



## INFORMATIVO STJ 594

*destaques pelos Professores  
Estratégia*

### Sumário

Sumário.....	1
Julgados .....	1
Direito Administrativo .....	1
Direito Previdenciário.....	3
Direito Tributário.....	5
Direito Civil .....	9
Direito Processual Civil.....	16
Direito Processual Penal .....	21

### Julgados

#### Direito Administrativo

##### **PISO SALARIAL NACIONAL PARA OS PROFESSORES DA EDUCAÇÃO BÁSICA. VENCIMENTO BÁSICO. REFLEXO SOBRE GRATIFICAÇÕES E DEMAIS VANTAGENS. INCIDÊNCIA SOBRE TODA A CARREIRA. TEMA 911.**

A Lei n. 11.738/2008, em seu art. 2º, § 1º, ordena que o vencimento inicial das carreiras do magistério público da educação básica deve corresponder ao piso salarial profissional nacional, sendo vedada a fixação do vencimento básico em valor inferior, não havendo determinação de incidência automática em toda a carreira e reflexo imediato sobre as demais vantagens e gratificações, o que somente ocorrerá se estas determinações estiverem previstas nas legislações locais.

*REsp 1.426.210-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016.*

#### COMENTÁRIOS PELO PROF. HERBERT ALMEIDA

##### **A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO**

Discutiu-se no REsp 1.426.210-RS se a Lei n. 11.738/2008, que estabeleceu o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, autorizou a automática repercussão do piso salarial profissional nacional quanto aos profissionais do magistério público da educação básica **sobre as classes e níveis mais elevados da carreira**, bem assim sobre as **vantagens temporais, adicionais e gratificações**, sem a edição de lei estadual a respeito, inclusive para os professores que já auferem vencimentos básicos superiores ao piso.

##### **B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE**



A Lei 11.738/2008, regulamentando a alínea “e” do inciso III do *caput* do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixou em R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) mensais o piso salarial profissional nacional para os profissionais do magistério público da educação básica.

Com efeito, tal piso salarial profissional nacional é o valor abaixo do qual os entes da Federação não poderão fixar o **vencimento inicial** das carreiras do magistério público da educação básica, para a jornada de, no máximo, 40 (quarenta) horas semanais (Lei 11.738/2008).

A legislação ainda fixou critérios de **reajuste anual para o valor do piso**. Porém, esse assunto foge ao objeto que discutiremos adiante.

Como se nota, o piso salarial foi estipulado para o vencimento inicial da carreira. Porém, as categorias de professores questionaram se a fixação do novo piso salarial não deveria gerar efeitos reflexos nos vencimentos daqueles que estavam em nível mais elevado na carreira e que, por conseguinte, já percebiam um vencimento acima do piso. Ademais, também se questionou se a fixação do piso também não deveria gerar efeitos imediatos sobre as demais vantagens e gratificações, incluindo aquelas de caráter temporário.

Entendeu o STJ, no entanto, que a Lei 11.738/2008 não autorizou a aplicação de efeitos automáticos sobre as classes e níveis mais elevados da carreira do magistério e tampouco o reflexo imediato sobre as vantagens temporais, adicionais e gratificações. Ademais, segundo o Tribunal, **não há que se falar em reajuste geral para toda a carreira do magistério**, não havendo nenhuma determinação de incidência escalonada com aplicação dos mesmos índices utilizados para a classe inicial da carreira.

Dessa forma, eventual aplicação reflexa do piso aos outros níveis da carreira, ou sobre as demais vantagens, somente ocorrerá se houver previsão específica na legislação do respectivo ente.

Anota-se ainda que o piso salarial corresponde ao valor do vencimento básico (não trata da remuneração nem do valor líquido percebido).

Porém, salientou o STJ que, uma vez determinado pela Lei 11.738/2008 que os entes federados devem fixar o vencimento básico das carreiras no mesmo valor do piso salarial profissional, se em determinada lei estadual, que institui o plano de carreira do magistério naquele estado, houver a previsão de que as classes da carreira serão remuneradas **com base no vencimento básico**, a adoção do piso nacional refletirá em toda a carreira. O mesmo ocorre com as demais vantagens e gratificações. Se na lei local existir a previsão de que a vantagem possui como base de cálculo o vencimento inicial, não haverá como se chegar a outro entendimento, senão o de que a referida vantagem sofrerá necessariamente alteração com a adoção do piso salarial nacional.

Por exemplo: se uma lei fixar uma gratificação de 10% sobre o vencimento básico da carreira, e este corresponder ao piso salarial, com a mudança do piso, haverá aplicação reflexa sobre a mencionada gratificação. Contudo, tal situação não decorre de previsão da Lei 11.738/2008, mas sim da legislação específica do ente Federado.

### C) QUESTÃO DE PROVA

*Uma vez fixada, em lei nacional, o valor do piso salarial nacional para os profissionais do magistério público da educação básica, haverá automática repercussão sobre as classes e níveis mais elevados da carreira, bem assim sobre as vantagens temporais,*



*adicionais e gratificações, sem necessidade de edição de lei estadual a respeito, inclusive para os professores que já auferem vencimentos básicos superiores ao piso.*

**Comentário:** conforme vimos acima, a fixação do piso salarial nacional, por meio da Lei 11.738/2008, não repercute, em regra, automaticamente sobre os níveis mais elevados da carreira, quando o vencimento básico já estiver acima do valor do piso. Da mesma forma, a fixação do piso não gera efeitos imediatos sobre as vantagens temporais, adicionais e gratificações, salvo se houver previsão específica na legislação do respectivo ente.

**Gabarito: errado.**

## Direito Previdenciário

**PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PATROCINADO POR ENTE FEDERADO. CONTRATO DE TRABALHO E CONTRATO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. VÍNCULOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS E DISTINTOS. APLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 108/2001 AOS PLANOS DE BENEFÍCIOS JÁ OPERANTES POR OCASIÃO DO ADVENTO DA LEI. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO PROGRAMADA E CONTINUADA. NECESSIDADE DE CESSAÇÃO DO VÍNCULO DO PARTICIPANTE COM O PATROCINADOR. RECURSO REPETITIVO.**

Nos planos de benefícios de previdência privada patrocinados pelos entes federados – inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente –, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada, é necessário que o participante previamente cesse o vínculo laboral com o patrocinador, sobretudo a partir da vigência da Lei Complementar n. 108/2001, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.

REsp 1.433.544-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 9/11/2016, DJe 1/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. ALI MOHAMAD JAHA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O STJ ao julgar este Recurso Especial apenas corroborou o que está previsto nas Lei Complementares n.º 108/2001 e n.º 109/2001, ou seja, que o contrato de previdência complementar não guarda qualquer correlação com o contrato de trabalho do indivíduo, ou seja, são vínculos distintos. Além disso, ficou assente também que o cidadão necessariamente deve cessar o seu vínculo laboral junto ao patrocinador (ente federado) para se tornar elegível a um benefício de prestação programada e continuada.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Lei Complementar n.º 109/2001:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar **NÃO INTEGRAM O CONTRATO DE TRABALHO DOS PARTICIPANTES**, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

→ Contrato de previdência complementar é um compromisso distinto do contrato de trabalho.

Lei Complementar n.º 108/2001:



Art. 3.º (...) os planos de benefícios das entidades de que trata esta Lei Complementar atenderão às seguintes regras:

I - Carência mínima de 60 contribuições mensais a plano de benefícios e **CESSAÇÃO DO VÍNCULO COM O PATROCINADOR**, para se tornar elegível a um benefício de prestação que seja programada e continuada.

→ A cessação do vínculo com o patrocinador (ente federado) é condição "sine qua non" (indispensável) para o gozo de benefício de prestação programada e continuada.

### C) QUESTÃO DE PROVA

#### (Questão do Autor/INÉDITA/AMJ/2017):

Conforme dispôs recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, para os planos de benefícios de previdência complementar patrocinados por entes federativos, e seus desmembramentos na administração indireta, não há a necessidade de rompimento do vínculo laboral entre o participante e o patrocinador, o próprio ente federado, para que aquele se torne elegível para o recebimento de um benefício programado e continuado.

*É exatamente o contrário! Se faz necessário **sim** o rompimento do vínculo laboral! Neste ponto, o STJ apenas corroborou o que já estava previsto na legislação (Leis Complementares n.º 108/2001 e n.º 109/2001).*

**Errado.**

#### **PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL TAXATIVO DO ART. 16 DA LEI 8.213/1991. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR.**

Deve ser reconhecido aos avós de segurado falecido o direito ao recebimento de pensão por morte em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, ocupando verdadeiro papel de genitores.

REsp 1.574.859-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 8/11/2016, DJe 14/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. ALI MOHAMAD JAHA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Conforme dispõe o Art. 16 da Lei n.º 8.213/1991 são beneficiários, na condição de dependente do segurado:

1.ª Classe: O cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

2.ª Classe: Os pais, e;

3.ª Classe: O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Observe que os avós não aparecem em nenhuma das classes de dependentes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Sendo assim, em consonância com a Lei, os avós nunca seriam abarcados na condição de dependentes.

Entretanto, com essa decisão por parte do STJ, a jurisprudência reconhece "aos avós de segurado falecido o direito ao recebimento de pensão por morte em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, ocupando verdadeiro papel de genitores". Em suma, classificou os avós como dependentes de 2.ª Classe.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE



A legislação previdenciária não abre exceção ao rol previsto no Art. 16 da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, nenhum pedido administrativo junto ao INSS será deferido com base na Lei. Entretanto, na via judicial tal requisição se torna possível e com precedente o Recurso Especial em questão.

### C) QUESTÃO DE PROVA

#### (Questão do Autor/INÉDITA/AMJ/2017):

O rol de dependentes do segurado, constante na Lei n.º 8.213/1991 é taxativo, não abarcando qualquer possibilidade de ampliação. Entretanto, a jurisprudência do STJ, recentemente, ampliou esse rol ao reconhecer aos avós de segurado falecido o direito ao recebimento de pensão por morte em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, ocupando verdadeiro papel de genitores.

**Certo.**

## Direito Tributário

### PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. TEMA 313.

O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações.

REsp 1.144.469-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por maioria, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de julgamento no qual foi discutida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, no regime não cumulativo, é a **receita bruta auferida pela pessoa jurídica**, sendo que, neste conceito de receita bruta, **estão incluídos os impostos sobre ela incidentes (ISSQN e ICMS)**.

Desse modo, poder-se-ia imaginar que há incidência de tributo (contribuições) sobre outro tributo (ISSQN ou ICMS). Contudo, o STJ decidiu que **é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto**, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário.

Não se pode confundir, porém, o caso em que o ICMS é recolhido pela pessoa jurídica a título de substituição tributária, vez que neste caso a empresa responsável pelo recolhimento não é o contribuinte, fazendo apenas o papel de substituto tributário. Assim, em tais casos, conforme categoricamente definido pelo STJ, não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, do IRPJ e da CSLL, já que não há receita da empresa prestadora.

#### C) QUESTÃO DE PROVA

**INÉDITA/2017** – O ICMS devido pela empresa, por ocasião da circulação de mercadorias por ela revendida a terceiros, não integra a base de cálculo da



contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, já que não se faz legítima a incidência de tributo sobre tributo.

**Comentário:** De acordo com o STJ, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário. Portanto, não há óbice à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

**PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/1998. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO APLICABILIDADE. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. TEMA 313.**

O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

*REsp 1.144.469-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016.*

### COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Tratou-se de recurso especial interposto pela Fazenda Pública, sustentando que a possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, prevista no art. 3º, § 2º, III da Lei n. 9.718/98 necessitaria de regulamentação para ter eficácia.

Nesse ponto, a Corte Especial do STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n. 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A base de cálculo do PIS e da COFINS, segundo a Lei 9.718/98, é o faturamento. A redação original da Lei 9.718/98, previa a possibilidade de se excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Como exemplo, o ICMS, sendo um tributo indireto, apenas transita pela contabilidade das pessoas jurídicas, sendo repassado posteriormente ao seu titular, ou seja, a Fazenda Pública.

Tal alteração, no entanto, teria que ser regulamentada pelo Poder Executivo, para que produzisse efeito, o que não ocorreu antes da revogação do dispositivo legal pela MP 2.158-35/2001.

O STJ decidiu que o dispositivo revogado constituía verdadeira norma de eficácia limitada, não tendo produzido efeitos.

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARROLAMENTO DE BENS. COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO ACERCA DE ALIENAÇÃO. DESNECESSIDADE.**

Independente de prévia notificação ao órgão fazendário a alienação de bens que foram objeto de arrolamento fiscal.



REsp 1.217.129-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 27/10/2016, DJe 21/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de Recurso Especial no qual foi abordada a redação do art. 64, § 3º, da Lei 9.532/97, que prevê o arrolamento de bens do sujeito passivo, de forma que após a notificação deste ato, fica o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, obrigado a comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

A controvérsia abordada diz respeito à necessidade ou não haver a comunicação prévia (antes da alienação, transferência ou oneração dos bens) ao órgão fazendário.

No caso concreto, ratou-se de medida cautelar fiscal proposta pela Fazenda Nacional em razão de suposto descumprimento do art. 64, § 3º, da Lei n. 9.532/97. Isso porque o art. 2º, VII, da Lei 8.397/92, prevê que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dispositivo legal que impõe a comunicação ao órgão fazendário **não faz ressalva se este ato deveria ser anterior à alienação, oneração ou transferência dos bens do sujeito passivo.**

O STJ entende que o arrolamento de bem gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, permanecendo o contribuinte no pleno gozo dos atributos da propriedade

Na visão desta Corte, os bens arrolados não se vinculam ao crédito tributário, **podendo ser alienados independentemente da concordância da autoridade fazendária.** Dessa forma, se há efetiva comunicação quanto à alienação, oneração ou transferência, não há pressuposto legal para deferimento da medida cautelar fiscal.

Dessa forma, precisamos guardar que **independe de prévia notificação ao órgão fazendário a alienação de bens que foram objeto de arrolamento fiscal.**

#### C) QUESTÃO DE PROVA

**INÉDITA/2017** – O sujeito passivo que tenha seus bens arrolados pela Fazenda Pública deve realizar prévia notificação ao órgão fazendário sempre quando seus bens forem alienados.

**Comentário:** De acordo com a jurisprudência do STJ, independe de prévia notificação ao órgão fazendário a alienação de bens que foram objeto de arrolamento fiscal. Questão errada.

#### **CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS COM BASE NA LEI N. 11.457/2007. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS EM RAZÃO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS POR CNPJ. INAPLICABILIDADE.**

A diferenciação de alíquotas em razão da individualização de estabelecimentos por CNPJ próprio entre a matriz e a filial da empresa não se aplica, regra geral, em relação às contribuições devidas a terceiros previstas no art. 3º, da Lei n. 11.457/2007.



REsp 1.634.693-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de recurso especial interposto por cooperativa de laticínios contra acórdão proferido pelo TRF 4ª Região, buscando a aplicação de alíquotas diferenciadas da contribuição ao INCRA para seus estabelecimentos, que são um escritório administrativo e uma indústria de leite.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

O Decreto-Lei 1.146/70, ao estabelecer as alíquotas da contribuição devida ao INCRA, previu alíquotas diferenciadas para determinadas atividades.

A pergunta que se faz, neste momento, é: *caso uma pessoa jurídica exerça uma atividade na matriz e outra atividade em sua filial, tendo alíquotas distintas para tais atividades, qual seria a alíquota aplicada a cada estabelecimento?*

De acordo com o STJ, a lei é silente quanto a isso, o que **permite inferir que a alíquota e a base de cálculo da contribuição são uma só para toda a pessoa jurídica**, de acordo com a **atividade econômica preponderante desenvolvida**.

Vale ressaltar, inclusive, que o STJ já se manifestou, inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 1.355.812/RS, Primeira Seção, DJe 31.5.2013), no sentido de que **a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica**, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz.

#### C) QUESTÃO DE PROVA

**INÉDITA/2017** - De acordo com o STJ, a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao INCRA devida por uma cooperativa são uma só para toda a pessoa jurídica, de acordo com a atividade econômica preponderante desenvolvida.

**Comentário:** Considerando o exposto acima, devemos considerar a questão correta.

### IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005.

A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39, da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

REsp 1.469.478-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, por maioria, julgado em 25/10/2016, DJe 19/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. FÁBIO DUTRA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Trata-se de um caso em que o contribuinte valeu-se da isenção prevista no art. 39, da Lei 11.196/05, regulamentada pela IN SRF 599/05, para quitar débito remanescente de aquisição de outro imóvel residencial já possuído pelo alienante, mas que ainda se encontrava em construção.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE





Primeiramente, precisamos verificar qual é a isenção a que se refere o caso concreto:

*Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.*

(...)

*§ 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.*

Isso significa que o contribuinte, ao alienar seu imóvel residencial, pode adquirir outro imóvel residencial em 180 dias, ficando isento do pagamento do IRPF incidente sobre o ganho de capital decorrente da alienação do seu imóvel, desde que não tenha usufruído do referido benefício nos últimos 5 anos.

Agora vejamos o que dispõe o CTN, em seu art. 111, II (grifamos): ***interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.***

Ocorre que, diante dessa situação, a IN SRF 599/2005, em seu art. 2º, § 11, I, regulamentou o assunto, restringindo o gozo do referido benefício fiscal, determinando que não se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

Diante do exposto, **o STJ considerou que a restrição estabelecida pela norma editada pela Secretaria da Receita Federal é ilegal.**

### C) QUESTÃO DE PROVA

**INÉDITA/2017** - De acordo com a jurisprudência do STJ, norma infralegal pode restringir a aplicabilidade de isenção de imposto concedida pelo legislador ordinário.

**Comentário:** De acordo com o que vimos, e considerando a imposição prevista pelo art. 111, II, do CTN, não é cabível a restrição imposta por norma infralegal à fruição de benefício fiscal. Questão errada.

## Direito Civil

### **AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.**

O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.

REsp 1.448.026-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 17/11/2016, DJe 21/11/2016.

### **COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA**

#### **A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO**

Em 1994, uma pessoa comprou da outra, por contrato particular de compra e venda, o famoso "contrato de gaveta", um imóvel. A primeira havia adquirido o imóvel pelo SFH, através da CEF. Pago o valor, pretendia registrá-lo, mas obviamente não conseguiu, dado que a proprietária registral do imóvel não era a adquirente originária, mas a CEF.



Pretendeu, então, obter o registro por meio da ação de usucapião. Sem sucesso, eis que o STJ definiu que o imóvel pertencente à CEF é público, impossibilitando a aplicação da medida real. Frise-se que a Corte deixou claro no caso que os bens que compõem o acervo imobiliário da CEF são afetados a serviço público pela própria previsão contida no Decreto-Lei 759/1969, diploma legal que autorizou sua instituição (art. 2º, alínea c: “operar no setor habitacional, como sociedade de crédito imobiliário e principal agente do Banco Nacional de Habitação, com o objetivo de facilitar e promover a aquisição de sua casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população”).

### **B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE**

Curiosamente, o que me pareceu serem os dois objetos principais da controvérsia acabaram não sendo discutidos mais a fundo: a classificação dos bens e a penhorabilidade de bens dominicais, que vem sendo reconhecida nas Cortes inferiores com base no princípio da função social da propriedade.

O STJ fixou o entendimento a partir da premissa de que se os bens imóveis alienados fiduciariamente pela CEF compõem o “objeto social” da empresa pública financeira, eles estão automaticamente afetados a uma função pública. Igualmente, em sendo o bem público, automaticamente não se permite sua usucapião, já que pelo entendimento do STF todos os bens públicos, sem exceção, são *inusucapíveis*.

No fundo, o que pesou na argumentação da impossibilidade é o fato de que os recursos do SFH são oriundos do FGTS, fundo esse criado às expensas de todos os trabalhadores. Foi mais um argumento de justiça do que técnico-jurídico: não é *justo* que os recursos dos trabalhadores brasileiros sejam sangrados pela inércia da CEF em retomar seus bens, em face de um único particular.

O argumento técnico se baseia no art. 99, incisos (“São bens públicos os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”), art. 99, parágrafo único (“Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”) e no art. 102 (“Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”).

Assim, como os bens públicos não se sujeitam à usucapião e os bens da CEF são bens dominicais, não há que se falar na pretensão aquisitória.

### **C) QUESTÃO DE PROVA**

Sobre a usucapião, é correto afirmar: Como os imóveis alienados fiduciariamente pela Caixa Econômica Federal não compõem os bens de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias, como prevê o art. 99 do Código Civil, são categorizados como bens dominicais e, portanto, desafetados de sua função eminentemente pública, razão pela qual pode ser alienados e, conseqüentemente, passíveis de usucapião não só por outras pessoas jurídicas de direito público como também por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Você, certamente, assinalaria o item como incorreto.



### **DIREITOS AUTORAIS. OBRA ARQUITETÔNICA LOCALIZADA EM VIA PÚBLICA. AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. OBRA UTILIZADA SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO E COM FINALIDADE COMERCIAL.**

O autor de projeto de obra arquitetônica, ainda que situada permanentemente em logradouros públicos, integrando de modo indissociável o meio ambiente, a compor a paisagem como um todo, faz jus ao ressarcimento por danos de ordem material e moral em virtude da representação por terceiros de sua obra, com fins comerciais, sem a devida autorização e indicação de autoria, ainda que tenha havido aquiescência do proprietário da obra.

*REsp 1.562.617-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.*

### **COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA**

#### **A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO**

Determinado artista, um arquiteto, projetou uma casa. Uma pessoa mandou edificar a casa, a partir do projeto do arquiteto. Essa casa, então, foi edificada, passando sua fachada a compor a paisagem de uma área. Uma determinada empresa quis utilizar a obra em sua propaganda comercial, fotografando-a a partir do logradouro público, a rua. Pagou ao dono da casa e começou a utilizá-la.

O arquiteto da casa reclamou violação de seus direitos autorais, eis que não foi consultado sobre a utilização de obra que ele tinha projetado. A empresa negou dever algo a ele, eis que o dono da casa aquiesceu com a utilização, inclusive recebendo quantia substancial por isso, bem como tendo sido a fotografia tirada da rua.

O STJ decidiu que como não havia permissão do arquiteto, não se podia presumir que ele aceitara a utilização de sua obra em propaganda com fundo comercial, sendo-lhe, portanto, devida indenização pela utilização indevida. O valor da indenização por danos materiais, então, deveria ser calculado com base no valor recebido pelo dono da casa, à época da contratação; os danos morais foram mantidos conforme arbitrara o Tribunal *a quo*.

#### **B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE**

O STJ reconheceu que o projeto arquitetônico, enquanto obra intelectual, faz jus à proteção conferida pela Lei dos Direitos Autorais em seu art. 7º, inc. X ("São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência").

A Corte, valendo-se do art. 4º ("Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais"), entendeu que como no contrato celebrado entre o arquiteto e o proprietário da casa não houve transmissão dos direitos autorais, a interpretação restritiva devia imperar. Não houve autorização do arquiteto, portanto, na utilização da obra, a despeito de o proprietário ter aquiescido. Necessário, então, seria a autorização de ambos para a utilização, pela empresa, da imagem da casa em sua propaganda.

Por fim, veja-se que como não houve transferência dos direitos autorais pelo arquiteto ao dono da casa, este nada deveria ter recebido, já que não detinha esses direitos sobre a casa. Seu direito se limitava a, com base no projeto, edificar a casa, eis que esse era o objetivo do projeto arquitetônico, e não reproduzir sua fachada, ou produzir miniaturas do imóvel, por exemplo.

#### **C) QUESTÃO DE PROVA**



João, arquiteto, entregou projeto de uma casa a Pedro, que o contratou especificamente para isso. Dadas as características do imóvel, a empresa Casa das Tintas pagou a Pedro para usar a imagem da casa em suas latas de tinta. Reconhecendo seu projeto numa lata de tinta, João reclama indenização da Casa das Tintas, que se nega a lhe indenizar, sob o argumento de que pagou os valores ao proprietário do imóvel. João, então promove ação de indenização de danos materiais e morais em face da empresa. Sobre os direitos autorais, assinale a alternativa correta:

- a. Como Pedro é proprietário do imóvel, ao receber o projeto de João recebeu os direitos autorais sobre ele, pelo que a empresa nada deve indenizar;
- b. João tem direito à indenização por danos morais, dada a utilização irregular de sua obra, mas não a danos materiais, já que o projeto entregue a Pedro afasta essa possibilidade;
- c. João tem direito à indenização por danos morais e materiais, apesar de devida a contraprestação da empresa a Pedro, dono do imóvel, dada a transferência parcial dos direitos autorais a ele;
- d. João tem direito à indenização por danos morais e materiais, apesar de indevida a contraprestação da empresa a Pedro, dono do imóvel, dada a ausência de transferência dos direitos autorais a ele;
- e. João tem direito à indenização por danos morais e materiais, mas como a empresa já pagou a Pedro, deve aquele litigar contra este, a fim de receber indenização pela permissão indevidamente dada.

Você, então, assinalaria a alternativa D.

### **SEGURO DE AUTOMÓVEL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. TERCEIRO CONDUTOR. AGRAVAMENTO DO RISCO. PERDA DA GARANTIA SECURITÁRIA.**

Não é devida a indenização securitária decorrente de contrato de seguro de automóvel quando o causador do sinistro – preposto da empresa segurada – estiver em estado de embriaguez, salvo se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente dessa circunstância.

REsp 1.485.717-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 14/12/2016.

### **COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA**

#### **A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO**

Dono do veículo, uma empresa, entrega as chaves do caminhão a uma pessoa, funcionário seu. Esse, embriagado, tomba o automóvel, que tem perda total. A empresa solicita a cobertura securitária, que lhe é negada pela Seguradora, sob o argumento de que o motorista, por estar embriagado, afastou o direito da empresa a receber a indenização securitária.

Ao final, o Relator, Ministro Cueva, dá um giro jurisprudencial, votando – e sendo acompanhado como vencedor, ao final – pelo afastamento da garantia securitária, porque o segurado, ainda que indiretamente, por intermédio de seu empregado, agravou o risco inerente ao contrato.

#### **B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE**

Estabelece o art. 768 do CC/2002 que o segurado perde o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.



O STJ, tradicionalmente, interpretava esse dispositivo da seguinte forma: deve-se demonstrar que o agravamento do risco se deu:

- (i) porque o segurado estava em estado de ebriedade, e essa condição foi causa determinante para a ocorrência do sinistro, ou, ainda;
- (ii) porque permitiu que o veículo segurado fosse conduzido por pessoa embriagada. Nessa última hipótese, contudo, a responsabilidade do segurado esgota-se tão só com a entrega das chaves ao terceiro.

Porém, o Relator passou a rever essa posição, com base em variados argumentos. Primeiro, há clara relação entre o consumo consciente de bebida alcoólica e a majoração da taxa de accidentalidade, demonstrada, inclusive, por dados estatísticos. Segundo, o contrato de seguro não pode servir de escusa para aumento imoderado de riscos; o segurado deve agir como se seguro não houvesse. Terceiro, do contrário, seria permitido ao segurado agir em verdadeiro abuso de direito. Quarto, a função social do contrato, no caso, e especialmente no Brasil, deve militar para que o contrato de seguro automobilístico não se torne um salvo-conduto para pessoas embriagadas, que, sabidamente, causam mais da metade dos acidentes nas vias nacionais. Quinto, há presunção relativa de que o dano foi causado pela embriaguez, podendo o proprietário provar que ele ocorreria mesmo se o motorista estivesse são, como no caso de uma falha mecânica no veículo. Por fim, quem tem o ônus da prova da embriaguez é a Seguradora, ou seja, é ela quem deve provar que o motorista estava bêbado, e não este que não estava.

Assim, com base nesses elementos, o Relator, revendo a posição consolidada no STJ desde o CC/1916, com base no princípio da boa-fé objetiva, plasmado no CC/2002, concluiu que o segurado, quando ingere bebida alcoólica e assume a direção do veículo ou empresta-o a alguém desidioso, que irá, por exemplo, embriagar-se (culpa in elegendo ou in vigilando), frustra a justa expectativa das partes contratantes na execução do seguro, pois rompe-se com os deveres anexos do contrato, como os de fidelidade e de cooperação.

Não há mais aquela distinção inicial, portanto. Basta que o segurado esteja embriagado – diretamente, ele mesmo, ou por terceiro, cujas chaves foram consignadas pelo proprietário –, e que a Seguradora o prove, para que a cobertura lhe seja negada. Voltará ele a recebê-la caso prove que a embriaguez não influenciou no sinistro, competindo a ele tal prova, no entanto.

### **C) QUESTÃO DE PROVA**

Segundo a recente jurisprudência do STJ, a Seguradora deve demonstrar que o agravamento do risco se deu porque o segurado estava em estado de ebriedade, e essa condição foi causa determinante para a ocorrência do sinistro, para lhe negar a cobertura securitária.

Essa alternativa estaria correta? À luz da jurisprudência baseada no CC/1916, sim, mas conforme esse novo entendimento, não, eis que é desnecessário provar que a embriaguez foi causa determinante.

**INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. UNIDADE HABITACIONAL JÁ QUITADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ AO CASO CONCRETO. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA E À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. INEFICÁCIA DA GARANTIA PERANTE O ADQUIRENTE.**



A recusa do banco em substituir a garantia dada pela incorporadora em contrato de financiamento imobiliário, mesmo após a ciência de que a unidade habitacional se encontrava quitada, viola os deveres contratuais da informação e cooperação, tornando ineficaz o gravame perante o adquirente.

REsp 1.478.814-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Esse era um caso mais singelo, do ponto de vista explicativo. João e Maria se casaram, se divorciaram, mas não efetivaram a partilha, ou seja, o patrimônio permaneceu em mancomunhão. Tempos depois, quando partilhariam o patrimônio, João queria que Maria recebesse a meação das cotas de uma sociedade médica dele a partir do valor à época da separação da sociedade conjugal; Maria, ao contrário, queria receber o valor atual.

O STJ definiu que o valor atual é mais adequado, e não o valor à época, sob pena de enriquecimento sem causa de João, já que Maria não pode fruir de sua meação durante esse tempo todo, ao passo que João continuou auferindo lucros com a sociedade.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A mancomunhão gera uma espécie de condomínio entre os ex-cônjuges. Por isso, ambos têm direito ao patrimônio todo. No caso de sociedades empresárias, essa mancomunhão geraria, obviamente, problemas, pois seria difícil permitir que Maria, por exemplo, tivesse direito a metade do voto e João à outra, numa votação. Por isso, apesar de Maria ser proprietária ideal de metade das cotas de João, pouco ou nada pode fruir dessa copropriedade.

Assim, seria inadequado, de um lado, restringir ao extremo a propriedade de um ex-cônjuge durante a vigência da mancomunhão e, de outro, dar-lhe expressão patrimonial equivalente ao valor da época da cisão da união matrimonial, sem se levar em conta os acréscimos posteriores, que, frise-se ocorreram enquanto ela ainda era proprietária das cotas (pela mancomunhão).

#### C) QUESTÃO DE PROVA

João e Maria se divorciam, sem prévia partilha. Anos depois, a partilhar os bens, João pretende que as cotas de sociedade médica que possui sejam partilhadas pelo valor equivalente à época da cisão matrimonial, ao passo que Maria pretende que a divisão seja feita com base nos valores presentes.

Segundo a jurisprudência do STJ, razão assiste a Maria.

Você apontaria esse item como correto, portanto.

### CASAMENTO EM REGIME PARCIAL DE BENS. PARTILHA DE BENS. MANCOMUNHÃO. AVALIAÇÃO DA EXPRESSÃO ECONÔMICA DAS COTAS DE SOCIEDADE.

Verificada a existência de mancomunhão, o pagamento da expressão patrimonial das cotas societárias à ex-cônjuge, não sócia, deve corresponder ao momento efetivo da partilha, e não àquele em que estabelecido acordo prévio sobre os bens que fariam parte do acervo patrimonial.

REsp 1.537.107-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 17/11/2016, DJe 25/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA



### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Esse era um caso mais singelo, do ponto de vista explicativo. João e Maria se casaram, se divorciaram, mas não efetivaram a partilha, ou seja, o patrimônio permaneceu em mancomunhão. Tempos depois, quando partilhariam o patrimônio, João queria que Maria recebesse a meação das cotas de uma sociedade médica dele a partir do valor à época da separação da sociedade conjugal; Maria, ao contrário, queria receber o valor atual.

O STJ definiu que o valor atual é mais adequado, e não o valor à época, sob pena de enriquecimento sem causa de João, já que Maria não pode fruir de sua meação durante esse tempo todo, ao passo que João continuou auferindo lucros com a sociedade.

### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A mancomunhão gera uma espécie de condomínio entre os ex-cônjuges. Por isso, ambos têm direito ao patrimônio todo. No caso de sociedades empresárias, essa mancomunhão geraria, obviamente, problemas, pois seria difícil permitir que Maria, por exemplo, tivesse direito a metade do voto e João à outra, numa votação. Por isso, apesar de Maria ser proprietária ideal de metade das cotas de João, pouco ou nada pode fruir dessa copropriedade.

Assim, seria inadequado, de um lado, restringir ao extremo a propriedade de um ex-cônjuge durante a vigência da mancomunhão e, de outro, dar-lhe expressão patrimonial equivalente ao valor da época da cisão da união matrimonial, sem se levar em conta os acréscimos posteriores, que, frise-se ocorreram enquanto ela ainda era proprietária das cotas (pela mancomunhão).

### C) QUESTÃO DE PROVA

João e Maria se divorciam, sem prévia partilha. Anos depois, a partilhar os bens, João pretende que as cotas de sociedade médica que possui sejam partilhadas pelo valor equivalente à época da cisão matrimonial, ao passo que Maria pretende que a divisão seja feita com base nos valores presentes.

Segundo a jurisprudência do STJ, razão assiste a Maria.

Você apontaria esse item como correto, portanto.

### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. APARELHOS DE ADAPTAÇÃO PARA CONDUÇÃO VEICULAR POR DEFICIENTE FÍSICO. PERTENÇAS QUE NÃO SEGUEM O DESTINO DO PRINCIPAL (CARRO). DIREITO DE RETIRADA DAS ADAPTAÇÕES.**

Havendo adaptação de veículo, em momento posterior à celebração do pacto fiduciário, com aparelhos para direção por deficiente físico, o devedor fiduciante tem direito a retirá-los quando houver o descumprimento do pacto e a consequente busca e apreensão do bem.

REsp 1.305.183-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 21/11/2016.

### **COMENTÁRIOS PELO PROF. PAULO H. M. SOUSA**

### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Uma pessoa, com deficiência física, adquiriu um automóvel financiado por meio de alienação fiduciária junto a uma instituição financeira. De posse do bem, adquiriu aparelhos para adaptar o veículo ao seu uso. Deixou de quitar as parcelas, pelo que foi decretada a busca e apreensão do bem.



Quando da ultimação da medida, pretendeu retirar do veículo os aparelhos, ao passo que o Banco insistiu que eles deveriam ficar no veículo, dado que integrados a ele, como acessórios, que seguem o principal.

A Corte inferior, porém, deixou de distinguir as pertenças das partes integrantes, utilizando-se da regra clássica (o acessório segue a sorte do principal), equivocadamente. O STJ, corrigindo a distorção, entendeu que esses aparelhos, como pertenças, poderiam ser levantados.

### **B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE**

Estabelece o art. 93 do CC/2002 que são pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro. Exemplifica-se pertença como o protetor do volante, o difusor de aroma ou ainda os alto-falantes acrescentados no porta-malas; parte integrante é o retrovisor, os pneus ou ainda o banco do automóvel.

A distinção releva porque o art. 94 prevê que os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Assim, é de se questionar se os aparelhos de direção especiais para deficientes físicos, notadamente o acelerador e freio manuais) constituem pertenças ou partes integrantes essenciais. Não se discute, por óbvio, que sejam acessórios, já que o bem principal é, a toda evidência, o carro.

Para resolver a controvérsia, basta se questionar: esses bens acessórios, se retirados, fazem com que o bem principal perca sua utilidade ou função? Um veículo sem pneus ou bancos não se presta a ser veículo; um carro sem difusor de aroma ou protetor de volante não deixa de ser veículo.

Pois bem. O automóvel sem os aparelhos para pessoa com deficiência física, o carro é menos carro? Ao contrário, sua retirada importa em manutenção da originalidade do bem principal, talqualmente foi adquirido, o que demonstra sua natureza de pertença.

### **C) QUESTÃO DE PROVA**

Os aparelhos inseridos num veículo automotor por pessoa com deficiência para adaptar seu uso constituem acessórios que, portanto, seguem o bem principal quando da realização de negócios jurídicos envolvendo o carro.

Esse item está incorreto, dado que não se diferenciou o bem acessório enquanto pertença ou parte integrante.

## **Direito Processual Civil**

### **ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POR SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA APÓS A CITAÇÃO DESTA E ANTES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

A fraude à execução só poderá ser reconhecida se o ato de disposição do bem for posterior à citação válida do sócio devedor, quando redirecionada a execução que fora originariamente proposta em face da pessoa jurídica.

REsp 1.391.830-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 1/12/2016.

### **COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES**





### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Para a configuração da fraude à execução em alienação de imóvel por sócio de pessoa jurídica, faz-se necessário que haja citação para redirecionar a execução contra o sócio antes da alienação.

A ideia é simples, se o réu não foi integrado à execução contra a empresa da qual é sócio, não há se falar com fraude à execução em face da alienação de imóvel do sócio que se pretenda utilizar para pagamento dos débitos.

Para a integração do réu, faz-se necessária a desconsideração da personalidade jurídica seguida da sua intimação. Ocorrida, venda posterior à citação no processo de execução, configura-se a fraude à execução.

### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

A fraude à execução está disciplinada no NCPC está inserida no capítulo referente à responsabilidade patrimonial na execução.

Toda vez que o executado procurar, por meios ilegais, evitar a expropriação de bens temos a configuração da fraude à execução. De acordo com a doutrina, essa modalidade de fraude configura<sup>1</sup> *ato atentatório à dignidade da Justiça e ilícito penal. Trata-se de manobra do executado que visa a subtrair à execução bem de seu patrimônio. Se reconhecida, a alienação ou oneração realizada em fraude à execução considera-se ineficaz com relação ao exequente.*

Para a configuração da fraude à execução, não é necessária a prova do intuito fraudatório (*consilium fraudis*).

O NCPC arrola situações nas quais temos a constatação objetiva da fraude:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem **É CONSIDERADA FRAUDE À EXECUÇÃO**:

**I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;**

**II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;**

**III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;**

**IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;**

**V - nos demais casos expressos em lei.**

No caso em tela, discute-se a possibilidade de configuração da fraude à execução pela alienação de bens do sócio que foram afetados na execução da empresa. Nesse julgamento, o STJ entendeu que a fraude à execução não se configurou, pois o sócio efetuou a alienação do bem antes de a execução ser redirecionada para o sócio.

Desse modo, faz-se necessário verificar a citação válida<sup>2</sup> do sócio na forma do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, estatuído no art. 135, do NCPC:

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**, 2ª edição, rev., ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 862.

<sup>2</sup> Cumpre destacar que é indispensável a citação válida para configuração de fraude à execução (Resp 956.943-PR, Corte Especial, DJe 1/12/2014).



Art. 135. *Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.*

A partir desse momento, a alienação de bens do sócio configura fraude à execução.

Esse é o entendimento que já tínhamos na doutrina<sup>3</sup>:

*O objetivo desta nova regra é proteger o exequente 'contra manobras do terceiro para desviar seus bens antes de ser alcançado pelo julgamento do incidente em questão'. Se, no entanto, a venda de bem do sócio da pessoa jurídica ocorreu em momento anterior à citação, não se pode falar que houve conluio entre o sócio alienante e o adquirente com o objeto de inviabilizar eventual execução contra a empresa.*

### C) QUESTÃO DE PROVA

Em prova, o assunto pode ser cobrado da seguinte forma:

*De acordo com entendimento do STJ, a venda de bem do sócio após a propositura de ação contra a empresa configura fraude à execução caso haja necessidade de desconsideração da personalidade jurídica.*

A assertiva está **incorreta**, pois o parâmetro a ser considerado nesse caso é a citação do sócio na execução, não a propositura da ação.

### **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DOS OCUPANTES. CONDIÇÃO DA AÇÃO. DESNECESSIDADE.**

A notificação prévia dos ocupantes não é documento essencial à propositura da ação possessória.

REsp 1.263.164-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

A questão versa sobre a necessidade de se notificar previamente os ocupantes do imóvel cuja posse é disputada para a propositura da ação possessória. O entendimento que prevaleceu é no sentido de que a notificação dos ocupantes é importante para estabelecer a data da turbação ou do esbulho. Com tal notificação o juiz poderá conceder a tutela provisória em caráter antecedente, mas não impedirá, de modo algum, a propositura da ação possessória.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

As ações possessórias são disciplinadas no NCPC como procedimentos especiais, a partir do art. 554, do NCPC.

De acordo com o art. 558, do NCPC, para que as ações possessórias observem o rito especial é indispensável que o esbulho ou a turbação ocorram no período inferior a ano e dia. *Por exemplo, se o esbulho ou a turbação ocorrerem até em um ano e um dia, a ação possessória segue o rito especial do NCPC.*

Nesse rito temos a possibilidade de concessão de tutela da evidência fora da previsão do art. 311, do NCPC. **Se o autor da ação provar a posse e a turbação ou o esbulho dentro de um ano e um dia ele terá direito a uma liminar de tutela da evidência.** Nesses casos, não há necessidade de provar a urgência ou perigo da demora.

<sup>3</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19ª edição, São Paulo: Editora Atlas S/A, 2016, p. 1119.



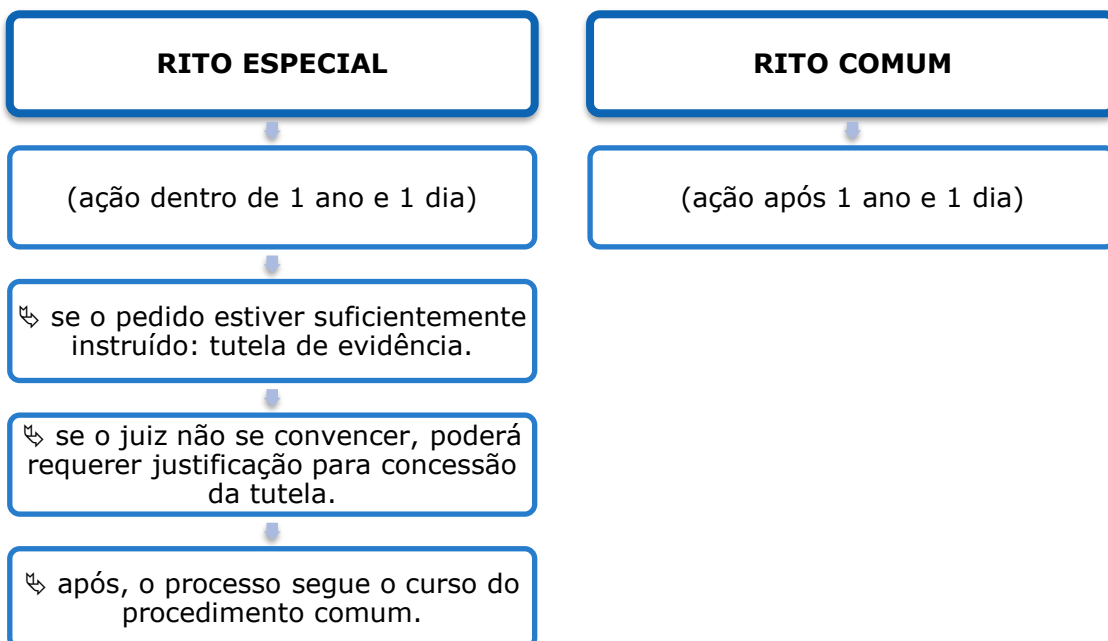
Por outro lado, se o esbulho ou a turbação acontecer há mais de ano e dia admite-se a utilização da ação possessória, que irá seguir o rito comum. Nesses casos, será admissível a concessão de medida liminar as ações possessórias que tramitem pelo rito comum, desde que efetue a prova dos requisitos do art. 300 (tutela de urgência) e do art. 311, do NCPC (tutela de evidência). Há, contudo, maior dificuldade para se fazer a prova.

### A partir de quando consideramos a turbação ou o esbulho?

#### A data da notificação do ocupante.

Logo, a notificação dos ocupantes não é requisito essencial para propositura da ação, mas para a definição da data da turbação ou esbulho e, em decorrência, para definição do rito a ser adotado.

Lembre-se:



### C) QUESTÃO DE PROVA

Em provas, o assunto pode ser cobrado da seguinte forma:

*De acordo com o STJ, a data da notificação dos ocupantes do imóvel tem o condão de definir o rito a ser adotado nas ações possessórias e não constitui requisito fundamental à propositura da ação possessória.*

**Correta** a assertiva.

### POSSE. BEM PÚBLICO DOMINICAL. LITÍGIO ENTRE PARTICULARES. INTERDITO POSSESSÓRIO. POSSIBILIDADE.

É possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical. REsp 1.296.964-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 18/10/2016, DJe 7/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

O caso envolve a disputa entre duas pessoas particulares de determinado bem público. Nesses casos, segundo o STJ, é admissível às partes se valerem de interditos



possessórios, ou seja, das ações possessórias (ação de manutenção da posse, reintegração de posse ou interdito proibitório).

### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE

Para compreender o presente julgado, devemos primeiramente compreender que as ações possessórias envolvem bens dominicais.

De acordo com o art. 98 do CC, os bens públicos são os "*bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno*". Esses bens classificam-se em:

- a) bens de uso comum do povo;
- b) bens de uso especial; e
- c) bens dominicais.

Das espécies acima, os bens dominicais **podem ser alienados**. São bens que se encontram desafetados, não possuem uma destinação especial, nem finalidade pública específica.

A partir disso, os bens dominicais se aproximam dos bens privados e, em face disso, é admissível que um particular exerça a posse sobre esse bem em relação a terceiros. Isso é importante, pois, caso contrário não se justificaria a ação possessória. Em relação ao Poder Público, quem estiver na posse direta exerce tão somente a detenção do bem imóvel.

Assim, quem estiver na posse de um bem dominical, não poderá ingressar com uma ação de usucapião contra o Poder Público, em face da inalienabilidade de tais bens, contudo, poderá defender essa posse sobre o bem dominical em face de terceiros que, eventualmente, possam tentar turbar ou esbulhar a posse do terceiro.

Sintetizando, são duas situações:

- A)** particular invade imóvel público e almeja proteção possessória ou indenização/retenção em face do ente estatal – **NÃO PODE SE VALER DE AÇÃO POSSESSÓRIA**
- B)** conflito possessório entre particulares no tocante a imóvel situado em terras públicas – **ADMITE-SE A UTILIZAÇÃO DA AÇÃO POSSESSÓRIA.**

Em face dessa distinção, o STJ assentou: "*o particular, perante o Poder Público, exerce mera detenção e, por consectário lógico, não haveria falar em proteção possessória. Já no que toca às contendas entre particulares, a depender do caso concreto, é possível o manejo de interditos possessórios*".

Portanto, **é possível o manejo de interditos possessórios em litígio entre particulares sobre bem público dominical, para defendê-los contra terceiro.**

### C) QUESTÃO DE PROVA

Em concursos, podemos ter a seguinte assertiva:

*Quem estiver na posse direta de bem dominical poderá ajuizar ação possessória justamente por possuírem estatuto semelhante ao dos bens privados, não sendo considerados "res extra commercium", tem-se que o particular poderá manejar interditos possessórios contra terceiros que venham a ameaçar ou violar a sua posse.*

**Correta** a assertiva.

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVEDOR REPRESENTADO POR DEFENSOR PÚBLICO. PRAZO EM DOBRO PARA O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO.**



Deve ser contado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário de sentença no caso de réu assistido pela Defensoria Pública.

REsp 1.261.856-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 29/11/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. RICARDO TORQUES

Neste julgado, à luz do CPC73, o STJ entendeu que se o devedor for assistido pela Defensoria Pública a intimação para cumprimento da sentença será contado em dobro, uma vez que nesse prazo o Defensor deveria comunicá-lo do desfecho da ação para cumprimento voluntário.

Com o NCPC, temos o art. 523:

*Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.*

O dispositivo acima prevê que o devedor será intimado para efetuar o pagamento no prazo de 15 dias. Não havendo pagamento voluntário, haverá acréscimo e multa no importe de 10% e, também, de honorário do advogado em outros 10%, conforme estabelece o §1º do art. 523.

Quando assistido por Defensor Público, o inc. II do art. 523 estabelece que o devedor será intimado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento. Assim, com o NCPC a intimação para cumprir destina-se à arte não ao Defensor, pelo que se discute se esse prazo não é destinado apenas à parte e, assim, não seria contado em dobro. De todo modo, faz-se necessário aguardar manifestação do STJ e melhor desenvolvimento da doutrina para ter a certeza de como esse assunto será tratado no NCPC.

## Direito Processual Penal

### LAVAGEM DE DINHEIRO. TRÁFICO DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.

Na hipótese em que a atuação do sujeito na organização criminosa de tráfico de drogas se limitava à lavagem de dinheiro, é possível que lhe sejam aplicadas medidas cautelares diversas da prisão quando constatada impossibilidade da organização continuar a atuar, ante a prisão dos integrantes responsáveis diretamente pelo tráfico.

HC 376.169-GO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, por maioria, julgado em 1/12/2016, DJe 14/12/2016.

### COMENTÁRIOS PELO PROF. RENAN ARAUJO

#### A) APRESENTAÇÃO RESUMIDA DO CASO

Discutia-se, neste caso, a possibilidade de manutenção da prisão preventiva do agente que "tem sua atuação em organização criminosa de tráfico de drogas limitada à lavagem de dinheiro, quando a referida organização se encontra desmantelada em face da prisão dos seus membros que atuam diretamente no tráfico".

Ou seja, discutia-se, se fazia sentido manter preso preventivamente quem atuava apenas na lavagem de capitais decorrentes do tráfico de entorpecentes, quando os membros responsáveis pelo tráfico propriamente dito já se encontram presos.

#### B) CONTEÚDO TEÓRICO PERTINENTE



A prisão preventiva é o que se pode chamar de **prisão cautelar por excelência**, pois é aquela que é determinada pelo Juiz **no bojo do Processo Criminal ou da Investigação Policial**, de forma a garantir que seja evitado algum prejuízo.

A prisão preventiva continua descrita no art. 311 do CPP, com a seguinte redação:

*Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

**Quais os pressupostos para a decretação da preventiva? Os pressupostos para a decretação da preventiva são dois<sup>4</sup>:**

- **Prova da materialidade do delito** (existência do crime)
- **Indícios suficientes de autoria**

Estes pressupostos formam o que se chama de *fumus comissi delicti*.

Contudo, não basta o *fumus comissi delicti* para que a preventiva seja decretada. É necessário, ainda, o *periculum libertatis*<sup>5</sup>. **A prisão preventiva será decretada em que situações? Quais são as situações em que se entende existir o periculum libertatis?** As situações que autorizam a decretação da prisão preventiva estão elencadas no art. 312 do CPP, nas quais há receio concreto de que a liberdade do indivíduo possa prejudicar o processo, a aplicação da lei penal, etc., trazendo algum prejuízo (*periculum in libertatis*). Nos termos do art. 312 do CPP:

*Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal**, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).*

No caso em tela, a prisão preventiva teria se dado para garantia da ordem pública, ou seja, a fim de **evitar a manutenção da atividade criminosa**.

A Sexta Turma, porém, entendeu que não havia fundamento suficiente para justificar a manutenção da prisão de quem atuava apenas na lavagem de dinheiro, ante o desmantelamento da organização criminosa, dada a impossibilidade de a organização continuar a atuar, de forma que seria possível a aplicação de outras cautelas diversas da prisão.

### **C) QUESTÃO DE PROVA**

“Há fundamento suficiente para justificar a manutenção da prisão preventiva do agente que atua apenas na lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas mesmo os responsáveis pelo tráfico já estejam presos, sendo incabível a aplicação de outras cautelas diversas da prisão.”

**GABARITO: ERRADA**

<sup>4</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit. p. 850

<sup>5</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Op. Cit. p. 849