



INFORMATIVO STJ 589

*Destaques comentados pelos
Professores Estratégia*

Sumário

Sumário	1
1 - Direito do Consumidor.....	1
2 - Direito Civil.....	5
3 - Direito Processual Civil.....	8
4 - Direito Administrativo	21
5 - Direito Penal	26
6 - Direito Processual Penal	28
7 - Direito Tributário	29
8 - Direito Empresarial.....	31

1 - Direito do Consumidor

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

Incide a prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art. 206, § 3º, IV, CC).

REsp 1.551.956-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pela Prof. Aline Santiago:

Trata-se de caso de cláusula abusiva onde o encargo de pagamento de parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) teriam sido atribuídas indevidamente aos consumidores. Deste modo, em relação à prescrição, ou seja, em relação ao tempo que o consumidor tem para cobrar da incorporadora os valores que eventualmente foram pagos indevidamente, o STJ firmou entendimento de incidência da prescrição de três anos, prevista no art. 206, §3º, IV do Código Civil de 2002, com base no enriquecimento sem causa, tendo em vista ser esta a premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito.

Do informativo:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE

SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

Incide a prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (art.

206, § 3º, IV, CC). A Segunda Seção debateu profundamente questão semelhante no julgamento do REsp 1.360.969-RS (DJe 19/9/2016), discutindo o prazo prescricional incidente sobre a pretensão de repetição do indébito formulada por consumidor contra empresas de planos de saúde, alegando-se a abusividade de cláusulas contratuais relativas ao reajuste de mensalidades. Após longo e profícuo debate sobre a referida questão, prevaleceu o entendimento de ser hipótese de prescrição trienal (3 anos), aplicando-se a regra especial do art. 206, § 3º, IV, do CC, relativa a pretensão de ressarcimento do enriquecimento sem causa. Ademais, a jurisprudência do STJ, em precedente da Terceira Turma (REsp 1.238.737-SC, DJe 17/11/2011), acerca de pedido de repetição do indébito formulado por consumidor alegando a cobrança indevida de valores por fornecedor, posicionou-se nessa mesma linha. O caso ora analisado é semelhante aos precedentes aludidos, pois a pretensão central da parte demandante é o ressarcimento das parcelas relativas à comissão de corretagem e ao serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), que teriam sido pagas indevidamente por serem abusivas as cláusulas que atribuíram esse encargo aos consumidores. Ou seja, a alegação é a ocorrência de enriquecimento sem causa como premissa fundamental da pretensão central de repetição do indébito. Especificamente em relação ao prazo trienal, a orientação da Turma de Uniformização do TJDF firmou-se no seguinte sentido (AC 879.851, DJe 14/7/2015): "Uniformiza-se o entendimento de que o prazo prescricional, nas ações que tenham por fundamento o enriquecimento sem causa, com pedido de devolução de taxa de corretagem é de 3 (três) anos." Enfim, mostra-se bastante razoável a alegação de incidência da prescrição trienal aos pedidos de repetição do indébito referentes aos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), com fundamento no art. 206, § 3º, IV, do CC.

REsp 1.551.956-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. VALIDADE DO REPASSE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM AO CONSUMIDOR PELA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

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

REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pela Prof. Aline Santiago:

Neste caso o que se debatia era a possibilidade de repasse da cobrança do valor de comissão de corretagem pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual. A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, uma vez que se trata, em regra, de relação de consumo (art. 2º e 3º do CDC).

Assim, decidiu o STJ, que *em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição*. Pois, é sabido que a *informação adequada sobre produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor*.

Deste modo, *para cumprir essa obrigação de informação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento de celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que essa venha a ser paga destacadamente*.

Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do CDC, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor. Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o contrato posteriormente celebrado.

Do informativo:

DIREITO DO CONSUMIDOR. VALIDADE DO REPASSE DA COMISSÃO DE CORRETAGEM AO CONSUMIDOR PELA INCORPORADORA IMOBILIÁRIA. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem. Registre-se que o principal ponto controvertido é a verificação da possibilidade de transferência pelo vendedor (incorporadora) ao comprador (consumidor), mediante cláusula contratual, da obrigação de pagar a comissão de corretagem. A questão é especialmente relevante, pois deve ser aferida a validade dessa cláusula na perspectiva do Direito do Consumidor, uma vez que se trata, em regra, de relação de consumo (art. 2º e 3º do CDC). Discute-se, em outras palavras, a possibilidade de assunção da dívida relativa à comissão de corretagem pelo consumidor. A prática comercial tem evidenciado que as incorporadoras têm efetivamente transferido, expressa ou implicitamente, esse custo para o consumidor. A principal vantagem para as incorporadoras é a terceirização desse serviço a profissionais da área de corretagem. Outra vantagem dessa transferência para as incorporadoras seria a redução da base de cálculo dos tributos incidentes sobre a aquisição da unidade imobiliária. E a terceira vantagem seria a desnecessidade de restituição do valor da corretagem, em caso de desfazimento da promessa de compra e venda, uma vez que o pagamento passa a ser feito diretamente ao corretor. Afasta-se, desde logo, a alegação de venda casada, pois ocorre apenas a terceirização dessa atividade de comercialização de unidades imobiliárias para profissionais do setor, concentrando-se a incorporadora na sua atividade de construção de imóveis. Essas vantagens obtidas pelas incorporadoras, independentemente da verificação da sua licitude do ponto de vista fiscal, não causam prejuízo econômico para os consumidores, pois o custo da corretagem, mesmo nos contratos entre particulares, é normalmente suportado pelo comprador, seja embutido no preço, seja destacado deste. Observe-se que o Direito do Consumidor, apesar de seu marcado caráter protetivo, não chega ao ponto de subverter a natureza onerosa das relações negociais no mercado de consumo, exigindo apenas transparência no seu conteúdo. Desse modo, sob a ótica do repasse de custos e despesas, chega-se diretamente à conclusão no sentido da inexistência de prejuízo aos consumidores com a assunção de dívida, pois, não fosse desse modo, o custo seria embutido no preço total da compra e venda. Pode-se concluir, portanto, que, em princípio, é válida a cláusula que transfere para o consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, exigindo-se apenas transparência nessa atribuição. Além disso, no âmbito das relações de consumo, a informação adequada sobre os produtos e serviços não é apenas um direito do consumidor, mas um dever imposto ao fornecedor, conforme se pode extrair, dentre outros, dos arts. 31, 46 e 52 do CDC. O dever de informação constitui um dos princípios consectários lógicos do princípio da boa-fé objetiva, positivado tanto no CC (art. 422), como no CDC (art. 4º, III), consubstanciando os deveres de probidade, lealdade e cooperação, que deve pautar não apenas as relações de consumo, mas todas as relações negociais. Esse dever de informação é de tal modo acentuado que, segundo doutrina, a relação de consumo estaria regida pela regra caveat praebitor (acautele-se fornecedor), que impõe ao fornecedor uma obrigação de diligência na atividade de esclarecer o consumidor, sob pena de desfazimento do negócio jurídico ou de responsabilização objetiva por eventual dano causado, ao passo que, num sistema jurídico liberal, aplica-se a regra inversa, caveat emptor (acautele-se comprador), incumbindo ao comprador o ônus de buscar as informações necessárias sobre o negócio jurídico que pretende celebrar. O dever de informação referente ao preço na venda a crédito encontra-se regulamentado tanto pelo art. 52 do CDC como pelo art. 3º Decreto n. 5.903/2006, exigindo do fornecedor clareza acerca do preço total dos produtos e serviços, discriminando-se as principais parcelas que o integram. Registre-se que o preço total, como o próprio nome indica, representa o quanto o consumidor terá que pagar para adquirir o produto ou contratar serviço, sem nenhum acréscimo pecuniário. Para cumprir essa obrigação de informação, deve a incorporadora informar ao consumidor, até o momento de celebração do contrato de promessa de compra e venda, o preço total de aquisição da unidade imobiliária, especificando o valor da comissão de corretagem, ainda que essa venha a ser paga

destacadamente. Efetivamente, nos termos do disposto no art. 30 do CDC, toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor. Desse modo, uma vez ofertada à venda uma unidade autônoma, o fornecedor fica vinculado à proposta, que deve ser devidamente respeitada, inclusive integrando o contrato posteriormente celebrado. Na hipótese de recusa no cumprimento da proposta, o CDC assegura a possibilidade de se exigir o cumprimento forçado dela, dentre outras alternativas.

REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE SATI AO CONSUMIDOR PELO PROMITENTE-VEDEDOR DE IMÓVEL. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pela Prof. Aline Santiago:

Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente-comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio. Esta transferência afronta diretamente o art. 51, IV do CDC, que dispõe:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

Deste modo, serão consideradas nulas as cláusulas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam **incompatíveis com a boa-fé e a equidade** (esta última parte é muito importante, porque ambos são princípios basilares do sistema de proteção consumerista).

Por este motivo, decidiu o STJ que são, *nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou congênere, ex vi do art. 51, IV, in fine, do CDC.*

Do informativo:

DIREITO DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DE COBRANÇA DE SATI AO CONSUMIDOR PELO PROMITENTE-VEDEDOR DE IMÓVEL. RECURSO REPETITIVO. TEMA 938.

É abusiva a cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. O fornecedor tem o dever de prestar ao consumidor informações claras, adequadas e precisas acerca de seus produtos e serviços. Além do pagamento da comissão de corretagem, têm sido transferidos ao promitente-comprador os custos do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), consistente na prestação de esclarecimentos técnicos e jurídicos acerca das cláusulas do contrato e das condições do negócio. Na alienação de unidades autônomas em regime de incorporação imobiliária, essa atividade de assessoria prestada ao consumidor por técnicos vinculados à incorporadora constitui mera prestação de um serviço inerente à celebração do próprio contrato, inclusive no que tange ao dever de informação, não constituindo um serviço autônomo oferecido ao adquirente, como ocorre com a corretagem. Verifica-se, nesse caso, flagrante violação aos deveres de correção,

lealdade e transparência, impostos pela boa-fé objetiva, tendo em vista a cobrança, a título de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), pelo cumprimento de deveres inerentes ao próprio contrato celebrado. A abusividade dessa cláusula contratual deflui do disposto no art. 51, IV, do CDC. Consideram-se, assim, nulas de pleno direito as cláusulas que obrigam o consumidor a pagar o serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou congênere, ex vi do art. 51, IV, in fine, do CDC. Ademais, essa assessoria é um serviço que envolve o elemento confiança (intuitu personae). Assim, se o consumidor necessitar de alguma assessoria técnica ou jurídica para orientá-lo acerca do contrato ou de outros detalhes relativos à aquisição do imóvel, pode contratar diretamente um profissional ou advogado da sua confiança, e não alguém vinculado à incorporadora. O próprio Conselho Federal de Corretores de Imóveis (COFECI), mediante a Resolução n. 1.256/2012, estatuiu a seguinte norma proibitiva: "Art. 3º - É vedado aos inscritos no Regional cobrarem de seus clientes, para si ou para terceiros, qualquer taxa a título de assessoria administrativa jurídica ou outra, assim como devem denunciar ao Regional a cobrança de tais taxas quando feitas pelo incorporador, pelo construtor ou por seus prepostos." Manifesta, portanto, a abusividade de qualquer cláusula que estabeleça a cobrança desse serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênere.

REsp 1.599.511-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

2 – Direito Civil

DIREITO CIVIL. INVASÃO DO MST E EXIGIBILIDADE DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA.

A cédula de crédito rural hipotecária permanecerá exigível na hipótese de o MST invadir o imóvel do financiado e este deixar de comprovar que a invasão constitui óbice intransponível ao pagamento do crédito e que não existiam meios de evitar ou impedir os efeitos dessa ocupação.

REsp 1.564.705-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 5/9/2016.

Comentários pelo Prof. Paulo H M Sousa:

O caso trata de um empréstimo feito por instituição financeira a uma empresa, mediante garantia por cédula de crédito rural hipotecária. Logo após o contrato, a fazenda foi invadida, pelo que a perda da posse impossibilitou o implemento das atividades rurais pretendidas pelo devedor.

Ele, então, alegou força maior (art. 393 do CC/2002) para não realizar o pagamento ao credor financeiro e evitar a execução do crédito. No entanto, o STJ concluiu, pela análise do caso, que não se caracterizavam os dois requisitos do art. 393, quais sejam a necessidade e a inevitabilidade. Isso porque o devedor sequer se utilizou das ações possessórias que lhe cabiam para obstar o prejuízo e o argumento da invasão somente surgiu depois dos Embargos à Execução.

À cédula de crédito rural hipotecária, regida pelos arts. 20 e ss. do Decreto-Lei 167/1967, aplicam-se as disposições gerais do CC/2002 quanto aos negócios jurídicos. Assim, seria aplicável a norma do art. 393 do CC/2002, desde que demonstrada a aplicabilidade ao caso. Como o devedor cédular não conseguiu provar os requisitos do mencionado artigo, não pode o crédito exequendo ser desconstituído.

Imagine a seguinte questão no seu certame:

A invasão das terras objeto de cédula de crédito rural hipotecária atraem a aplicação do art. 393 do CC/2002, tornando inexigível o crédito exequendo

Você certamente assinalaria a questão como incorreta, não é mesmo?

Do informativo:

DIREITO CIVIL. INVASÃO DO MST E EXIGIBILIDADE DE CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA.

A cédula de crédito rural hipotecária permanecerá exigível na hipótese de o MST invadir o imóvel do financiado e este deixar de comprovar que a invasão constitui óbice intransponível ao pagamento do crédito e que não existiam meios de evitar ou impedir os efeitos dessa ocupação. O parágrafo único do art. 393 do CC estabelece que "o caso fortuito ou de força maior se verifica no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", do qual se extraem os elementos caracterizadores das referidas excludentes de responsabilidade: a necessidade e a inevitabilidade. A respeito dos elementos integrantes do caso fortuito ou de força maior, segundo entendimento doutrinário, "Na circunstância concreta o que se deve considerar é se houve impossibilidade absoluta que afetou o cumprimento da prestação, o que não se confunde com dificuldade ou onerosidade. O que se considera é se o acontecimento natural, ou o fato de terceiro, erigiu-se como barreira intransponível à execução da obrigação. [...] A inevitabilidade do evento é outro elemento a ser considerado, igualmente de forma concreta. O fato deve ser irresistível, invencível, atuando com força indomável e inarredável. O que se considera é se o evento não podia ser impedido nos seus efeitos. O fato resistível, que pode ser superado, não constitui evento a autorizar a exoneração. É perfeitamente possível que o fato seja imprevisível, mas suas consequências evitáveis. Se o devedor não toma medidas para evitá-la, tipifica-se o inadimplemento e não a impossibilidade com apoio no caso fortuito ou força maior". Cumpre destacar que, a título de prudência do homem médio, tão logo concretizada a invasão, é razoável que as autoridades policiais sejam comunicadas, bem como sejam utilizadas, entre tantos outros meios cabíveis, medidas possessórias protetivas.

REsp 1.564.705-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 5/9/2016.

DIREITO CIVIL. INVALIDADE DA PENHORA SOBRE A INTEGRALIDADE DE IMÓVEL SUBMETIDO A TIME SHARING.

É inválida a penhora da integralidade de imóvel submetido ao regime de multipropriedade (time-sharing)

REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 26/4/2016, DJe 6/9/2016.

Comentário pelo Prof. Paulo H M Sousa:

Esse é, apesar da singeleza da ementa, um dos julgados mais relevantes dos últimos tempos do STJ em se tratando de Direito das Coisas. Ainda não sabemos se a Corte manterá esse entendimento, mas ele é bastante significativo.

No caso, penhorou-se a integralidade de um bem imóvel que havia sido objeto de divisão entre multiproprietários no tempo, o *time-sharing*. Em geral, a multipropriedade é vista no espaço (mais de um proprietário sobre a coisa ao mesmo tempo), mas não no tempo, como nos casos de imóveis de lazer e recreação, nos quais cada multiproprietário tem direito de gozar da coisa por determinado tempo apenas, geralmente uma ou duas semanas.

E se o proprietário registral não cumpre uma obrigação, posso penhorar o imóvel todo? Segundo a perspectiva tradicional, sim, pois o *time-sharing* tem natureza obrigacional, e não real, ou seja, permite que eu, perdendo o bem, busque indenização contra o proprietário registral, mas não que eu proteja a minha propriedade. Isso porque, a rigor, não tenho eu propriedade, mas apenas uma parcela proprietária que não tem

proteção de direito real, dado que não há nenhum artigo de lei dizendo que o *time-sharing* é um direito real.

No entanto, o STJ decidiu, nesse caso, que o princípio da tipicidade estrita dos direitos reais não deve ser encarado de maneira absoluta no ordenamento brasileiro. Ou seja, ao contrário do que sustenta a maior parte da doutrina, já muito tempo, não apenas os direitos reais elencados pelo legislador seriam direitos reais; seria possível, portanto, que as partes criassem direitos reais para além dos limites estabelecidos pela Lei.

A lógica do sistema de transmissão dos direitos reais no Brasil segue o modelo germânico de tipicidade estrita. É mais ou menos a mesma coisa que vale para o Direito Penal: se há um tipo penal, pune-se; do contrário, não. Para os direitos reais valeria a mesma máxima: se há um "tipo real", transmite-se; do contrário, não.

O que o STJ disse, em resumo, foi "olha, apesar de em regra só podermos tratar como direito real aquilo que a lei previu como direito real, em algumas situações a realidade social acaba criando novas figuras que têm características típicas de direito real, que devem ser reconhecidas e tratadas pelo julgador como tais".

Imagine que caísse na sua prova a seguinte questão

Segundo o entendimento do STJ, o instituto do time-sharing tem natureza de direito real, ainda que não previsto em lei, autorizando o multiproprietário a obstar a penhora do imóvel.

Você deveria marcar, sem medo, que ela está correta.

Do informativo:

DIREITO CIVIL. INVALIDADE DA PENHORA SOBRE A INTEGRALIDADE DE IMÓVEL SUBMETIDO A TIME SHARING.

É inválida a penhora da integralidade de imóvel submetido ao regime de multipropriedade (*time-sharing*) em decorrência de dívida de condomínio de responsabilidade do organizador do compartilhamento. Na espécie, reconhece-se que a natureza jurídica da multipropriedade imobiliária bem mais se compatibiliza com a de um direito real. Isso porque, extremamente acobertada por princípios que encerram os direitos reais, a multipropriedade imobiliária, nada obstante ter feição obrigacional aferida por muitos, detém forte liame com o instituto da propriedade, se não for a sua própria expressão, como já vem proclamando a doutrina contemporânea, inclusive num contexto de não se reprimir a autonomia da vontade nem a liberdade contratual diante da preponderância da tipicidade dos direitos reais e do sistema de *numerus clausus*. Não se vê como admitir, no contexto do CC/2002, óbice a se dotar o instituto da multipropriedade imobiliária de caráter real, especialmente sob a ótica da taxatividade e imutabilidade dos direitos reais inscritos no art. 1.225. Primeiro, porque o vigente diploma, seguindo os ditames do estatuto civil anterior, não traz nenhuma vedação nem faz referência à inviabilidade de consagrar novos direitos reais. Segundo, porque com os atributos dos direitos reais se harmoniza o novel instituto, que, circunscrito a um vínculo jurídico de aproveitamento econômico e de imediata aderência ao imóvel, detém as faculdades de uso, gozo e disposição sobre fração ideal do bem, ainda que objeto de compartilhamento pelos multiproprietários de espaço e turnos fixos de tempo.

REsp 1.546.165-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 26/4/2016, DJe 6/9/2016.

3 – Direito Processual Civil

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE INCORPORADORA IMOBILIÁRIA EM DEMANDA QUE OBJETIVA RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 939.

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

REsp 1.551.968-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

Nesse caso discute-se a possibilidade de os consumidores ajuizarem ação contra a incorporadora, quem, segundo eles, é responsável pelo pagamento das taxas de corretagem.

A discussão envolve a formação da relação jurídico processual.

A incorporadora firma contrato com corretor para que ele venda seus imóveis. O corretor vende o imóvel a consumidor que entende que as taxas de corretagem – para além de abusivas – devem ficar ao encargo do incorporador, não do consumidor.

Isso é possível? De acordo com a jurisprudência do STJ é possível demandar contra a incorporadora. Apenas isso! Não se discute aqui a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores, questão de mérito a ser discutida após superar a discussão relativa à legitimidade.

A legitimidade *ad causam* nada mais é do que a legitimidade das partes para figurarem em um dos polos da ação. Dito de outra forma, deve ser **analisada a pertinência subjetiva da lide**.

Segundo a doutrina ao tratar da legitimidade conclui¹:

Desse modo, ao verificá-la, o juiz deverá examinar se os sujeitos que figuram como autor e réu, em um dado processo, são aqueles que, considerando os fatos narrados na petição inicial, deveriam realmente figurar como autor e réu.

Assim, entendeu o STJ que a incorporadora pode ser demandada, ou seja, tem legitimidade *ad causam* passiva na ação, independentemente do resultado de mérito.

Importante destacar, ainda em relação a esse julgado, a referência à teoria da asserção, adotada majoritariamente no STJ. Muito embora o assunto seja controvertido, o STJ dá clara manifestação de que em relação às condições da ação, adota a teoria da asserção.

Significa dizer, **as condições da ação, embora suprimidas da dicção expressa do NCPC, não desapareceram, ao menos nessa análise.** No caso, discute-se, *in assertionis*, se a incorporadora tem legitimidade (passiva) na demanda, nos termos do art. 17, do NCPC. Independentemente da nomenclatura adotada, no caso, o STJ

¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**, volume 01, 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva: 2012, 365.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 589

analisou, em face das ações da parte autora na petição inicial, o interesse e a legitimidade do processo.

Poderíamos ter a seguinte questão de prova:

O STJ admite que a incorporadora seja ré em ação movida por consumidor contra taxas de corretagem abusivas cobradas.

Correta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE INCORPORADORA IMOBILIÁRIA EM DEMANDA QUE OBJETIVA RESTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE CORRETAGEM E DE SATI. RECURSO REPETITIVO. TEMA 939.

Tem legitimidade passiva "ad causam" a incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder a demanda em que é pleiteada pelo promitente-comprador a restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, alegando-se prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor. De início, levando em consideração, em tese, as alegações dos promitentes-compradores (consumidores), observa-se, nesse tipo de demanda, afirmações como a de que o consumidor compareceu a um estande de vendas com o objetivo de comprar um imóvel, mas acabou sendo obrigado a arcar com os custos dos serviços de corretagem prestados por corretores escolhidos pela incorporadora. Analisando-se esse tipo de alegação com base na teoria da asserção - prevalente na jurisprudência do STJ (REsp 818.603-RS, Terceira Turma, DJe 3/9/2008; e REsp 1.395.875-PE, Segunda Turma, DJe 7/3/2014) -, cumpre indagar se, caso sejam verdadeiras as afirmações do autor, a incorporadora poderia ser condenada a ressarcir os valores pagos a título de corretagem? À primeira vista, pode parecer que caberia ao corretor figurar no polo passivo da relação processual, pois foi quem recebeu os valores diretamente do consumidor. Contudo, do exame das alegações dos consumidores, geralmente não se observa nenhuma insurgência quanto à existência de um contrato de corretagem e à necessidade de se remunerar o corretor pelos serviços prestados. Nesses casos, a questão em geral suscitada pelos consumidores se limita a estabelecer quem deve assumir o encargo da restituição dessa remuneração. Sob a ótica dos consumidores, a corretagem foi contratada pela incorporadora de modo que ela é quem deveria responder por esse encargo. Por decorrência lógica, para que o encargo recaia sobre a incorporadora, deve-se admitir o ajuizamento da demanda contra esta, ou seja, reconhecer a legitimidade passiva ad causam. Observe-se que o raciocínio acima se limita à questão da legitimidade passiva, pois a análise da efetiva obrigação de ressarcir os consumidores é questão de mérito, a ser enfrentada em outra oportunidade. De outra parte, com relação aos custos do serviço de assessoria técnicoimobiliária (SATI), os consumidores também alegam, geralmente, que se trata de serviço contratado pela incorporadora, mas com encargo transferido para consumidores. As alegações deduzidas pelos consumidores com relação à SATI são semelhantes às afirmações feitas a respeito da comissão de corretagem, devendo-se adotar, portanto, a mesma solução, admitindo-se a legitimidade passiva da incorporadora.

REsp 1.551.968-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do art. 655 do CPC/1973 (ou no inciso I do art. 835 do CPC/2015).

REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

A discussão reside em saber em que inciso se encontram as **cotas de fundo de investimento para fins de determinação da ordem preferencial de penhora**.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 589

O STJ entendeu que as referidas cotas **não** são classificadas como **"depósito ou aplicação em instituição financeira"** e, portanto, não estão no inc. I do art. 835 do NCPC, o que indicaria o primeiro grau da ordem de preferência.

Concluiu, portanto, que as **cotas de fundo de investimento são consideradas como "títulos e valores mobiliários com cotação em mercado"**, previsto no inc. III do art. 835 do NCPC.

O direito brasileiro adotou a técnica da execução por graus, de forma que somente será penhorável determinado bem se observada a possibilidade de penhora da classe imediatamente precedente.

Essa ordem está disciplinada no art. 835, do NCPC, que pode ser esquematizado da seguinte forma:

ORDEM DA PENHORA
1º - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira
2º - títulos da dívida pública com cotação em mercado
3º - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado
4º - veículos de via terrestre
5º - bens imóveis
6º - bens móveis em geral
7º - semoventes
8º - navios e aeronaves
9º - ações e quotas de sociedades simples e empresárias
10º - percentual do faturamento de empresa devedora
11º - pedras e metais preciosos
12º - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia
13º - outros direitos

Assim, não pode o exequente cogitar a penhora de títulos da dívida pública da União do executado se não observada as possibilidades de penhora de valores em espécie que estejam depositados na conta do devedor.

No caso, entendeu o STJ que as quotas de fundo de investimento estão no terceiro grau, no quadro acima. Desse modo, tais bens somente podem ser objeto de penhora se o executado não tiver dinheiro nem títulos da dívida pública.

Segundo a Corte Superior, as quotas de fundos de investimento constituem valores mobiliários, conforme disciplinado em legislação específica (art. 2º, V, da Lei

6.385/1976), pois se encontram invariavelmente sujeitas a risco de mercado, de crédito e de liquidez. Além disso, o fato de possuírem (a depender do perfil do investidor) baixo grau de risco ou serem nominadas pelo banco como bens de “renda fixa”, não importam para definição da ordem legal.

Portanto:



Em provas, é possível que apareça a seguinte assertiva:

Segundo entendimento do STJ, as quotas de investimento em renda fixa de baixo risco têm preferência legal para penhora em face de eventuais créditos da dívida pública da União ou dos Estados.

Como os títulos da dívida estão previstos no inc. II do art. 835 do NCPC e as quotas são classificadas como espécie de título ou valor mobiliário – previsto no inc. II – a assertiva está **incorreta**.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ORDEM DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A cota de fundo de investimento não se subsume à ordem de preferência legal disposta no inciso I do art. 655 do CPC/1973 (ou no inciso I do art. 835 do CPC/2015). Inicialmente, cabe destacar que a tese firmada pode nortear também a interpretação de casos vindouros, sob a vigência do CPC/2015, pois, como visto, a redação do dispositivo legal correlato não foi modificada. No mérito, registre-se que, de acordo com o disposto no art. 2º, V, da Lei n. 6.385/1976 (que disciplinou o mercado de valores mobiliários e criou a Comissão de Valores Mobiliários), as cotas de fundos de investimento consistem em valores mobiliários e, por isso, não se encontram em primeiro lugar, na ordem legal de preferência de penhora, contida no inciso I do art. 655 do CPC/1973, mas sim, expressamente, no inciso X (ou no inciso III do art. 835 do CPC/2015; ou no inciso VIII do art. 11 da Lei n. 6.830/1980). Ressai evidenciado, assim, pela própria literalidade do dispositivo legal, que valores mobiliários, como é o caso das cotas de fundo de investimento, não se confundem com aplicações financeiras previstas na legislação processual (art. 655, I, do CPC/1973). Veja-se, pois, que, diversamente do que ocorre com o dinheiro em espécie, com o dinheiro depositado em conta bancária ou com aquele representado por aplicações financeiras, as cotas de fundo de investimento encontram-se invariavelmente sujeitas aos riscos de mercado, de crédito e de liquidez, o que, por si só, justifica a diversidade de gradação, para efeito de penhora, imposta pela lei adjetiva civil. A partir da constituição do fundo de investimento, que se dá por meio da reunião de aportes financeiros manejados por investidores, o terceiro administrador os aplica em títulos e valores mobiliários, com o intuito de obter lucro/rendimento, sujeitando-se aos riscos das variações dos índices do mercado financeiro. Destaca-se, por conseguinte, haver uma indissociável vinculação entre os recursos aportados em um fundo de investimento (convertidos, a partir de então, em cotas, de titularidade de cada investidor) com a aplicação propriamente realizada pelo fundo em determinados ativos financeiros, com cotações no mercado. Por consectário, referidos recursos, convertidos em cotas, passarão a seguir, necessariamente, a sorte desses ativos investidos pelo fundo quanto à existência, à negociabilidade, à liquidez e, portanto, aos riscos daí advindos, em maior ou menor grau. Como assinalado, esses riscos são inerentes a todos os fundos de investimento, que podem ser naturalmente minorados - mas não totalmente extirpados - a

depender dos ativos e títulos financeiros que, de modo preestabelecido, venham a compor a carteira do fundo e retratem, na medida do possível, um investimento de perfil mais conservador. Tampouco se afigura influente à conclusão o fato de o fundo de investimento ser qualificado como de "renda fixa", pois, conforme determina a Instrução Normativa n. 505 da CVM, esse fundo tem "como principal fator de risco de sua carteira" a variação da taxa de juros, de índice de preço, ou ambos, devendo possuir "no mínimo 80% (oitenta por cento) da carteira em ativos relacionados diretamente, ou sintetizados via derivativos, ao fator de risco que dá nome à classe", (arts. 109 e 110), o que evidencia, de igual modo, a presença dos riscos acima aludidos, ainda que em menor grau. Assim gizados os contornos das cotas de fundo de investimento, que, por expressa definição legal, constituem valores mobiliários (art. 2º, V, da Lei n. 6.385/1976), pode-se afirmar com segurança que essas não se incluem, para efeito de ordem legal da penhora, no conceito "de dinheiro em aplicação financeira", cuja eventual constrição judicial recai sobre numerário certo e líquido, que ficará bloqueado ou depositado, à disposição do juízo em que se processa a execução.

REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A recusa da nomeação à penhora de cotas de fundo de investimento, reputada legítima a partir das particularidades de cada caso concreto, não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor, violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil ou afronta à impenhorabilidade das reservas obrigatórias.

REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

Nesse julgado, o STJ reconheceu que ordem definida no art. 835 do NCPC é regra, porém não absoluta, de modo que poderá ser flexibilizada, à luz do caso concreto, pelo sopesamento da potencialidade de satisfação do crédito com uma execução menos gravosa ao devedor.

De acordo com a doutrina², a penhora constitui um ato executivo preparatório da execução por expropriação. Por meio dela são apreendidos bens do executado, independentemente da sua vontade para satisfação do crédito exequendo.

Os atos executivos são constituídos basicamente por três fases:

- 1ª – identificação e apreensão do bem;
- 2ª – se não for dinheiro, há necessidade de conversão do bem em dinheiro; e
- 3ª – entrega ao credor.

Na primeira fase, além de considerar bens impenhoráveis, o exequente deve observar em regra o art. 835 do NCPC. Contudo, se **à luz do caso concreto é possível a indicação fora da ordem legal desde que considerados, segundo o STJ, a potencialidade de satisfação do crédito e a execução na forma menos gravosa ao devedor.**

Em provas, podemos ter a seguinte assertiva:

² ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**, 5ª edição, rev. e atual, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 916.

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 589

Admite-se a flexibilização da ordem legal estabelecida no art. 835, do NCPC, à luz do caso concreto, tendo em vista a potencialidade de satisfação do crédito e a execução na forma menos gravosa ao devedor.

Correta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO. RECURSO REPETITIVO. TEMA 913.

A recusa da nomeação à penhora de cotas de fundo de investimento, reputada legítima a partir das particularidades de cada caso concreto, não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor, violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil ou afronta à impenhorabilidade das reservas obrigatórias. A gradação legal estabelecida no art. 655 do CPC/1973, estruturado de acordo com o grau de aptidão satisfativa do bem penhorável, embora seja a regra, não tem caráter absoluto, podendo ser flexibilizada, em atenção às particularidades do caso concreto, sopesando-se, necessariamente, a potencialidade de satisfação do crédito, na medida em que a execução se processa segundo os interesses do credor (art. 612), bem como de acordo com a forma menos gravosa ao devedor (art. 620). Essa compreensão, é certo, encontra-se sedimentada na jurisprudência do STJ, por meio da Súmula n. 417, que assim dispõe: "na execução civil, a penhora do dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto". Ressai evidenciado, por conseguinte, que, uma vez inobservada a gradação disposta na lei, afigura-se lícito ao credor recusar a nomeação de cotas de fundos de investimento, se, com esteio nas particularidades do caso, o aludido valor mobiliário não guarda em si a esperada liquidez a satisfazer prontamente a obrigação inadimplida, circunstância que não encerra, em si, excessiva onerosidade ao devedor. Também sob o enfoque da onerosidade excessiva ao devedor, absolutamente insubsistente a tese de que a recusa da nomeação à penhora das cotas de fundo de investimento importaria, por via transversa, na violação do recolhimento dos depósitos compulsórios e voluntários do Banco Central do Brasil (art. 10, IV, da Lei n. 4.595/1964) ou na afronta da impenhorabilidade das reservas obrigatórias (art. 68 da Lei n. 9.069/1995). Reconhecida a licitude da recusa, cabe ao banco executado, inclusive, como condição de procedibilidade de impugnação ao cumprimento de sentença (definitiva), garantir o juízo, por meio de constrição que recaia sobre numerário constante de suas agências ou sobre o produto do capital investido e em suas aplicações financeiras, providência que não toca a intangibilidade dos depósitos mantidos no Banco Central, tampouco a impenhorabilidade das reservas bancárias. Aliás, linha argumentativa contrária não encontra ressonância na jurisprudência pacífica do STJ, bem sintetizada na Súmula n. 328, editada pela Corte Especial, nos seguintes termos: "Na execução contra instituição financeira, é penhorável o numerário disponível, excluídas as reservas bancárias mantidas no Banco Central."

REsp 1.388.642-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 3/8/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE DECISÃO JUDICIAL E RESTITUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

Se a decisão judicial que ensejou a fixação de honorários de sucumbência for parcialmente rescindida, é possível que o autor da rescisória, em posterior ação de cobrança, pleiteie a restituição da parte indevida da verba advocatícia, ainda que o causídico, de boa-fé, já a tenha levantado.

REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 17/5/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

Nesse julgado, o STJ entendeu que ação rescisória procedente que minore a condenação, viabiliza à parte pleitear a restituição de parte da verba honorária que fora condenada a maior na ação originária.

A celeuma é interessante e vamos analisá-la a partir de um exemplo.

No curso de uma ação civil, o autor obtém a procedência dos pedidos e condenação em face do réu no montante de R\$ 100.000,00. A título de honorários advocatícios, o magistrado fixa o percentual de 10%, equivalente a R\$ 10.000,00. Essa sentença transita em julgado. O réu efetua o pagamento, inclusive da verba honorária. No caso, o advogado agiu de boa-fé e já levou os valores que possuem natureza alimentar.

Posteriormente ao trânsito, porém no curso dos dois anos para o ajuizamento de ação rescisória, a parte ré constata erro, que verifica ao reexaminar os autos (art. 966, VII, do NCPC). Ingressa com uma ação rescisória e tem sucesso parcial, conseguindo reduzir o valor da condenação para R\$ 50.000,00.

Questiona-se: à luz do novo valor da condenação, poderá a parte pleitear a devolução de R\$ 5.000,00 a título de verba honorária?

O entendimento do STJ é no sentido de que é possível a restituição do valor pago a maior em ação de cobrança.

Em regra, **quando se trata de verba alimentar** a jurisprudência possui entendimento no sentido de que **a restituição de valores já pagos é possível apenas se:**

- a) recebida de má-fé; ou
- b) recebida em função de decisão de natureza precária.

No exemplo acima, o advogado recebeu os valores de boa-fé e em decorrência de sentença já transitada em julgado.

Logo, o autor da ação rescisória (e réu na ação originária) não teria direito a buscar a restituição.

Por outro lado, o valor integral recebido pelo advogado não se sustenta. O magistrado condenou o réu em 10% sobre o valor da condenação que, em face da ação rescisória, passou para R\$ 50.000,00. Portanto, são devido ao advogado apenas R\$ 5.000,00 e não R\$ 10.000,00. Há, portanto, **enriquecimento sem causa**.

A discussão, portanto, está centrada no sopesamento de dois princípios: a) da irrepetibilidade dos alimentos; e b) da vedação ao enriquecimento sem causa.

De acordo com a Corte Superior, não é caso de questionar a natureza da verba alimentar, mas o alcance de tais verbas, em face da possibilidade de que seja ajuizada a ação rescisória. Embora pautada por boa-fé e pela segurança decorrente do trânsito em julgado, excepcionalmente, **a decisão que amparou a verba não mais existe no mundo jurídico** (foi rescindida!). Portanto, com fundamento nos princípios da razoabilidade, na máxima efetividade das decisões judiciais, dá-se **prevalência ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa a fim de viabilizar a ação de cobrança do autor da ação rescisória para ver restituído o excesso de verba honorária**.

O assunto pode aparecer em prova da seguinte forma:

Não é admitido o pleito de restituição de verba honorária em face da minoração da condenação por decisão em sede de ação rescisória, uma vez que a sentença originária transitou em julgado e o patrono levantou os valores, que possuem natureza alimentar, de boa-fé.

Incorreta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESCISÃO DE DECISÃO JUDICIAL E RESTITUIÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

Se a decisão judicial que ensejou a fixação de honorários de sucumbência for parcialmente rescindida, é possível que o autor da rescisória, em posterior ação de cobrança, pleiteie a restituição da parte indevida da verba advocatícia, ainda que o causídico, de boa-fé, já a tenha levantado. Inicialmente, destaca-se que os honorários de sucumbência são verbas de natureza alimentar, de modo que a questão envolve aparente conflito entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e o da vedação ao enriquecimento sem causa. De regra, a jurisprudência tem-se firmado no sentido de que a verba alimentar é irrepetível, com exceção das hipóteses em que tenha sido recebida de má-fé ou em decorrência de decisão precária posteriormente reformada. Entretanto, nas hipóteses em que isso foi afirmado, evidenciam-se situações excepcionais, que não podem ser transportadas para o âmbito do direito privado, notadamente nas relações contratuais, sem as ressalvas e distinções necessárias. De fato, não se trata de questionar a atribuição da natureza alimentar aos honorários, mas sim de verificar o alcance dessa qualificação para dirimir o suposto conflito entre os princípios da irrepetibilidade dos alimentos e o da vedação ao enriquecimento sem causa. É fato que uma decisão transitada em julgado gera legítima confiança. Contudo, não se pode deixar de consignar que, se é possível o ajuizamento de uma ação rescisória, sua procedência deve ter reflexos práticos, inclusive na esfera patrimonial, sob pena de absoluta ineficácia do provimento judicial. Como cediço, não há preceitos absolutos no ordenamento jurídico. Não obstante ser assente na jurisprudência a tese acerca da irrepetibilidade dos alimentos, também esse postulado merece temperamentos, sobretudo quando a verba de natureza alimentar – e não os alimentos propriamente ditos – for flagrantemente indevida em razão da superveniência da rescisão do julgado que fixou os honorários de sucumbência. E assim o é porque a decisão em que o causídico se amparou para receber a referida verba não mais existe no mundo jurídico. Ora, não se pode obstruir a pretensão da parte que obteve êxito em ação rescisória de buscar a restituição dos valores pagos indevidamente a título de honorários de sucumbência, ainda que a essa verba tenha sido atribuído caráter alimentar. Independentemente da boa-fé do causídico, que acreditava, no momento em que levantou o numerário relativo à verba de sucumbência de forma autônoma, que aquele valor lhe era devido, o certo é que, com a alteração proveniente da procedência da ação rescisória, aquele montante não encontrava respaldo em nenhuma decisão judicial. Trata-se de aplicação dos princípios da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, isso sem falar na necessidade de se dar máxima efetividade às decisões judiciais. Qual o sentido de, em situações excepcionais, o ordenamento jurídico admitir o afastamento da preclusão e da própria coisa julgada para deconstituir sentença eivada de vício e, por construção pretoriana, impedir que, em determinadas situações, o novo julgado produza plenos efeitos? A única resposta é que não há sentido algum. Nessa perspectiva, a consequência do enriquecimento sem causa é a restituição, ainda que a falta de justa causa seja superveniente à liquidação da obrigação. A propósito, prescrevem os arts. 884 e 885 do CC, in verbis: "Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários"; e "Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir". Por fim, sendo a restituição devida, a boa-fé daquele que recebe pagamento indevido é relevante para a análise e apuração do quantum a ser devolvido.

REsp 1.549.836-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 17/5/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE AGRAVO PELO STJ AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Após a entrada em vigor do CPC/2015, não é mais devida a remessa pelo STJ, ao Tribunal de origem, do agravo interposto contra decisão que inadmitte recurso especial com base na aplicação de entendimento firmado em recursos repetitivos, para que seja conhecido como agravo interno.

AREsp 959.991-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

O STJ revisou entendimento anterior, ante modificações engendradas pelo NCPC, para não admitir agravo contra decisão quando a matéria já houver sido decidida pela Corte Superior em conformidade com recurso repetitivo.

Com a pretensão de combater o volume de recursos nas instâncias superiores, passou-se a adotar um regime recursal específico, que envolve três mecanismos: a) recursos repetitivos; b) incidente de demandas repetitivas; e c) incidente de assunção de competência.

Interessa a análise do recurso repetitivo. A finalidade desse expediente é conferir celeridade e economia processuais, além de produzir jurisprudência uniforme, o que gera isonomia entre os litigantes.

Assim, toda vez que for identificado multiplicidade de recursos ou idêntica questão de direito haverá possibilidade de julgamento das ações em bloco.

Devido a essa sistemática, entendeu o STJ ser incabível a remessa dos autos à origem para que o agravo de instrumento inadmitido seja conhecido como agravo interno na origem.

O assunto pode ser cobrado em prova da seguinte forma:

Não se admite a remessa pelo STJ, ao Tribunal de origem, do agravo interposto contra decisão que inadmite recurso especial com base na aplicação de entendimento firmado em recursos repetitivos, para que seja conhecido como agravo interno.

Correta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REMESSA DE AGRAVO PELO STJ AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

Após a entrada em vigor do CPC/2015, não é mais devida a remessa pelo STJ, ao Tribunal de origem, do agravo interposto contra decisão que inadmite recurso especial com base na aplicação de entendimento firmado em recursos repetitivos, para que seja conhecido como agravo interno. Com o advento do CPC/2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1 do Plenário do STJ), passou a existir expressa previsão legal no sentido do não cabimento de agravo contra decisão que inadmite recurso especial quando a matéria nele veiculada já houver sido decidida pela Corte de origem em conformidade com recurso repetitivo (art. 1.042, caput). Tal disposição legal aplica-se aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do Novo CPC, em conformidade com o princípio *tempus regit actum*. Nesse contexto, entende-se, diante da nova ordem processual vigente, não ser mais caso de aplicar o entendimento firmado pela Corte Especial no AgRg no AREsp 260.033-PR (DJe 25/9/2015), porquanto não há mais como afastar a pecha de erro grosseiro ao agravo interposto já na vigência do CPC/2015 contra inadmissão de especial que contrarie entendimento firmado em recurso especial repetitivo e, assim, determinar o retorno do feito ao Tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno. Ressalte-se, por oportuno, que ficam ressalvadas as hipóteses de aplicação do aludido precedente aos casos em que o agravo estiver sido interposto ainda contra decisão publicada na vigência do CPC/1973.

AREsp 959.991-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PROPRIETÁRIA DE SEMIRREBOQUE EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

A sociedade empresária proprietária de semirreboque pode figurar no polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontrava acoplado.

REsp 1.289.202-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/6/2016, DJe 29/8/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

Em matéria específica, o STJ entendeu que empresa de semirreboque é legitimada *ad causam* em ação de acidente de trânsito causado por caminhão trator ao qual estaca acoplado o semirreboque.



Na imagem, o caminhão trator está em vermelho e o semirreboque em cinza.

Um acidente de trânsito envolvendo toda a estrutura pode gerar a responsabilidade apenas do caminhão trator ou também do semirreboque,

considerando que ambos são de responsabilidade de empresas diferentes?

No caso, o STJ reconheceu ser impossível que o proprietário do semirreboque se isente de responsabilidade porque se trata de veículo desprovido de força motora própria, uma vez que essa característica não é suficiente ou decisiva para descaracterizá-lo como veículo.

O semirreboque não pode ser visto isoladamente, de modo que ambos devem responder solidariamente por danos causados a terceiros, devido ao interesse comum na união para o desempenho da atividade.

Em prova:

De acordo com a jurisprudência do STJ o semirreboque não é legitimado para polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontrava acoplado.

Incorreta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA PROPRIETÁRIA DE SEMIRREBOQUE EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

A sociedade empresária proprietária de semirreboque pode figurar no polo passivo de ação de reparação de danos ajuizada em decorrência de acidente de trânsito envolvendo o caminhão trator ao qual se encontrava acoplado. De antemão, esclarece-se que determinar se a empresa proprietária de semirreboque pode ser responsabilizada pelos danos causados em acidente envolvendo caminhão trator configura questão cuja solução não parece tranquila na jurisprudência do STJ. Com efeito, em defesa da tese da irresponsabilidade, destaca-se o REsp 494.372-MG (Quarta Turma, DJe 29/3/2010), cuja orientação foi adotada, mais recentemente, em decisão singular proferida no REsp 1.041.424-RS (publicada em 6/2/2012). Em diretriz oposta, há a posição externada pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), seguida no julgamento do AgRg no REsp 1.521.006-SP (Terceira Turma, DJe 13/10/2015). De fato, a responsabilidade pelo fato da coisa ocorre quando esta é a causa do evento danoso, mesmo que não tenha havido a interferência ou o comando direto do dono. Não se exige a constatação de conduta direta do dono ou de seus prepostos. É o uso, fruição, proveito de uma coisa, por qualquer meio, que acarreta a

responsabilidade pelos danos que ela causar. Nesse sentido, há doutrina no sentido de que: "configurado o nexo de causa e efeito entre o bem e o dano, desponta automaticamente a responsabilidade quando terceiros são atingidos", sendo "despiciendo investigar se o dono procedeu com toda a diligência ou cuidado que se impunha". Examinando os precedentes do STJ sobre o assunto, percebe-se, no julgamento realizado pela Terceira Turma no REsp 453.882-MG (DJe 25/9/2012), dois fortes fundamentos pela responsabilização do proprietário do semirreboque: o primeiro, referente ao interesse comercial que unia os proprietários dos dois veículos, caminhão e semirreboque, e o segundo, consistente, exatamente, na responsabilidade derivada da escolha mal feita pelo dono, no que respeita ao usuário da coisa. Ademais, no que diz respeito à inexistência de força motriz própria do semirreboque, capaz de isentá-lo de responsabilidade, verifica-se que os veículos são classificados pelo art. 96 do CTB das seguintes formas: quanto à tração, quanto à espécie e quanto à categoria. Quanto à tração, os veículos serão categorizados conforme a maneira com que serão colocados em movimento: "Art. 96. Os veículos classificam-se em: I - quanto à tração: a) automotor; b) elétrico; c) de propulsão humana; d) de tração animal; e) reboque ou semi-reboque". Nessa linha, se o veículo possui motor de propulsão, que o faz circular por seus próprios meios, trata-se de um veículo automotor; se, em vez de motor de propulsão movido a combustíveis fósseis, o funcionamento do veículo for impulsionado por energia elétrica, classifica-se como elétrico. Seguindo a classificação, passa-se aos veículos de propulsão humana, de tração animal, reboques e semirreboques, que são aqueles desprovidos de motor e que se utilizam de ação externa para serem colocados em movimento. Aqui se encontram os reboques e semirreboques que são tracionados por outro veículo automotor e que se diferenciam pela maneira como são acoplados àquele veículo: enquanto o reboque é engatado atrás de um veículo automotor, o semirreboque apoia-se na unidade tratora ou é a ela ligada por meio de articulação. Assim, o cavalo mecânico e o semirreboque trabalham articuladamente, são dois veículos que unidos constituem partes de um terceiro e específico veículo, o CVC (combinação de veículo de carga), que somente existe a partir da junção dos dois primeiros. Por essa razão, é impossível afirmar que o proprietário do semirreboque é isento de responsabilidade, por ser aquele veículo desprovido de força motora própria, uma vez que essa característica não é suficiente ou decisiva para descaracterizá-lo como veículo. Destaque-se, ainda, a Portaria n. 86/2006 do DENATRAN, que no uso de suas atribuições conferidas pelo CTB, tratou de homologar os veículos e as combinações de transporte de carga com seus respectivos limites de comprimento e peso bruto total, e nesse documento a classificação destinada ao caminhão e ao caminhão somado ao semirreboque é a mesma: ambos são denominados composições. Nessa extensão, o semirreboque não pode ser visto isoladamente, nem mesmo o cavalo mecânico - que sem o semirreboque de nada serve -, devendo ambos, a princípio, responder solidariamente pelos danos causados a terceiros, dada a existência de interesse comum na união para o desempenho da atividade. Por fim, não se pode olvidar que a escolha quanto ao cavalo mecânico é do proprietário do semirreboque, exurgindo dessa constatação, como afirmado antes, a possível responsabilidade pela má eleição, conduta negligente em relação à coisa. Precedentes citados: REsp 453.882-MG, Terceira Turma, DJe 25/9/2012; AgRg no REsp 1.521.006-SP, Terceira Turma, DJe 13/10/2015.

REsp 1.289.202-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/6/2016, DJe 29/8/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PLEITEAR DE EMPREENDEDOR DE SHOPPING CENTER INDENIZAÇÃO POR DANOS A ESTABELECIMENTO.

Ainda que, no contrato de locação estabelecido com o empreendedor de shopping center, conste como locatário apenas o sócio majoritário, a sociedade empresária possui legitimidade ativa ad causam concorrente para pleitear indenização por danos ao estabelecimento instalado no centro comercial.

REsp 1.358.410-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 4/8/2016, DJe 5/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

De acordo com o STJ, mesmo que o contrato de locação tenha sido efetuado entre o sócio majoritário da sociedade e o lojista, a sociedade empresária como um todo detém legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos causados pelos lojistas ao estabelecimento no centro comercial.

A legitimidade se relaciona à pertinência subjetiva da demanda, de forma que deve ser analisado no caso concreto se esse interesse de agir da parte importa alguma utilidade na referida demanda para o bem da vida que alegou sofrer ou estar ameaçado de sofrer lesão.

É evidente que danos causados ao *shopping center* afeta não apenas o sócio majoritário, signatário do contrato de locação, como toda a sociedade empresária. Em face disso, a guardadas as peculiaridades dessa modalidade empresarial, o sócio majoritário e a sociedade empresária detêm legitimidade ativa concorrente para ajuizar ação de reparação de danos.

Em provas, é factível cobrança tal como:

De acordo com o STJ, em um contrato de locação firmado pelo sócio majoritário de sociedade empresária que controla um shopping center apenas o signatário do contrato possui legitimidade ativa ad causam para ingressar em juízo contra locatário que causar dano ao imóvel.

Incorreta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA PLEITEAR DE EMPREENDEDOR DE SHOPPING CENTER INDENIZAÇÃO POR DANOS A ESTABELECIMENTO.

Ainda que, no contrato de locação estabelecido com o empreendedor de shopping center, conste como locatário apenas o sócio majoritário, a sociedade empresária possui legitimidade ativa *ad causam* concorrente para pleitear indenização por danos ao estabelecimento instalado no centro comercial. Sob a perspectiva do estabelecimento, há uma mitigação do axioma latino *societas distat a singulis*, ou seja, embora haja uma conotação patrimonial, nele, há absoluta sintonia de interesses da pessoa física com a jurídica, interesses que estão diretamente ligados ao aviamento. Nessa linha, se uma sociedade empresária desenvolve seu estabelecimento em um centro de compras, por óbvio, busca obter lucros com sua atividade empresarial, e, para que isso ocorra, há que se ter uma simbiose entre a pessoa jurídica e a pessoa física, no tocante aos seus interesses. Com efeito, por meio desse silogismo, é possível perceber que, havendo pretensão que diga respeito ao estabelecimento com todos os seus componentes, não há dúvidas de que tanto a sociedade empresária quanto seus sócios possuem interesses juridicamente protegidos capazes de habilitá-los como titulares de direito material, podendo eventualmente deduzi-los em juízo. Ocorre que a legitimidade está intrinsecamente ligada ao interesse de agir da parte, isto é, há que se verificar, precipuamente, a utilidade que a referida demanda terá para aquele cujo bem da vida sofreu ou está na iminência de sofrer alguma lesão. Ademais, o debate a respeito da legitimidade ativa da sociedade empresária não pode passar à margem da efetiva consciência da atipicidade contratual estabelecida com o shopping center, tampouco não se pode olvidar do aspecto teleológico da legislação locatícia ora em exame. Nesse contexto, cumpre destacar que o contrato de shopping center possui inúmeras nuances em relação aos demais contratos de locação convencionalmente celebrados. Apesar de tal pacto amparar largamente o empreendedor - uma vez que este elabora previamente as cláusulas contratuais, às quais os lojistas deverão se sujeitar -, é plausível afirmar que a Lei n. 8.245/1991 (Lei de Locações), em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos pela CF, também tutela os bens e interesses dos lojistas dentro dessa relação negocial. Conforme apontado por doutrina, claramente se nota que o escopo da legislação locatícia, especialmente no tocante ao lojista, é o de salvaguardar seu estabelecimento empresarial, já que esse é seu instrumento de trabalho. É evidente que também está presente, na sociedade, o interesse de resguardar todo o complexo de bens que compõe o estabelecimento, assim como para o sócio, signatário do contrato. Mutatis mutandis, essa mesma linha argumentativa foi utilizada pelo legislador no tocante à ação renovatória, na qual se buscou

estabelecer uma legitimidade concorrente para pleitear o direito de inerência do locatário (art. 51, § 2º, da Lei de Locações).

REsp 1.358.410-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 4/8/2016, DJe 5/9/2016.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA PERÍCIA MÉDICA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT.

Em ação de cobrança de seguro DPVAT, a intimação da parte para o comparecimento à perícia médica deve ser pessoal, e não por intermédio de advogado.

REsp 1.364.911-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 1/9/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Ricardo Torques:

O STJ assentou entendimento no sentido de que a intimação da parte para comparecer à perícia médica deve ser pessoal, não sendo suficiente a intimação por intermédio de advogado.

A intimação é compreendida como o ato processual por intermédio do qual se dá ciência à parte dos atos e termos do processo para que ela faça ou deixe de fazer algo (art. 269, do NCPC).

À luz desse conceito, distingue-se duas espécies de intimações:

- a) intimações meramente comunicativas que criam ônus e dão início à contagem de prazos processuais; e
- b) intimações que ordenam condutas e geram deveres para a parte intimada.

Entre as formas de intimação (escrivão, oficial, correio, publicação em imprensa oficial ou por ocasião da audiência), em relação à segunda espécie, exige-se a intimação pessoal.

Isso porque, no caso de ordem para a prática de conduta ou por gerar deveres temos um ato personalíssimo a ser praticado, de forma que não se mostra suficiente a intimação apenas por intermédio do advogado.

Nesse contexto, **o STJ entendeu que o comparecimento à perícia médica para cobrança de seguro DPVAT exige intimação pessoal, uma vez que se trata de conduta pessoal.**

Pode aparecer em prova:

De acordo com o STJ, a parte deve ser intimada pessoalmente para comparecer à perícia designada, visto que não se trata de uma intimação meramente comunicativa, mas sim de uma ordem para a prática de uma conduta que somente pode ser realizada pessoalmente pela parte interessada.

Correta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PARA PERÍCIA MÉDICA EM AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT.

Em ação de cobrança de seguro DPVAT, a intimação da parte para o comparecimento à perícia médica deve ser pessoal, e não por intermédio de advogado. Consoante determina a legislação processual civil, a intimação é "o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa" (art. 234 do CPC/1973; e art. 269 do CPC/2015). O diploma processual também disciplina os meios pelos quais devem ser feitas as

intimações, tais como, pelo escrivão, oficial de justiça, correio, publicação na imprensa oficial ou até mesmo por ocasião da audiência. A doutrina distingue as intimações meramente comunicativas, que criam ônus e dão início à contagem de prazos processuais, daquelas que ordenam condutas e geram deveres para a parte intimada. Nesse ponto, destaca-se que o ato processual em questão se trata de intimação para a prática de uma conduta pessoal da parte, qual seja: o comparecimento para a realização de perícia médica. Dessa forma, por se tratar de ato que deve necessariamente ser realizado pela parte interessada (ato personalíssimo), não se mostra suficiente a intimação por intermédio de advogado. Acerca disso, há doutrina no sentido de que: "Não valem as intimações feitas à parte quando o ato processual a praticar deve ser do advogado. A contrario sensu, não pode ser a intimação feita ao representante processual, se o ato deve ser pessoalmente praticado pela parte". Nessa linha, a parte deve ser intimada pessoalmente para comparecer à perícia médica designada, visto que não se trata de uma intimação meramente comunicativa, mas sim de uma ordem para a prática de uma conduta que, frisa-se, somente pode ser realizada pessoalmente pela parte interessada. Assim, a intimação pessoal da parte que será submetida ao exame pericial revela-se indispensável, por se tratar de ato personalíssimo, cuja intimação não pode ser suprida por intermédio do advogado. Precedente citado:

REsp 1.309.276-SP, Terceira Turma, DJe 29/4/2016. REsp 1.364.911-GO, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 1/9/2016, DJe 6/9/2016.

4 – Direito Administrativo

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACESSO DO MPF A PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB.

O acesso do MPF às informações inseridas em procedimentos disciplinares conduzidos pela OAB depende de prévia autorização judicial.

REsp 1.217.271-PR, Rel. Min. Humberto Martins, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Herbert Almeida:

No caso analisado, o Ministério Público Federal requisitou informações sobre procedimentos disciplinares conduzidos pela Ordem dos Advogados do Brasil. Na origem, foi proferido acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, firmando ser obrigatória a entrega de informações contidas em procedimentos disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil ao Ministério Público, sem autorização judicial prévia, em razão do art. 8º da Lei Complementar 75/1993. Entretanto, a Ordem dos Advogados do Brasil alegou que o mencionado acórdão ofendeu o disposto no art. 72, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), que protege por sigilo o andamento de procedimento disciplinar no âmbito da OAB.

De acordo com o art. 8º da Lei Complementar 75/1993, o Ministério Público, para o exercício de suas funções, poderá requisitar informações e documentos de entidades públicas e privadas. Por outro lado, o art. 72, § 2º, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), dispõe que "o processo disciplinar **tramita em sigilo**, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente".

Assim, o andamento de processo disciplinar, no âmbito da OAB, é protegido pela **reserva de jurisdição**, de modo que, excetuado o acesso pelas partes e seus procuradores, **somente mediante autorização judicial é que poderá ser dado acesso a terceiros**, ainda que sejam eles órgãos de persecução dotados de poderes de requisição.

Dessa forma, ainda que o Ministério Público tenha capacidade de requisitar informações, isso não o exime de obtê-las pela via judicial quando a informação estiver protegida pela reserva de jurisdição.

Por esse motivo, a Corte Especial do STJ considerou que o acesso do MPF às informações inseridas em procedimentos disciplinares conduzidos pela OAB depende de prévia autorização judicial.

Veja como o tema poderia ser cobrado numa questão de prova.

A Ordem dos Advogados do Brasil não deve fornecer informações requisitadas pelo Ministério Público sobre o andamento de processos ético-disciplinares contra advogados, salvo se houver autorização judicial nesse sentido.

Ainda que o Ministério Público tenha capacidade para requisitar informações a entidades públicas e privadas (Lei Complementar 75/1993, art. 8º), a informações sobre procedimentos disciplinares, no âmbito da OAB, são protegidas por sigilo, nos termos do art. 72, § 2º, do Estatuto da OAB, de tal forma que só devem ser fornecidas mediante autorização judicial.

A assertiva está correta.

Do informativo:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ACESSO DO MPF A PROCEDIMENTOS DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB.

O acesso do MPF às informações inseridas em procedimentos disciplinares conduzidos pela OAB depende de prévia autorização judicial. Em primeiro lugar, cabe indicar que inexistente hierarquia entre as normas do art. 72, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e do art. 8º, II, § 2º, da LC n. 75/1993 (Estatuto do Ministério Público da União). O conflito entre as citadas normas é apenas aparente, uma vez que é possível a convivência harmônica entre elas no mesmo sistema jurídico, desde que observadas as limitações de cada uma. Esclareça-se que interpretar sistematicamente as normas em aparente conflito não equivale a negar vigência a nenhuma delas, apenas se dá aplicação a cada uma conjugada com o disposto na outra (REsp 1.195.983-RS, Segunda Turma, DJe 31/3/2011). A mesma prática que se aplica aos demais tipos de sigilo protegidos por lei deve ser aplicada ao sigilo ético, fixado pela Lei n. 8.906/1994. Com efeito, nos expressos termos do § 2º do art. 72 da Lei n. 8.906/1994, "o processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente". Assim, diante dos termos claros com que foi redigida a norma, fica evidente que a obtenção de cópia dos processos ético-disciplinares é matéria submetida à reserva de jurisdição, de modo que, excetuado o acesso pelas partes e seus procuradores, somente mediante autorização judicial é que poderá ser dado acesso a terceiros, ainda que sejam eles órgãos de persecução dotados de poderes de requisição. Com efeito, tendo a lei expressamente restringido o acesso de terceiros sem ordem judicial, a única forma de compatibilizar os dois dispositivos legais é pela compreensão de que o poder de requisição pelo órgão ministerial encontra óbice naquelas hipóteses em que o legislador expressamente reservou a quebra do sigilo à autoridade judicial. Nessa linha de entendimento, frisa-se que a jurisprudência do STJ já definiu que o art. 8º da LC n. 75/1993 não exime o Ministério Público de requerer a autorização judicial para que haja o seu acesso a documentos protegidos por sigilo legalmente estatuído (AgRg no HC 234.857-RS, Quinta Turma, DJe 8/5/2014; e HC 160.646-SP, Quinta Turma, DJe 19/9/2011). Nesse contexto, o sigilo dos procedimentos e a reserva de jurisdição para o compartilhamento de dados com terceiros em relação aos processos ético-disciplinares contra advogados decorre de expressa previsão na norma legal de regência, razão pela qual, quanto a esse aspecto, deve ser reconhecida a extensão da tutela da intimidade. Aliás, forçoso reconhecer que somente mediante a declaração da inconstitucionalidade do art. 72, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 é que poderia ser afastada a cláusula de reserva de jurisdição para o acesso de terceiros aos processos disciplinares em trâmite no Tribunal de Ética e Disciplina da OAB. Por outro lado, cumpre notar que não se está aqui de forma alguma inviabilizando a obtenção dos documentos e dados pelo Ministério Público, uma vez que, ante a presença e a estruturação do Parquet, decerto não importa em ônus excessivo ao órgão ministerial a necessidade de requerer tal acesso judicialmente. Ao contrário, tal exigência, além de assegurar a plena vigência de um sistema de freios e contrapesos, próprios do regime republicano,

também afasta o risco de que as informações sigilosas juntadas aos autos sejam no futuro consideradas nulas, contaminando todo o procedimento investigatório e uma eventual ação judicial, uma vez que o acesso teria sido obtido diretamente pelo Ministério Público, sem a autorização judicial, com base no art. 8º da LC n. 75/1993, em divergência com o que prescreve o STJ. Precedente citado do STF: AGR no RE 318.136 - RJ, Segunda Turma, DJ 6/10/2006.

REsp 1.217.271-PR, Rel. Min. Humberto Martins, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.

DIREITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO.

É nulo o contrato firmado entre particulares de compra e venda de imóvel de propriedade da União quando ausentes o prévio recolhimento do laudêmio e a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ainda que o pacto tenha sido registrado no Cartório competente.

REsp 1.590.022-MA, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016.

Comentários pelo Prof. Herbert Almeida:

O presente Recurso Especial analisou a legalidade de contrato de compra e venda de imóvel de propriedade da União, firmado entre particulares. No caso concreto, o cartório competente efetuou o registro do negócio sem observar as normas constantes na legislação pertinente, motivo que levou a declaração de nulidade do contrato.

Os bens públicos classificam-se em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. Os últimos (bens dominicais) constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (Código Civil, art. 99, III).

Com efeito, em alguns casos, esses bens podem ser utilizados por particulares, a título de domínio útil, mediante o pagamento ao proprietário de uma pensão ou foro anual. Por exemplo: os terrenos de marinha, que por vezes se encontram em áreas urbanizadas, constituem patrimônio da União (CF, art. 20, VII), mas é comum que o seu domínio útil pertença a um particular, como instrumento de uso privativo de bens públicos. Dessa forma, ainda que estejam sobre domínio útil do particular, as transferências e utilizações desses bens devem observar algumas regras de direito público, que ensejam formalidades específicas para a sua utilização e transferência.

Nesse contexto, é importante analisar o conteúdo do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União.

Art. 3º A **transferência onerosa**, entre vivos, do **domínio útil** e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do **prévio recolhimento do laudêmio**, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias.

§1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

Portanto, para a realização da transferência onerosa de um terreno da União, é indispensável o prévio recolhimento do **laudêmio**, que corresponde a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluindo-se as benfeitorias.

Imagine, por exemplo, a construção de um conjunto habitacional sobre um terreno de marinha. Ao realizar a transferência do domínio dos apartamentos, a empresa responsável deverá observar, além das regras contratuais de direito privado, normas de direito público em relação à transferência do domínio desse terreno, incluindo o recolhimento do respectivo laudêmio.

Adicionalmente, conforme descrito acima, os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis não poderão lavrar nem registrar escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: (i) sem certidão da SPU que declare: (i.a) ter o interessado recolhido o **laudêmio** devido, nas transferências onerosas entre vivos; (ii.b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (i.c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; (ii) sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

Dessa forma, a falta da certidão da Secretária do Patrimônio da União não é mera irregularidade formal. Vale dizer, o acórdão recorrido não havia vislumbrado prejuízo ao patrimônio público, considerando que a ausência do recolhimento do laudêmio constituía irregularidade formal, não atingindo a essencialidade do ato de compra e venda. Ademais, considerou que o valor devido do laudêmio poderia ser cobrado posteriormente através de ação de execução.

Entretanto, esse entendimento não foi acolhido pela Segunda Turma do STJ, que considerou que a natureza das normas sobre a transferência de domínio útil de patrimônio da União não é exclusivamente patrimonial, pois a Administração Pública não deseja apenas auferir renda, mas, também **observar o interesse coletivo representado pelo domínio direto do imóvel**.

Dessa forma, entendeu a Segunda Turma que:

Não é somente o pagamento do laudêmio que diferencia essa espécie de transferência onerosa entre vivos, mas, e, principalmente, **a autorização da união para a realização do negócio jurídico**. Como se trata de bem público de interesse da União, ela deve acompanhar de perto, através da Secretaria de Patrimônio da União, a realização de sua transferência, pois, como dispõe a lei, pode ocorrer a vinculação do imóvel ao serviço público.

Por conseguinte, considerou-se que os cartórios de registro de imóveis têm a obrigação de **não lavrar nem registrar** escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União sem a certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, sob pena de responsabilidade dos seus titulares, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987.

Por esse motivo que a Segunda Turma declarou a nulidade do negócio jurídico e, adicionalmente, determinou que fosse oficiada a corregedoria do Tribunal de Justiça do

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 589

Estado do Maranhão para que averiguasse a responsabilidade do titular do Cartório do Registro Geral de Imóveis da 1ª Circunscrição de São Luís/MA.

Veja como o tema poderia ser cobrado numa questão de prova.

De acordo com o STJ, a falta de certidão da Secretária do Patrimônio da União atestando o recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência do domínio útil do imóvel é mera irregularidade formal, uma vez que não atinge a essencialidade do contrato de compra e venda de domínio de patrimônio da União.

Conforme visto acima, os cartórios de notas e registro de imóveis não podem proceder o registro da escritura relativo a bens imóveis de propriedade da União sem a observância de normas previstas em regulamento e sem a apresentação de certidão da SPU que declare: (a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; (b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e (c) **estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público.**

Logo, a falta da certidão não é mera irregularidade formal, uma vez que não se trata apenas de questão patrimonial, mas também de meio de controlar a transferência para verificar se ela atende a questões de interesse coletivo.

A assertiva está errada.

Do informativo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO.

É nulo o contrato firmado entre particulares de compra e venda de imóvel de propriedade da União quando ausentes o prévio recolhimento do laudêmio e a certidão da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ainda que o pacto tenha sido registrado no Cartório competente. Para melhor compreensão da controvérsia, transcreve-se o art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que dispõe sobre foros, laudêmos e taxas de ocupação relativas a imóveis de propriedade da União, e dá outras providências: "Art. 3º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, excluídas as benfeitorias. § 1º As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada. § 2º Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio: I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare: a) ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos; b) estar o transmitente em dia, perante o Patrimônio da União, com as obrigações relativas ao imóvel objeto da transferência; e c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público; II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento". Os bens públicos podem ser classificados como bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais. A diferença principal entre eles reside no fato de que as duas primeiras espécies possuem destinação pública, enquanto a terceira não a possui. Os terrenos pertencentes à União são bens públicos, apesar de os bens dominicais terem destinação precipuamente particular. Seguindo o escólio de doutrina "o regime dos bens dominicais é parcialmente público e parcialmente privado". Por isso, deve-se ter consciência de que a sua natureza não é exclusivamente patrimonial, pois a Administração Pública não deseja apenas auferir renda, mas também observar o interesse coletivo representado pelo domínio direto do imóvel. Conforme explicitado, os bens dominicais possuem especificidades com relação à propriedade privada, que é regulada exclusivamente pelo Código Civil. Dentre elas, existe o direito de transferir onerosamente o domínio útil do imóvel mediante o pagamento de laudêmio, pois se trata, como dito alhures, de relação de natureza híbrida. Portanto, o contrato de compra e venda desses imóveis deve se revestir de formalidades sem as quais se desnatura a sua natureza jurídica. Logo, não é somente o pagamento do laudêmio que diferencia essa espécie de

transferência onerosa entre vivos, mas, e, principalmente, a autorização da União para a realização do negócio jurídico. Como se trata de bem público de interesse da União, ela deve acompanhar de perto, por meio da SPU, a realização de sua transferência, pois, como dispõe a lei, pode ocorrer a vinculação do imóvel ao serviço público. Ademais, os Cartórios de Registro de Imóveis têm a obrigação de não lavrar nem registrar escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União sem a certidão da SPU, sob pena de responsabilidade dos seus titulares. Precedente citado: REsp 1.201.256-RJ, Primeira Turma, DJe 22/2/2011.

REsp 1.590.022-MA, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 9/8/2016, DJe 8/9/2016.

5 – Direito Penal

DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA DE CRIME DE TORTURA.

No caso de crime de tortura perpetrado contra criança em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura bis in idem a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura) e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, f, do Código Penal.

HC 362.634-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 29/8/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do TJ-RJ, que, ao condenar o réu pela prática do delito de tortura, aplicou cumulativamente a causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei de Tortura (Lei 9.455/97) e a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal.

A Sexta Turma do STJ decidiu que pode haver aplicação cumulativa da referida causa de aumento de pena com a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal.

O § 4º do art. 1º da Lei 9.455/97 prevê algumas causas de aumento de pena, estabelecendo o patamar de 1/6 a 1/3. Vejamos:

Art. 1º (...)

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

I - se o crime é cometido por agente público;

II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

III - se o crime é cometido mediante seqüestro.

Sendo o crime praticado nestas circunstâncias a pena deverá, necessariamente, ser aumentada nestes patamares (1/6 a 1/3). Vemos, portanto, que quando o crime de tortura é praticado "contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos" (pessoas em especial situação de vulnerabilidade), haverá a incidência da referida causa de aumento de pena (na terceira fase da dosimetria da pena).

Entretanto, o CP estabelece, em seu art. 61, II, "f", uma agravante genérica, assim descrita:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

A questão que se coloca é: a aplicação cumulativa da causa de aumento de pena com esta agravante configura "bis in idem" (dupla punição pelo mesmo fato ou circunstância)?

A Sexta Turma do STJ entendeu que não, ao argumento de que tais circunstâncias buscam penalizar de forma mais gravosa duas situações distintas. No primeiro caso (causa de aumento de pena prevista na Lei de Tortura), pune-se mais gravemente a conduta daquele que pratica o delito contra determinadas pessoas, consideradas mais vulneráveis. No segundo caso (agravante genérica do CP), pune-se mais gravemente a conduta daquele que se vale de sua autoridade ou relação com a vítima (relação doméstica, de coabitação ou hospitalidade) para a prática do delito (Ex.: pai que tortura o filho), ou no contexto de violência doméstica contra a mulher.

Assim, conforme o entendimento da Sexta Turma do STJ, por regularem situações distintas, é possível a aplicação cumulativa da causa de aumento de pena com a agravante genérica do CP, não havendo dupla punição pela mesma circunstância (ausência de *bis in idem*).

Em síntese, não configura *bis in idem* a aplicação cumulativa da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei de Tortura (Lei 9.455/97) com a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f" do Código Penal, por regularem circunstâncias distintas.

Do informativo:

DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA DE CRIME DE TORTURA.

No caso de crime de tortura perpetrado contra criança em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura *bis in idem* a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura) e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, f, do Código Penal. A causa de aumento prevista pela legislação especial (art. 1º, § 4º, II, da Lei de Tortura) está descrita nos seguintes termos: "§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço: [...] II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos". A seu turno, a circunstância agravante prevista no Código Penal possui a seguinte redação: "Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido o crime: [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica". De fato, a citada majorante prevista na Lei de Tortura busca punir de forma mais rígida o autor de crime que demonstrou maior covardia e facilidade no cometimento da infração penal, justamente pela menor capacidade de resistência das vítimas ali elencadas. Há, pois, um nexo lógico entre a conduta desenvolvida e o estado de fragilidade da vítima. Em sentido diametralmente oposto, descortina-se a referida agravante prevista pelo Código Penal, punindo com maior rigor a violação aos princípios de apoio e assistência que deve haver nas situações em que há relação de autoridade entre a vítima e o agressor, bem como a maior insensibilidade moral do agente, que viola o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, sem prejuízo dos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher. Em suma, a majorante tem por finalidade punir de forma mais severa aquele que se favorece da menor capacidade de resistência da vítima, ao passo que a agravante tem por desiderato a punição mais rigorosa do agente que afronta o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas

por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, além dos casos de violência doméstica praticada contra a mulher. Portanto, em se tratando de circunstâncias e objetivos distintos, não há falar na ocorrência de bis in idem.

HC 362.634-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 29/8/2016.

6 – Direito Processual Penal

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Ainda que a matéria do processo judicial tenha natureza penal, não cabe, por ocasião do julgamento de recurso especial, o reexame de ofício da tempestividade do agravo de instrumento anteriormente provido para determinar o processamento do próprio recurso especial.

REsp 1.414.755-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pelo Prof. Renan Araújo:

Trata-se de Embargos de Divergência interpostos perante a Corte Especial do STJ, impugnando decisão proferida pela Quinta Turma do STJ, que ao julgar Recurso Especial interposto pela acusação, em sede de Juízo de admissibilidade, reconheceu a intempestividade do agravo interposto para determinar a subida do Recurso Especial a que teria sido negado seguimento na origem. A Corte Especial sustentou que o STJ, ao analisar o Recurso Especial, só pode verificar a tempestividade do próprio Recurso Especial, e não de eventuais recursos interpostos contra decisões anteriores que negaram seguimento ao referido recurso.

O Recurso Especial é uma espécie de “recurso extraordinário” (assim entendidos os recursos que não são “ordinários”, cabendo o seu julgamento ao STJ, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal).

Contudo, existem diversos pressupostos recursais para que o Recurso Especial seja admitido. Assim, é possível que o Recurso Especial seja inadmitido, negando-se seguimento ao recurso, na origem (no Tribunal que proferiu a decisão recorrida), conforme art. 1.030, V do NCPC ou no próprio STJ, nos termos do art. 1.034 do NCPC.

Caso o REsp seja inadmitido na origem, é cabível a interposição de agravo em face dessa decisão (art. 1.042 do NCPC). Vejamos:

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Uma vez interposto o agravo, cabe ao STJ realizar o juízo de admissibilidade do agravo (analisando a legitimidade recursal, tempestividade, etc.). Caso o STJ decida pelo provimento do agravo, o Recurso Especial “subirá”, ou seja, será destrancado. Em face desta decisão, é cabível agravo regimental.

Aí é que se encontra o ponto nodal do julgamento. Se o agravo interposto contra a decisão do Tribunal de origem era intempestivo, caberia ao relator do agravo, no STJ, reconhecer a intempestividade do agravo e negar seguimento. Ou, caso isso não seja feito, caberia ao agravado interpor agravo regimental contra a decisão do relator, de

admitir o agravo intempestivo. Não sendo impugnada a decisão, resta preclusa (não mais é possível sua impugnação).

Em síntese, se a decisão que deu seguimento ao agravo intempestivo (interposto para “destrancar” o REsp) não foi impugnada mediante agravo regimental, ocorreu a preclusão temporal, não sendo possível ao STJ, quando do julgamento do próprio REsp, analisar eventual intempestividade do agravo interposto para determinar a subida do REsp, por serem recursos distintos. Não é relevante, nesse caso, o fato de se tratar de matéria de natureza penal.

Do informativo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

Ainda que a matéria do processo judicial tenha natureza penal, não cabe, por ocasião do julgamento de recurso especial, o reexame de ofício da tempestividade do agravo de instrumento anteriormente provido para determinar o processamento do próprio recurso especial. De fato, a Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos EREsp 218.863-BA (DJe 5/2/2009) - ressaltando a norma inserta no § 2º do art. 258 do RISTJ - pacificou entendimento no sentido de que é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão do relator que dá provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial, quando a irresignação apresentada referir-se à admissibilidade do próprio agravo. Dessa forma, não tendo sido interposto o recurso pertinente, está preclusa a matéria (art. 473 do CPC/1973), de modo que, o juízo de admissibilidade, no momento em que apreciado o recurso especial, é apenas do próprio recurso especial (EResp 171.499-RS, Corte Especial, DJ 19/2/2001).

EResp 1.414.755-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, por maioria, julgado em 18/5/2016, DJe 6/9/2016.

7 – Direito Tributário

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA.

O entendimento adotado no REsp 1.192.556-PE (DJe 6/9/2010), em que a Primeira Seção do STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, definiu que é válida a incidência do IRPF sobre abono de permanência, não alcança fatos geradores pretéritos ao referido julgado.

REsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 7/6/2016, DJe 1/9/2016.

Comentários pelo Prof. Fábio Dutra:

Deve-se entender, de antemão, que o julgado acima se refere a uma alteração na jurisprudência do STJ. Por esta razão, ficou decidido que **tal alteração não poderia alcançar fatos geradores pretéritos ao referido julgado.**

O caso se refere ao abono de permanência, que é a **parcela recebida pelos servidores públicos correspondente ao valor da sua contribuição previdenciária**, concedida àqueles que já completaram as exigências para aposentadoria voluntária e que optaram por continuar no serviço público até a aposentadoria compulsória. Assim, em vez de pagarem a contribuição previdenciária, passam a recebê-la, e é sobre o recebimento desta parcela que se discute a incidência ou não do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF.

A não incidência do IRPF sobre o Abono de Permanência estava albergada na jurisprudência desta Corte Superior (AgRg no REsp 1.021.817/MG). Tal entendimento só foi alterado com o julgamento do supracitado REsp. 1.192.556/PE, no qual ficou decidido que, não havendo lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento, **fica sujeito à incidência do IRPF**.

O STJ decidiu, contudo, no REsp 1.596.978/RJ, que a alteração jurisprudencial, por resultar em oneração para o contribuinte, **não pode alcançar fatos geradores pretéritos**, em razão da garantia individual de proibição da retroatividade de atos oficiais (ou estatais) veiculadores de encargos ou ônus.

Podemos concluir que, não fosse tal decisão por parte do STJ, a União poderia exigir todo o montante de IRPF que não tenha sido recolhido, encontrando limite apenas no prazo decadencial para constituir o crédito tributário, o que resultaria em exigência completamente exorbitante e desproporcional aos rendimentos auferidos pelos servidores públicos que tivessem optados pelo abono de permanência.

Para finalizar, vejamos uma possível questão de prova sobre o tema:

Em conformidade com a jurisprudência do STJ, não incide IRPF sobre abono de permanência.

Vimos que, atualmente, o posicionamento do STJ é no sentido da incidência do IRPF sobre o abono de permanência, não podendo, entretanto, a decisão que alterou a jurisprudência desta Corte produzir efeitos sobre fatos geradores pretéritos. Questão errada.

Do informativo:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA.

O entendimento adotado no REsp 1.192.556-PE (DJe 6/9/2010), em que a Primeira Seção do STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, definiu que é válida a incidência do IRPF sobre abono de permanência, não alcança fatos geradores pretéritos ao referido julgado. Inicialmente, deve-se registrar que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.021.817-MG (DJe 1/9/2008), adotou o posicionamento de que: "O constituinte reformador, ao instituir o chamado 'abono permanência' em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional". Posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.105.814-SC (DJe 27/5/2009), a Segunda Turma do STJ reformulou repentinamente a orientação que fora traçada no supracitado precedente. Essa situação de confronto perdurou até meados de 2010, quando a controvérsia consistente na natureza jurídica do abono de permanência para fins de incidência ou não de Imposto de Renda foi submetida pela Primeira Seção do STJ ao procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010), ocasião em que prevaleceu o ponto de vista defendido pela Segunda Turma, ou seja, de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda. Nesse contexto, sustenta-se que aquela orientação da Primeira Turma deve ter eficácia até o julgamento do Repetitivo, e, somente desse ponto para adiante, por amor ao precedente firmado sob a égide do art. 543-C do CPC/1973, a diretriz então adotada deverá ser observada. De fato, por se tratar de novo posicionamento que agrava o encargo tributário do contribuinte, não se pode aplicá-lo a situações passadas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, que, diante de sua importância inarredável, deve ser aplicado no intuito de impedir a retroação de critérios jurídicos supervenientes a fatos geradores passados quando maléfica ao sujeito passivo da obrigação tributária, de modo a preservar as expectativas legítimas do contribuinte, além de conferir segurança aos processos decisórios. Relativamente à segurança jurídica e à irretroatividade de novo entendimento jurisprudencial para alcançar situações pretéritas, há doutrina no viés de que a irretroação de regra nova se aplica, inclusive, à jurisprudência, e não apenas às leis, quando

capaz de prejudicar situação consolidada. Nessa perspectiva, a mutação jurisprudencial tributária de que resulta oneração ou agravamento de oneração ao contribuinte somente pode produzir efeitos a partir da sua própria implantação, não alcançando, portanto, fatos geradores pretéritos, consumados sob a égide da diretriz judicante até então vigente. Essa orientação apoia-se na tradicional e sempre atual garantia individual de proibição da retroatividade de atos oficiais (ou estatais) veiculadores de encargos ou ônus: sem esse limite, a atividade estatal tributária ficaria à solta para estabelecer exigências retrooperantes, desestabilizando o planejamento e a segurança das pessoas. Diante dessas colocações, em que pese à força de uma decisão pela sistemática do Recurso Representativo da Controvérsia, soa claro que seu alcance não se poderia operar de maneira retroativa, dado o longo intervalo de tempo relacionado à consolidação da jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.192.556-PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, datado de 25/8/2010. Postas essas premissas, conclui-se pela incidência do IRPF sobre o abono de permanência apenas a partir de 2010, quando se consolidou entendimento pela sistemática do representativo da controvérsia.

REsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por maioria, julgado em 7/6/2016, DJe 1/9/2016.

8 – Direito Empresarial

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR TRABALHISTA PARA PEDIR FALÊNCIA DE DEVEDOR.

A natureza trabalhista do crédito não impede que o credor requeira a falência do devedor.

REsp 1.544.267-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 23/8/2016, DJe 6/9/2016.

Comentários pela Prof. Estefânia Rossignoli:

Trata-se de um caso em que um credor trabalhista entrou com pedido de falência do devedor com base em crédito vencido e não pago oriundo de ação trabalhista.

A ré alegou ilegitimidade ativa para tal pedido, em virtude da natureza do crédito do autor. Sustentou que uma vez que o credor de verba trabalhista possui inúmeros outros benefícios e preferências processuais concedidos pela Lei nº 11.101/2005, que os demais credores não têm e com isso não é parte legítima para requerer falência.

É de fato ilegítimo o credor trabalhista? O STJ seguiu o pensamento da maioria doutrinária e entendeu que **o credor de verba de natureza trabalhista tem sim legitimidade ativa para propor falência do devedor.**

O processo de falência é dividido em duas partes e na primeira delas será discutida a pertinência do pedido. Entre as discussões possíveis estará a da legitimidade das partes.

O art. 97 da Lei nº 11.101/2005 é que traz o rol dos legitimados a requerer falência e entre eles o inciso IV coloca “qualquer credor”. Como se vê, não há qualquer distinção quanto a natureza do crédito para ser legitimado a requerer falência.

Porém, há quem defenda que o credor trabalhista possui uma série de vantagens na cobrança de seu crédito, como, por exemplo, a ampla possibilidade de pedir desconconsideração da personalidade jurídica quando o devedor for pessoa jurídica. No caso das dívidas tributárias o STJ se divide, mas é possível encontrar este entendimento como no REsp 287824/MG:

INFORMATIVO ESTRATÉGICO

INFORMATIVO STJ 589

TRIBUTÁRIO E COMERCIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROTESTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 204 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A FALÊNCIA DO COMERCIANTE CONTRIBUINTE. MEIO PRÓPRIO PARA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. (...)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, argumenta-se que o crédito trabalhista também não seria capaz de dar legitimidade ativa na falência.

Porém, como foi citado no acórdão, a doutrina majoritária entende que quando as dívidas forem de natureza privada, não há esta distinção. No voto do relator foi citado o entendimento do professor Amador Paes de Almeida, segundo o qual o credor

"(...) é, por excelência, o titular da relação jurídica falimentar. (...) A lei não distingue entre dívida civil, comercial, trabalhista ou fiscal, importando, isso sim, que seja líquida, dando ensejo, repita-se, à ação executiva."³

De fato não há argumentos plausíveis para retirar do credor trabalhista a legitimidade ativa para requerer falência e a interpretação feita neste sentido é bem contrária ao sentido da lei.

Em provas, podemos ter a seguinte assertiva:

De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, o credor de dívida trabalhista possui legitimidade ativa para requerer falência de seu devedor.

Correta a assertiva.

Do informativo:

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR TRABALHISTA PARA PEDIR FALÊNCIA DE DEVEDOR.

A natureza trabalhista do crédito não impede que o credor requeira a falência do devedor. Da análise do art. 97, IV, da Lei n. 11.101/2005 (Art. 97. Podem requerer a falência do devedor: [...] IV - qualquer credor), verifica-se que o legislador conferiu ampla legitimidade ativa para o requerimento de decretação de falência do devedor, de modo que, em princípio, estarão todos os credores aptos a fazê-lo. Nessa linha, há doutrina no sentido de que o credor "é, por excelência, o titular da relação jurídica falimentar. [...] A lei não distingue entre dívida civil, comercial, trabalhista ou fiscal, importando, isso sim, que seja líquida, dando ensejo, repita-se, à ação executiva". Em igual sentido, existem doutrinadores pátrios que têm entendido que "a palavra 'qualquer', constante do inciso, sugere que todos os credores, individualmente ou em conjunto, podem requerer a falência do devedor. Incluir-se-iam, nesse rol, os credores civis, comerciais, trabalhistas e fiscais". Assim, adota-se corrente doutrinária que sustenta que: "Credores trabalhistas, fiscais, acidentários podem em tese requerer a falência do devedor desde que possuam o título executivo pertinente, seja ele judicial ou extrajudicial e esteja protestado para fins falimentares. Neste caso, é possível o pedido de falência com base no art. 94, I, da LRF. Há, também, a possibilidade do pleito de falência com base no art. 94, II quando superveniente uma execução frustrada".

REsp 1.544.267-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 23/8/2016, DJe 6/9/2016.

Quer receber o Informativo Estratégico diretamente no seu e-mail? Inscreva-se em <https://goo.gl/5qilqQ>

³ Curso de Falência e Recuperação de Empresa, Editora Saraiva, 27ª Ed., pág. 80.