora, realizar a purgação da mora, ser notificado dos leilões e, especificamente, após realizada a venda do bem, receber do credor, se existente, a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzido o *quantum* da dívida e as despesas e encargos.

Nessa extensão, há, portanto, diversamente do que aparenta, uma convergência entre o disposto no artigo 53 do CDC e os ditames da Lei n. 9.514/1997, pois, evidentemente, em ambos os normativos, procurou o legislador evitar o enriquecimento indevido do credor fiduciário, seja ao considerar nula a cláusula contratual que estabeleça a retomada do bem e a perda da integralidade dos valores, seja por prever o procedimento a ser tomado, em caso de inadimplemento e as consequências jurídicas que a venda, em segundo leilão, por valor igual ou superior à dívida ou por lance inferior impõe, tanto ao credor como ao devedor fiduciário.

Esse procedimento especial não colide com os princípios trazidos no art. 53 do CDC, porquanto, além de se tratar de Lei posterior e específica na regulamentação da matéria, o § 4º, do art. 27, da Lei n. 9.514/1997, expressamente prevê, repita-se, a transferência ao devedor dos valores que, advindos do leilão do bem imóvel, vierem a exceder (sobejar) o montante da dívida, não havendo se falar, portanto, em perda de todas as prestações adimplidas em favor do credor fiduciário.

Nesse sentido, no que se refere ao afastamento das normas do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel com cláusula de alienação fiduciária, há que se averiguar a presença de requisitos próprios da Lei n. 9.514/1997, a saber, o registro do contrato no cartório de registro de imóveis, o inadimplemento do devedor e a constituição em mora.

Aos demais casos, em que não verificadas tais circunstâncias, não se aplica a tese vinculante que ora se propõe, nada impedindo que, amadurecido o debate em torno da interpretação extensiva do conceito de inadimplemento, possa haver revisão dos limites do presente julgado.

Portanto, a tese proposta não abarca situações em que ausentes os três requisitos: registro do contrato com cláusula de alienação fiduciária, inadimplemento do devedor fiduciário e adequada constituição em mora.

No outro extremo, se inexistente o inadimplemento (falta de pagamento) ou, acaso existente, não houver o credor constituído em mora o devedor fiduciário, a solução do contrato não seguirá pelo ditame especial da Lei n. 9.514/1997, podendo se dar pelo ditame da legislação civilista (artigos 472, 473, 474, 475 e seguintes) ou pela legislação consumerista (artigo 53), se aplicável, dependendo das características das partes por ocasião da contratação.

Alude-se à aplicação da legislação civilista, pois é inegável que nem todos os contratos de compra e venda imobiliária formados com pacto adjecto de alienação fiduciária são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, notadamente quando a própria legislação especial, que instituiu a alienação fiduciária imobiliária, expressamente permite no artigo 22 da Lei n. 9.514/1997 que a alienação fiduciária "poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, podendo ter como objeto imóvel concluído ou em construção, não sendo privativa das entidades que operam no SFI" elencadas no artigo 2º do normativo.

É admitida, assim, a contratação entre particulares, pacto que não será de adesão, pois estarão ambas as partes em igualdade de condições, com a prevalência dos princípios da bilateralidade e comutatividade.

Por derradeiro, as balizas eventualmente postas ao equacionamento da questão envolvendo os negócios com garantia fiduciária não impõem qualquer risco econômico ao sistema, pois é inegável que a garantia fiduciária constitui elemento de fundamental importância para a expansão do crédito imobiliário, em favor, também, dos consumidores, na medida em que estes podem ter acesso a melhores taxas de juros, pondo em relevo o interesse coletivo do tema em debate e a necessidade de uniformização, por meio do presente recurso especial repetitivo, da orientação jurisprudencial no sentido da observância do procedimento estabelecido pelos artigos 26 e 27, da Lei n. 9.514/1997, desde que cumpridos os requisitos citados, de modo a oferecer a todos os envolvidos segurança jurídica.

REsp 1.891.498-SP

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

STJ - Pensão por morte. Concubinato e casamento. Convivência simultânea. Rateio entre a concubina e a viúva. Impossibilidade. Tema 526/STF.

No caso, discute-se a possibilidade de se reconhecer o direito a benefício previdenciário a companheira de pessoa casada, a qual mantinha dois núcleos familiares, concomitantemente, ambos caracterizados pela duração, notoriedade, dependência afetiva e econômica.

No julgamento do RE 669.465 RG/ES, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que "é incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável" (Tema 526/STF).

AgInt no RE nos EDcl no AgRg no Ag 1.424.071-RO

STJ - Aposentadoria do trabalhador rural. Lei n. 11.718/2008. Propriedade rural ser superior a 4 (quatro) módulos fiscais. Requisitos legais comprovados. Condição de segurado especial. Fato que não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar. Tema 1115.

Cinge-se a controvérsia em definir se o trabalhador rural que possua área superior a 4 (quatro) módulos rurais pode ser qualificado como segurado especial da Previdência Social, após a entrada em vigor da Lei n. 11.718, de 20 de junho de 2008.

Até a Lei n. 11.718/2008, o que diferenciava um produtor rural segurado especial de um produtor rural não segurado especial, pela legislação e pela normatização era a contratação de mão-de-obra.

A principal mudança operada pela Lei n. 11.718/2008 diz respeito à limitação do tamanho da propriedade do produtor rural que explora atividade agropecuária. Essa lei teve por origem a Medida Provisória n. 410/2007, que apenas prorrogou o prazo do art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Somou-se ao texto da Medida Provisória, o Projeto de Lei n. 6.548/2002, procurando aproximar o conceito do segurado especial ao de agricultor familiar, para fins de concessão de políticas públicas, nos termos da Lei n. 11.326/2006.

Embora seja um critério restritivo, uma vez que até a Lei n. 11.718/2008 não se cogitava o tamanho da terra como elemento caracterizador do segurado especial, o referido normativo teve por propósito introduzir uma regra objetiva que viesse a ser coerente com as políticas públicas voltadas para a agricultura familiar.

Nos termos da Lei n. 4.504/1964 (art. 4º, II e III), módulo fiscal é uma unidade de medida expressa em hectares que indica o tamanho mínimo de uma propriedade rural capaz de garantir o sustento de uma família que exerce atividade rural em determinado município. O tamanho do módulo fiscal não é linear no país, tendo por limite mínimo 5 hectares e máximo 110 hectares, sendo definido pelo INCRA (art. 50, §2º da Lei n. 4.504/1964) e, conforme dispõe o art. 50, §§ 3º e 4º da Lei n. 4.504/1964, o número de módulos fiscais de um imóvel deve ser calculado apenas sobre a área aproveitável total, considerada esta como a área passível de exploração agrícola, pecuária ou florestal, excluídas as áreas ocupadas por benfeitoria, floresta ou mata de efetiva preservação permanente, ou reflorestada com essências nativas e a área comprovadamente imprestável para qualquer exploração agrícola, pecuária ou florestal.

Em prol do segurado especial, a jurisprudência faculta que, mesmo que a propriedade explorada seja superior à 4 módulos fiscais, tal condição não pode ser, por si só, suficiente para descaracterizar a qualidade de segurado especial do trabalhador rural, constituindo apenas mais um fator a ser analisado com o restante do conjunto probatório, não óbice ao reconhecimento da condição de segurado especial.

Após a edição da referida lei, a jurisprudência do STJ continuou uníssona no mesmo sentido de que o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial.

Nesse contexto, apesar de a Lei n. 11.718/2008 ter fixado 4 (quatro) módulos fiscais como limite para o enquadramento do trabalhador rural na qualidade de segurado especial, em um caráter objetivo, foi demonstrado que o entendimento sedimentado na jurisprudência é o de que a circunstância de a propriedade rural ser superior a 4 (quatro) módulos rurais não exclui isoladamente a condição de segurado especial, nem descaracteriza o regime de economia familiar, sendo apenas mais um aspecto a ser considerado juntamente com o restante do conjunto probatório.



DIREITO MARCÁRIO

STJ – Direito marcário. Comitês oficiais. Utilização do termo "paraolímpico". Instituto com atividades voltadas à inclusão social de pessoas com necessidades especiais e ao incentivo às práticas esportivas. Possibilidade. Art. 3º c/c art. 15, § 2º, da Lei n. 9.615/1998.

Cinge-se a controvérsia à análise das teses referentes à: i) existência de exclusividade na utilização do termo paraolímpico por comitês oficiais, à luz do disposto na Lei n. 9.279/1996, que trata da propriedade industrial e na Lei n. 9.615/1998, esta atinente às normas gerais sobre desporto e ii) a possibilidade do uso de referido termo por instituto com atividades voltadas à inclusão social de pessoas com necessidades especiais e ao incentivo às práticas esportivas.

Na situação dos presentes autos não pretende a parte autora o registro de marca, nem tampouco está sendo viabilizada a utilização do termo com finalidade comercial. Igualmente não se trata do uso indevido de símbolos olímpicos/paraolímpicos, mas apenas e tão somente da palavra paraolímpico. Propõe-se, ante expressa exceção estabelecida em lei, seja conferida autorização à entidade autora, que tem por objetivo precípuo promover a inclusão social, pela prática desportiva e pela educação de pessoas com necessidades especiais, o uso da palavra paraolímpico, com a mitigação do uso privativo do termo pelos comitês oficiais.

A parte autora é uma associação - sem fins lucrativos - que tem como objetivo incentivar e promover atividades e projetos nas áreas do esporte em geral, especialmente no desenvolvimento do esporte paraolímpico, bem como a promoção da cultura, cidadania, educação gratuita, inclusão social, acessibilidade de pessoas com necessidades especiais e dos direitos humanos.

A hipótese dos autos deve ser examinada, portanto, tendo-se em conta, também, o envolvimento de direitos assegurados às pessoas com necessidades especiais, garantidos primordialmente pela Constituição Federal e pela Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), visando à sua inclusão social e cidadania, sempre com o foco de que é dever de toda a coletividade assegurar-lhes, em condições de igualdade, o exercício desses direitos, dentre outros.

Nessa perspectiva, deve ser verificada a existência do direito à utilização do termo "paraolímpico" da forma que mais contribua à concretização dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados às pessoas com deficiências.

A controvérsia subjacente não envolve, efetivamente, um conflito econômico e comercial acerca da "marca", mas sim saber, se nos termos do 15, § 2º, da Lei n. 9.615/1998, embora considerado privativo dos comitês olímpicos o uso das bandeiras, lemas, hinos e símbolos olímpicos e paraolímpicos, assim como das denominações "jogos olímpicos", "olimpíadas", "jogos paraolímpicos", "paraolimpíadas", é permitida a utilização destas últimas quando se tratar de eventos vinculados ao desporto educacional e de participação.

É inegável que a Lei n. 9.615/1998 assegura aos Comitês oficiais o uso privativo dos símbolos, termos e expressões relacionadas às olimpíadas ou paraolimpíadas, independentemente de registro ou de averbação no órgão competente. Porém, o artigo 15, § 2º, permite o uso excepcional das denominações envoltas nos termos olímpico e paraolímpico quando se tratar de eventos vinculados ao desporto educacional e de participação.

A proteção ao uso do termo paraolímpico sequer dependeria do registro como marca (art. 87, da Lei n. 9.615/1998), excepcionando-se a possibilidade da utilização por terceiros, evidentemente sem que haja intuito comercial, em se tratando de desporto educacional ou de participação.

A problemática em discussão não encontra solução na legislação geral aplicável à espécie, consubstanciada na Lei n. 9.279/1996, mas, sobretudo, em previsão legal específica, mormente o teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 9.615/1998 (Lei Pelé). Ocorre que, a despeito da proteção existente ao uso e à propriedade das designações olímpicas/paraolímpicas como já relatado, pelo princípio da especialidade, devem ser observados, também, os artigos 15, § 2º e 87 da Lei Pelé.

Pelo disposto no art. 87 da Lei n. 9.615/1998, evidencia-se que o legislador visou a proteção específica dos "símbolos", além dos nomes e apelidos das entidades desportivas, para conferir-lhes o amparo de propriedade exclusiva. De sua vez, o art. 15, § 2º, estabelece que "é privativo do Comitê Olímpico Brasileiro - COB e do Comitê Paraolímpico Brasileiro - CPOB o uso das bandeiras, lemas, hinos e símbolos olímpicos e paraolímpicos, assim como das denominações 'jogos olímpicos', 'olimpíadas', 'jogos paraolímpicos' e 'paraolimpíadas', permitida a utilização destas últimas quando se tratar de eventos vinculados ao desporto educacional e de participação.


Desse modo, a possibilidade de utilização do termo paraolímpico, encontra amparo expresso e específico nos artigos 3º c/c 15, § 2º, da Lei n. 9.615/1998, desde que esteja intrinsecamente relacionada ao desporto educacional ou de participação, sem fins comerciais.

REsp 1.691.899-RJ

DIREITO ECONÔMICO

STJ – Condutas anticompetitivas. Infração contra a ordem econômica. Lei n. 12.529/2011. Cartel. Ação de indenização por danos morais e materiais. Responsabilidade extracontratual. Não reconhecimento do cartel pelo CADE. Prescrição. Termo inicial. Ciência da conduta causadora dos danos alegados. Princípio da *actio nata*. Art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

A controvérsia consiste em definir o termo inicial do prazo de prescrição para ação de indenização por danos materiais e morais, sofridos em decorrência de suposto ilícito concorrencial, mais especificamente prática de atos potencialmente configuradores de cartel.



A doutrina preleciona que as ações de indenização por dano concorrencial podem ter como fundamento condutas anticoncorrenciais relatadas diretamente pelas vítimas ou condutas que foram investigadas pelas autoridades de defesa da concorrência. No primeiro caso, têm-se uma ação judicial *stand alone*, em que a vítima apresenta as provas do ato alegado, assim como o dano sofrido. O segundo caso é o da ação judicial *follow on*, "em que a vítima apoia todo seu pedido nas provas e decisões produzidas pela autoridade que julgou e condenou o cartel". No entanto, uma vez que a causa de pedir não é a formação do cartel, ocorre a ação *stand alone*.

No caso, a causa de pedir da ação de indenização é a prática de atos anticoncorrenciais no mercado de compra de caixas de laranja, controlando os preços, impondo ao autor prejuízos financeiros, assim como sua exclusão do setor. Afirmou-se que as empresas do ramo de fabricação e comercialização de sucos de laranja desenvolveram suas atividades industriais e comerciais com inequívoca unidade de propósitos, a partir da formação de acordos, convênios e alianças, como ofertantes, visando à fixação artificial de preços e quantidades vendidas e produzidas, ao controle do mercado nacional, em detrimento da concorrência, da rede de distribuição e fornecedores, relativo a suco de laranja industrializado.

É de se anotar que a ação ajuizada na origem não se pautou em descumprimento contratual, por isso que é certo que o prazo prescricional das ações reparatorias por responsabilidade extracontratual, nos termos do Código Civil, é de três anos (art. 206, CC/2002).

No que respeita ao *dies a quo* da prescrição para ação de responsabilidade extracontratual, consoante já antes assinalado, o prazo prescricional só se inicia com o efetivo conhecimento do dano, devendo considerar-se a "data em que se verifica o dano-prejuízo". Isso porque o surgimento da pretensão indenizatória ocorre com a ciência da lesão e de sua extensão, afastando-se a data do dano como marco temporal da prescrição.

Nessa linha de ideias, para se estabelecer o momento em que verificado o dano-prejuízo deve-se retornar à disciplina concorrencial, para delimitação necessária a partir de seus institutos. Quanto à operação de cartel, observa-se que ela se inicia logo após a celebração do acordo entre os envolvidos, consubstanciando-se neste momento o início da produção dos danos.

De fato, na hipótese, inexistente decisão do CADE reconhecendo a existência de cartel, sequer há confissão da empresa, em relação a este fato.

A empresa ré firmou com a autoridade administrativa investigadora Termo de Cessação de Conduta, como condição de suspensão do processo administrativo instaurado contra ela e que teria sido posteriormente extinto, tendo em vista o cumprimento das obrigações estipuladas naquele Termo.

Sendo assim, o início do prazo prescricional, nessas hipóteses, não pode ser a data da decisão condenatória proferida pelo CADE, simplesmente porque decisão condenatória não há. Em situações como essa, o início do prazo prescricional (tratando-se de responsabilidade extracontratual) é o momento em que o prejudicado teve ciência da conduta que afirma ser ilícita, conforme a regra geral prevista no diploma material civil e o entendimento desta Corte Superior.

REsp 1.971.316-SP



LEGISLAÇÃO

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

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

ARTIGO

FLÁVIO MONTEIRO DE BARROS

DIREITO ADMINISTRATIVO

DESAPROPRIAÇÃO

Conceito

Desapropriação é o procedimento de direito público, instaurado para a transferência da propriedade de bens ou direitos ao Estado, por razões de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, mediante pagamento de indenização.

A desapropriação é simultaneamente modo de aquisição e de perda da propriedade.

Trata-se da forma mais drástica de intervenção na propriedade privada, podendo também recair sobre a propriedade pública, conforme será visto mais adiante.

Na desapropriação, a indenização, em regra, é justa, prévia e em dinheiro, mas há exceções que serão abordadas oportunamente.

Desapropriação e expropriação

Na doutrina, a posição dominante é que desapropriação e expropriação são expressões sinônimas e assim serão utilizadas neste texto.

Outra corrente, ao revés, procura estabelecer uma distinção entre as duas palavras, inserindo a expropriação como sendo o gênero, que abrange todas as espécies de perda da propriedade, baseadas na lei, que independem da anuência do proprietário.

Neste contexto, dentre as espécies de expropriação, poderíamos destacar a desapropriação, a adjudicação e arrematação judicial do bem penhorado e o confisco.

Há ainda uma terceira corrente que define a expropriação como sendo a tomada da propriedade pelo Poder Público, em função de ato ilícito praticado pelo proprietário, oriundo do cultivo ilegal de plantas psicotrópicas ou trabalho escravo, estando assim prevista no art. 243 da CF.

A desapropriação, por seu turno, não ocorre por ato ilícito do proprietário, mas, sim, por utilidade pública, necessidade pública e interesse social.

O fundamento desta terceira corrente é o fato de o art. 243 da CF ter se referido ao termo “expropriadas”,

Natureza jurídica

A desapropriação é um procedimento, pois exige uma sequência de atos.

Não se trata, portanto, de mero ato administrativo.

Em havendo acordo entre o Poder Público e o proprietário, o procedimento será somente administrativo.

Se, porém, não houver consenso entre eles, haverá também a fase judicial.

Vê-se assim que a desapropriação pode ser um procedimento administrativo ou então envolver dois procedimentos, o administrativo e o judicial.

Modo originário

Os modos de aquisição da propriedade se desdobram em:

a) originário: quando a propriedade é adquirida, sem que haja a transmissão do bem ao adquirente pelo anterior proprietário. Exemplos: caça, pesca e usucapião.

b) derivado: a propriedade é transmitida ao adquirente, por ato “inter vivos” ou “causa mortis”. Exemplos: compra e venda, doação e sucessão hereditária.

A desapropriação é modo originário de aquisição da propriedade, pois o bem não é transmitido ao Estado, mas, sim, por ele tomado, valendo-se do seu poder de império.

No modo originário, os ônus e direitos reais que incidiam sobre o bem são extintos; no modo derivado, são mantidos.

Eis os efeitos de a desapropriação ser modo originário de aquisição da propriedade:

a) a hipoteca e demais direitos reais são extintos, mas o credor se sub-roga no valor da indenização. Se o modo fosse derivado, a hipoteca e demais direitos reais persistiriam.

b) não há incidência do ITBI (imposto de transmissão de bem imóvel), ao contrário do que ocorreria se o modo fosse derivado.

c) o débito tributário anterior à imissão na posse, como IPTU e taxa de esgoto, são de responsabilidade do expropriado.

d) a locação é extinta, mas o locatário tem direito de indenização contra o expropriante, pois este tem responsabilidade civil objetiva.

Pressupostos

São três os pressupostos da desapropriação, mencionados pelo art. 5º, XXIV, da CF, que alguns autores chamam de fundamentos, a saber:

a) utilidade pública: é a conveniência do bem à Administração Pública, em situações não emergenciais.

b) necessidade pública: é a conveniência do bem à Administração Pública, em função de uma situação de emergência. Trata-se, como se vê, de espécie de utilidade pública, razão pela qual nem precisava ter sido mencionada

pela Constituição. É assim possível a desapropriação por utilidade pública, sem que haja uma situação de necessidade pública.

b) interesse social: é o que visa eliminar ou mitigar a desigualdade social. Exemplo: reforma agrária. Outro exemplo: assentamentos de sem-tetos. Mais um exemplo: construção de casas populares.

A utilidade pública, a necessidade pública e o interesse social são conceitos indeterminados, que a lei cuidou de preencher.

Noutras palavras, as situações de utilidade pública, necessidade pública e interesse social são aquelas consideradas pela lei.

Fundamento constitucional

A desapropriação é prevista expressamente no art. 5º, XXIV, da CF, segundo o qual "a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".

Fundamentos legais

A desapropriação por utilidade pública, expressão que, em sentido amplo, também abrange os casos de necessidade pública, é regulada pelo Decreto-lei 3.365/41.

A desapropriação por interesse social é disciplinada pela Lei 4.132/62.

O Decreto-lei 3.365/41, porém, se aplica subsidiariamente à desapropriação por interesse social, razão pela qual é conhecido como sendo a Lei Geral das Desapropriações.

Há ainda as leis que regem as desapropriações para os fins de reforma agrária, urbanístico e confiscatório.

Objeto

A desapropriação pode recair sobre qualquer bem, seja móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo.

É assim perfeitamente possível a desapropriação de direitos (bens incorpóreos). Exemplos: quotas sociais, ações de sociedade anônima, etc.

O cadáver, malgrado as opiniões em contrário, de cunho religioso ou moral, excepcionalmente pode ser desapropriado, por exemplo, para o fim de pesquisa científica.

Não há também óbice legal à desapropriação de bens com cláusula de inalienabilidade, pois a desapropriação é modo originário de aquisição da propriedade, de tal sorte que não se trata de uma alienação.

Quantos aos bens públicos, também podem ser desapropriados pelo ente federativo maior, desde que haja autorização legislativa do ente expropriante, não bastando assim a iniciativa do Poder Executivo (art. 2º do Decreto-lei 3.365/41).

Assim, a União pode desapropriar bens públicos estaduais e municipais, desde que autorizados por lei federal.

Os Estados, por sua vez, quando autorizados por lei estadual, podem desapropriar bens públicos pertencentes aos municípios de seu território, mas não poderão desapropriar bens públicos pertencentes a municípios de outros Estados e muito menos os bens da União.

Respeitados os limites acima, admite-se a desapropriação de bens públicos, ainda que afetados, como é o caso dos bens públicos de uso comum do povo e de uso especial, outrossim, dos bens públicos que tenham sido tombados, pois a lei não impôs outras restrições.

Em relação aos bens particulares tombados, não há óbice para que sejam desapropriados pelos municípios ou por outra pessoa política.

O município, como se vê, não pode desapropriar bens públicos da União e dos Estados.

Quanto aos bens das pessoas da Administração Indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista), por interpretação sistemática do §3º do art. 2º do Decreto-lei 3.365/41, só podem ser desapropriados pelo ente federativo de maior amplitude, a saber:

a) a União pode desapropriar bens de entes da Administração Indireta federal, estadual e municipal.

b) os Estados podem desapropriar bens de entes da Administração Indireta estadual e municipal.

c) os municípios podem desapropriar apenas bens de entes da Administração Indireta municipal.

O STF já decidiu que os municípios não podem desapropriar bens de entes da Administração Indireta federal, ainda que se trate de bens particulares, ou seja, destituídos de afetação pública, salvo mediante autorização do Presidente da República.

A propósito, dispõe a súmula 157 do STF;

"É necessária prévia autorização do Presidente da República para desapropriação, pelos Estados, de empresa de energia elétrica".

Ainda sobre o objeto da desapropriação, cumpre destacar as seguintes situações:

a) o subsolo e o espaço aéreo podem ser desapropriados, quando a sua utilização causar prejuízo ao proprietário (art. 25 do Decreto-lei 3.365/41). Caso a sua utilização, por exemplo, construção de um túnel, não gere prejuízo, não haverá necessidade da desapropriação.

b) é possível a desapropriação de enfiteuse, quando o Poder Público é proprietário apenas do domínio útil.

c) é possível a desapropriação do domínio útil, quando o Poder Público é enfiteuta, mas o domínio útil pertence a particular.

d) é possível a desapropriação de usufruto., quando o Poder Público é o nu-proprietário.

e) é possível a desapropriação da nua- propriedade, quando o Poder Público tem o usufruto, mas não é o proprietário do bem.

f) é possível a desapropriação da posse, quando o Poder Público, embora seja o proprietário, não tem a posse do bem.

Vedações

Não é possível a desapropriação de pessoa física nem de pessoa jurídica, porque não são bens, mas, sim, sujeitos de direitos.

Nada obsta, entretanto, conforme já dito, a desapropriação de quotas e ações da pessoa jurídica.

Os direitos da personalidade, como a honra, a liberdade e a vida, também são insuscetíveis de desapropriação.

Igualmente, a moeda corrente, por razões lógicas, não pode ser objeto de desapropriação, salvo se contiver algum valor cultural, por exemplo, moeda rara.

Os bens móveis que podem ser encontrados livremente no mercado não podem ser desapropriados, pois haveria ofensa ao princípio da obrigatoriedade da licitação.

É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal, como, por exemplo, seguradoras, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República (§3º do art. 2º do Decreto-lei 3.365/41).

Por fim, às margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização (Súmula 479 do STF).

Competência legislativa

Compete privativamente à União legislar sobre desapropriação (art. 22, II, da CF),

Lei complementar, porém, pode autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas de desapropriação (parágrafo único do art. 22 da CF).

COMPETÊNCIA DECLARATÓRIA

Titularidade

A competência para declarar o bem como sendo de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, para fim de desapropriação, só pode ser exercida pelas pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Trata-se de competência comum.

Há três exceções:

a) a desapropriação para fins de reforma agrária é privativa da União (art. 184 da CF);

b) a desapropriação confiscatória é privativa da União (parágrafo único do art. 243 da CF);

b) a desapropriação para fins urbanísticos é privativa dos Municípios (art. 186 da CF).

A declaração de utilidade pública de áreas relacionadas com suas atividades, para fins de desapropriação, por força de lei específica, também pode ser realizada pelas seguintes autarquias federais:

a) DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte), antigo DNER, em razão do art. 82, X, da Lei 10.233/2001

b) ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica), por força do art. 10 da Lei 9.074/95.

c) ANTT (Agência Nacional de Transporte Terrestre), por força do art. 24, XIX, da Lei 10.233/2001).

Outras entidades autárquicas, porém, não dispõe deste poder.

Formalização

A declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social pode ser formalizada por:

a) decreto expropriatório, que é espécie de ato administrativo, editado pelo respectivo Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).

b) por lei federal, estadual ou municipal, conforme a hipótese. Trata-se de lei de efeito concreto, que equivale aos atos administrativos, pois seus efeitos são imediatos.

c) por portaria ou outro ato administrativo específico, que concretiza a declaração de utilidade pública, quando a desapropriação for desencadeada pelas autarquias acima mencionadas.

Escolha do bem

A declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, é, quanto à escolha do bem, discricionária, mas, em relação aos pressupostos, vinculada, pois deve se basear numa das hipóteses legais de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

A escolha do bem, conquanto discricionária, não é aleatória.

Se, por exemplo, ocorre a desapropriação de um imóvel comercial, em pleno funcionamento, para nele se instalar uma creche, sendo que, ao lado, havia outro imóvel vazio, com as mesmas características, haverá violação aos princípios da proporcionalidade e impessoalidade, ensejando assim a anulação do referido ato.

Conteúdo

A declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social deverá:

a) individualizar o bem, descrevendo-o com precisão. Não é possível descrições genéricas, por exemplo, desapropriação dos imóveis localizados em determinado perímetro urbano.

b) especificar o fim da desapropriação. É necessária a relação entre o bem escolhido e a finalidade da desapropriação.

c) mencionar o dispositivo legal em que ela se fundamenta. Trata-se de um requisito que, embora recomendado, é facultativo.

Efeitos

As declarações de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social produz os seguintes efeitos:

a) ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, para proceder aos estudos e levantamentos necessários, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial. Àquele que for molestado por excesso ou abuso de poder, cabe indenização por perdas e danos, sem prejuízo da ação penal (art. 7º do Decreto-lei 3.365/41).

Esta penetração no imóvel, que prescinde de ordem judicial, não se confunde com a imissão na posse, pois esta depende de ordem judicial.

b) inicia-se o prazo decadencial para a desapropriação efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente respectiva ação.

c) o valor da indenização é calculado com base na situação do bem ao tempo de decreto expropriatório.

COMPETÊNCIA EXECUTÓRIA

Conceito

A competência executória é a prevista para se promover a desapropriação.

Consiste, pois, na tomada das medidas necessárias para transferência do bem ao domínio público, inclusive, mediante propositura da ação de desapropriação.

Distinção

Cumprir não confundir a competência declaratória com a competência executória.

Com efeito, a competência declaratória é o poder de decretar que o bem é de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, sendo, pois, o primeiro ato do procedimento de desapropriação.

Já a competência executória é poder de fazer caminhar o procedimento de desapropriação, com vistas à transferência do bem para o domínio público.

A competência declaratória só pode ser atribuída por lei, sendo, em regra, privativa das pessoas políticas, conforme já salientado anteriormente.

A competência executória, por sua vez, pode ser atribuída, por lei ou contrato administrativo, a entes distintos da pessoa política expropriante, desde que sejam delegatários de serviços públicos ou pessoas administrativas (art. 3º do Decreto-lei 3.365/1.941).

Titularidade

Normalmente, quem tem competência declaratória também desfruta da competência executória.

A competência executória, porém, conforme já dito, pode também ser atribuída, por lei ou contrato administrativo, aos delegatários de serviços públicos, como os concessionários e permissionários de serviços públicos, bem como às pessoas administrativas (autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Prazo

O prazo para se promover a desapropriação é de 5 (cinco) anos na desapropriação por utilidade pública ou necessidade pública e de 2 (dois) anos na desapropriação por interesse social, a contar do decreto expropriatório ou do início da vigência lei expropriatória, conforme a hipótese.

Após a decadência, na desapropriação por utilidade pública ou necessidade pública, será possível novo decreto de expropriação sobre o mesmo bem, mas somente depois de decorrido um ano, de tal sorte que a caducidade se revela temporária (art. 10 do Decreto-lei 3.365/41).

Na desapropriação por interesse social, há duas correntes.

Uns não admitem uma nova desapropriação sobre o mesmo bem, pois a Lei 4.132/62 não prevê esta possibilidade; outros, acertadamente, admitem, por aplicação subsidiária do Decreto-lei 3.365/41.

Transferência do bem

A transferência do bem para o Poder Público pode ocorrer de três formas:

a) administrativa: quando houver, acordo entre o Poder Público e o proprietário sobre o bem e o valor da indenização.

Trata-se da chamada desapropriação amigável.

O acordo deve ser formalizado por escritura pública ou outro meio admitido por lei, mas não pode ser verbal.

O acordo será registrado no Registro de Imóveis para que a propriedade seja transferida ao Poder Público (art. 167, I, n. 34, da Lei 6.015/73).

Na desapropriação amigável, há um procedimento prévio.

Com efeito, após o decreto expropriatório, o Poder Público deverá notificar o proprietário e lhe apresentar a oferta de indenização (art. 10-A do Decreto-lei 3.365/41).

O prazo para aceitar ou rejeitar a oferta é de 15 (quinze) dias e o silêncio será considerado rejeição. Aceita a oferta e realizado o pagamento, será lavrado acordo, o qual será título hábil para a transcrição no registro de imóveis. Rejeitada a oferta, ou transcorrido o prazo sem manifestação, o poder público moverá a ação judicial de desapropriação, caso o expropriado não tenha feito a opção pela mediação ou arbitragem.

b) via da mediação ou arbitral.

O expropriado poderá fazer a opção pela mediação ou pela via arbitral (art. 10-B).

Feita a opção pela mediação ou pela via arbitral, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação.

Poderá ser eleita câmara de mediação criada pelo poder público, nos termos do art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

c) judicial: quando não houver acordo nem opção pela mediação ou arbitragem.

Trata-se da ação de desapropriação.

Destino dos bens desapropriados

Os bens desapropriados, em regra, se incorporam definitivamente ao Poder Público.

Há, entretanto, algumas hipóteses excepcionais em que os bens expropriados se incorporam ao Poder Público, que depois deverá transmiti-los a terceiros. São as seguintes:

a) desapropriação por zona: é a de área contígua à obra pública, bem como de área que, em razão da obra pública, se valorizará de forma extraordinária. Nesta última situação, o Poder Público deverá, após a realização da obra, providenciar a venda pelo preço valorizado. Alguns autores consideram inconstitucional a desapropriação por zona, com o fim de alienação, pois, em havendo a valorização do imóvel em razão de obra pública, a compensação do Poder Público deveria ser feita através da instituição de contribuição de melhoria, que é espécie de tributo.

b) desapropriação para fins urbanísticos, em função de o imóvel não cumprir o plano diretor do município.

Nesse caso, o aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório (art. 8º, §5º, do Estatuto da Cidade).

Ficam mantidas para o adquirente de imóvel as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização, que haviam sido impostas pelo município ao proprietário anterior (art. 8º, §6º, do Estatuto da Cidade).

c) desapropriação por interesse social. Exemplo: para o fim de reforma agrária. Outro exemplo: desapropriação de carne para promover o abastecimento da população. Mais um exemplo: para construção de casas populares. Na desapropriação por interesse social, os bens desapropriados serão objeto de venda ou locação, a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista (art. 4º da Lei 4.132/1.962).

d) desapropriação confiscatória, prevista no art. 243 da CF. Nesse caso, o destino do bem deverá ser a reforma agrária ou programas de habitação popular.

Direito de extensão

Direito de extensão é a faculdade atribuída ao expropriado de exigir que a desapropriação parcial se transforme em total, quando a área remanescente do imóvel se revelar inservível.

É possível quando a área do imóvel, não abrangida pela desapropriação, se tornar inútil, destituída assim de valor econômico.

O fundamento jurídico é o abuso de direito do expropriante, estando também previsto no Decreto 4.956/1.903.

Na desapropriação para o fim de reforma agrária, o direito de extensão consta expressamente no art. 4º da Lei Complementar 76/93.

O direito de extensão pode ser pleiteado da seguinte forma:

a) na fase administrativa do procedimento de desapropriação;

b) na contestação da ação de desapropriação.

c) em ação autônoma de indenização. Assim, caso não se tenha requerido na contestação, não há falar-se em renúncia, pois esta não se presume, malgrado opiniões em contrário.

Tresdestinação

Tresdestinação é o fato de o bem não ter sido empregado na finalidade para a qual fora desapropriado.

A tresdestinação pode ser:

a) lícita: quando o bem é aplicado em finalidade pública diversa da prevista no decreto expropriatório. Exemplo: o imóvel, que fora desapropriado para implantação de uma creche, é utilizado para construção de hospital público. É admitida pelo art. 519 do CC.

b) ilícita desvio de finalidade: quando o bem expropriado não é aplicado em nenhuma finalidade pública. Tal ocorre quando o bem expropriado se destina a fins particulares ou quando a Administração Pública simplesmente desiste da desapropriação.

A tresdestinação ilícita faz nascer para o expropriado o direito de retrocessão.

Retrocessão

Retrocessão é a devolução do bem ao expropriado quando não lhe for atribuída nenhuma finalidade pública, mediante pagamento de seu valor atual.

A propósito, dispõe o art. 519 do CC:

“Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa”.

Violada a obrigação acima, surge o direito de retrocessão.

Sobre o conteúdo da retrocessão, há três correntes.

Primeira, é o direito real atribuído ao expropriado de reivindicar o bem, exigindo assim a sua restituição, pelo fato de não ter sido aplicado em nenhuma finalidade pública.

A retrocessão se funda no direito de propriedade, violado injustamente pela desapropriação, por isso, esta corrente a considera direito real.

Há, inclusive, julgados do STJ tratando a retrocessão como sendo direito real, cabendo assim a reivindicação do bem, mediante pagamento do seu valor atual.

Segunda corrente, é o direito pessoal atribuído ao expropriado de pleitear indenização pelo fato de ter sido violado o seu direito de preferência de adquirir o bem expropriado. quando este não houver sido aplicado em nenhuma finalidade pública.

Argumenta-se que a retrocessão não é direito real, por duas razões:

- a) não figura no rol taxativo dos direitos reais, previsto no art. 1225 do CC;
- b) ainda que nulo o processo de desapropriação, o bem se incorpora ao patrimônio público, sendo vedada a sua reivindicação (art. 35 do Decreto-lei 3.365/41).

Por consequência, os adeptos desse ponto de vista defendem que seria vedada a reivindicação do bem, ainda que o expropriante o tenha alienado a terceiro.

Estes doutrinadores preconizam que a retrocessão é o direito de o expropriado pleitear indenização por perdas e danos, em razão de o Poder Público, após ter desistido do fim expropriatório, não lhe ter oferecido o bem à devolução.

Terceira corrente, retrocessão é o direito atribuído ao expropriado de reivindicar o bem expropriado ou pleitear indenização, a seu critério, quando o mesmo não houver sido aplicado em nenhuma finalidade pública nem lhe oferecido à devolução.

Sobre o momento do surgimento da retrocessão, há duas correntes.

Primeira, surge com a adestinação, ou seja, omissão do Estado, após o decurso do prazo decadencial de 5 (cinco) ou 2 (dois) anos, conforme a desapropriação tenha sido por utilidade pública ou interesse social, sem o emprego do bem em alguma finalidade pública.

Segunda, surge somente quando o expropriante praticar algum ato concreto, que revela a intenção inequívoca de não usar o bem em nenhuma finalidade pública. Exemplo: aliena o bem a terceiro, a título oneroso ou gratuito. Outro exemplo: aluga o imóvel para o particular montar uma borracharia.

Com efeito, a lei não fixa prazo para o expropriante utilizar o bem na finalidade expropriatória e, sim, para tomar as providências de andamento do procedimento de desapropriação.

Não se pode, destarte, presumir que, pelo simples decurso do tempo, o Poder Público tenha desistido da desapropriação.

Dessa forma, na linha de raciocínio da segunda corrente, para surgir o direito de retrocessão, não basta a simples adestinação, que é a ausência de qualquer destinação ao bem.

Há, entretanto, três hipóteses em que a simples adestinação faz surgir o direito de retrocessão. São elas:

a) desapropriação por interesse social. De fato, dispõe o art. 3º da Lei 4.132/62: "O expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado".

b) desapropriação para fins de reforma agrária. Com efeito, reza o art. 16 da Lei 8.629/93: "Efetuada a desapropriação, o órgão expropriante, dentro do prazo de 3 (três) anos, contados da data de registro do título translativo de domínio, destinará a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária, admitindo-se, para tanto, formas de exploração individual, condominial, cooperativa, associativa ou mista".

c) desapropriação urbanística sancionatória. Nesse caso, o §4º do art. 8º da Lei 10.257/2001 preceitua que: "O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de cinco anos, contado a partir da sua incorporação ao patrimônio público".

Por outro lado, o prazo para se mover a ação de retrocessão varia conforme a natureza do referido direito.

Para os que tratam a retrocessão como direito pessoal, o prazo é 5 (cinco) anos, por força do Decreto 20.910/1932), e a ação será de indenização, que corresponderá à diferença entre o valor atual do bem e o valor apurado ao tempo da desapropriação.

Para os que consideram a retrocessão como sendo direito real, o prazo para a ação reivindicatória do bem será o de usucapião extraordinário, previsto no art. 1238 do CC, ou seja, 15 (quinze) anos, reduzido para 10 (dez anos), quando o imóvel servir de moradia habitual ou nele se realizar obras de caráter produtivo.

Por fim, não há falar-se em retrocessão em duas situações:

- a) desapropriação amigável, que é feita mediante acordo, pois ela se desveste do caráter coercitivo;
- b) desdestinação: ocorre quando o bem expropriado é empregado na finalidade pública, mas tempos depois é desafetado. Exemplo: o imóvel é desapropriado para se instalar uma creche, que de fato se concretiza e funciona por alguns anos, mas depois é transferida para outro local.

Desapropriações especiais

Além da desapropriação ordinária ou comum, prevista no art. 5º, XXIV, da CF, que não tem caráter sancionatório, cuja indenização, além de prévia, é ainda paga em dinheiro, há as seguintes desapropriações especiais:

- a) desapropriação sanção ou desapropriação urbanística sancionatória;
- b) desapropriação para o fim de reforma agrária;
- c) desapropriação confiscatória;
- d) desapropriação indireta.

Desapropriação urbanística sancionatória

A desapropriação, para fins urbanísticos, pode ser:

- a) ordinária: é prevista no art. 5º, "i", do Decreto-lei 3.365/41.
- b) sancionatória: é prevista no art. 186, §4º, III, da CF.

Ambas são de competência privativa do município e decretadas por interesse social.

Acerca da desapropriação urbanística sancionatória dispõe o §4º do art. 186 da CF;

"É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais".

Aludida desapropriação, que é regulada pelo art. 10 da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), têm as seguintes peculiaridades:

a) é cabível quando se tratar de imóvel urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que não cumpre o plano diretor do Município.

b) só é possível para área incluída, por lei municipal específica, no plano diretor.

c) é uma sanção sucessiva, pois só será aplicada quando as sanções anteriores, previstas no art. 186, §4º, I e II, da CF, se revelarem insuficientes.

Assim, primeiramente, o proprietário será notificado para que promova adequado aproveitamento do solo, sob pena, sucessivamente, de ser compelido a realizar o parcelamento ou edificação compulsórios e o pagamento de IPTU progressivo e, por último, a se sujeitar desapropriação urbanística sancionatória.

Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública (art. 8º do Estatuto da Cidade).

Na desapropriação urbanística sancionatória, a indenização será mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

O valor real da indenização refletirá o valor da base de cálculo do IPTU e não se computará as expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios (§2º do art. 8º do Estatuto da Cidade). Há quem sustente a inconstitucionalidade do valor da indenização, por levar em conta a base de cálculo do IPTU, que normalmente não reflete o valor real do bem.

Não há, entretanto, falar-se em inconstitucionalidade, pois se trata de uma desapropriação de cunho sancionatório.

O Município procederá ao adequado aproveitamento do imóvel no prazo máximo de 5 (cinco) anos, contados a partir da sua incorporação ao patrimônio público.

O aproveitamento do imóvel poderá ser efetivado diretamente pelo Poder Público ou por meio de alienação ou concessão a terceiros, observando-se, nesses casos, o devido procedimento licitatório. Ficam mantidas para o adquirente de imóvel as mesmas obrigações de parcelamento, edificação ou utilização (art. 8º, §4º, 5º e §6º do art. 8º do Estatuto da Cidade).

Desapropriação para o fim de reforma agrária

Desapropriação rural é a que recai sobre imóvel rural, sendo de competência de todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Trata-se de desapropriação por interesse social.

Já a desapropriação rural para o fim de reforma agrária só pode ser determinada pela União, tendo, pois, seu fundamento constitucional nos arts. 184 a 186 da CF.

É disciplinada, no direito material, pela Lei 8.629/93.

No aspecto processual, é regida pela Lei Complementar 76/93.

É cabível quando o imóvel rural não cumpre a sua função social, tendo assim caráter sancionatório ou punitivo.

A propósito, reza o art. 184 da CF:

“Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”.

Convém lembrar que o imóvel rural, para cumprir a sua função social, deve preencher os requisitos do art. 186, I a IV, da CF.

Entende-se por imóvel rural o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, quer se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial.

Dispõe o art. 185 da CF:

“São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva”.

Pequena Propriedade é o imóvel rural de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento.

Média Propriedade é o imóvel rural de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais.

De acordo com o §6º do art. 2º da Lei 8.629/93, o imóvel que tenha sido objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado:

a) nos dois anos seguintes à sua desocupação;

b) no dobro desse prazo, em caso de reincidência.

Na desapropriação para fins de reforma agrária a indenização será prévia e justa, mas será feita em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 (vinte) anos, a partir do segundo ano de sua emissão.

O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício (§4º do art. 184 da CF).

A indenização, como se vê, não é em dinheiro, mas em títulos da dívida agrária.

Entretanto, as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro (§1º do art. 185 da CF).

Os juros compensatórios não são devidos.

O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação (§2º do art. 184 da CF).

De acordo com o §3º do art. 184 da CF), cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

O procedimento de desapropriação para o fim de reforma agrária, é regulado pela Lei Complementar 76/93, que prevê duas fases, a administrativa e a judicial.

A fase administrativa se inicia com o decreto de desapropriação, que é da competência exclusiva do Presidente da República.

Em seguida, o Incra, que é uma autarquia federal, poderá fazer a vistoria e avaliação do imóvel.

Caso, na fase administrativa. não haja acordo, o INCRA promoverá a ação de desapropriação. São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária (§5º do art. 184 da CF).

Desapropriação confiscatória

A desapropriação confiscatória é a perda da propriedade do bem, em favor da União, sem indenização, pelo fato de nele ter sido localizada cultura ilegal de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo.

A rigor, trata-se de confisco, pois não há pagamento de indenização nem decreto declaratório de desapropriação.

A hipótese é prevista no art. 243 da CF, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014, que dispõe o seguinte:

“As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º”.

O assunto é regulado pela Lei 8.257/91.

A desapropriação confiscatória só é possível quando no bem houver cultura ilegal de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo.

É possível recair sobre a propriedade rural ou urbana, outrossim, sobre todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de drogas e da exploração de trabalho escravo (parágrafo único do art. 242 da CF).

Vê-se assim que incide sobre bens imóveis, urbanos ou rurais, e móveis.

Aludida desapropriação deve recair sobre a integralidade do bem, ainda que só uma parte dele houver sido utilizada pelo proprietário para cultura ilegal de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo.

Se, porém, o proprietário comprovar boa-fé, não haverá a desapropriação confiscatória, cujo caráter punitivo impede que o proprietário inocente seja responsabilizado por atos de terceiros.

Não pode, entretanto, recair sobre bens públicos, sob pena de se punir a coletividade.

Os bens imóveis expropriados devem ser destinados à reforma agrária e a programas de habitação popular.

Quantos bens móveis, reverterão a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (parágrafo único do art. 242 da CF).

A fase judicial desta desapropriação é regida pela Lei 8.257/91.

Desapropriação indireta

Desapropriação indireta é o fato administrativo de o Estado entrar na posse de bem alheio, com “animus domini”, sem a prévia formalização da declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

Na desapropriação indireta, não há a prévia declaração estatal e a indenização, será posterior.

Na desapropriação direta, ao revés, há a prévia declaração de utilidade pública, necessidade pública ou interesse social, bem como o prévio pagamento da indenização.

O fundamento da desapropriação indireta é o princípio da supremacia do interesse público, outrossim, o art. 35 da Lei 3.365/41.

A rigor, trata-se de esbulho possessório, que é tratado como ato lícito, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público.

Na desapropriação indireta, o bem se torna público quando o Estado ingressa na posse com “animus domini”, cessando a partir de então o dever de o proprietário efetuar o pagamento do IPTU e de outros tributos que recaem sobre o imóvel.

Diante da desapropriação indireta, o proprietário do bem têm duas opções:

a) mover ação de reintegração de posse. Nesse caso, se o Estado, na contestação, manifestar o interesse pelo bem, a ação será convertida em desapropriação indireta, restringindo-se a discussão ao valor da indenização.

b) mover ação de indenização, por desapropriação indireta.

Acerca da ação de indenização por desapropriação indireta, há duas correntes.

Primeira, trata-se de ação pessoal, logo a competência é do domicílio do réu.

Segunda, é ação real, pois se fundamenta no direito de propriedade, de modo que a competência é no local da situação do bem. É a posição do STF.

A ação pode ser proposta pelo proprietário ou promissário comprador.

Na vigência do Código Civil de 1.916, a ação de indenização por desapropriação indireta prescrevia em 20 (vinte) anos, que era o prazo de usucapião extraordinário (Súmula 119 do STJ).

No Código Civil em vigor, a prescrição, nos termos do art. 1238 do CC, que prevê o prazo de usucapião extraordinário, é de:

a) 15 (quinze) anos;

b) 10 (dez anos) quando o imóvel servir de moradia habitual ou nele se realizar obras de caráter produtivo.

A prescrição será, porém, interrompida, quando o Estado reconhecer o direito de propriedade do lesado, através de atos que revelam a ausência do “animus domini”. Exemplo: expedição do decreto de desapropriação. Outro exemplo: cobrança de IPTU ou ITR.

Aposseamento administrativo

Aposseamento administrativo é o fato administrativo de o Estado entrar na posse de bem, mas sem “animus domini”. Exemplo: município entra na posse de bem da União, para utilizá-lo em alguma atividade administrativa.

Note-se que, na desapropriação indireta, o Estado adquire a propriedade, ao passo que, no aposseamento administrativo, só há a aquisição da posse.

Em ambos os institutos, a indenização será posterior.

Desapropriação privada ou judicial

A desapropriação privada, também chamada de desapropriação judicial, é a decretada por sentença judicial, em benefício de um considerável número de pessoas, mediante pagamento de uma justa indenização.

É prevista no §4º do art. 1.228 do CC, que dispõe:

“O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

A ação de desapropriação privada tem as seguintes características:

- a) só pode ser promovida por um considerável número de pessoas;
- b) o objeto é a aquisição da propriedade sobre extensa área;
- c) a causa de pedir é a posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, com a realização, em conjunto ou separadamente, de obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Não se trata de usucapião, pois este é gratuito, mas, sim, de desapropriação, pois §5º do citado art. 1.228 prevê que o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário.

Assim que o preço houver sido pago, a sentença valerá como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO

Cabimento

O procedimento de desapropriação se divide em duas fases:

a) fase declaratória: ocorre com a declaração expropriatória, por utilidade pública, necessidade pública ou interesse social.

b) fase executória: compreende os atos necessários à promoção da desapropriação, com vistas à transferência da propriedade do bem para o Poder Público.

A fase executória pode ser:

a) extrajudicial: quando houver, no procedimento administrativo, acordo quanto ao preço. É a chamada desapropriação amigável.

b) judicial: quando houver a propositura de ação de desapropriação, em função da ausência de acordo na esfera administrativa.

Em não havendo acordo na esfera administrativa, o expropriado ainda poderá optar pela resolução do conflito através da mediação ou arbitragem (art. 10-B do Decreto-lei 3.365/41).

Força então convir que a ação de desapropriação só poderá ser proposta quando não houver acordo na esfera administrativa nem opção pela mediação ou arbitragem.

Na opção pela mediação, a ação também poderá ser proposta, se não houver acordo entre as partes.

Na opção pela arbitragem, ao revés, se não houver acordo, a lide será solucionada por sentença arbitral.

Legitimidade ativa

A ação de desapropriação normalmente é proposta pelo expropriante.

Abre-se exceção aos casos em que a lei ou contrato administrativo autoriza que a ação seja proposta por delegatários de serviços públicos (concessionários e permissionários) e pessoas administrativas (autarquia, fundação pública, empresa pública e sociedade de economia mista), que deverão então efetuar o pagamento da indenização.

Aliás, na desapropriação para o fim de reforma agrária, cujo expropriante é a União, a ação, por força de lei, pode ser proposta pelo INCRA, que é uma autarquia federal.

Quanto ao proprietário do bem expropriado, não desfruta de legitimidade para propor a ação de desapropriação.

Legitimidade passiva

O réu da ação de desapropriação é o proprietário do bem expropriado e, caso ele seja desconhecido, ainda assim a ação poderá ser proposta, hipótese em que será citado por edital.

Pedidos

Na ação de desapropriação, há dois pedidos:

- a) o pagamento da indenização;
- b) a transferência da propriedade do bem expropriado ao autor da ação.

Este segundo pedido decorre automaticamente da lei e, por isso, salvo nas hipóteses de vedação da desapropriação, nem pode ser impugnado, de tal sorte que o objeto da ação se restringe à discussão do “quantum” indenizatório.

A ação de desapropriação tem natureza real, pois a indenização é devida em função do direito de propriedade.

Procedimento

A ação de desapropriação deve observar o procedimento comum do CPC.

Abre-se exceção à desapropriação para o fim de reforma agrária, que é regida por um procedimento especial sumário, previsto na Lei Complementar 76/1.993.

Petição inicial

Além dos requisitos do art. 319 do CPC, a petição inicial deve conter:

- a) a oferta do preço;

- b) o exemplar do jornal onde se publicou o decreto expropriatório ou a lei expropriatória;
- c) a planta ou descrição do bem, constando os respectivos confrontantes.

Contestação

De acordo com o art. 20 do Decreto-lei 3.365/1.941, a contestação só poderá versar sobre:

- a) vício do processo judicial.
- b) impugnação do preço.

Qualquer outra questão deverá ser decidida em ação direta ou autônoma.

Assim, no mérito, a única questão que pode ser debatida é o valor da indenização.

Não se pode, destarte, discutir desvio de finalidade nem se dirimir eventuais dúvidas sobre o direito de propriedade, sendo também vedada a reconvenção.

A propósito o art. 9º do Decreto-lei 3.365/41 também determina que;

“Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública”.

Nesse aspecto, é importante destacar duas situações:

a) a declaração de desapropriação tem correspondência na lei. Exemplo: desapropriação de imóvel para implantação de repartição pública. Nesse caso, não se poderá, na ação de desapropriação, discutir se a vontade do administrador está ou não contaminada pelo desvio de finalidade, mas nada obsta o questionamento através do ajuizamento de ação autônoma.

b) a declaração de desapropriação não tem previsão legal. Exemplo: desapropriação de imóvel para servir de moradia da sogra do prefeito. Nesse caso, o juiz, de ofício, diante da falta de pressuposto para a desapropriação, deverá extinguir o processo, sem resolução do mérito.

Não há falar-se em inconstitucionalidade dos citados arts. 9º e 20, por suposta ofensa ao princípio da universalidade da jurisdição, porquanto a discussão sobre outras questões poderá ser suscitada em ação autônoma, de tal sorte que a vedação se aplica somente ao processo de desapropriação.

Imissão provisória na posse

A imissão na posse pode ser:

a) definitiva: é feita após o pagamento total da indenização fixada na sentença de desapropriação.

b) provisória: é a fixada antes da sentença, quando houver declaração de urgência, mediante pagamento parcial da indenização.

O autor da ação poderá requerer a imissão provisória na posse, que exige dois requisitos cumulativos:

- a) alegação de urgência;
- b) depósito prévio do valor arbitrado pelo juiz.

No tocante à urgência, basta alegá-la, no próprio decreto expropriatório ou no processo administrativo, sem necessidade de qualquer outra explicação.

A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória na posse dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias (§2º do art. 35 do Decreto-lei 3.365/41).

Expirado o prazo acima, a alegação de urgência não poderá ser renovada.

No concernente ao depósito prévio, que é necessário para se obter a imissão provisória na posse, deverá ser feito no valor arbitrado pelo juiz, fixado com base em laudo de avaliação realizado por perito judicial.

Em se tratando de desapropriação de imóvel residencial urbano, o depósito prévio segue o Decreto-lei 1075/70, que prevê valor compatível com a natureza do bem, ou seja, o valor de mercado, que é o fixado para o fim de venda.

Em relação aos imóveis rurais e urbanos não residenciais, o assunto é regido pelo §1º do art. 15 do Decreto-lei 3.365/41, que prevê como critério o valor utilizado como base cálculo do IPTU ou ITR, que nem sempre reflete o valor real, mas cuja constitucionalidade acabou sendo reconhecida pela súmula 652 do STF.

A imissão na posse sem o referido depósito ofende o princípio da prévia indenização, previsto no art. 5º, XXIV, da CF.

O desapropriado, ainda que discorde do preço arbitrado, poderá levantar até 80% (oitenta por cento) do aludido depósito, independentemente da concordância do expropriante (§2º do art. 33 do Decreto-lei 3.365/41).

O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros (art. 34 do Decreto-lei 3.365/41).

Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo (parágrafo único do art. 34 do Decreto-lei 3.365/41).

Se houver concordância, reduzida a termo, do expropriado, para que o expropriante adquira desde logo a propriedade, a decisão concessiva da imissão provisória na posse implicará na aquisição da propriedade pelo expropriante, com o consequente registro da propriedade na matrícula do imóvel (art. 34-A do Decreto-lei 3.365/41).

A concordância escrita do expropriado, para que o expropriante adquira desde logo a propriedade, não implica renúncia ao seu direito de questionar o preço ofertado em juízo, de tal sorte que o processo prosseguirá para se discutir o valor da indenização (§1º do Decreto-lei 3.365/41).

Acrescente-se que, na hipótese de concordância com a transferência da propriedade, o expropriado, mesmo tendo discordado do preço, poderá levantar 100% (cem por cento) do depósito (§2º do Decreto-lei 3.365/41).

Por fim, a imissão provisória na posse, segundo o STJ, deverá ser averbada no registro de imóveis, a fim de o fato se tornar conhecido por terceiros, produzindo-se assim efeitos “erga omnes”.

Provas

Em tese a ação de desapropriação admite todos os meios de prova, inclusive, testemunhal, mas, na ausência de acordo, a prova pericial será obrigatória.

Com efeito, dispõe o art. 23 do Decreto-lei 3.365/41:

“Findo o prazo para a contestação e não havendo concordância expressa quanto ao preço, o perito apresentará o laudo em cartório até cinco dias, pelo menos, antes da audiência de instrução e julgamento”.

Intervenção do Ministério Público

Na desapropriação para o fim de reforma agrária, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal (art. 18, §2º, da Lei Complementar 76/93).

Nas outras ações de desapropriação, a lei é omissa.

Uns sustentam a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público, pela natureza da lide, que se reveste de interesse público.

Outros, ao revés, dispensam a sua intervenção, pois na ação de desapropriação a discussão se limita ao valor da indenização, tendo assim caráter patrimonial.

É claro que se houver interesse de incapaz ou necessidade de proteção ao meio ambiente, por exemplo, desapropriação para se implantar reserva ecológica, a intervenção do representante do “parquet” se tornará indiscutivelmente obrigatória, sob pena de nulidade do processo.

Sentença

A sentença deverá fixar o valor da indenização, que poderá ser inferior ao ofertado pelo autor da ação, sem que seja considerada “extra petita”.

Em havendo aceitação pelo expropriado do preço ofertado pelo expropriante a sentença será meramente homologatória, mas com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, “a”, do CPC.

Recursos

Da sentença que fixar o preço da indenização caberá apelação.

A apelação terá apenas efeito devolutivo, quando interposta pelo expropriado, e também efeito suspensivo, quando o for pelo expropriante (art. 28 do Decreto-lei 3.365/41).

A sentença que condenar a Fazenda Pública em quantia superior ao dobro da proposta oferecida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, também chamada de remessa necessária ou recurso de ofício (§1º art. 28 do Decreto-lei 3.365/41).

Transferência da propriedade

Efetuada o pagamento ou a consignação, expedir-se-á, em favor do expropriante, mandado de imissão na posse, valendo a sentença como título hábil para o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis (art. 29 do Decreto-lei 3.365/41).

Acerca do momento da transferência da propriedade, há três correntes:

- a) se dá com o pagamento total;
- b) opera-se quando, após o pagamento total, houver a expedição do mandado de imissão na posse definitiva;
- c) só ocorre com o registro da sentença no Registro de Imóveis.

Desistência da desapropriação

Até antes do pagamento da indenização, o autor poderá realizar a desistência unilateral da ação, prescindindo-se assim da concordância do expropriado.

Os efeitos da desistência da ação são os seguintes:

- a) extinção do processo sem resolução do mérito;
- b) o autor arcará com as custas e despesas processuais, inclusive, honorários periciais;
- c) o autor deverá devolver o bem na situação que se encontrava ao tempo da imissão na posse;
- d) o réu poderá mover ação de indenização para se ressarcir dos eventuais prejuízos sofridos.

Não será possível a desistência, salvo mediante concordância do expropriado, em duas situações:

- a) quando já houver ocorrido pagamento, ainda que parcial;
- b) quando não for possível a devolução do bem na situação de origem.

INDENIZAÇÃO

Regra geral

A indenização, em regra, deve ser prévia, justa e em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CF).

Sobre o valor da indenização não há incidência de imposto de renda, pois ela não gera aumento patrimonial.


Princípios

Na desapropriação, a indenização é regida por três princípios:

- a) princípio da precedência;
- b) princípio da justiça;
- c) princípio da pecuniariedade.

Princípio da precedência

De acordo com o princípio da precedência, a indenização deve ser anterior à transmissão da propriedade. Antes do pagamento, a propriedade não poderá ser transferida ao expropriante.



Abre-se exceção à desapropriação indireta, cuja indenização será paga posteriormente.

Princípio da justiça

Segundo o princípio da justiça, a indenização deve corresponder ao valor real e atual do bem, acrescida de:

- a) perdas e danos: danos emergentes e lucros cessantes;
- b) juros moratórios;
- c) juros compensatórios;
- d) correção monetária;
- e) despesas processuais;
- f) honorários advocatícios.

Abre-se exceção à desapropriação confiscatória, prevista no art. 243 da CF, que não é indenizável.

Princípio da pecuniariedade

O princípio da pecuniariedade prevê que a indenização deve ser paga em dinheiro.

Há, entretanto, duas exceções: desapropriação urbanística sancionatória e desapropriação para fim de reforma agrária, cujos pagamentos são feitos, respectivamente, em títulos da dívida pública e títulos da dívida agrária (arts. 184 e 184, §4º, III, da CF). Ressalve-se, porém, que, na desapropriação para o fim de reforma agrária, as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro (§1º do art. 184 da CF).

Benfeitorias

Todas as benfeitorias, inclusive, as voluptuárias, quando feitas antes do decreto de desapropriação, serão indenizadas.

As benfeitorias necessárias, porém, mesmo feitas após o decreto de expropriação serão indenizadas; as úteis, não, salvo quando feitas com autorização do Poder Público expropriante (§1º do art. 26 do Decreto-lei 3.365/41).

Quanto às benfeitorias voluptuárias feitas após o decreto de desapropriação, não serão indenizadas.

Juros moratórios

Os juros moratórios são devidos em função da mora no pagamento da indenização.

O termo inicial, que marca o início de sua fluência, é o dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que a indenização deveria ser paga (art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela medida provisória 2.183/2001).

Quanto à súmula 70 do STJ, que previa como termo inicial dos juros moratórios o trânsito em julgado da sentença acabou sendo cancelada com o advento do citado art. 15-B.

Assim, os precatórios expedidos até 1º de julho devem ser pagos até 31 de dezembro do ano seguinte, de modo que, nesse período, não há falar-se em incidência de juros.

Quanto aos precatórios expedidos após o dia 1º de julho devem ser pagos até 31 de dezembro do segundo ano seguinte, sendo assim, nesse período, não haverá a incidência dos juros moratórios.

Convém esclarecer que nas desapropriações promovidas por particulares, como é o caso de concessionários de serviços públicos, não há falar-se em precatório, razão pela qual os juros moratórios fluirão a partir do trânsito em julgado da sentença, mantendo-se, assim, para esses casos, a súmula 70 do STJ.

O percentual dos juros moratórios é de até 6% (seis por cento) ao ano, a critério do juiz (art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41).

Não se trata assim de um percentual fixo de 6% (seis por cento), mas variável, de até 6% (seis por cento) ao ano.

Alguns sustentam a inconstitucionalidade deste "até" 6% (seis por cento), por violar o princípio da segurança jurídica.

Em relação aos juros compensatórios a expressão "até 6% (seis por cento)" foi declarado inconstitucional pelo STF, por violação do princípio da segurança jurídica, mas o mesmo ainda não ocorreu em relação aos juros moratórios.

É vedado o anatocismo, que é a prática de juros sobre juros, de modo que sobre o valor acumulado a título de juros moratórios não incidem novos juros moratórios.

Juros compensatórios

Os juros compensatórios visam compensar a perda antecipada da posse.

Inicia-se a partir da imissão provisória na posse.

O percentual é de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do citado art. 15-B, e, nesse aspecto, há duas observações:

a) o STF declarou a inconstitucionalidade do advérbio "até" 6% (seis por cento) ao ano, previsto no citado art. 15-B, em relação aos juros compensatórios, por violação do princípio da segurança jurídica.

b) foi cancelada a súmula 618 do STF, que previa o percentual de 12% (doze por cento) ao ano.


Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios, é a diferença entre o valor levantado, que corresponde a 80% (oitenta por cento) do depósito prévio, e o valor fixado na sentença.

Os juros compensatórios são devidos ainda que o imóvel não gere renda, pois, diante da perda da posse, o prejuízo é presumido.

Os juros moratórios incidem sobre os juros compensatórios, caso haja atraso no pagamento, pois esta situação não é de anatocismo (súmula 102 do STJ).

Os juros compensatórios, não têm incidência na desapropriação para fim de reforma agrária nem na desapropriação urbanística sancionatória.

Atualização monetária



O valor da indenização deve ser atualizado pelos índices oficiais de correção monetária, (súmula 561 do STJ).
Incide a correção monetária até a data do efetivo pagamento.

Quanto ao termo inicial da correção monetária, há duas correntes, a saber:

a) só incide depois de decorrido o prazo de um ano, a partir da avaliação (art. 26, §2º, do Decreto-lei 3.365/41).

b) incide a partir da avaliação, por força da Lei 6.899/81, que revogou tacitamente o citado §2º do art. 26.

Aliás, o §2º do art. 26 é inconstitucional, pois à medida que paralisa por um ano a correção monetária viola o princípio da justiça da indenização.

Honorários advocatícios

A base de cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência é a diferença entre o valor da indenização fixado pela sentença e o montante da oferta inicial feita pelo Poder Público.

Se a sentença fixou valor igual ou inferior ao da oferta inicial não haverá a incidência de honorários advocatícios.

Entretanto, na desapropriação indireta e no apossamento administrativo não há oferta inicial, razão pela qual os honorários advocatícios incidirão sobre o valor da indenização fixado pela sentença.

Nas ações de desapropriação incluem-se no cálculo da verba advocatícia as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas (súmula 131 do STJ).

O percentual dos honorários advocatícios é de meio e cinco por cento do valor da referida diferença (§1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41).

O limite máximo dos honorários advocatícios, fixado pelo §1º do art. 27 em R\$151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais), foi declarado inconstitucional pelo STF, na ADI 2332, por violação dos princípios da proporcionalidade e da justiça da indenização.

Parcelas da indenização

A indenização é composta por duas parcelas.

A primeira é fixada pela decisão judicial que ordena o depósito prévio como condição de imissão provisória na posse, podendo o levantamento, de até 80% (oitenta por cento), ser autorizado por alvará judicial.

A segunda, que é fixada pela sentença que julga a ação de desapropriação, será paga mediante precatório, sendo necessário o cumprimento de sentença, previsto nos arts.534/535 do CPC.

Em não havendo imissão provisória na posse, será possível, após a sentença, mediante alvará judicial, o levantamento de 80% (oitenta por cento) do valor depositado.

Serão deduzidos do pagamento, os débitos fiscais que o expropriado tem com o expropriante, realizando-se assim a compensação.