



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

28

Coordenadores

Felipe Cadete, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PROCESSUAL PENAL	3
STF, HC 201965. Procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público. Autoridade com prerrogativa de foro no Tribunal de Justiça. Necessidade de prévia autorização judicial.	3
DIREITO CIVIL	4
STJ, REsp 1.884.483. Condomínio edilício residencial. Locações realizadas por intermédio de plataformas digitais. Uso diverso daquele previsto em convenção. Impossibilidade.....	4
DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL	6
STJ, HC 155785. Execução da pena. Art. 105 da LEP. Expedição da guia de recolhimento. Prévia custódia do réu. Análise de pedido de progressão de regime ou de prisão domiciliar. Possibilidade.....	6
DIREITO CIVIL	8
STJ, REsp 1.841.128. Namoro. Affectio maritalis. Inexistência. Aquisição patrimonial. Bem particular. Incomunicabilidade. Causa pré-existente. Casamento posterior. Regime de comunhão parcial. Divórcio. Imóvel. Partilha. Impossibilidade. Artigos 1.661 e 1.659 do Código Civil de 2002. Incidência.	8

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STF, HC 201965. Procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público. Autoridade com prerrogativa de foro no Tribunal de Justiça. Necessidade de prévia autorização judicial.



Situação Fática

Imagine que o **Ministério Público** tenha recebido **informações do COAF** (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) sobre **transações bancárias suspeitas** envolvendo certo **deputado estadual**, que tem **foro por prerrogativa de função** junto ao **Tribunal de Justiça**.



Controvérsia

É **necessário** que o **Ministério Público** requeira **autorização judicial** para a instauração de **investigação criminal** em face de **autoridade com foro por prerrogativa de função**?



Decisão

Para a **Segunda Turma do STF**, **é indispensável a existência de prévia autorização judicial para a instauração de inquérito ou outro procedimento investigatório em face de autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça.**



Fundamentos

Julgando o polêmico **caso das “rachadinhas”** de que é acusado o hoje senador Flávio Bolsonaro (então deputado estadual), entendeu-se que o **Ministério Público** deve **requerer judicialmente a prévia instauração de investigação** contra **autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça** — ou, *ao menos*, deve cientificar o aludido tribunal para fins de possibilitar o exercício da atividade de supervisão judicial. Salientou-se, nesse sentido, que a **exigência de supervisão judicial** se impõe **mesmo em relação aos procedimentos investigativos instaurados no âmbito do próprio Ministério Público**, assim como é necessária a prévia autorização judicial para a instauração de **inquérito** contra autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça. Por isso, tendo em conta a **ausência de supervisão judicial das investigações deflagradas pelo Ministério Público** contra **autoridade com foro por prerrogativa de função** em tribunal de justiça, declarou-se a **nulidade** dos Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) obtidos após a investigação criminal encetada pelo *parquet*, bem como das provas deles decorrentes.

DIREITO CIVIL.

STJ, REsp 1.884.483. Condomínio edilício residencial. Locações realizadas por intermédio de plataformas digitais. Uso diverso daquele previsto em convenção. Impossibilidade.



Situação Fática

Pedro é proprietário de uma unidade imobiliária num **condomínio edilício**. A convenção de condomínio dispõe expressamente que os apartamentos e o prédio são **destinados exclusivamente a fins residenciais**. Não obstante, Pedro cadastrou-se como anfitrião em **plataformas de hospedagens, hostings e afins** (AirBnB, Booking.com etc.) **ofertando para locação** seu apartamento, cômodos desocupados e até mesmo seu sofá, para que usuários dessas plataformas pudessem se hospedar em **estadias de curta duração**, até mesmo de uma única diária. Após os **vizinhos reclamarem** ao síndico de **pessoas estranhas** transitando no prédio e usando equipamentos da área comum (piscina, academia, churrasqueira), o condomínio **notificou Pedro** para que **cessasse imediatamente essa atividade**.



Controvérsia

Pedro tem **direito de hospedar** por **curto período de tempo** terceiros em seu imóvel situado num **condomínio edilício residencial**?



Decisão

Para o STJ, **não**. A **destinação residencial do condomínio** é suficiente para torná-lo **incompatível com a utilização das unidades autônomas** para fins de **hospedagem**, seja da totalidade do imóvel ou partes dele. Para se permitir o desempenho da atividade de locação ou hospedagem por curto período, seria necessária **deliberação expressa da assembleia condominial** para alterar a **convenção de condomínio**.

Nesse precedente a 3ª Turma do STJ praticamente seguiu o posicionamento anterior do REsp 1.819.075 julgado pela 4ª Turma, que juntas compõem a 2ª Seção, responsável pelo julgamento de matérias de direito privado.

O STJ considerou o **contrato de locação ou de hospedagem** de curta duração, convencionado ou não por intermédio de **plataformas digitais**, como uma **modalidade contratual não regulada expressamente pelo ordenamento brasileiro**. O tribunal definiu esse contrato de curta duração como hospedagem atípica e afastou o enquadramento como modalidade de locação por temporada prevista no art. 48 da Lei 8.245/91 (Lei de Locações) e bem como de hospedagem típica da Lei 11.771/08 (Política Nacional de Turismo).

Embora o **contrato de hospedagem atípico** tenha objeto lícito e seja admissível ante o **princípio da liberdade de contratar** do art. 425 do CC, sua utilização é **proibida** no âmbito dos **condomínios edifícios exclusivamente residenciais**, cuja convenção não autorize expressamente essa atividade de hospedagem de curta duração.

Para o STJ o direito de o proprietário da unidade autônoma poder usar, gozar e dispor livremente de sua parte privativa no imóvel **deve ser compatibilizado com a boa vizinhança**, que preceitua que as partes comuns devem ser usadas de forma a não causar dano nem incômodo aos demais nos termos do art. 19 da Lei 4.591/64, que foi reproduzido nos arts. 1.228, caput, e 1.335, I e II, do CC.

Os arts. 1.333 e 1.334 do CC conferem **caráter normativo à convenção de condomínio**, que **obriga a todos os moradores**. Existindo regra impondo a **destinação residencial** das unidades, mostra-se **indevido** o uso do apartamento, ou de parte dele, para fins de hospedagem atípica que por seu **fim comercial** terminaria por perturbar a segurança, o sossego e a saúde dos demais condôminos e moradores.

Como o condômino tem por dever previsto no art. 1.336, IV, do CC dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, sem que exista **autorização expressa na convenção de condomínio** a hospedagem atípica não é admitida em **condomínios residenciais**.

De resto, frise-se que a conclusão do STJ aplica-se apenas aos **condomínios estritamente residenciais**, não valendo para condomínios não-residenciais (comerciais) de vocação hoteleira ou turística.



Fundamentos

DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E EXECUÇÃO PENAL.

STJ, HC 155785. Execução da pena. Art. 105 da LEP. Expedição da guia de recolhimento. Prévia custódia do réu. Análise de pedido de progressão de regime ou de prisão domiciliar. Possibilidade.



Situação Fática

Jagunço Mulambo respondeu a ação penal pela prática do crime de tráfico de drogas, no curso da qual ficou um período preso preventivamente, até que a defesa conseguira a revogação da custódia cautelar por meio de *habeas corpus* impetrado junto a Tribunal superior. Acabou sendo condenado a uma pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto. Embora **transitada em julgado** a condenação, **não foi expedida a guia de recolhimento definitivo** porque Jagunço encontra-se em local incerto e não sabido, com **mandado de prisão em aberto**. A defesa, no entanto, requereu a expedição da guia a fim de que possa ser **analisado**, pelo juízo da execução pena, pedido de concessão de **progressão de regime** (com base na detração penal) e de **prisão domiciliar**.



Controvérsia

Nessa hipótese, admite-se a **expedição da guia de recolhimento** antes mesmo da **prisão** de Jagunço, conforme pleiteia a defesa? Ou o **art. 105 da Lei de Execuções Penais (LEP)** impede essa expedição?



Decisão

Sim, é cabível a expedição da guia de recolhimento definitivo, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, a fim de possibilitar a análise do pedido de progressão de regime ou de prisão domiciliar pelo juízo da execução penal, em que pese a norma do art. 105 da LEP.



Fundamentos

Muito embora o **art. 105 da Lei 7.210/84** (LEP) preveja que “*Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução*”, a jurisprudência do STJ e do STF tem entendido que a expedição da guia de recolhimento definitivo é **cabível mesmo antes da prisão do condenado** (como no caso apresentado, em que o mandado de prisão se encontrava em aberto) a fim de permitir que o juízo da execução penal analise eventual pedido de progressão de regime, prisão domiciliar, retroatividade de lei penal mais benigna ou outra questão que interesse à defesa do apenado.

Cumpra lembrar que, **após o trânsito em julgado, o juiz do processo de conhecimento não tem mais competência** para analisar esse tipo de pedido deduzido pela defesa do condenado, algo que cabe ao juiz da Vara de Execuções Penais. Não obstante, a competência deste último juízo **pressupõe a prévia expedição da guia de recolhimento**, a qual, por sua vez, depende, pela literalidade do art. 105 da LEP, da **prisão do condenado**. Para que não fique o apenado em uma espécie de “**limbo jurídico**” é que a jurisprudência do STJ e do STF tem admitido a **expedição antecipada da guia de recolhimento definitivo**.

A **lógica** desse posicionamento jurisprudencial é a seguinte: embora a competência do juízo da execução penal se inicie com a expedição da guia de recolhimento e esta, pelo art. 105 da LEP, pressuponha a efetiva prisão do apenado, há casos (como aqueles que relatamos acima) em que **a espera pode representar um constrangimento ilegal** (ex.: apenado já teria direito à progressão de regime ou à prisão domiciliar, mas a necessidade de primeiro ter que ser recolhido ao cárcere, a fim de que possa postular ao juízo da execução penal, lhe exigirá que cumpra a pena em um regime diverso daquele a que, de pronto, teria direito).

DIREITO CIVIL

STJ, REsp 1.841.128. Namoro. *Affectio maritalis*. Inexistência. Aquisição patrimonial. Bem particular. Incomunicabilidade. Causa pré-existente. Casamento posterior. Regime de comunhão parcial. Divórcio. Imóvel. Partilha. Impossibilidade. Artigos 1.661 e 1.659 do Código Civil de 2002. Incidência.



Situação Fática

Julieta, **enquanto solteira e ainda namorando** Romeu, adquiriu um **imóvel financiado** garantido por **alienação fiduciária**. Após pagar algumas prestações mensais, Julieta **casa-se** com Romeu, sem convencionar pacto antenupcial. As **prestações restantes do financiamento** foram **adimplidas na constância do casamento**, tendo ocorrido em favor de Julieta a **resolução da propriedade fiduciária** nos termos do art. 25 da Lei 9.514/97, que passou a contar com a **propriedade plena** sobre o bem nos termos do art. 1.231 do CC.



Controvérsia

O referido bem imóvel **integra o regime de comunhão de bens** dos cônjuges? Em outras palavras, se Romeu vier a se separar ou divorciar de Julieta, **terá direito à meação** sobre o imóvel (ou parte dele)?



Decisão

Para o STJ, **não**. Os bens obtidos ainda no período de namoro, anterior à celebração do casamento sob o regime de comunhão parcial de bens, pertencem exclusivamente a um dos cônjuges, sendo um bem particular ou privativo que é **excluído da comunhão**.



Fundamentos

Embora existam precedentes de TJs que **partilhem proporcionalmente o imóvel financiado** adquirido por um dos cônjuges ainda antes do casamento, **na proporção das parcelas que se venceram na constância do casamento**, o STJ entende que o bem em tela **não se comunica** no regime legal de bens, que é o da **comunhão parcial** sempre que inexistir pacto antenupcial por força do art. 1.640 do CC.

O STJ aplica literalmente o art. 1.659, I e III, do CC para entender que o imóvel financiado adquirido na época anterior ao casamento, ainda que algumas das prestações se vençam no curso do matrimônio, é **excluído da comunhão**, sendo bem particular ou privativo apenas de um dos cônjuges. Pelo inciso I excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge já possuía ao casar, bem como pelo inciso III todas as parcelas do financiamento seriam obrigações anteriores ao casamento e, assim sendo, também estariam fora da comunhão.

O STJ chega a afirmar que haveria **enriquecimento sem causa** de um dos consortes se houvesse partilha na hipótese. Como argumento de reforço, o STJ aduz que **ainda que o registro do bem** em comento ocorresse após o casamento junto ao cartório de imóveis, ainda assim o bem não integraria a comunhão se o contrato de compra e financiamento houvesse sido avençado antes da celebração do matrimônio nos termos do art. 1.661 do CC ("São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.").

Embora a posição do STJ não seja isenta de **críticas** principalmente por razões de equidade, esclarecemos que **namoro não se confunde com união estável**, pois ausentes os requisitos do art. 1.723 do CC, em especial o intuito de constituir família. Por hipótese, acaso **já existente união estável** quando da aquisição do imóvel financiado, ainda que anterior à conversão em casamento, a solução jurídica da controvérsia seria outra porque já se aplicariam à união estável as **regras da comunhão parcial de bens**, desde que não houvesse pacto de convivência, nos termos do art. 1.725 do CC.