



Periódico Controle Externo e Tribunal de Contas

Informativo STJ 715/2021 (CEXTCS)

- **Info STJ 715/2021**, publicação em 3/11/2021;
- Sumário com a síntese/tese de todos os temas do informativo;
- Estudo dos temas afins ao Controle Externo e Tribunais de Contas;
- Mini simulado;



SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL

INVOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

• É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito.

DIREITO ADMINISTRATIVO

MANDADO DE SEGURANÇA

• A coisa julgada formada no Mandado de Segurança Coletivo 2005.51.01.016159-0 (impetrado pela Associação de Oficiais Militares do Estado do Rio de Janeiro - AME/RJ, enquanto substituta processual) beneficia os militares e respectivos pensionistas do antigo Distrito Federal, integrantes da categoria substituída - oficiais, independentemente de terem constado da lista apresentada no momento do ajuizamento do *mandamus* ou de serem filiados à associação impetrante.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

• Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do Código de Trânsito Brasileiro.

CONCURSO PÚBLICO

• Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo STF no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

DIREITO CIVIL / DIREITO EMPRESARIAL

CONCORRÊNCIA DESLEAL / TRADE DRESS

● Para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica: ausência de caráter meramente funcional; distintividade; confusão ou associação indevida, anterioridade de uso.

PROPRIEDADE INTELECTUAL

● Eventuais elementos que integram a chamada "indústria da moda" - como o desenho de bordados, rendas ou estampas - podem se sujeitar à tutela da Lei n. 9.610/1998, quando configurarem uma exteriorização de determinada expressão intelectual.

CÉDULA DE PRODUTOR RURAL

● É válida a cédula de produtor rural financeira que não contém a indicação do índice de preços a ser utilizado no resgate do título e da instituição responsável por sua apuração ou divulgação, se a cártula contém os referenciais necessários à clara identificação do preço.

ESCRITURA PÚBLICA

● A procuração para transferência do imóvel com valor superior ao teto legal, ato cuja exigência de instrumento público é essencial para a sua validade, deve necessariamente ter a mesma forma pública que é exigida para o ato.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO ACIDENTÁRIA / ASSISTÊNCIA AOS HIPOSSUFICIENTES

● Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei n. 8.213/1991.

RECURSOS / AGRAVO INTERNO

● A falta de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática que aprecia o recurso especial ou agravo em recurso especial apenas conduz à preclusão da matéria não impugnada, afastando a incidência da Súmula 182/STJ.

RECURSOS

● As decisões interlocutórias sobre a instrução probatória não são impugnáveis por agravo de instrumento ou pela via mandamental, sendo cabível a sua impugnação diferida pela via da apelação.

RECURSOS / TEMPESTIVIDADE

● A mera remissão a link de site do Tribunal de origem nas razões recursais é insuficiente para comprovar a tempestividade de recurso.

UNIÃO ESTÁVEL / REGIME DE BENS

● A eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade *ex nunc*, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto sem expressa autorização judicial, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL

● A manutenção do monitoramento eletrônico ao apenado agraciado com a progressão ao regime aberto não implica constrangimento ilegal, pois atende aos parâmetros referenciados na Súmula Vinculante 56.

ALEGAÇÕES FINAIS

● O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais pelo advogado para oportunizar à parte a substituição dele no causídico ou, na inércia, para requerer que a Defensoria Pública ofereça as alegações finais.

INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO

• **É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito.**

O **quarto de hotel** constitui espaço privado que, segundo entendimento do STF, é qualificado juridicamente como "*casa*" (desde que ocupado) para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente - de que é exemplo o tráfico de drogas -, ao julgar o REsp 1.574.681/RS (DJe 30/5/2017), a Sexta Turma do STJ decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, **posterior ao ingresso**, justifique a medida.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida.

No caso, verifica-se que, previamente à prisão em flagrante, foram realizadas diligências investigativas para apurar a veracidade da informação recebida no sentido de que havia entorpecentes no quarto de hotel em que estava hospedado o réu. Vale dizer, a atuação policial foi precedida de mínima investigação acerca de tal informação de que, naquele quarto, realmente acontecia a traficância de drogas, tudo a demonstrar que estava presente o elemento "*fundadas razões*", a autorizar o ingresso no referido local.

Esclarece-se que, embora o **quarto de hotel** regularmente ocupado seja, juridicamente, qualificado como "*casa*" para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI), a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem em um quarto de hotel sem mandado judicial não pode ser igual às fundadas razões exigidas para o ingresso em uma residência propriamente dita, a não ser que se trate (o quarto de hotel) de um local de moradia permanente do suspeito.

Isso porque é diferente invadir uma casa habitada permanentemente pelo suspeito e até por várias pessoas (crianças e idosos, inclusive) e um quarto de hotel que, como no caso, é aparentemente utilizado não como uma morada permanente, mas para outros fins, inclusive, ao que tudo indica, o comércio de drogas.

Com efeito, presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e evidenciem hipótese de flagrante delito, é regular o ingresso da polícia no quarto de hotel ocupado pelo acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede.

É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito. STJ. HC 659.527-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe de 25/10/2021. (Info 715).

MANDADO DE SEGURANÇA

• A coisa julgada formada no Mandado de Segurança Coletivo 2005.51.01.016159-0 (impetrado pela Associação de Oficiais Militares do Estado do Rio de Janeiro - AME/RJ, enquanto substituta processual) beneficia os militares e respectivos pensionistas do antigo Distrito Federal, integrantes da categoria substituída - oficiais, independentemente de terem constado da lista apresentada no momento do ajuizamento do mandamus ou de serem filiados à associação impetrante.

Inicialmente, no julgamento do ARE 1.293.130/RG-SP, realizado sob a sistemática da repercussão geral, o STF reafirmou a sua jurisprudência dominante, estabelecendo a tese de que "é desnecessária a autorização expressa dos associados, a relação nominal destes, bem como a comprovação de filiação prévia, para a cobrança de valores pretéritos de título judicial decorrente de **mandado de segurança coletivo** impetrado por entidade associativa de caráter civil".

Esse, inclusive, é o teor da **Súmula 629 do STF**: "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes".

Não obstante o entendimento acima indicado, não é suficiente para dirimir a questão travada nos presentes autos, devendo, também, ser observados os limites da coisa julgada. No ponto, não andou bem a Corte a quo ao consignar que o título executivo teria se formado nos moldes delimitados pelas instâncias ordinárias no julgamento do writ - com a limitação da incorporação da vantagem aos associados da impetrante constantes na lista anexada à inicial.

Com efeito, consoante registrado pelo Tribunal de origem, no primeiro grau, a ordem foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade coatora procedesse à incorporação da "Vantagem Pecuniária Especial instituída pela Lei n. 11.134/2005, nos proventos de reforma auferidos pelos Policiais Militares e Bombeiros do antigo Distrito Federal filiados à Impetrante, que tivessem adquirido o direito à inatividade remunerada até a vigência da Lei n. 5.787/1972, bem como nos proventos de pensão instituídos pelos referidos militares e percebidos por filiados à Associação Autora".

Em sede de apelação, a sentença foi parcialmente reformada para se reconhecer a isonomia entre os militares do Distrito Federal e os remanescentes do antigo Distrito Federal, tendo sido determinada a incorporação da Vantagem em comento aos associados da impetrante.

Interposto recurso especial pela União (REsp 1.121.981/RJ), o apelo nobre foi provido e denegada a ordem. Entretanto, a Terceira Seção desta Corte acolheu embargos de divergência interpostos pela Associação "para que a Vantagem Pecuniária Especial - VPE, criada pela Lei nº 11.134/05, seja estendida aos servidores do antigo Distrito Federal em razão da vinculação jurídica criada pela Lei nº 10.486/2002".

Da simples leitura do decisum acima destacado, vê-se que, contrariamente ao explicitado pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior reconheceu o direito de todos os servidores do antigo Distrito Federal, não havendo qualquer limitação quanto aos associados da então impetrante nem tampouco dos constantes em lista.

Assim, a configuração da legitimidade ativa, para fins de execução individual do título coletivo em comento, prescinde: a) da presença do nome do exequente individual na lista de associados eventualmente apresentada quando do ajuizamento do mandado de segurança e, assim também, b) da comprovação de filiação, no caso concreto, à Associação de Oficiais Militares Estaduais do Rio de Janeiro, autora da segurança coletiva.

O caso concreto, entretanto, guarda particularidade: a exequente é pensionista de ex-Praça da Polícia Militar do antigo Distrito Federal.

Conquanto o Tribunal de origem tenha utilizado fundamento equivocado quanto à limitação da coisa julgada formada no julgamento do mandado de segurança coletivo, registrou que a exequente não teria legitimidade, tendo em vista que o instituidor da pensão ostentava a condição de praça, na graduação de Terceiro Sargento, não podendo, portanto, ser filiado à AME/RJ, uma vez que a associação tem por objeto apenas a defesa de interesses dos Oficiais Militares.

Toda a fundamentação já anteriormente indicada permite uma única conclusão: a legitimidade para a execução individual do título coletivo formado em sede de mandado de segurança, caso o título executivo tenha transitado em julgado sem limitação subjetiva (lista, autorização etc), restringe-se aos integrantes da categoria que foi efetivamente substituída.

Dessa forma, ainda que nos embargos de divergência manejados na ação originária tenha a Terceira Seção desta Corte acolhido o recurso para que "*a Vantagem Pecuniária Especial - VPE, criada pela Lei nº 11.134/05, seja estendida aos servidores do antigo Distrito Federal*", a coisa julgada formada no título jamais poderia abarcar servidor militar não integrante da categoria que estava sendo substituída no writ.

A coisa julgada formada no Mandado de Segurança Coletivo 2005.51.01.016159-0 (impetrado pela Associação de Oficiais Militares do Estado do Rio de Janeiro - AME/RJ, enquanto substituta processual) beneficia os militares e respectivos pensionistas do antigo Distrito Federal, integrantes da categoria substituída - oficiais, independentemente de terem constado da lista apresentada no momento do ajuizamento do mandamus ou de serem filiados à associação impetrante. STJ. REsp 1.865.563-RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acđ. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, por maioria, julgado em 21/10/2021. (Tema 1056) (Info 715).

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

• **Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do Código de Trânsito Brasileiro.**

O Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 257, §§ 7º e 8º, prevê a aplicação de nova multa ao proprietário de veículo registrado em nome de pessoa jurídica quando não há a identificação do condutor infrator no prazo determinado. Da redação da lei, verifica-se que **as duas violações são autônomas** em relação à necessidade de notificação da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração, devendo ser concedido o devido prazo para defesa em cada caso.

Tratando-se de situações distintas, geradoras de infrações distintas, o direito de defesa a ser exercido em cada uma será implementado de forma igualmente distinta. Ou seja, as teses de defesa não serão as mesmas, daí a razão para que se estabeleça uma relação processual diferenciada, para cada situação.

Assim, sempre que estiver em jogo a aplicação de uma garantia, a regra de interpretação não deva ser restritiva. Ademais, sempre que nos depararmos com um gravame, penalidade ou sacrifício de direito individual, a regra de interpretação deve, de alguma forma, atender quem sofre esse tipo de consequência, quando houver alguma dúvida ou lacuna. Veem-se exemplos dessa perspectiva no Processo Penal, com muita clareza, em que a dúvida beneficia o réu. Observa-se também no Direito do Consumidor, no do Trabalho, nos quais a parte fragilizada na relação jurídica material recebe uma "*compensação*", por assim dizer, ou uma não equiparação lícita, para que, no conflito verificado em um processo contra um ente mais "*forte*", possa se estabelecer, tanto quanto possível, a igualdade material e ela não seja prejudicada por ser mais frágil. No que toca a uma relação jurídica estabelecida no presente processo administrativo sancionador de trânsito, verifica-se que existe essa supremacia do ente público em desfavor do particular.

Poder-se-ia indagar se o interesse público daria fundamento à desnecessidade de dupla notificação, pois o particular cometeu a infração e deve sofrer as consequências da lei, já que a autoridade administrativa exerce seu papel com os atributos próprios do ato administrativo. Sem dúvida, o interesse público paira sobre a controvérsia e serve de guia interpretativo. Todavia, também integra o conceito de interesse público o respeito e o correto cumprimento das garantias constitucionais, das quais o contraditório é, sem dúvida, uma das mais candentes, sobretudo em se tratando de processo sancionador.

Além disso, sendo administrativa ou de trânsito a multa, não se vê razoável motivo para dela afastar a aplicação dos arts. 280, 281, 282 do CTB (os quais estão contidos na mesma lei federal que prevê tal multa), nem mesmo obstáculos que impossibilitem que uma segunda notificação seja expedida antes da imposição da penalidade, sendo incontestável que o próprio art. 257, § 8º, do CTB determina sanção financeiramente mais grave à pessoa jurídica que não identifica o condutor no prazo legal. Não se trata, portanto, de "*fazer letra morta o texto legal*", mas, ao contrário, de cumpri-lo com efetividade.

Dessa forma, conforme a jurisprudência do STJ, em se tratando de multa aplicada à pessoa jurídica proprietária de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação, a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda relativa à aplicação da penalidade (arts. 280, 281 e 282, todos do CTB).

Em se tratando de multa aplicada às pessoas jurídicas proprietárias de veículo, fundamentada na ausência de indicação do condutor infrator, é obrigatório observar a dupla notificação: a primeira que se refere à autuação da infração e a segunda sobre a aplicação da penalidade, conforme estabelecido nos arts. 280, 281 e 282 do Código de Trânsito Brasileiro. STJ. REsp 1.925.456-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 21/10/2021. (Tema 1097). (Info 715).

CONCURSO PÚBLICO

• Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo STF no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

Inicialmente, pontua-se que tem aportado nesta Corte Superior recursos interpostos por candidatos aprovados em concursos públicos, insurgências dirigidas contra a denegação da segurança pelo Tribunal de Justiça de origem, este que, em sua fundamentação, tem albergado a tese da autoridade coatora de que, por restrições financeiras diversas - atinentes a leis orçamentárias, pandemia, crise econômica no país - estaria o Poder Público com a chancela factual para não nomear aqueles que obtiveram, dentro do número de vagas, o êxito no certame.

Discute-se se a espécie comportaria a aplicação das chamadas situações excepcionais elencadas pela Corte Suprema no RE 598.099/MS, alusivas aos critérios de superveniência, imprevisibilidade, gravidade e necessidade, que constituiriam o alicerce para a não nomeação dos aprovados pelo Poder Público. Acerca do tema, esta Corte Superior tem a diretriz de que a recusa à nomeação dos aprovados dentro do número de vagas deve ser a última das oportunidades, quando realmente já não houver saída para a Administração Pública (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/08/2018).

Contudo, muito embora venha a brandir o estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, que teria resultado em situação financeira impeditiva às nomeações, o fato é que não se verifica a existência dos reais elementos orçamentários que venham a embasar o não chamamento dos candidatos aprovados dentro do número de vagas.

Um aspecto que deve ser ressaltado é que, se foram oferecidas vagas de concurso pelo Poder Público, sem que houvesse a segurança orçamentária devidamente blindada para o certame, indene, portanto, a vicissitudes econômico-sociais, se está diante de ato de gestor público que pode até mesmo ser elencado como ilícito administrativo. Assim, a recusa à nomeação deve ser a última das oportunidades, quando realmente já não houver saída, consoante já noticiou esta Corte Superior (RMS 57.565/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/08/2018).

No caso concreto, a situação não é cifrada exclusivamente ao cerne da pandemia, razão pela qual não há evidências de que o órgão está diante das situações excepcionalíssimas anotadas pelo excelso STF, justificadoras do afastamento das nomeações, não sendo suficiente o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo STF no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial. STJ. RMS 66.316-SP, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021. (Info 715).

CONCORRÊNCIA DESLEAL / TRADE DRESS

• Para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica: ausência de caráter meramente funcional; distintividade; confusão ou associação indevida, anterioridade de uso.

A prática de atos fraudulentos, capazes de ensejar confusão perante o público consumidor de determinado produto - o que gera desvio de clientela -, autoriza a vítima, independentemente da existência de registro de direito de propriedade industrial, a deduzir pretensão em juízo contra o infrator.

Tal conclusão, vale mencionar, decorre do texto expresso da Lei n. 9.279/1996, que contém uma série de normas específicas destinadas à inibição da concorrência desleal, tais como aquela veiculada em seu art. 195, III, que considera crime de concorrência desleal o emprego de meio fraudulento para desvio de clientela alheia, e aquela do art. 209, que garante ao prejudicado o direito de haver perdas e danos decorrentes de atos dessa natureza, mormente quando lesarem a reputação ou os negócios, criarem confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

O que o sistema protetivo concorrencial procurar coibir (no que importa à espécie) é, portanto, o aproveitamento indevido de conjunto-imagem alheio pela adoção de práticas que causem confusão entre produtos ou serviços concorrentes, resultando em prejuízo ao respectivo titular e/ou ao público consumidor.

É certo, sobre o tema em questão, que, "A despeito da ausência de expressa previsão no ordenamento jurídico pátrio acerca da proteção ao *trade dress*, é inegável que o arcabouço legal brasileiro confere amparo ao conjunto-imagem, sobretudo porque sua usurpação encontra óbice na repressão da concorrência desleal" (REsp 1.843.339/SP, Terceira Turma, DJe 05/12/2019).

Convém lembrar que *trade dress* pode ser conceituado, resumidamente, como o conjunto de características visuais que forma a aparência geral de um produto ou serviço.

Impõe-se ressaltar, todavia - conforme assentado por ocasião do julgamento do REsp 1.677.787/SC (Terceira Turma, DJe 02/10/2017) - que, para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns requisitos básicos para garantia da proteção jurídica.

Em primeiro lugar, há que se atentar para o fato de que as características gráfico-visuais do produto ou embalagem não podem guardar relação com exigências inerentes à técnica ou à funcionalidade precípua do produto.

Ou seja, os elementos que formam o conjunto-imagem não podem ter outra função ou propósito que não seja especificamente a diferenciação do bem no mercado onde está inserido.

Sobre o tema, a doutrina é categórica ao afirmar que apenas "têm proteção contra a concorrência ilícita os elementos não funcionais das embalagens, estejam protegidos por registro de desenho industrial ou de marca tridimensional (quando a concorrência é ilícita por ser interdita), ou sejam simplesmente objeto da criatividade concorrencial, antes ou prescindindo de qualquer registro (quando a concorrência é ilícita por ser desleal)" (excerto transcrito do acórdão do REsp 1.677.787/SC).

Imprescindível, igualmente, para que se reconheça proteção ao conjunto-imagem, haver possibilidade de confusão ou associação indevida entre os produtos, na medida em que configura prática anticoncorrencial a utilização de artifícios capazes de ensejar desvio de clientela (art. 195, III, da LPI).

Outro elemento que deve estar presente para que o titular do direito possa reclamar tutela jurisdicional - além da anterioridade do uso do conjunto-imagem - é sua distintividade frente aos concorrentes que é, conforme defende a doutrina, "o escopo de proteção conferido ao *trade dress* é

diretamente proporcional ao seu grau de distintividade. *Trade dresses* únicos e absolutamente distintivos são merecedores de um amplo escopo de proteção".

Assim, dado o contexto dos autos - em que as recorrentes deixaram de pleitear o registro de desenho industrial para seus produtos -, era ônus que lhes incumbia comprovar tanto a anterioridade do uso quanto a distintividade do conjunto-imagem, na medida em que, ausentes tais circunstâncias, não se pode falar que a utilização de elementos estéticos semelhantes, que se presume estarem em domínio público, configure concorrência desleal.

Consoante assevera a doutrina, "*a mera utilização de design em domínio público não se apresenta, em si, como prática de concorrência desleal, visto que se apresenta como conduta em conformidade seja com o contexto jus positivo decorrente da hermenêutica do conjunto de normas (e de sua ratio) presentes na Lei da Propriedade Industrial, seja com o filtro jus axiológico derivado diretamente da Carta Constitucional*".

Veja-se que, caso se tratasse de desenhos industriais devidamente registrados junto ao INPI, o exame acerca da novidade e da originalidade dos elementos visuais do produto constituiria etapa prévia e necessária para concessão do título respectivo (arts. 95 a 97 da LPI), sem as quais o registro não seria conferido e, por consequência, não se poderia falar em exclusividade de uso.

Desse modo, a fim de não conferir maior proteção àqueles que optam por deixar de trilhar o caminho apontado pelo ordenamento jurídico para alcançar o amparo de seus direitos de propriedade industrial (registro perante o INPI), é imperioso que o ônus probatório acerca da anterioridade de uso e da distintividade do conjunto-imagem recaia sobre aquele que reclama a tutela jurisdicional, na medida em que se trata de fatos constitutivos do direito reclamado.

De se notar que o mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, é empregado quando se trata de invocação de tutela fundada em direito autoral, pois incumbe àquele que invoca a proteção o ônus de demonstrar - exceto no caso de haver identificação na própria obra, na forma do art. 12 da LDA - tanto que é ele, de fato, o criador da obra artística - ou que a ele foram transferidos os direitos correlatos - como que se trata de criação dotada de originalidade.

Para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de *trade dress*, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica: ausência de caráter meramente funcional; distintividade; confusão ou associação indevida, anterioridade de uso. STJ. REsp 1.943.690-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021. (Info 715).

PROPRIEDADE INTELECTUAL

• **Eventuais elementos que integram a chamada "indústria da moda" - como o desenho de bordados, rendas ou estampas - podem se sujeitar à tutela da Lei n. 9.610/1998, quando configurarem uma exteriorização de determinada expressão intelectual.**

O art. 7º da Lei n. 9.610/1998 assegura proteção contra uso não autorizado às "*criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*". As exceções à tutela legal constam do art. 8º da lei precitada, que, restringindo o âmbito de atuação do diploma normativo, elenca diversas hipóteses que não comportam amparo.

De se notar que, enquanto o art. 7º da Lei de Direitos Autorais veicula um rol exemplificativo de obras protegidas - o que se depreende do uso da expressão "tais como" ao final do caput do mencionado dispositivo legal -, o subseqüente art. 8º traz as correspondentes exceções em rol taxativo.

Desse modo, ainda que certas obras intelectuais não constem expressamente dos incisos do art. 7º da LDA, basta, em linhas gerais, que se trate de "*criação do espírito*" - e que não integrem qualquer das exceções do art. 8º - para que incidam sobre elas os ditames protetivos da lei em destaque.

Isto é, qualquer criação que configure uma exteriorização de determinada expressão intelectual, com ideia e forma concretizadas pelo autor de modo original, é passível de proteção pelo direito autoral.

No que concerne à espécie, de se notar que, dentre as hipóteses elencadas no art. 8º da LDA, não foram incluídos, especificamente, designs de estampas de roupas como exceção à regra protetiva, de modo que não podem ser, de antemão, excluídos do amparo legal.

Portanto, o fato de os produtos fabricados estarem inseridos na chamada "*indústria da moda*" não autoriza, por si só, a conclusão de que eventuais elementos que os integram - como o desenho de bordados, rendas ou estampas - não estejam sujeitos à tutela da Lei n. 9.610/1998.

Isso porque, conforme bem observa a doutrina, se incluem no âmbito do direito de autor todas as obras que, por si, realizam finalidades estéticas, independentemente de serem ou não utilizadas com fins industriais.

Assevera a doutrina que ao tratar da diferença entre **obras estéticas** (passíveis de proteção pelo direito autoral) e **meramente utilitárias** (não protegidas pela LDA) - que, enquanto as primeiras possuem valor estético autônomo, independentemente de sua origem, de sua destinação ou de uso efetivo (uma vez que o atributo se encerra em si mesmo, nas próprias formas criadas), as segundas têm por objetivo tão somente a consecução de utilidades materiais diretas, apresentando apenas função prática.

A hipótese dos autos, em realidade, versa sobre suposta violação das assim denominadas "obras de arte aplicada", que se definem por serem uma criação intelectual que combina, ao mesmo tempo, caráter estético e conotação utilitária, servindo para fins comerciais ou industriais.

Diante desse panorama, tem-se por viável, em tese, a invocação das normas de direito autoral para a tutela das **criações intelectuais**.

Eventuais elementos que integram a chamada "indústria da moda" - como o desenho de bordados, rendas ou estampas - podem se sujeitar à tutela da Lei n. 9.610/1998, quando configurarem uma exteriorização de determinada expressão intelectual. STJ. REsp 1.943.690-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe 22/10/2021. (Info 715).

CÉDULA DE PRODUTOR RURAL

• É válida a cédula de produtor rural financeira que não contém a indicação do índice de preços a ser utilizado no resgate do título e da instituição responsável por sua apuração ou divulgação, se a cédula contém os referenciais necessários à clara identificação do preço.

A questão objeto da controvérsia cinge-se a saber se deve ser considerada nula a cédula de produto rural financeira objeto da execução, por não constar do título a indicação do índice de preço utilizado nem a instituição responsável por sua apuração ou divulgação. A Lei n. 8.929/1994 instituiu a **Cédula de Produto Rural (CPR)** representativa de promessa de entrega de produtos rurais, com ou sem garantias cedularmente constituídas, como um novo instrumento no sistema de crédito rural, destinado a proporcionar ao agricultor a possibilidade de obter capital necessário para o fomento do seu negócio por meio da venda antecipada de parte ou da totalidade da produção esperada.

Com a emissão da cédula de produto rural, o emitente se obriga a entregar o produto rural indicado conforme as especificações de quantidade e qualidade avençadas, recebendo antecipadamente parte do valor que pretende obter com a venda desse produto.

A Medida Provisória n. 2.017/2000, posteriormente convertida na Lei n. 10.200/2000, alterou a norma mencionada, criando uma nova modalidade de cédula de produto rural, a Cédula de Produto Rural Financeira. Essa nova variante, prevista no art. 4º-A, que foi acrescido ao texto da Lei n. 8.929/1994, trouxe como principal inovação a possibilidade de liquidação do título com o pagamento em dinheiro do valor correspondente ao produto, nos termos previstos na cédula, ao invés da entrega in natura do produto rural nela indicado. Não há dúvidas de que a cédula de produtor rural financeira somente constitui título executivo, nos termos no art. 4º-A da Lei n. 8.929/1994, se nela estiverem contidos os requisitos ali exigidos, entre eles a clara identificação do preço ou as especificações que propiciem a apuração do valor do produto na data avençada para o resgate.

Assim, entre os requisitos de validade da **cédula de produtor rural** financeira estão os referenciais (i) necessários à clara identificação do preço (primeira parte do inciso I do art. 4º-A da Lei n. 8.929/1994) ou (ii) do índice de preços a ser utilizado no resgate do título (segunda parte do mesmo dispositivo), sendo que, nessa última hipótese, é imprescindível a identificação da instituição responsável por sua apuração ou divulgação, a praça ou o mercado de formação do preço e o nome do índice. A necessidade de indicação, no corpo da cédula, do índice de preços e da instituição responsável por sua apuração ou divulgação tem a finalidade de evitar a potestatividade da cláusula de apuração do preço. A ausência dessas informações implica a nulidade do título pois deixa a apuração dos valores ao arbítrio exclusivo do credor.

No entanto, se o próprio título contém os referenciais necessários à clara identificação do preço, conforme prevê a primeira parte do inciso I do art. 4º-A da Lei n. 8.929/1994, o devedor fica ciente, desde o momento da contratação, do valor que pagará ao final, tornando desnecessárias as referidas informações complementares. Portanto, não é nula a cédula de produtor rural financeira que não contém a indicação do índice de preços a ser utilizado no resgate do título e da instituição responsável por sua apuração ou divulgação, se a cédula prevê sua futura liquidação, na data de vencimento pactuada, por valor certo, obtido a partir da multiplicação da quantidade de produto nela previsto e do preço unitário do produto nela indicado, conforme o padrão e a safra a que se refere, pois o título contém os referenciais necessários à clara identificação do preço, conforme exige a primeira parte do inciso I do art. 4º-A da Lei n. 8.929/1994.

É válida a cédula de produtor rural financeira que não contém a indicação do índice de preços a ser utilizado no resgate do título e da instituição responsável por sua apuração ou divulgação, se a cédula contém os referenciais necessários à clara identificação do preço. STJ. REsp 1.450.667-PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe 26/10/2021. (Info 715).

ESCRITURA PÚBLICA

• **A procuração para transferência do imóvel com valor superior ao teto legal, ato cuja exigência de instrumento público é essencial para a sua validade, deve necessariamente ter a mesma forma pública que é exigida para o ato.**

Dispõe o artigo 104 do Código Civil que "*A validade do negócio jurídico requer agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei*", elucidando o artigo 108 que, "*Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País*". Já no artigo 166 a lei esclarece que é nulo o negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei e/ou for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

Em atenção ao **princípio da simetria da forma**, a procuração para a transferência do imóvel, ato cuja exigência de instrumento público é essencial para a sua validade, deve ter necessariamente a mesma forma pública para ele exigida, sob pena de não atingir os fins aos quais se presta, notadamente porque é nulo o negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei, nos termos do artigo 166, IV, do CC.

O art. 657 do Código Civil de 2002, ao dispor que "*A outorga do mandato está sujeita à forma exigida em lei para o ato a ser praticado*", inovou em relação à regra anterior do art. 1.291 do Código de 1916, segundo o qual "*para os atos que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal*". A circunstância de a segunda parte do art. 657 explicitar que "*Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito*" não tem o condão de privar de todo efeito a inovação introduzida na primeira parte do dispositivo.

Assim, quando destinado à prática de negócio jurídico que vise à "*constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País*" e, portanto, dependa da forma de escritura pública (Código Civil, art. 108), o mandato deverá ser outorgado pela forma de instrumento público.

Se essa regra vale para os instrumentos de mandato em geral destinados à celebração de negócios jurídicos dependentes de escritura pública, os quais podem ser revogados ad nutum do outorgante, com maior razão ainda deverá ser seguida no caso de procuração em causa própria (Código Civil, art. 685). Isso porque tal tipo de mandato é irrevogável, não se extingue pela morte de qualquer das partes, sendo isento o mandatário de prestar contas, podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

É certo que a procuração (ou o mandato) em causa própria, por si só, não formaliza a transferência da propriedade, o que depende de contrato por meio de escritura pública e registro imobiliário. Mas também é certo que o mandato em causa própria opera a transmissão do direito formativo de dispor da propriedade.

Dessa forma, a disposição da faculdade de dispor, inerente ao próprio conceito jurídico de propriedade, quando tem por objeto imóvel de valor superior ao teto legal, não prescinde da forma pública, sob pena de subverter o sistema legal de disciplina da transmissão da propriedade imobiliária, dando margem a fraudes, que a regra da atração da forma trazida pelo art. 657 do Código Civil de 2002 buscou prevenir.

A procuração para transferência do imóvel com valor superior ao teto legal, ato cuja exigência de instrumento público é essencial para a sua validade, deve necessariamente ter a mesma forma pública que é exigida para o ato. STJ. REsp 1.894.758-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acđ. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por maioria, julgado em 19/10/2021. (Info 715).

AÇÃO ACIDENTÁRIA / ASSISTÊNCIA AOS HIPOSSUFICIENTES

• **Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei n. 8.213/1991.**

A controvérsia cinge-se a definir a quem cabe a **responsabilidade pelo custeio**, em definitivo, de **honorários periciais antecipados pelo INSS**, na forma do art. 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993, nas ações de acidente do trabalho em curso na Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nas quais a parte autora, sucumbente, é beneficiária da gratuidade de justiça, por força da isenção de custas e de verbas de sucumbência, prevista no art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991.

Nas **causas acidentárias**, de competência da Justiça dos Estados e do Distrito Federal, o procedimento judicial, para o autor da ação, é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas à sucumbência, conforme a regra do art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991. Em tais demandas o art. 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993 estabeleceu norma especial, em relação ao CPC/2015, determinando, ao INSS, a antecipação dos honorários periciais.

A exegese do art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 - que presumiu a hipossuficiência do autor da ação acidentária - não pode conduzir à conclusão de que o INSS, que, por força do art. 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993, antecipara os honorários periciais, seja responsável, em definitivo, pelo seu custeio, ainda que vencedor na demanda, em face do disposto no art. 82, § 2º, do CPC/2015, que, tal qual o art. 20, caput, do CPC/1973, impõe, ao vencido, a obrigação de pagar, ao vencedor, as despesas que antecipou.

Entretanto, como, no caso, o autor da ação acidentária, sucumbente, é beneficiário de gratuidade de justiça, sob a forma de isenção de ônus sucumbenciais de que trata o art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991 - que inclui o pagamento de honorários periciais -, a jurisprudência do STJ orientou-se no sentido de que, também nessa hipótese, tal ônus recai sobre o Estado, ante a sua obrigação constitucional de garantir assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, como determina o art. 5º, LXXIV, da CF/1988.

A efetivação da garantia constitucional é responsabilidade tanto da União, quanto dos Estados e do Distrito Federal. No caso em análise, sucumbente a parte autora, a responsabilidade pelo custeio, em definitivo, dos honorários periciais, será do Estado, porquanto as ações acidentárias, além de estarem inseridas na competência da Justiça Estadual e do Distrito Federal, são isentas do pagamento de quaisquer verbas de sucumbência, independentemente da demonstração de necessidade do beneficiário, na forma do art. 129, parágrafo único, da Lei n. 8.213/1991, que presumiu a hipossuficiência do autor da ação acidentária.

Nesse panorama, o INSS somente estará obrigado ao pagamento final dos honorários periciais, em ação acidentária, se for a parte sucumbente. Improcedente o pedido de benefício acidentário - sendo o INSS a parte vencedora da demanda -, os honorários periciais, adiantados pela autarquia, na Justiça Estadual e do Distrito Federal (art. 8º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993), constituirão despesa a cargo do Estado em que tramitou a ação.

Nas ações de acidente do trabalho, os honorários periciais, adiantados pelo INSS, constituirão despesa a cargo do Estado, nos casos em que sucumbente a parte autora, beneficiária da isenção de ônus sucumbenciais, prevista no parágrafo único do art. 129 da Lei n. 8.213/1991. STJ. REsp 1.824.823-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 21/10/2021, DJe 25/10/2021. (Tema 1044) (Info 715).

RECURSOS / AGRAVO INTERNO

• **A falta de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática que aprecia o recurso especial ou agravo em recurso especial apenas conduz à preclusão da matéria não impugnada, afastando a incidência da Súmula 182/STJ.**

Conforme a doutrina, a **regra da dialeticidade** - ônus do recorrente de apresentar os fundamentos de sua irresignação - constitui reflexo do princípio constitucional do contraditório e da necessária interação dialógica entre as partes e o magistrado, revelando-se como a outra face da vedação do arbítrio, pois se o juiz não pode decidir sem fundamentar, *"a parte não pode criticar sem explicar"*. Tal dever de fundamentação da pretensão de reforma do provimento jurisdicional constitui requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos que se enquadra na exigência de regularidade formal.

Nada obstante, é possível, via de regra, eleger, em consonância com o interesse recursal, quais questões jurídicas - autônomas e independentes - serão objeto da insurgência, nos termos do artigo 1.002 do CPC de 2015. Assim, a doutrina preconiza que *"considera-se total o recurso que abrange 'todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida', porque toda ela pode não ser impugnável; e parcial o recurso que, por abstenção exclusiva do recorrente, 'não compreenda a totalidade do conteúdo impugnável da decisão'"*.

Sobre a aludida modalidade de recurso - agravo do artigo 544 do CPC de 1973, atualmente disciplinado pelo **artigo 1.042 do CPC de 2015** -, a Corte Especial fixou a orientação no sentido de ser inafastável o dever do recorrente de impugnar especificamente todos os fundamentos que levaram à inadmissão do apelo extremo, não se podendo falar, na hipótese, em decisão cindível em capítulos autônomos e independentes (EAREsp's 701.404/SC, 746.775/PR e 831.326/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Relator para Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.9.2018, DJe 30.11.2018).

Como se constata, essa orientação jurisprudencial se restringe ao "Agravo em Recurso Especial" (AREsp) - ante a incidência da conclusão exarada no juízo prévio negativo de admissibilidade do apelo extremo -, não alcançando, portanto, o "Agravo Interno no Recurso Especial" (AgInt no REsp) nem o "Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial" (AgInt no AREsp), tendo em vista a possibilidade, em tese, de a decisão singular do relator ser decomposta em "capítulos", vale dizer unidades elementares e autônomas do dispositivo contido no provimento jurisdicional objeto do recurso.

Segundo a doutrina, a autonomia dos capítulos da sentença - lato sensu - apresenta dois significados: (i) o da possibilidade de cada parcela do petitum ser objeto de um processo separado, sendo meramente circunstancial a junção de várias pretensões em um único processo; e (ii) o da regência de cada pedido por pressupostos próprios, *"que não se confundem necessariamente nem por inteiro com os pressupostos dos demais"*. A doutrina aponta, ainda, a possibilidade de a decisão judicial conter "capítulos independentes" e "capítulos dependentes". E, nessa perspectiva, destaca que a dependência entre capítulos sentenciados se configura: (i) quando constatada relação de prejudicialidade entre duas pretensões, de modo que o julgamento de uma delas (prejudicial) determinará o teor do julgamento da outra (prejudicada); e (ii) entre o capítulo portador do julgamento do mérito e aquele que decidiu sobre a sua admissibilidade.

Diante desse contexto normativo e doutrinário, deve prevalecer a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - apenas acarreta a preclusão da matéria não impugnada, não atraindo a incidência da Súmula 182 do STJ.

A falta de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática que aprecia o recurso especial ou agravo em recurso especial apenas conduz à preclusão da matéria não impugnada, afastando a incidência da Súmula 182/STJ. STJ. EREsp 1.424.404-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 20/10/2021. (Info 715).

RECURSOS

• **As decisões interlocutórias sobre a instrução probatória não são impugnáveis por agravo de instrumento ou pela via mandamental, sendo cabível a sua impugnação diferida pela via da apelação.**

Trata-se de **ação de mandado de segurança** impetrada contra ato judicial em que a questão principal é sobre a necessidade de instrução adicional. Sobre o tema, cabe referir que o ato judicial que decide não avançar sobre a fase decisória do procedimento finda por alongar a instrutória, justamente por vislumbrar a necessidade de esclarecimento de questões adicionais. Tratando-se inegavelmente de uma questão probatória, o que, de fato, não desafia o recurso de agravo de instrumento, mas isso, no entanto, não autoriza a propositura da ação mandamental.

O que está pontuado no precedente evidencia que haverá, de fato, dois tipos de decisões interlocutórias classificáveis segundo a forma de impugnação, de maneira que aquelas que versarem conteúdo inserto no rol do art. 1.015 do CPC/2015 estão sujeitas à preclusão e desafiam imediata impugnação pela via do agravo de instrumento, todas as demais, no entanto, não se sujeitando a isso porque plenamente refutáveis pela via da apelação.

A "**taxatividade mitigada**", segundo apreo, incide nessa segunda espécie, de maneira que apesar de uma determinada controvérsia não estar "prima facie" sujeita à inquinação pela via do agravo de instrumento, o uso deste dependerá quando presentes (a) a urgência da medida e (b) o risco de inutilidade do proveito judicial decorrente do julgamento da questão apenas por ocasião da apelação.

Assim, o exame do presente caso demanda que se examine primeiramente se era, de fato, caso de agravo de instrumento, mas não parece haver subsunção à tese firmada no precedente. O caso concreto retrata uma hipótese que versa o direito à instrução probatória especificamente na ação de desapropriação por utilidade pública, a decisão de esclarecimentos adicionais partindo do próprio magistrado, destinatário dessas provas, entendendo ser necessário precaver-se para que não houvesse a liberação indevida de verba pública depositada em juízo. Decerto que tal matéria não está expressamente sujeita ao agravo de instrumento tanto por ausência do rol referido no art. 1.015 do CPC/2015, quanto porque não se está diante de uma situação de urgência na medida em que as questões de direito probatório, uma vez excluídas do sistema de preclusões, podem ser debatidas por ocasião do julgamento da apelação.

Assim, em linha de princípio as questões referentes ao direito probatório parecem excluídas das matérias sujeitas a impugnação pela via do agravo de instrumento. Isso, contudo, por si não legitima a impetração da ação de mandado de segurança. Não há, como visto, decisão interlocutória irrecorrível no caso concreto: o CPC/2015 não tornou as matérias não previstas no art. 1.015 infensas a recurso, mas apenas indicou que não seriam impugnáveis pela via do agravo de instrumento, mas sim da apelação, vez que não mais sujeitas ao regime de preclusão processual.

Em se admitindo a impetração da ação de mandado de segurança, além de não se observar essa prescrição, se admitiria por via oblíqua um procedimento que o legislador do CPC/2015 quis justamente evitar, que é a massificação de recursos - embora se trate aqui de ação - em prejuízo à razoável duração do processo. Com isso, verifica-se que as decisões sobre a instrução probatória, e, portanto, sobre o exercício do direito à ampla defesa, estão em tese imunes ao sistema de preclusão processual, e tampouco se inserem nas hipóteses do art. 1.015 do CPC/2015, daí por que cabível a sua impugnação diferida pela via da apelação, não se aviando a ação mandamental tanto por isso quanto porque a sua impetração implicaria indireta ofensa a essa sistemática de impugnação.

As decisões interlocutórias sobre a instrução probatória não são impugnáveis por agravo de instrumento ou pela via mandamental, sendo cabível a sua impugnação diferida pela via da apelação. STJ. RMS 65.943-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 26/10/2021. (Info 715).

RECURSOS / TEMPESTIVIDADE

• **A mera remissão a link de site do Tribunal de origem nas razões recursais é insuficiente para comprovar a tempestividade de recurso.**

A Corte Especial do STJ, nos autos do AREsp 957.821/MS, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe 19/12/2017, firmou entendimento no sentido da impossibilidade de comprovação posterior da tempestividade de recurso interposto na égide do CPC/2015, haja vista a redação do art. 1.003, § 6º, da referida norma, que exige a comprovação da ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, e porque o § 3º do art. 1.029 impõe, para desconsideração de vício formal, que se trate de "*recurso tempestivo*". Impende registrar que o art. 374, I, do CPC/2015 não se aplica na hipótese.

A **necessidade de comprovação do feriado local** - ou mesmo da suspensão do expediente, no âmbito do Tribunal a quo -, no ato da interposição do recurso, por meio de documento idôneo, foi reafirmada pela Corte Especial, em 2/10/2019, no julgamento do REsp 1.813.684/SP, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, modulando-se, todavia, os efeitos da decisão, em razão dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e da primazia da decisão de mérito, de modo que o entendimento firmado fosse aplicado tão somente aos recursos interpostos após a publicação do acórdão daquele apelo nobre, o que ocorrera em 18/11/2019.

Em Questão de Ordem, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgada em 3/2/2020 (DJe de 28/2/2020), a Corte Especial do STJ reconheceu que a tese firmada por ocasião do julgamento do referido REsp 1.813.684/SP, no que relativo à modulação de efeitos, é restrita ao feriado de segunda-feira de carnaval, não se aplicando aos demais feriados locais.

Ressalte-se, por fim, que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a **mera remissão a link de site do Tribunal de origem nas razões recursais** é insuficiente para comprovar a tempestividade do recurso.

A mera remissão a link de site do Tribunal de origem nas razões recursais é insuficiente para comprovar a tempestividade de recurso. STJ. AgInt nos EDCL no REsp 1.893.371-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 26/10/2021. (Info 715).

UNIÃO ESTÁVEL / REGIME DE BENS

• **A eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade ex nunc, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto sem expressa autorização judicial, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002.**

No caso, o magistrado de piso julgou improcedente a pretensão de invalidade de cláusula retroativa do regime de bens da união estável consignando que "*tendo os litigantes optado por adotar o regime da 'separação total de bens' quando da realização do contrato de convivência, inclusive com efeitos retroativos ao início da união estável, e não tendo restado demonstrado que a autora foi forçada ou ludibriada a fazê-lo, se concluiu ter ela o feito espontaneamente, devendo o pacto continuar a vigorar*".

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve a sentença, por entender possível a retroatividade de todo o contrato de convivência no caso de previsão expressa em cláusula contratual.

Dessa forma, a Corte a quo decidiu a questão em desconformidade com a jurisprudência do STJ, segundo a qual a **eleição do regime de bens da união estável** por contrato escrito é dotada de efetividade *ex nunc*, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos.

Por fim, consigna-se que a possibilidade de cláusula retroativa sobre o regime de bens, em contrato celebrado entre os conviventes, **depende de expressa autorização judicial**, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002.

A eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade ex nunc, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto sem expressa autorização judicial, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002. STJ. REsp 1.631.112-MT, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por maioria, julgado em 26/10/2021. (Info 715).

EXECUÇÃO PENAL

• **A manutenção do monitoramento eletrônico ao apenado agraciado com a progressão ao regime aberto não implica constrangimento ilegal, pois atende aos parâmetros referenciados na Súmula Vinculante 56.**

Cinge-se a controvérsia acerca da possível ocorrência de **constrangimento ilegal** devido à manutenção do **monitoramento eletrônico** ao apenado agraciado com a progressão ao **regime aberto**.

Entretanto, não há falar em ofensa ao sistema progressivo, pois a observância desse princípio se dá mediante a análise das condições às quais o apenado estaria submetido caso cumprisse a pena em estabelecimento prisional adequado, sendo certo que a prisão domiciliar monitorada não se afigura mais penosa do que aquela que o Executado vivenciaria no cumprimento da pena em regime aberto.

No caso, as circunstâncias permitem o deslocamento até o trabalho e o monitoramento estabelecido traduz a vigilância mínima necessária para aferir o cumprimento de pena fora de estabelecimento prisional, não constituindo meio físico apto a impedir a fuga do apenado, razão pela qual não destoaria dos parâmetros estabelecidos para o cumprimento da pena em Casa de Albergado; ao contrário, não há dúvida de que é mais benéfico, já que permite usufruir de um conforto maior do que experimentaria no interior de estabelecimento prisional.

Por fim, cumpre rememorar que se a solução jurídica estabelecida no julgamento do RE 641.320/RS e replicada na Súmula Vinculante 56/STF buscou, de um lado, evitar o excesso na execução, de outro, acabou por equiparar, em muitos casos, as condições de cumprimento da pena em regime semiaberto e aberto, consequência essa inarredável.

A manutenção do monitoramento eletrônico ao apenado agraciado com a progressão ao regime aberto não implica constrangimento ilegal, pois atende aos parâmetros referenciados na Súmula Vinculante 56. STJ. HC 691.963-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021. (Info 715).

ALEGAÇÕES FINAIS

• **O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais pelo advogado para oportunizar à parte a substituição dele no causídico ou, na inércia, para requerer que a Defensoria Pública ofereça as alegações finais.**

Cinge-se a controvérsia a definir se a ampla defesa engloba a possibilidade de o advogado se recusar a oferecer as alegações finais por discordar de alguma decisão do juiz da causa na condução do procedimento.

Não há dúvida da importância da ampla defesa como elemento central de um processo penal garantista. Todavia, é imprescindível afirmar que tal princípio não tem o condão de legitimar qualquer atuação por parte da defesa.

A forma legal para impugnar eventuais discordâncias com as decisões tomadas pelo juiz na condução da ação penal não pode ser a negativa de oferecimento de alegações finais. Admitir, por hipótese, a validade de tal conduta implicaria, em última instância, conferir o poder de definir a legalidade da atuação do magistrado não aos Tribunais, mas ao próprio advogado.

Ademais, não se deve admitir a violação da duração razoável do processo, direito fundamental que não pode ficar dependente de um juízo de oportunidade, conveniência e legalidade das partes de quando e como devem oferecer alegações finais.

A recalcitrância da negativa de oferecer alegações finais obriga o magistrado a adotar a providência de nomeação de um defensor ad hoc ou até mesmo a destituição do causídico.

Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder, mas, sim, em adoção de medidas legítimas para resguardar a duração razoável do processo e o poder do juiz para conduzi-lo.

O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais pelo advogado para oportunizar à parte a substituição dele no causídico ou, na inércia, para requerer que a Defensoria Pública ofereça as alegações finais. STJ. RMS 47.680-RR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021. (Info 715).

MINI SIMULADO

Info STJ 715/2021 (CEXTCS)

[Q1] É ilícita em qualquer hipótese a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente.

[Q2] Para a Administração Pública recusar a nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público, não é suficiente, por si só, a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial.

[Q3] Para configuração da prática de atos de concorrência desleal derivados de imitação de trade dress, não basta que o titular, simplesmente, comprove que utiliza determinado conjunto-imagem, sendo necessária a observância de alguns pressupostos para garantia da proteção jurídica: ausência de caráter meramente funcional; distintividade; confusão ou associação indevida, anterioridade de uso.

[Q4] A procuração para transferência do imóvel com valor superior ao teto legal, ato cuja exigência de instrumento público é essencial para a sua validade, não deve necessariamente ter a mesma forma pública que é exigida para o ato.

[Q5] As decisões interlocutórias sobre a instrução probatória não são impugnáveis por agravo de instrumento ou pela via mandamental, sendo cabível a sua impugnação diferida pela via da apelação.

[Q6] A remissão a link de site do Tribunal de origem nas razões recursais é suficiente para comprovar a tempestividade de recurso.

[Q7] A eleição do regime de bens da união estável por contrato escrito é dotada de efetividade *ex nunc*, sendo inválidas cláusulas que estabeleçam a retroatividade dos efeitos patrimoniais do pacto sem expressa autorização judicial.

[Q8] A manutenção do monitoramento eletrônico ao apenado agraciado com a progressão ao regime aberto implica constrangimento ilegal.

[Q9] O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais pelo advogado para oportunizar à parte a substituição dele no causídico ou, na inércia, para requerer que a Defensoria Pública ofereça as alegações finais.

GABARITO

Q1-E Q2-C Q3-C Q4-E Q5-C Q6-E Q7-C Q8-E Q9-C

REFERÊNCIA

INFORMATIVO STJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, n. 715/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Data de divulgação: 3 de novembro de 2021.

Não sendo com fins lucrativos, é permitida a reprodução deste conteúdo em meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sendo necessário apenas a citação completa da fonte.