

Informativo comentado:

Informativo 736-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÃO

- É possível a fixação do limite máximo de Custo Variável Unitário - CVU como requisito para habilitação técnica em leilão para contratação de potência elétrica e de energia associada.

SERVIDORES PÚBLICOS

- No caso se discutiu se a propositura da execução de obrigação de fazer interrompeu, ou não, a fluência do prazo prescricional para a propositura da ação executiva da obrigação de pagar, relativa ao reajuste de servidores no percentual de 28,86%.

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- A contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, não configura ato de improbidade administrativa.

DESAPROPRIAÇÃO

- Se a parte desistir da ação de desapropriação, como serão calculados os honorários advocatícios de sucumbência?

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

- O militar diagnosticado como portador do vírus HIV tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva?

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Critérios que indicam a tendência de adoção excepcional do viés subjetivo da teoria da actio nata.

DIREITOS REAIS (INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA)

- Não é cabível a adjudicação compulsória de imóvel pelos promitentes compradores de unidades autônomas adquiridas de incorporadora não titular do domínio do terreno e sem o registro do memorial de incorporação no Registro de Imóveis.

DIREITO EMPRESARIAL

CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

- No contrato de financiamento garantido por cédula rural hipotecária, na forma do DL 73/1966, a ausência de previsão específica do seguro por morte não conduz à quitação do contrato.

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

- No crime de estelionato, não identificadas as hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP, a competência deve ser fixada no local onde o agente delituoso obteve, mediante fraude, em benefício próprio e de terceiros, os serviços custeados pela vítima.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º)

- A mera afirmação de que o denunciado ocupa o cargo de desembargador é insuficiente para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal.

LEI DE DROGAS

- É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL (TEMAS DIVERSOS)

- O que acontece se o indivíduo que está cumprindo pena restritiva de direitos for novamente condenado agora a pena privativa de liberdade?

EXECUÇÃO PENAL (INDULTO)

- O indulto é instituto da execução penal, não se estendendo os benefícios da norma instituidora aos presos cautelarmente com direito à detração penal.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA

- Para fins de cálculo da aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições, respeitado o teto.

DIREITO ADMINISTRATIVO

LICITAÇÃO

É possível a fixação do limite máximo de Custo Variável Unitário - CVU como requisito para habilitação técnica em leilão para contratação de potência elétrica e de energia associada

Baixa relevância para concursos

ODS 7, 11, 12, 14, 16 E 17

A fixação do limite máximo de Custo Variável Unitário - CVU, como requisito para habilitação técnica em leilão a ser efetivado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), para contratação de potência elétrica e de energia associada não é ilegal.

STJ. 1ª Seção. MS 28.123-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 23/03/2022 (Info 736).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

A Companhia Energética Candeias impetrou Mandado de Segurança contra ato do Ministro de Minas e Energia.

A autora explicou que gostaria de participar do Leilão de Reserva de Capacidade de 2021, conduzido pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Alegou que o impetrado impôs requisitos ilegais para a habilitação no referido leilão.

O leilão tinha como objetivo a contratação de potência elétrica e de energia associada, a partir de empreendimentos de geração termelétricos, que deveriam acrescentar potência elétrica ao Sistema Interligado Nacional (SIN). O início de suprimento de potência está previsto para julho de 2026 e de energia a partir de janeiro de 2027.

A Portaria MME nº 20/2021 impossibilitou o cadastramento e a habilitação de empreendimentos geradores que possuíssem Custo Variável Único (CVU) superior a R\$ 600,00/MWh (seiscentos reais por megawatt-hora). A impetrante alegou que tal limitação seria arbitrária, injusta, injustificada e ilegal. Confira a previsão da Portaria:

Art. 7º Não serão habilitados tecnicamente pela EPE os seguintes empreendimentos de geração:
(...)

III – termelétricos, cujo CVU, calculado nos termos do art. 5º da Portaria nº 46/GM/MME, de 9 de março de 2007, seja superior a R\$ 600,00/MWh (seiscentos reais por megawatt-hora).

O STJ concordou com a impetrante? Essa exigência é ilegal?

NÃO.

A fixação do limite máximo de Custo Variável Unitário - CVU, como requisito para habilitação técnica em leilão a ser efetivado pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), para contratação de potência elétrica e de energia associada não é ilegal.

STJ. 1ª Seção. MS 28.123-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 23/03/2022 (Info 736).

O Decreto nº 10.707/2021, que regulamenta a contratação de reserva de capacidade, na forma de potência, em seu art. 4º, determina que os estudos elaborados para subsidiar a metodologia de definição do montante total de reserva de capacidade serão submetidos a consulta pública realizada pelo Ministério de Minas e Energia.

Não há falar em vício formal concernente ao desatendimento do preceito acima citado, pois, de acordo com as Notas Técnicas n. 56/2021 e 93/2021, disponíveis no site do Ministério das Minas e Energia como anexos à Consulta Pública n. 108, de 28/05/2021, o Ministério esperava as contribuições vertidas da consulta pública para “nortear a definição” do CVU, naquele momento ainda não estabelecido, para fins de habilitação de empreendimentos termelétricos no certame e, assim, suprir a lacuna da minuta da Portaria que conteria as diretrizes para a realização do referido leilão.

Ademais, verificou-se que o critério de qualificação por valor de CVU não afetou a competição do certame, pois: (i) para o leilão, foram cadastrados 132 projetos, totalizando 50.691 MWh de capacidade instalada, dos quais 41.254 MWh são de novos empreendimentos de geração; (ii) a oferta de novos empreendimentos cadastrados para o leilão corresponde a 76% do atual parque termelétrico brasileiro e reflete o tamanho do interesse de empreendimentos novos e existentes em participar do certame; (iii) das 93 usinas termelétricas listadas pelo Operador Nacional do Sistema (ONS), 56 possuem CVU menor ou igual a R\$ 600,00/MWh, cerca de 60% dos empreendimentos; (iv) embora, no parque termelétrico em operação, encontrem-se algumas usinas antigas, a maioria delas teria condições de participar do leilão, segundo o critério do CVU máximo.

Por outro lado, descabe falar em exigência desmotivada, pois, de acordo com a União, a restrição à habilitação de empreendimentos termelétricos cujo custo variável unitário (CVU) seja superior a R\$ 600,00/MWh atende a compromissos ambientais internacionais assumidos pelo País e busca “garantir a confiabilidade do suprimento de energia elétrica a mínimo custo, incorporando ainda limites para emissões de gases de efeito estufa e novas tecnologias”, conforme a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), instituída pela Lei nº 12.187/2009 e regulamentada pelo Decreto nº 9.578/2018, no escopo de substituir combustíveis com maiores fatores de emissão por outros com menor emissão, o que resulta em aumento da eficiência energética e em crescente inserção de fontes renováveis.

Vale ressaltar que a exigência em questão acha-se fundada no art. 1º da Lei nº 9.478/97, que estabelece, entre os objetivos da política energética nacional, a proteção dos interesses do consumidor e a proteção do meio ambiente, bem como nas disposições da Lei nº 12.187/2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), na busca por garantir que o desenvolvimento econômico e social contribua para a proteção do sistema climático global.

O Decreto nº 9.578/2018, que atualmente regulamenta a PNMC, definiu os Planos Decenais de Expansão de Energia (PDEs) como um dos planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas (art. 17, III), cuja efetivação ocorre por meio da expansão da oferta hidrelétrica, da oferta de fontes alternativas renováveis, da oferta de biocombustíveis e do incremento da eficiência energética (art. 19, III).

Nesse mesmo sentido, o PDE 2030 apresenta “a redução da participação de termelétricas a diesel e óleo combustível (...) por combustíveis que emitam menos GEE, como o gás natural ou outros combustíveis

renováveis, bem como medidas para se aumentar a eficiência energética dos meios de geração de energia, transporte e processos industriais".

Segundo a Nota Informativa nº 00050/2021/DPE/SPE, o valor do CVU corresponde ao valor a ser pago pela energia gerada, daí a necessidade de limitar o CVU das participantes com o objetivo de garantir a modicidade tarifária.

Com efeito, a participação das usinas operadas pela impetrante implicará elevado custo final na tarifa de energia elétrica a ser paga pela coletividade, em direção oposta ao interesse público.

Se assim fosse, de acordo com a Nota Informativa n. 70/2021/DPE/SPE, elaborada pelo MME, o consumidor teria de pagar 65,8% mais caro pela energia gerada do que o limite inicialmente estabelecido nas diretrizes do Poder Concedente, sem contar que o afastamento do limite do CVU de R\$ 600,00/MWh, traria custo adicional ao consumidor de energia elétrica da ordem de R\$ 22,6 bilhões durante os 15 anos de contrato.

Assim, mostrou-se inadequada e imprópria a comparação do CVU exigido para o leilão em tela (R\$ 600,00/MWh com o adotado no Procedimento Competitivo Simplificado para Contratação de Reserva de Capacidade de 2021, conforme Portaria MME nº 24/2021 (até R\$ 1.000,00/MWh), porque, segundo as informações coligidas no feito, o primeiro visa "atender aos requisitos estruturais de potência do sistema identificados nos estudos de planejamento no âmbito do PDE 2030" e contempla "contratos de longo prazo (15 anos) com vistas a remunerar e viabilizar empreendimentos que contribuirão de forma estrutural com o SIN", ao passo que o segundo objetiva "viabilizar uma contratação emergencial para endereçar a crise hídrica no país", com a celebração de contratos "de pouco mais de 3 anos, o que, por si só, já justificaria preços mais elevados", sendo o prazo de implantação dos empreendimentos "muito curto (aproximadamente 7 meses), o que contribui para a elevação dos custos da contratação".

Por fim, contrapor as declarações da autoridade impetrada, para concluir que a limitação do CVU nada interfere no meio ambiente e também não representa impacto na tarifa de energia, além de militar em desfavor da presunção de legitimidade do ato administrativo, demanda necessária dilação probatória, medida inadmissível na via mandamental.

SERVIDORES PÚBLICOS

No caso se discutiu se a propositura da execução de obrigação de fazer interrompeu, ou não, a fluência do prazo prescricional para a propositura da ação executiva da obrigação de pagar, relativa ao reajuste de servidores no percentual de 28,86%

ODS 16

O início da execução de sentença proferida em ação coletiva referente à obrigação de fazer, em regra, não influi no prazo prescricional da execução da obrigação de pagar, salvo se reconhecida a dependência na decisão transitada em julgado ou no juízo da execução.

Deixando mais claro:

- Em regra: o ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo prescricional para a propositura da execução que visa o cumprimento da obrigação de pagar.
- Exceção: excepciona-se a regra nas hipóteses em que a própria decisão transitada em julgado ou o juízo da execução, reconheça que a execução de um tipo de obrigação dependa necessariamente da prévia execução de outra espécie de obrigação.

No caso concreto, o STJ decidiu que a situação não se amoldava na exceção. Isso porque não havia razão para que se aguardasse a execução de fazer para só então ajuizar a execução de pagar. Diante disso, a situação se enquadrava na regra geral.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.687.306-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. Acad. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08/03/2022 (Info 736).

Revisão geral da remuneração antes da EC 19/98

O art. 37, X, da CF/88, antes da EC 19/98, estabelecia que a revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis deveria ser feita nos mesmos índices que a revisão geral da remuneração dos militares e vice-versa. Havia uma vinculação entre eles. Confira:

Art. 37 (...)

X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data; (Redação anterior à Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Leis 8.622/93 e 8.627/93

Ocorre que, em 1993, o Governo Federal, descumprindo a determinação constitucional, editou duas leis concedendo revisão geral da remuneração para os militares sem estendê-la aos servidores públicos civis federais. Tais reajustes foram veiculados por meio das Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93.

Ações pedindo a extensão do aumento

Os servidores públicos civis passaram, então, a ingressar com ações pedindo a extensão para si da revisão geral dada aos militares. A questão chegou até o STF que acatou a tese dos servidores e, para pacificar a questão, editou a Súmula 672-STF: O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais. Esta Súmula 672 do STF foi transformada posteriormente na SV 51:

Súmula vinculante 51: O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Atualmente, a regra constitucional continua a mesma?

NÃO. A EC 19/98 alterou o texto constitucional e impôs duas mudanças que interessam diretamente ao tema:

- 1) Antes da EC 19/98, os militares eram chamados de “servidores públicos militares” em contraposição aos “servidores públicos civis”. Após a mudança, os militares deixaram de ser qualificados como servidores públicos e passaram a ser denominados apenas de “militares”. Os antigos “servidores públicos civis” agora são chamados apenas de “servidores públicos”;
- 2) A redação do inciso X do art. 37 foi modificada e não mais existe essa equiparação entre os servidores públicos e os militares. Veja: “X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;” (Redação dada pela EC 19/98)

Assim, se atualmente for dado um reajuste anual para os militares maior do que para os servidores públicos do Poder Executivo federal, estes não terão direito de pedir equiparação. O contrário também é verdadeiro.

Feita essa explicação preliminar, veja o caso concreto que foi apreciado pelo STJ envolvendo indiretamente o assunto:

Em 18/10/1993, um sindicato de professores, na condição de substituto processual, ingressou com ação contra a Universidade Federal da Paraíba – UFPB pedindo que o reajuste de 28,86%, que foi concedido aos servidores militares através das Leis 8.622/93 e 8.627/93, fosse entendido aos docentes, com pagamento retroativo dos valores devidos a partir de janeiro/93, compreendendo inclusive seus reflexos financeiros sobre demais verbas salariais, como 1/3 de férias, 13º salário etc.

A questão chegou até o STF, que julgou os pedidos procedentes já que, como vimos, esse é o entendimento da Corte (SV 51).

A decisão transitou em julgado em 15/02/2002.

Execução da obrigação de fazer

Em 25/03/2002, o Sindicato pediu:

- a implementação do percentual de 28,86% no conjunto remuneratório dos substituídos (cumprimento da obrigação de fazer); e
- a apresentação da evolução remuneratória dos servidores, para possibilitar a liquidação do julgado.

Em 2010, a execução da obrigação de fazer foi extinta sob o fundamento de que a vantagem almejada já havia sido absorvida pela modificação da tabela de vencimentos promovida pela Lei nº 10.405/2002 e pela reestruturação das carreiras do magistério superior das instituições federais de ensino introduzida pela edição da Lei nº 11.344/2006. Logo, não precisava mais ser incluído nada em folha.

Execução da obrigação de pagar

Em 10/12/2012 foi iniciada a execução das diferenças salariais pretéritas devidas da implementação do reajuste até a reestruturação (obrigação de pagar).

A UFPB opôs embargos à execução. Alegou prescrição, pois o trânsito em julgado da decisão ocorreu em 15/02/2002 e a presente execução foi deflagrada apenas em 10/10/2012, ou seja, mais de 10 anos depois do trânsito.

Alegou que incide, na espécie, o Decreto nº 20.910/32, que prevê um prazo prescricional de 5 anos para execução de dívidas da União.

Sindicato alegou que a execução da obrigação de pagar dependia da execução da obrigação de fazer

O sindicato impugnou os embargos, alegando que a obrigação de pagar dependia de uma posição judicial acerca da execução de fazer.

Somente com a finalização da obrigação de fazer (implementação em folha) haveria a certeza dos valores devidos, possibilitando, assim, a propositura da execução da obrigação de pagar valores pretéritos.

A questão chegou até o STJ. Esse argumento do sindicato foi aceito pelo STJ?

NÃO. Explicando o tema:

Em regra: o ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo prescricional para a propositura da execução que visa o cumprimento da obrigação de pagar.

Exceção: excepciona-se a regra nas hipóteses em que a própria decisão transitada em julgado ou o juízo da execução, reconheça que a execução de um tipo de obrigação dependa necessariamente da prévia execução de outra espécie de obrigação.

O sindicato alegou que a situação em tela se amoldava na exceção. Isso porque somente com a finalização da obrigação de fazer (implementação da gratificação em folha) haveria a certeza dos valores devidos, possibilitando, assim, a propositura da execução da obrigação de pagar valores pretéritos.

A 1ª Turma do STJ, por maioria, entendeu que a situação em tela não se amoldava na exceção.

Para o STJ, não havia razão para que o sindicato aguardasse a execução de fazer para só então ajuizar a execução de pagar. Diante disso, a situação se enquadrava na regra geral.

Logo, o STJ declarou prescrita a pretensão de execução da obrigação de pagar quantia.

Em suma:

O início da execução de sentença proferida em ação coletiva referente à obrigação de fazer, em regra, não influi no prazo prescricional da execução da obrigação de pagar, salvo se reconhecida a dependência na decisão transitada em julgado ou no juízo da execução.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.687.306-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, julgado em 08/03/2022 (Info 736).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**A contratação de servidores temporários sem concurso público, baseada em legislação municipal, não configura ato de improbidade administrativa****Importante!!!**

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.913.638-MA, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1108) (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida antes da Lei nº 14.230/2021:

João, Prefeito de um Município do interior do Maranhão, contratou Regina, sem concurso público, para exercer a função de professora. Essa contratação durou de abril de 2005 até janeiro de 2009, sendo ela então dispensada, imotivadamente, sem receber direitos trabalhistas.

A Justiça do Trabalho declarou nula a referida contratação, por ofender o art. 37, II, da CF/88 e determinou o encaminhamento de cópias dos autos ao Ministério Público estadual.

O Promotor de Justiça ajuizou ação de improbidade contra João argumentando que essa contratação violou:

- o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF/88);
- os princípio da legalidade, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência (art. 37, caput).

Logo, estaria configurado o ato de improbidade administrativa com base no caput e no inciso I do art. 11 da Lei nº 8.429/92 (antes da reforma operada pela Lei nº 14.230/2021):

LEI Nº 8.429/92	
Antes da Lei nº 14.230/2021	Depois da Lei nº 14.230/2021
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:	Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas:
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;	Revogado.

Afirmou que o dolo foi configurado, pois teria havido inércia do réu na realização de um concurso público para o provimento do cargo.

O réu apresentou contestação, alegando, dentre outros argumentos, que a contratação era em caráter temporário (art. 37, IX, da CF/88) e que existe lei municipal autorizando.

De acordo com o réu, o Estatuto dos Servidores Públicos do Município autorizava a contratação, por tempo determinado, de servidores para atender excepcional interesse público, o que retiraria o dolo de improbidade administrativa. Afirmou que não se poderia qualificar como ímparo o ato daquele que o pratica com o embasamento em lei não declarada inconstitucional. Sustentou que não foi favorecido com a contratação da professora.

A questão chegou até o STJ. Houve a prática de ato de improbidade administrativa (levando-se em consideração a Lei nº 8.429/92 antes da Lei nº 14.230/2021)?

NÃO. A conduta não configurou ato de improbidade administrativa mesmo antes da Lei nº 14.230/2021. A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público baseada em legislação local, ainda que considerada posteriormente inconstitucional, afasta a caracterização do dolo genérico para a configuração de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. Desse modo, como o Prefeito agiu baseado em lei municipal, não se pode dizer que ele tivesse dolo de praticar o ato de improbidade.

Veja a tese fixada pelo STJ:

A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.913.638-MA, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1108) (Info 736).

E depois da Lei nº 14.230/2021?

Aí é que não configura improbidade administrativa mesmo. Isso porque a Lei nº 14.230/2021 trouxe duas alterações que restringiram ainda mais a possibilidade de caracterização do ato de improbidade administrativa.

1ª alteração: agora, só existe ato de improbidade administrativa se houver dolo específico

Antes da Lei nº 14.230/2021, a jurisprudência do STJ afirmava que o dolo genérico era suficiente para a configuração da conduta ímpresa:

A configuração do ato de improbidade por ofensa a princípio da administração depende da demonstração do chamado dolo genérico ou *lato sensu*.

STJ. 2ª Turma. REsp 1383649/SE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/09/2013.

Ressalte-se que não se exige dolo específico (elemento subjetivo específico) para sua tipificação.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 307583/RN, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/06/2013.

Contudo, esse entendimento foi, aparentemente, superado pelo novo § 2º do art. 1º, da LIA, que diz:

Art. 1º (...)

§ 2º Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Assim, aparentemente, com a mudança operada pela Lei nº 14.230/2021, exige-se dolo + elemento subjetivo especial (“dolo específico”) para configurar a conduta ímpresa.

Reforça essa conclusão a previsão do § 3º do mesmo artigo:

Art. 1º (...)

§ 3º O mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

Os §§ 1º e 2º do art. 11 também caminham no mesmo sentido:

Art. 11 (...)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. (Incluído pela Lei nº 14.230/2021)

2ª alteração: o rol de atos de improbidade administrativa do art. 11 da LIA passou a ser taxativo e não se pode mais enquadrar a conduta no caput nem no inciso I, que foi revogado

Vamos novamente comparar as redações do art. 11 da LIA:

LEI Nº 8.429/92	
Antes da Lei nº 14.230/2021	Depois da Lei nº 14.230/2021
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente :	Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas :
I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;	Revogado.

Antes da Lei nº 14.230/2021, as expressões “qualquer” e “notadamente” utilizadas no caput do art. 11 da LIA demonstravam que o rol dos atos de improbidade administrativa era exemplificativo (*numerus apertus*).

No entanto, a Lei nº 14.230/2021 modificou a redação do *caput* do art. 11 para inserir a expressão “**caracterizada por uma das seguintes condutas**”. Logo, agora, pode-se dizer que os incisos do art. 11 encerram uma lista exaustiva.

Desse modo, os princípios que o MP afirmou que o Prefeito havia violado se enquadravam no caput e no inciso I do art. 11 da LIA, mas não encontram, atualmente, correspondência nos incisos desse mesmo artigo.

A situação poderia ser enquadrada no inciso V do art. 11?

NÃO. Veja o que diz o dispositivo:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, **caracterizada por uma das seguintes condutas**: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)
 (...)

V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

Esse inciso V do art. 11 se destina aos casos em que há fraude no concurso público, ou seja, em que se viola o caráter concorrencial do concurso, favorecendo a e não para as hipóteses em que se deixa de fazer o certame.

DESAPROPRIAÇÃO

Se a parte desistir da ação de desapropriação, como serão calculados os honorários advocatícios de sucumbência?

Importante!!!

ODS 16

Na hipótese de desistência da ação de desapropriação por utilidade pública, face a inexistência de condenação e de proveito econômico, os honorários advocatícios sucumbenciais observam o valor atualizado da causa, assim como os limites da Lei das Desapropriações.

Ao considerar que não houve condenação e que a parte ré não obteve proveito econômico nenhum, porque permaneceu com a mesma situação de antes da demanda, isto é, proprietária do imóvel antes sujeito à pretensão desapropriatória, o parâmetro há de ser o valor atualizado da causa.

STJ. 2^a Turma. REsp 1.834.024-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Estado-membro pretendia fazer uma obra pública em um imóvel particular pertencente a João.

Diante disso, o Estado editou Decreto, que declarou o imóvel como de utilidade pública.

Em 09/04/2013, o Estado ingressou com ação de desapropriação, requerendo a imissão provisória na posse do imóvel, sob a alegação de que as obras precisavam ser feitas com urgência.

Para viabilizar a imissão provisória, ofereceu o valor de R\$ 1 milhão.

O magistrado proferiu decisão dizendo que somente concederia a imissão provisória após a prévia avaliação do bem, a ser feita por perito nomeado pelo juiz.

O expropriado apresentou contestação, alegando que, de acordo com laudo particular, o valor de mercado do imóvel seria R\$ 2 milhões.

Passado algum tempo, antes que o processo avançasse, o Estado comunicou a revogação do decreto de utilidade pública, requerendo, por essa razão, a extinção do feito.

O juiz, então, homologou a desistência e declarou extinto o processo sem resolução do mérito. O magistrado condenou o expropriante em honorários sucumbenciais no valor de R\$ 600,00, sem qualquer relação com o valor atribuído à causa.

Inconformado, o expropriado recorreu alegando que os honorários deveriam ser majorados, tendo em vista que valor da causa era de R\$ 1 milhão e que houve efetivo trabalho do advogado (contestação, nomeação de assistente técnico, formulação de quesitos, além de outras diversas intervenções). O expropriado argumentou que, havendo desistência da ação de desapropriação, os honorários advocatícios deverão ser fixados com base no valor atualizado da causa.

Agiu corretamente o magistrado? Se a parte desistir da ação de desapropriação, como serão calculados os honorários advocatícios de sucumbência?

NÃO. Vamos entender com calma.

Qual é o diploma legal que trata sobre desapropriação por utilidade pública?

O Decreto-Lei nº 3.365/41.

Esse diploma prevê alguma regra sobre honorários advocatícios sucumbenciais?

SIM. O art. 27, § 1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41 diz que “a sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença”.

Assim, se o Estado ofereceu um valor (oferta inicial) e o juiz entendeu que o bem valia mais, fixando um preço maior, os honorários serão estabelecidos entre 0,5% e 5% da diferença entre ambos (preço fixado e oferta feita).

Vale ressaltar, contudo, que o art. 27, § 1º não trata de honorários advocatícios para o caso de desistência da ação de desapropriação.

Logo, ele não resolve completamente a questão.

Dianete disso, o que fazer?

Utiliza-se a base de cálculo do art. 85, § 2º, do CPC/2015:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No entanto, não se aplicam os percentuais previstos no CPC, mas sim os do art. 27, § 1º, do DL 3.365/41. Desse modo, em nosso caso, no qual houve a desistência da ação de desapropriação, deve-se utilizar, como base de cálculo, o valor atualizado da causa (já que não há valor da condenação nem proveito econômico).

Em nosso exemplo, o valor da causa era R\$ 1 milhão. Qual é o percentual que se aplicará? O juiz escolherá um percentual entre 0,5% e 5% (conforme preconiza o art. 27, § 1º do DL 3.365/41).

Logo, o juiz poderá fixar os honorários no valor mínimo de R\$ 5.000,00 (equivalente a 0,5% de 1 milhão) até o valor máximo de R\$ 50.000,00 (equivalente a 5% de 1 milhão).

Em suma:

Na hipótese de desistência da ação de desapropriação por utilidade pública, face a inexistência de condenação e de proveito econômico, os honorários advocatícios sucumbenciais observam o valor atualizado da causa, assim como os limites da Lei das Desapropriações.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.834.024-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

ODS 16

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

**O militar diagnosticado como portador do vírus HIV
tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva?**

O militar de carreira ou temporário - este último antes da alteração promovida pela Lei nº 13.954/2019 - , diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma ex officio por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico

imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.872.008-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1088) (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, militar das Forças Armadas, foi diagnosticado como portador do vírus HIV.

Diante disso, ele requereu administrativamente a reforma *ex officio*, com base no art. 106, II, da Lei nº 6.880/80:

Art. 106. A reforma será aplicada ao militar que:

(...)

II - se de carreira, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Além disso, João pediu para que, ao ser reformado, sua remuneração fosse calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía. Assim, como ele era Subtenente, pediu para que seu soldo fosse calculado com base na renumeração de Primeiro-Tenente. O fundamento para esse pedido seria o art. 110 da Lei nº 6.880/80:

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

§ 2º Considera-se, para efeito deste artigo, grau hierárquico imediato:

a) o de Primeiro-Tenente, para Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial e Suboficial ou Subtenente;
(...)

A Administração Militar negou os pedidos de João alegando que ele estava assintomático, ou seja, que a AIDS não estava desenvolvida e que, portanto, ele não possuía incapacidade definitiva para o serviço.

Vamos verificar se a Administração Militar agiu corretamente e se os pleitos de João podem ser deferidos.

João, mesmo estando assintomático, tem direito à reforma ex officio? O primeiro pedido de João deve ser acolhido?

SIM.

O militar portador do vírus HIV, ainda que assintomático e independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, tem direito à reforma *ex officio*, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas.

Essa conclusão decorre das peculiaridades da carreira militar e do fato de que, a despeito dos avanços médicos, a doença ainda é incurável.

Qual é o fundamento legal para isso?

O art. 108, V, da Lei nº 6.880/80 c/c o art. 1º, "c", da Lei nº 7.670/88:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo,

espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

Art. 1º A Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS fica considerada, para os efeitos legais, causa que justifica:
 I - a concessão de:
 (...)
 c) reforma militar, na forma do disposto no art. 108, inciso V, da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980;

Militar estável x militar temporário

MILITAR ESTÁVEL	MILITAR TEMPORÁRIO
Existem dois grupos de militares estáveis: a) militares de carreira; e os b) praças com estabilidade. Militar de carreira: são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida. Ex: o oficial militar de carreira oriundo da Academia Militar de Agulhas Negras. Praça com estabilidade: é aquele com 10 anos ou mais de efetivo serviço.	O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência da administração militar. Destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças. Está previsto no art. 3º, II, da Lei nº 6.391/76 (Lei que trata sobre o Pessoal do Ministério do Exército).
Possuem um vínculo permanente com as Forças Armadas.	Possuem um vínculo precário e por tempo determinado com as Forças Armadas.

O entendimento acima vale também para o militar temporário? O militar temporário com HIV também terá direito à reforma ex officio mesmo que seja assintomático?

- Antes da Lei nº 13.954/2019: SIM.

Antes da alteração promovida pela Lei nº 13.954/2019, o militar, de carreira ou temporário, tinha direito à reforma ex officio na hipótese de ser portador do vírus HIV, por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, ante o que dispõem os arts. 106, II, 108, V, e 109 da Lei nº 6.880/80 c/c art. 1º, I, “c”, da Lei nº 7.670/88.

- Depois da Lei nº 13.954/2019: NÃO

Após o advento da Lei nº 13.954/2019, contudo, foi dada nova redação ao inciso II do art. 106 e acrescido o inciso II-A ao referido art. 106 da Lei nº 6.880/80, criando-se uma diferenciação, para fins de reforma, entre militares de carreira e temporários:

- para os militares temporários, exige-se a invalidez;
- para os militares de carreira basta a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas.

A reforma do militar temporário, com base no art. 108, V, da Lei nº 6.880/1980, somente após o advento da Lei nº 13.954/2019, passou a exigir a invalidez, requisito não preenchido pelo portador assintomático do vírus HIV.

Também o art. 109 da Lei nº 6.880/80 sofreu alteração com a Lei nº 13.954/2019, criando diferenciação entre militares temporários e de carreira, para fins de reforma com qualquer tempo de serviço, inclusive na hipótese do art. 108, V, da Lei nº 6.880/80.

O que acontece com o militar que apresenta doença, moléstia ou enfermidade que não tenha relação de causa e efeito com o serviço?

Militar com estabilidade	Militar temporário
Os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma <i>ex officio</i> ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante (INCAPACIDADE).	Os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados inválidos tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis (INVALIDEZ).

Ok. Entendemos que João tem direito à reforma *ex officio*. No entanto, ele tem direito também ao segundo pleito? Terá direito à remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa?

NÃO.

Para ter direito à remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa é indispensável que o militar esteja impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80:

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.
 § 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.
 (...)

No caso de João, ele, por estar assintomático, é considerado incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas, mas não está impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Em suma:

O militar de carreira ou temporário - este último antes da alteração promovida pela Lei nº 13.954/2019 -, diagnosticado como portador do vírus HIV, tem direito à reforma *ex officio* por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, independentemente do grau de desenvolvimento da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS, porém, sem a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior ao que possuía na ativa, se não estiver impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, na forma do art. 110, § 1º, da Lei nº 6.880/80.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.872.008-RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1088) (Info 736).

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

Critérios que indicam a tendência de adoção excepcional do viés subjetivo da teoria da *actio nata*

ODS 16

Caso concreto: ação de reparação por danos materiais e morais em virtude da indevida utilização do nome do autor para figurar como falso ocupante de cargo em comissão. A causa de pedir está relacionada com responsabilidade civil por ato ilícito absoluto (responsabilidade civil extracontratual).

Pelo viés objetivo da teoria da *actio nata*, a prescrição começa a correr com a violação do direito, assim que a prestação se tornar exigível. Por outro lado, segundo a vertente subjetiva da *actio nata*, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão.

No caso, a adoção do viés objetivo da teoria da *actio nata*, estabelecendo-se como termo inicial do prazo prescricional a data em que o autor foi exonerado, conduziria à flagrante injustiça em prejuízo do jurisdicionado que foi prejudicado por conduta de ex-deputado estadual que o nomeou como funcionário fantasma sem o seu conhecimento.

São critérios que indicam a tendência de adoção excepcional do viés subjetivo da teoria da *actio nata*:

- a) a submissão da pretensão a prazo prescricional curto;**
- b) a constatação, na hipótese concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de standards de atuação do homem médio;**
- c) o fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e**
- d) a expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo.**

STJ. 3^a Turma. REsp 1.836.016-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Por curiosidade, em 11/12/2014, João fez uma busca de seu nome no Google.

Foi então que teve uma surpresa desagradável.

Seu nome constava no Diário Oficial do Estado como se ele tivesse pedido exoneração de um cargo em comissão que ocuparia no gabinete de um determinado Deputado Estadual.

Ao continuar as buscas, João descobriu que foi formalmente nomeado para um cargo em comissão no gabinete deste Deputado em 1998 e que foi exonerado em 2000.

Ocorre que João nunca teve qualquer vínculo nem contato com esse Deputado ou com a Assembleia Legislativa. Vale ressaltar também que ele nunca recebeu essa suposta remuneração.

Dante desse cenário, ele iniciou uma apuração e descobriu que seu nome foi usado indevidamente e que o próprio Deputado ficou com o dinheiro da remuneração.

Em 2015, João ajuizou ação de indenização por danos morais contra o Deputado.

O Deputado réu suscitou a ocorrência da prescrição. Ele alegou que o Código Civil de 2002 adotou a concepção objetiva do princípio *actio nata*, ou seja, o momento da violação do direito deve ser o termo inicial do prazo prescricional, consoante preconiza o art. 189 do CC:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Como os fatos ocorreram entre 1998 e 2000, foi neste momento em que o direito do autor restou violado, tendo surgido aí a pretensão para obter a indenização. Ocorre que a ação somente foi proposta em 2015, de sorte que houve a prescrição já que o prazo seria de 3 anos, conforme o art. 206, § 3º, V, do CC:

Art. 206 (...)
§ 3º Em três anos:
(...)
V - a pretensão de reparação civil;

O STJ acolheu a tese da prescrição?

NÃO.

Em regra, o termo inicial da prescrição é data da violação do direito (teoria da actio nata)

Na legislação civil brasileira, prevalece a noção clássica de que o termo inicial da prescrição se dá com o próprio nascimento da ação (*actio nata*), sendo este determinado pela violação de um direito atual, suscetível de ser reclamado em juízo.

Tanto é assim que o Código Civil de 2002, em seu art. 189, dispõe expressamente que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Sob essa ótica, o prazo prescricional é contado, em regra, a partir do momento em que configurada lesão ao direito subjetivo, sendo desinfluente para tanto ter ou não seu titular conhecimento pleno do ocorrido ou da extensão dos danos (art. 189 do CC/2002).

É o que se chama de viés objetivo da teoria da *actio nata*:

(...) Pelo viés objetivo da teoria da *actio nata*, a prescrição começa a correr com a violação do direito, assim que a prestação se tornar exigível. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019.

A teoria da *actio nata* é inspirada nos trabalhos de Friedrich Carl Freiherr von Savigny e representa uma reminiscência do brocado romano “actioni nondum natae non praescribitur” (em tradução livre seria algo como: “a ação que ainda não nasceu não pode prescrever”).

De fato, somente a partir do instante em que o titular do direito pode exigir a sua satisfação é que se revela lógico imputar-lhe eventual inércia em ver satisfeita o seu interesse.

Viés subjetivo da teoria da actio nata

O STJ passou a admitir que, em determinadas hipóteses, o início dos prazos prescricionais deveria ocorrer a partir da ciência do nascimento da pretensão por seu titular, no que ficou conhecido como o viés subjetivo da teoria da *actio nata*.

Com efeito, pelo sistema subjetivo, o início do prazo prescricional só se dá quando o credor tenha conhecimento dos elementos essenciais relativos ao seu direito.

Assim, “segundo a vertente subjetiva da *actio nata*, a contagem do prazo prescricional exige a efetiva inércia do titular do direito, a qual somente se verifica diante da inexistência de óbices ao exercício da pretensão e a partir do momento em que o titular tem ciência inequívoca do dano, de sua extensão, e da autoria da lesão” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/05/2019).

Actio nata em sua vertente subjetiva é excepcional

Vale ressaltar, contudo, que a “a aplicação da teoria da *actio nata* em sua vertente subjetiva é excepcional” (STJ. 3ª Turma. REsp 1.736.091/PE, julgado em 14/05/2019).

Exemplo de aplicação da teoria da actio nata em sua vertente subjetiva

Prescrição relativa à indenização em virtude de incapacidade permanente, em que a jurisprudência do STJ fixou-se no sentido de que o prazo prescricional começa a fluir apenas a partir do momento em que a vítima toma ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida. Nesse sentido:

Súmula 278-STJ: O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Teoria da actio nata

- na vertente objetiva: prestigia o valor segurança;
- na vertente subjetiva: prestigia o valor justiça.

Quando se deve adotar a vertente subjetiva?

A adoção do sistema subjetivo pode revelar-se adequada na medida em que o estabelecimento do termo inicial do prazo prescricional na data do nascimento da pretensão (= sistema objetivo) possui o inconveniente de impor ao credor o pesado ônus de identificar, em curto espaço de tempo, quem é o devedor e a extensão de sua pretensão, o que nem sempre se revela fácil ou possível.

Os inconvenientes da vertente objetiva também se revelam naquelas hipóteses em que a experiência comum aponta notória dificuldade para o titular do direito tomar conhecimento do nascimento da sua pretensão, como ocorre nas hipóteses em que há alguma distância física entre o titular do direito e o objeto tutelado pelo sistema jurídico (p. ex. propriedades rurais longínquas) ou naquelas outras em que existe algum lapso temporal entre o ato ilícito (dano-evento) e a lesão (dano-prejuízo), como ocorre, por exemplo, nos casos de problemas de saúde cujos sintomas demoram a surgir.

Nesse cenário, a doutrina aponta que a vertente objetiva da teoria da *actio nata* se coaduna com prazos prescricionais mais longos, sob pena de, em muitas hipóteses, conduzir a flagrantes injustiças.

Por outro lado, o viés subjetivo da teoria da *actio nata* amolda-se melhor a prazos prescricionais curtos, na medida em que a exiguidade dos prazos é, em certa medida, compensada pela flexibilização permitida pela adoção de critérios subjetivos para a aferição do termo inicial.

Desse modo, é seguro afirmar que prazos prescricionais curtos tendem a atrair com maior intensidade a adoção do viés subjetivo da teoria da *actio nata*, equilibrando, assim, a exiguidade do tempo com a flexibilidade do termo inicial.

Além disso, partindo-se de uma interpretação teleológica, deve-se consignar que não é condizente com a finalidade do instituto imputar eventual inércia ao titular de um direito sem que este saiba ou deva razoavelmente saber que é titular de uma pretensão exercitável.

Em outras palavras, deve-se observar que, a rigor, a impossibilidade de conhecer, desde logo, o nascimento da pretensão é fator que faz prostrar o termo inicial do prazo prescricional.

Desse modo, pode-se afirmar que outro critério a ser adotado para se perquirir a possibilidade de aplicação excepcional da vertente subjetiva da teoria da *actio nata* consiste em verificar, em cada hipótese concreta, se, a partir do postulado normativo da razoabilidade, o credor tinha ou devia ter conhecimento do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado de acordo com a boa-fé objetiva e com standards objetivos de atuação do homem médio, devendo-se afastar, desde logo, hipóteses de culpa grave que atente, de modo extraordinariamente elevado, contra o cuidado exigível no tráfego.

Viés subjetivo da teoria da actio nata tem maior campo de aplicação no caso de responsabilidade extracontratual

O viés subjetivo da teoria da *actio nata* encontra maior campo de aplicação na hipótese de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto (= responsabilidade civil extracontratual). Isso porque neste caso existe uma maior dificuldade para o credor determinar o causador e a extensão do dano sofrido.

Assim, pode-se afirmar que, em regra, o viés subjetivo da teoria da *actio nata* possui maior afinidade com as hipóteses de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto, estabelecendo-se como termo a quo do prazo prescricional a data do conhecimento, pelo titular, do nascimento da pretensão.

Em alguns casos, a lei impõe a adoção da vertente subjetiva

Por fim, deve-se apontar como critério serviente a guiar o intérprete na determinação do dies a quo dos prazos prescricionais a própria escolha levada a efeito pelo direito positivo.

De fato, em algumas hipóteses o próprio legislador, de maneira expressa, impõe a adoção da vertente subjetiva da teoria da *actio nata*.

É o que se verifica, por exemplo, no art. 27 do CDC - ao estatuir que o prazo prescricional se inicia a partir do conhecimento do dano e de sua autoria pelo consumidor - e no art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil, ao estabelecer que, nos contratos de seguro em geral, o termo a quo do prazo prescricional é a "ciência do fato gerador da pretensão".

Resumo dos critérios para adoção do viés subjetivo

Assim, ainda que de modo não exaustivo e não cumulativo, pode-se concluir que são critérios que indicam a tendência de adoção do viés subjetivo da teoria da *actio nata*:

- 1) a submissão da pretensão a prazo prescricional curto;
- 2) a constatação, na hipótese concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de standards de atuação do homem médio;
- 3) o fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e
- 4) a expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo.

Voltando ao caso concreto

Estamos diante pretensão indenizatória submetida ao prazo prescricional de 3 anos (art. 206, § 3º, V, do CC). Cuida-se, portanto, de pretensão submetida a prazo prescricional curto.

A causa de pedir envolve responsabilidade civil por ato ilícito absoluto (responsabilidade civil extracontratual).

Não é razoável supor - tomando como critério de atuação a boa-fé objetiva e o comportamento esperado do homem médio - que o autor soubesse ou devesse saber que havia sido nomeado, sem o seu consentimento e clandestinamente, como “funcionário fantasma” na Assembleia Legislativa do Estado por meio da indevida utilização de seus dados pessoais.

Não há qualquer indício de negligência grosseira ou atuação com culpa grave por parte do autor capaz de afastar a presunção de boa-fé que milita a seu favor quando alega o desconhecimento da existência do ato ilícito de que foi vítima.

O simples fato de o site do Google estar operando normalmente desde o alegado evento danoso, não significa, por si só, que seja razoável supor que todo cidadão deva, diariamente, efetuar esta espécie de pesquisa. Essa situação revela-se ainda mais grave quando se imagina, ao menos em tese, a possibilidade de utilização do nome e dos dados pessoais de cidadãos vulneráveis que não possuem qualquer acesso à rede mundial de computadores ou que residem em locais remotos e que, portanto, não teriam condições de evitar a consumação da prescrição em seu desfavor.

Tais pessoas, nesse contexto, poderiam ser facilmente utilizadas para esquemas deste jaez e seriam prejudicadas pela prescrição, caso se adotasse o viés objetivo da teoria da *actio nata*.

Em suma:

São critérios que indicam a tendência de adoção excepcional do viés subjetivo da teoria da *actio nata*:

- a) a submissão da pretensão a prazo prescricional curto;
- b) a constatação, na hipótese concreta, de que o credor tinha ou deveria ter ciência do nascimento da pretensão, o que deve ser apurado a partir da boa-fé objetiva e de standards de atuação do homem médio;
- c) o fato de se estar diante de responsabilidade civil por ato ilícito absoluto; e
- d) a expressa previsão legal a impor a aplicação do sistema subjetivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.836.016-PR, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acad. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

DIREITOS REAIS (INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA)

Não é cabível a adjudicação compulsória de imóvel pelos promitentes compradores de unidades autônomas adquiridas de incorporadora não titular do domínio do terreno e sem o registro do memorial de incorporação no Registro de Imóveis

ODS 16

A incorporação imobiliária envolve a promessa de venda de uma coisa futura, composta por edificações erguidas em um único terreno, sobre as quais haverá titularidade exclusiva da unidade ocupada pelo adquirente, mas compartilhada a propriedade do terreno com os demais adquirentes, em regime de condomínio.

É obrigação legal do incorporador levar a registro, na matrícula do imóvel a ser incorporado, o memorial de incorporação a fim de gerar segurança jurídica às relações que envolvam o bem, de modo que, enquanto não registrado o memorial, não se pode comercializar as unidades autônomas futuras.

O incorporador poderá ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes das unidades autônomas quando, sem justa causa, paralisar as obras por mais de 30 dias ou retardar-lhes excessivamente o andamento. Contudo, para que haja a adjudicação compulsória do imóvel pelos adquirentes é imprescindível a formalização da incorporação, mediante o registro do memorial na matrícula do imóvel.

No caso concreto, o STJ afirmou que não seria possível a adjudicação do imóvel, porque o memorial de incorporação não foi devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis e a comercialização dos bens se deu por pessoa que não possuía sequer uma perspectiva de aquisição do domínio do terreno. Vale ressaltar, contudo, que o descumprimento da obrigação de registro do memorial de incorporação pelo incorporador não implica a invalidade ou nulidade do contrato de compromisso de compra e venda, pois este gera efeitos obrigacionais entre as partes e, até mesmo, contra terceiros.

Assim, a melhor solução à espécie é, afirmando a validade das promessas de compra e venda, rescindir os contratos e reconhecer a responsabilidade da suposta incorporadora pelas perdas e danos suportados pelos adquirentes em decorrência do descaso e oportunismo perpetrados por ela.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.770.095-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

JMT Construtora e Incorporadora lançou um empreendimento residencial denominado Monte Solar.

Seria um prédio com diversos apartamentos a ser construído em um grande terreno.

Antes mesmo de iniciar a construção, a JMT passou a alinear as unidades para os interessados.

Os diversos compradores pagaram até setembro de 2009 a quantia aproximada de R\$ 4 milhões. Ocorre que, passaram-se mais de dois anos sem que a incorporadora desse início às obras do empreendimento.

Os adquirentes realizaram assembleia e decidiram, por maioria absoluta, pela destituição da incorporadora.

Além disso, constituíram a associação (Associação dos Promitentes compradores do Edifício Monte Solar) e ajuizaram ação para a adjudicação compulsória do imóvel.

O juiz julgou o pedido improcedente porque a incorporadora:

- não era proprietária do terreno nem tinha qualquer outro instrumento por meio do qual pudesse se tornar proprietária; e
- não fez o devido registro do memorial de incorporação no Cartório de Registro de Imóveis.

A questão chegou até o STJ. Agiu corretamente o magistrado?

SIM. Vamos entender com calma.

Incorporação imobiliária

No caso concreto, estamos diante de uma incorporação imobiliária, que é regida pela Lei nº 4.591/64. Incorporação imobiliária é a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64).

Desse modo, o incorporador faz a promessa de venda de uma coisa futura, composta por edificações erguidas em um único terreno, sobre as quais haverá titularidade exclusiva da unidade ocupada pelo adquirente (apartamento, conjunto comercial ou casa), mas compartilhada a propriedade do terreno com os demais adquirentes, em regime de condomínio.

Incorporador tem que levar a registro o memorial de incorporação

O incorporador tem a obrigação legal de levar a registro na matrícula do imóvel a ser incorporado o “memorial de incorporação”, que é composto por vários documentos, dentre eles, o título de propriedade de terreno ou de promessa de compra e venda ou de cessão do imóvel. Confira:

LEI 4.591/64	
Redação original (época dos fatos)	Redação atual (dada pela Lei 14.382/2022)
Art. 32. O incorporador sómente poderá negociar sobre unidades autônomas após ter arquivado, no cartório competente de Registro de Imóveis, os seguintes documentos:	Art. 32. O incorporador somente poderá alienar ou onerar as frações ideais de terrenos e acessões que corresponderão às futuras unidades autônomas após o registro, no registro de imóveis competente, do memorial de incorporação composto pelos seguintes documentos:
a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;	a) título de propriedade de terreno, ou de promessa, irrevogável e irretratável, de compra e venda ou de cessão de direitos ou de permuta do qual conste cláusula de imissão na posse do imóvel, não haja estipulações impeditivas de sua alienação em frações ideais e inclua consentimento para demolição e construção, devidamente registrado;

O incorporador não precisa ser o proprietário do terreno, mas deve ter algum instrumento jurídico que garanta a sua aquisição a fim de viabilizar o empreendimento

Pela leitura do art. 32 acima, percebe-se que é possível que o incorporador não possua o prévio domínio do terreno sobre o qual será edificado o prédio. No entanto, neste caso, ele deverá ter algum título que garanta que a futura transferência da propriedade da unidade autônoma poderá ser efetivada para os adquirentes. Ex: a incorporadora possui, com o proprietário do imóvel, um contrato de promessa de compra e venda do terreno.

A negociação das unidades somente pode ocorrer depois de fazer o registro do memorial de incorporação

A fim de garantir maior segurança aos contratantes, o incorporador somente poderá negociar as unidades autônomas depois de arquivar, no Cartório de Registro de Imóveis competente, os documentos elencados na lei. Vale dizer, enquanto não registrado o memorial de incorporação, o incorporador não está autorizado a comercializar as unidades autônomas futuras.

Adjudicação compulsória

Com o objetivo de reforçar a proteção conferida ao promitente comprador, o § 2º do art. 32 da Lei nº 4.591/64 determina que os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito à adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra:

Art. 32 (...)

§ 2º Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas são irretratáveis e, uma vez registrados, conferem direito real oponível a terceiros, atribuindo direito à adjudicação compulsória perante o incorporador ou a quem o suceder, inclusive na hipótese de insolvência posterior ao término da obra.

Na mesma linha, o art. 43, VI, da Lei nº 4.591/64 prevê a possibilidade de o incorporador ser destituído pela maioria absoluta dos votos dos adquirentes das unidades autônomas quando, sem justa causa, paralisar as obras por mais de 30 dias ou retardar-lhes excessivamente o andamento.

Qual foi o grande problema nesse caso concreto acima narrado?

A incorporadora não era a proprietária do imóvel e não fez o registro do memorial de incorporação. Diante de tal contexto, a comercialização das unidades do empreendimento nem sequer poderia ter sido realizada, notadamente por não haver nenhuma perspectiva de sua regularização. Portanto, levando-se em consideração que não houve o registro do memorial de incorporação e que não houve nenhuma formalização da transferência do imóvel para a incorporadora, não se mostra possível realmente a destituição da incorporadora e a adjudicação compulsória do imóvel pelos promitentes compradores em razão do não preenchimento dos requisitos legais.

Pode-se dizer que os contratos firmados entre os consumidores adquirentes e a incorporadora são, portanto, nulos?

NÃO. Não se pode dizer isso.

O descumprimento da obrigação de registro do memorial de incorporação pelo incorporador não implica a invalidade ou nulidade do contrato de compromisso de compra e venda.

O descumprimento, pela incorporadora, da obrigação prevista no art. 32 da Lei 4.591/64, consistente no registro do memorial de incorporação no Cartório de Imóveis e dos demais documentos nele arrolados, não implica a nulidade ou anulabilidade do contrato de promessa de compra e venda de unidade condoninal.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.490.802/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 17/04/2018.

O que se afirmou apenas é que não é possível a adjudicação compulsória por parte dos consumidores adquirentes.

O que fazer, então, neste caso?

Para o STJ, a melhor solução para o caso é reconhecer a validade das promessas de compra e venda, rescindir os contratos e reconhecer a responsabilidade da incorporadora pelas perdas e danos suportados pelos adquirentes em decorrência do descaso e oportunismo perpetrados por ela.

Em suma:

Não é cabível a adjudicação compulsória de imóvel pelos promitentes compradores de unidades autônomas adquiridas de incorporadora não titular do domínio do terreno e sem o devido registro do memorial de incorporação no Cartório de Registro de Imóveis.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.770.095-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

DIREITO EMPRESARIAL**CÉDULA DE CRÉDITO RURAL**

No contrato de financiamento garantido por cédula rural hipotecária, na forma do DL 73/1966, a ausência de previsão específica do seguro por morte não conduz à quitação do contrato

ODS 16

Adotada a premissa de que não houve a contratação do seguro da espécie prestamista, o qual, não se constitui como modalidade obrigatória no contrato de financiamento garantido por cédula rural hipotecária, não se evidencia fundamento legal ou contratual que conduza à quitação do saldo devedor na espécie.

STJ. 4^a Turma. AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 954.650-BA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Acad. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de mútuo com o Banco do Nordeste.

O contrato de mútuo foi garantido por cédula rural hipotecária, no valor de R\$ 400 mil, emitida por João. Jorge faleceu antes de pagar a dívida.

O Banco do Nordeste ajuizou execução extrajudicial de cédula rural hipotecária vinculada ao contrato de mútuo, contra o Espólio de João.

O espólio de João apresentou embargos à execução e alegou o seguinte:

- nessa espécie de mútuo, exige-se que seja feito um seguro por morte do mutuário;
- por meio desse seguro, o contratante paga determinado valor a título de prêmio à seguradora e, se antes de ele terminar de pagar as parcelas do financiamento, ele morrer, a seguradora tem a obrigação de quitar a dívida com o banco;
- trata-se, portanto, de um pacto acessório oferecido junto com o contrato principal;
- ocorre que o banco não exigiu de João que fizesse esse seguro;
- como realizou o empréstimo sem essa precaução, deverá arcar com as consequências e considerar extinta a obrigação pelo falecimento do mutuário.

A tese do espólio foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

O seguro por morte do mutuário, que muito se assemelha ao seguro contratado pela espécie prestamista, tem como objetivo garantir ao estipulante do seguro (o credor do financiamento) a quitação do saldo devedor do contrato no caso da ocorrência de sua morte.

No seguro firmado pela modalidade prestamista, o banco, que figurará como estipulante e beneficiária do seguro, realiza a contração de apólice coletiva de seguro - em nome e às expensas dos segurados - a fim de que seja garantida à instituição o pagamento do saldo devedor (correspondente ao valor segurado) no caso da ocorrência de morte do mutuário (segurado).

Ademais, a cobertura securitária prevista no contrato coincide com o seguro legalmente exigido (seguro obrigatório) para a emissão das cédulas de crédito rural, na forma do que prevêem os art. 76 do Decreto-Lei nº 167/1967 e art. 20, inciso "i" do Decreto-Lei nº 73/1966.

Portanto, não há que se falar em seguro obrigatório por morte do mutuário, recaindo a exigência legal apenas sobre os bens dados em garantia.

Em outras palavras, a legislação exigia, como obrigatório, apenas o seguro quanto aos bens dados em garantia, mas não exigia a contratação do seguro por morte.

Como o seguro por morte não era obrigatório não há fundamento legal ou contratual que conduza à quitação do saldo devedor no caso concreto.

Em suma:

No contrato de financiamento garantido por cédula rural hipotecária, na forma do Decreto-Lei n. 73/1966, a ausência de previsão específica do seguro por morte não conduz à quitação do contrato.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 954.650-BA, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. Acad. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

DIREITO PENAL

ESTELIONATO

No crime de estelionato, não identificadas as hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP, a competência deve ser fixada no local onde o agente delituoso obteve, mediante fraude, em benefício próprio e de terceiros, os serviços custeados pela vítima

ODS 16

Caso concreto: um ex-funcionário da empresa vítima, atuante no ramo de turismo, em associação com os outros dois agentes delituosos, simularam contratos de parcerias com empresas terceiras, com a intenção de obter para si vantagens ilícitas, a saber: passagens aéreas e reserva de veículos e hotéis. De acordo com inquérito policial, o estelionatário fazia uso próprio de tais passagens, bem como as repassava para terceiros, obtendo o proveito do crime. A empresa vítima possui sede em Brasília/DF, contudo o ex-funcionário apontado como estelionatário trabalhava como representante comercial na filial localizada em São Paulo (SP), onde os golpes teriam sido praticados em conluio com outros dois agentes, também residentes em municípios localizados no Estado de São Paulo.

O núcleo da controvérsia consistia em definir se o julgamento do delito de estelionato competiria ao Juízo Criminal de Brasília/DF, considerando-se o local da sede da empresa vítima e de sua agência bancária; ou ao Juízo Criminal do Foro Central Barra Funda/SP, em razão do local onde o agente delituoso auferiu o proveito do crime.

No caso concreto, como não foi identificada nenhuma das hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP deve incidir o teor do caput do mesmo dispositivo legal, segundo o qual “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”. Logo, foi fixada a competência do Juízo Criminal do Foro Central Barra Funda/SP.

STJ. 3ª Seção. CC 185.983-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 11/05/2022 (Info 736).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

A empresa MTR Ltda, com sede em Brasília (DF), atua no ramo de turismo (viagens profissionais, excursões, congressos, convenções etc.). Ela possui uma filial em São Paulo (SP).

Em 2017, nesta filial de São Paulo/SP, a MTR, por meio seu funcionário Giovani, firmou suposta parceria com a empresa Copeje, representada por João. Esse parceria seria para a suposta compra de passagens, locação de veículos e estadias em hotel.

Contudo, em 2018, a empresa MTR constatou que se tratava de um “golpe” aplicado por João, em conluio com Giovani.

João e Giovani simularam compras para obter para si vantagens ilícitas (passagens aéreas), em prejuízo da MTR.

Vale relembrar que, apesar de a MTR ter sede em Brasília, Giovani trabalhava na filial localizada em São Paulo, onde os golpes teriam sido praticados em conluio com João, também residente em São Paulo. Após as investigações realizadas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, o Juízo criminal de São Paulo declinou da competência para a Justiça do Distrito Federal, sob o fundamento de que a empresa vítima tem sede em Brasília e é correntista de agência do Banco Itaú situada também em Brasília. Argumentou que o delito de estelionato se consuma no local em que ocorre o efetivo prejuízo à vítima, ou seja, na localidade da agência onde a vítima possuía conta bancária.

Agiu corretamente o Juízo de São Paulo? A competência é, realmente, da Justiça do Distrito Federal?

NÃO.

O estelionato, previsto no art. 171, do CP, é um crime por meio do qual o agente, utilizando um meio fraudulento, engana a vítima, fazendo com que ela entregue espontaneamente uma vantagem, causando prejuízo à vítima.

Desse modo, o estelionato é considerado um crime de duplo resultado, considerando que, para a sua consumação, exige-se:

- a) a obtenção de vantagem ilícita;
- b) a ocorrência de um prejuízo alheio.

Algumas vezes pode acontecer de a vantagem ilícita ocorrer em um local e o prejuízo em outro. Tais situações poderão gerar algumas dúvidas relacionadas com a competência territorial para processar e julgar esse crime.

A Lei nº 14.155/2021 inseriu o § 4º ao art. 70 do CPP tratando sobre o tema.

Art. 70. (...)

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.

No presente caso, aplica-se o § 4º do art. 70 do CPP?

NÃO.

A inovação legislativa disciplinou a competência para o delito de estelionato em situações específicas descritas pelo legislador, quais sejam:

- quando praticado mediante depósito;
- quando praticado mediante emissão de cheques sem fundos; ou
- mediante transferência de valores.

Nenhuma dessas situações ocorreu no caso concreto.

No caso concreto houve o estelionato clássico, na qual os autores obtiveram para si vantagens indevidas, por meio da utilização de passagens em nome das empresas contratantes, sem efetuar o correspondente pagamento à MTR.

De quem vai ser a competência então?

Como, no caso concreto, não foram identificadas as hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP, deve ser aplicada a regra geral, prevista no caput do art. 70 do CPP, que diz:

Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

O estelionato consuma-se no momento e no local em que é auferida a vantagem ilícita. O prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não à conduta propriamente.

Assim, o estelionato se consumou no momento em que o agente delituoso obteve, mediante fraude, em benefício próprio e de terceiros, os serviços prestados pela vítima. Logo, a competência é da Justiça de São Paulo, local em que foi auferida a vantagem ilícita.

Em suma:

No crime de estelionato, não identificadas as hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP, a competência deve ser fixada no local onde o agente delituoso obteve, mediante fraude, em benefício próprio e de terceiros, os serviços custeados pela vítima.

STJ. 3ª Seção. CC 185.983-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 11/05/2022 (Info 736).

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, § 2º)

A mera afirmação de que o denunciado ocupa o cargo de desembargador é insuficiente para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal

ODS 16

Art. 327 (...) § 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

A circunstância de imposição hierárquica deve estar descrita e não é presumível apenas pelo exercício do cargo.

É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do CP pelo mero exercício do cargo, sendo necessária a demonstração de uma imposição hierárquica ou de direção.

STJ. Corte Especial. AgRg na APn 970-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 04/05/2022 (Info 736).

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

O Ministério Público ofereceu denúncia, no STJ, contra determinado Desembargador sob a acusação de que ele estaria auferindo vantagem indevida em razão da venda de decisões judiciais. Assim, ele foi denunciado pela prática de corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP):

Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

(...)

O Ministério Público imputou ao réu a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do CP:

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(...)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da

administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

Recebimento da denúncia

O STJ analisou ainda apenas se a denúncia deveria, ou não, ser recebida.

O Tribunal recebeu a denúncia contra o Desembargador, mas rejeitou, desde logo, a causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do CP.

De acordo com o STJ, o Ministério Público, na denúncia, deixou de demonstrar que o denunciado ocupava, em tese, à época da perpetração do crime de corrupção passiva, “cargo em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta”.

O STJ disse que:

A mera afirmação de que o denunciado ocupa o cargo de desembargador é insuficiente para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal.

STJ. Corte Especial. AgRg na APn 970-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 04/05/2022 (Info 736).

O Tribunal citou precedentes do STF no sentido de que a causa de aumento é inaplicável pelo mero exercício do mandato popular e que a circunstância de imposição hierárquica deve estar descrita e não é presumível apenas pelo exercício destes cargos (STF. 2ª Turma. Inq 3980, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 06/03/2018).

Concluiu, portanto, que a causa de aumento deveria ser excluída da imputação.

LEI DE DROGAS

É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?

ODS 3 E 16

É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?

5ª Turma do STJ: NÃO

É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.

STJ. 5ª Turma. RHC 123402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021 (Info 690).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.610-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

6ª Turma do STJ: SIM

É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa.

STJ. 6ª Turma. RHC 147.169, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/06/2022.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.972.092, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética

Marta apresenta quadro grave de Epilepsia Refratária. Essa condição a faz ter dezenas de crises epilépticas diárias, além de ter sensibilidade extrema a ruídos, o que a impede de levar uma vida normal.

Diante da ineficiência dos tratamentos convencionais, Marta passou a fazer uso do óleo de canabidiol (CBD Oil – um dos princípios ativos da maconha) para fins terapêuticos, o que resultou em expressiva

melhora no seu quadro de saúde, controlando suas crises epilépticas, trazendo avanços significativos em sua qualidade de vida.

Marta faz a importação legalizada do óleo que contém canabidiol, no entanto, o processo é burocrático e caro, o que tem dificultado a continuidade do tratamento prescrito.

Habeas corpus preventivo

Diante desse cenário, Marta impetrou habeas corpus preventivo pedindo para obter salvo-conduto para que ela fosse autorizada a realizar o cultivo da maconha e a extração doméstica do óleo, por ser essa a melhor forma de prosseguir com o tratamento.

Desse modo, o pedido foi para que a paciente pudesse cultivar 15 mudas de *cannabis sativa* a cada 3 meses, chegando-se a 60 plantas ao ano para fins de produção de canabidiol.

A questão chegou até o STJ. O pedido pode ser acolhido?

O STJ está dividido:

É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?	
5ª Turma do STJ: NÃO	6ª Turma do STJ: SIM
<p>É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.</p> <p>STJ. 5ª Turma. RHC 123402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021 (Info 690).</p> <p>STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.610-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/05/2022 (Info 736).</p>	<p>É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa.</p> <p>STJ. 6ª Turma. RHC 147.169, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/06/2022.</p> <p>STJ. 6ª Turma. REsp 1.972.092, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 14/06/2022 (Info 742).</p>
<p>A ausência de regulamentação do órgão competente acerca do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de <i>cannabis sativa</i> para fins medicinais não pode ser suprida pelo Poder Judiciário.</p> <p>A concessão de autorização para o cultivo de maconha depende de critérios técnicos cujo estudo refoge à competência do juízo criminal, que não pode se imiscuir em temas cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária. Isso porque uma decisão desse tipo depende de estudo de diversos elementos relativos à extensão do cultivo, número de espécimes suficientes para atender à necessidade da recorrente, mecanismos de controle da produção do medicamento, dentre outros fatores, cujo exame escapa ao conjunto de competências técnicas do magistrado.</p>	<p>A previsão legal acerca da possibilidade de regulamentação do plantio para fins medicinais, art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006, permite concluir tratamento legal díspar acerca do tema: enquanto o uso recreativo estabelece relação de tipicidade com a norma penal incriminadora, o uso medicinal, científico ou mesmo ritualístico-religioso não desafia persecução penal dentro dos limites regulamentares.</p> <p>Embora a legislação brasileira possibilite, há anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos, fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo – quiçá por razões morais ou políticas – com a situação de uma número incalculável de pessoas</p>

Essa incumbência está a cargo da ANVISA que, diante das peculiaridades do caso concreto, poderá autorizar ou não o cultivo e colheita de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos. Aliás, a própria ANVISA já regulamenta esse tipo de atividade no âmbito industrial, por meio da RDC n. 16, de 1º de abril de 2014, podendo aplicar esses critérios, de forma extensiva, ao cultivo doméstico, caso as demais condições técnicas sejam atendidas. Portanto, a melhor solução é, inicialmente, submeter a questão ao exame da autarquia responsável pela vigilância sanitária e, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, devendo o pleito ser direcionado à jurisdição cível competente.

que poderiam se beneficiar com tal regulamentação.

O cultivo de planta psicotrópica para extração de princípio ativo é conduta típica, apenas se desconsiderada a motivação e a finalidade.

A norma penal incriminadora mira o uso recreativo, a destinação para terceiros e o lucro, visto que, nesse caso, coloca-se em risco à saúde pública. A relação de tipicidade não vai encontrar guarida na conduta de cultivar planta psicotrópica para extração de canabidiol para uso próprio, visto que a finalidade, aqui, é a realização do direito à saúde, conforme prescrito pela medicina.

O que se pretende com o plantio da Cannabis não é a extração de droga (maconha) com o fim de entorpecimento – potencialmente causador de dependência – próprio ou alheio, mas, tão somente, a extração das substâncias com reconhecidas propriedades medicinais contidas na planta. Não há, portanto, vontade livre e consciente de praticar o fim previsto na norma penal, qual seja, a extração de droga, para entorpecimento pessoal ou de terceiros.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL (TEMAS DIVERSOS)

O que acontece se o indivíduo que está cumprindo pena restritiva de direitos for novamente condenado agora a pena privativa de liberdade?

Importante!!!

Mudança de entendimento!

Sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.918.287-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1106) (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2014, João foi condenado a 2 anos de reclusão. Essa pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito: prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. A sentença transitou em julgado e o condenado iniciou a execução (cumprimento) da pena restritiva de direitos.

Em 2015, João cometeu outro crime e foi novamente condenado. Nesta segunda vez, a pena privativa de liberdade não foi convertida em restritiva de direitos. Em outras palavras, João terá que cumprir pena privativa de liberdade por esse segundo delito.

A pergunta que surge é a seguinte: o que acontece com o cumprimento da pena restritiva de direitos?

Depende:

- Se o regime inicial fixado nesta segunda condenação for o semiaberto ou fechado: as penas serão unificadas, com a reconversão da pena alternativa (pena restritiva de direitos) em privativa de liberdade.
- Se o regime inicial fixado for o aberto: será permitido que o condenado cumpra simultaneamente a pena restritiva de direitos e a pena privativa de liberdade.

Essa conclusão é baseada no § 5º do art. 44 do CP:

Art. 44 (...)

§ 5º Sobreindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

O art. 181 da Lei de Execução Penal também deixa claro que é possível que o cumprimento da pena restritiva de direitos continue mesmo sobreindo condenação por pena privativa de liberdade. Veja:

Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§ 1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:
(...)

e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

Vamos agora mudar o exemplo:

Em 2014, Pedro foi condenado a 10 anos de reclusão (pena privativa de liberdade). Por não ser cabível, não houve conversão em penas restritivas de direito. A sentença transitou em julgado. O condenado iniciou a execução (cumprimento) da pena privativa de liberdade.

Em 2015, Pedro foi condenado a 2 anos de reclusão. Essa pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito: prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. A sentença transitou em julgado.

O juízo da execução unificou as penas e, entendendo pela incompatibilidade do cumprimento simultâneo da pena privativa de liberdade com a pena restritiva de direitos, converteu a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Agiu corretamente o magistrado?

NÃO.

Se o penado estava cumprindo pena privativa de liberdade e sobreveio nova condenação em que a pena corporal foi substituída por pena alternativa, neste caso, o juiz da execução não pode converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade. Não pode por dois motivos:

- a) não há amparo legal para isso considerando que essa situação (pena privativa de liberdade e depois pena restritiva de direitos) não é tratada no art. 44, § 5º do CP nem no art. 181 da LEP;

b) essa conversão ofenderia a coisa julgada, tendo em vista que o benefício (pena restritiva de direitos) foi concedido na sentença, que transitou em julgado. Logo, o condenado somente pode “perder” esse benefício (pena restritiva de direitos) se incidir em uma das situações expressamente previstas na lei, em especial no art. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal.

Confira a explicação de Guilherme de Souza Nucci:

“(...) Quando houver nova condenação, durante o gozo de pena restritiva de direitos, a reconversão não é automática (art. 44, § 5º, CP). É imprescindível que haja impossibilidade de cumprimento cumulativo das penas (restritiva de direitos + privativa de liberdade). Assim, se a segunda pena, apesar de privativa de liberdade, for cumprida no regime aberto, momente na modalidade de prisão albergue domiciliar, nada impede que o condenado execute, concomitantemente, a restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por exemplo. (...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª ed, Rio de Janeiro: Forense: 2020, epub)

O juiz da execução penal não poderia se valer do parágrafo único do art. 111 da LEP para converter a pena restritiva de direitos imposta a Pedro em pena privativa de liberdade? Esse dispositivo não autorizaria essa conversão?

NÃO. Veja o que diz o art. 111 da LEP:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobreindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Repare que o parágrafo único fala que essa unificação e soma das penas ocorre para fins de “determinação do regime”. Logo, isso significa que esse dispositivo está tratando de penas privativas de liberdade, ou seja, de condenações que já se encontram impingidas sob o formato da pena corporal. Não é possível extrair do aludido dispositivo a imposição de conversão da pena alternativa.

A pena restritiva de direitos serve como uma alternativa ao cárcere. Logo, se o julgador reputou adequada a concessão do benefício, a situação do condenado não pode ser agravada por meio de interpretação que amplia o alcance do § 5º do art. 44 do Código Penal em seu prejuízo, notadamente à vista da possibilidade de cumprimento sucessivo das penas.

Em suma:

Sobreindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.918.287-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acad. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1106) (Info 736).

EXECUÇÃO PENAL (INDULTO)

O indulto é instituto da execução penal, não se estendendo os benefícios da norma instituidora aos presos cautelarmente com direito à detração penal

Atualize o Info 721-STJ

Mudança de entendimento!

ODS 16

O período ao qual o Decreto Presidencial 9.246/2017 se refere para fins de indulto é aquele corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar. STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.887.116-GO, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 736).

Anistia, graça e indulto:

- são formas de renúncia do Estado ao seu direito de punir;
- classificam-se como causas de extinção da punibilidade (art. 107, II, CP);
- a anistia, a graça e o indulto são concedidos pelo Poder Legislativo (no primeiro caso) ou pelo Poder Executivo (nos dois últimos), mas somente geram a extinção da punibilidade com a decisão judicial;
- podem atingir crimes de ação penal pública ou privada.

ANISTIA	GRAÇA (ou indulto individual)	INDULTO (ou indulto coletivo)
<p>É um benefício concedido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (art. 48, VIII, CF/88), por meio do qual se “perdoa” a prática de um fato criminoso.</p> <p>Normalmente, incide sobre crimes políticos, mas também pode abranger outras espécies de delito.</p>	<p>Concedidos por Decreto do Presidente da República.</p> <p>Apagam o efeito executório da condenação.</p> <p>A atribuição para conceder pode ser delegada ao(s):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procurador Geral da República; • Advogado Geral da União; • Ministros de Estado. 	
<p>É concedida por meio de uma lei federal ordinária.</p>	<p>Concedidos por meio de um Decreto.</p>	
<p>Pode ser concedida:</p> <ul style="list-style-type: none"> • antes do trânsito em julgado (anistia própria); • depois do trânsito em julgado (anistia imprópria). 	<p>Tradicionalmente, a doutrina afirma que tais benefícios só podem ser concedidos após o trânsito em julgado da condenação. Esse entendimento, no entanto, está cada dia mais superado, considerando que o indulto natalino, por exemplo, permite que seja concedido o benefício desde que tenha havido o trânsito em julgado para a acusação ou quando o MP recorreu, mas não para agravar a pena imposta (art. 5º, I e II, do Decreto 7.873/2012).</p>	
<p>Classificação</p> <p>a) Propriamente dita: quando concedida antes da condenação.</p> <p>b) Impropriamente dita: quando concedida após a condenação.</p> <p>a) Irrestrita: quando atinge indistintamente todos os autores do fato punível.</p>	<p>Classificação</p> <p>a) Pleno: quando extingue totalmente a pena.</p> <p>b) Parcial: quando somente diminui ou substitui a pena (comutação).</p> <p>a) Incondicionado: quando não impõe qualquer condição.</p>	

<p>b) Restrita: quando exige condição pessoal do autor do fato punível. Ex.: exige primariedade.</p> <p>a) Incondicionada: não se exige condição para a sua concessão.</p> <p>b) Condicionada: exige-se condição para a sua concessão. Ex.: reparação do dano.</p> <p>a) Comum: atinge crimes comuns.</p> <p>b) Especial: atinge crimes políticos.</p>	<p>b) Condicionado: quando impõe condição para sua concessão.</p> <p>a) Restrito: exige condições pessoais do agente. Ex.: exige primariedade.</p> <p>b) Irrestrito: quando não exige condições pessoais do agente.</p>		
<p>Extingue os efeitos penais (<u>principais e secundários</u>) do crime.</p> <p>Os efeitos de natureza civil permanecem íntegros.</p>	<p>Só extinguem o efeito principal do crime (a pena).</p> <p>Os efeitos penais secundários e os efeitos de natureza civil permanecem íntegros.</p>		
<p>O réu condenado que foi anistiado, se cometer novo crime, não será reincidente.</p>	<p>O réu condenado que foi beneficiado por graça ou indulto, se cometer novo crime, será reincidente.</p>		
<p>É um benefício coletivo que, por referir-se somente a fatos, atinge apenas os que o cometem.</p>	<table border="1" data-bbox="716 862 1414 1001"> <tr> <td data-bbox="716 862 1092 1001"> <p>É um benefício individual (com destinatário certo). Depende de pedido do sentenciado.</p> </td><td data-bbox="1092 862 1414 1001"> <p>É um benefício coletivo (sem destinatário certo). É concedido de ofício (não depende de provocação).</p> </td></tr> </table>	<p>É um benefício individual (com destinatário certo). Depende de pedido do sentenciado.</p>	<p>É um benefício coletivo (sem destinatário certo). É concedido de ofício (não depende de provocação).</p>
<p>É um benefício individual (com destinatário certo). Depende de pedido do sentenciado.</p>	<p>É um benefício coletivo (sem destinatário certo). É concedido de ofício (não depende de provocação).</p>		

Vale ressaltar que a concessão do indulto está inserida no exercício do poder discricionário do Presidente da República (STF. ADI 2.795-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa).

Indulto natalino

É bastante comum o Presidente da República editar um Decreto, no final de todos os anos, concedendo indulto. Esse Decreto é conhecido como “indulto natalino”.

No Decreto de indulto já constam todas as condições para a concessão do benefício. Caso o apenado atenda a esses requisitos, o juiz das execuções deve reconhecer o direito, extinguindo a pena pelo indulto.

Indulto natalino de 2017

Em 21 de dezembro de 2017, o então Presidente Michel Temer editou o Decreto nº 9.246/2017, concedendo indulto natalino.

Vale ressaltar que o STF decidiu que o Decreto nº 9.246/2017, que concedeu indulto natalino, é constitucional (ADI 5874/DF, rel. orig. Min. Roberto Barroso, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 9/5/2019)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo a pena privativa de liberdade sido substituída por duas penas restritivas de direitos. A decisão transitou em julgado em agosto de 2017.

Em fevereiro de 2018, João requereu a concessão de indulto natalino argumentando que ficou preso provisoriamente por 214 (duzentos e quatorze) dias. Assim, em 25 de dezembro de 2017 (data prevista no Decreto), já havia cumprido mais de 1/5 da reprimenda imposta, além de ser primário.

O pedido do condenado foi baseado no art. 1º, I, do Decreto nº 9.246/2017:

Art. 1º O indulto natalino coletivo será concedido às pessoas nacionais e estrangeiras que, até 25 de dezembro de 2017, tenham cumprido:
 I - um quinto da pena, se não reincidentes, e um terço da pena, se reincidentes, nos crimes praticados sem grave ameaça ou violência a pessoa;

(...)

O pedido foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau por ter considerado que o apenado não cumpriu o requisito temporal para concessão do benefício, entendendo incabível o cômputo do período que o apenado esteve preso provisoriamente.

Agiu corretamente o magistrado?

SIM.

O período ao qual o Decreto Presidencial se refere para fins de indulto é aquele que corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar (STJ. 6ª Turma. HC 534.826/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 11/02/2020).

O instituto da detração não pode tangenciar o benefício do indulto porque, enquanto o período compreendido entre a publicação do Decreto Presidencial e a decisão que reconhece o indulto, decretando-se a extinção da punibilidade do agente, refere-se à uma prisão pena, a detração somente se opera em relação à medida cautelar, o que impede a sua aplicação no referido período (STJ. 6ª Turma. REsp 1557408/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/02/2016).

É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o período ao qual o Decreto Presidencial se refere, para fins de indulto, é aquele correspondente à prisão pena, não se computando, para o preenchimento do requisito objetivo, o período relativo à detração penal, que se opera diante de constrição por medida cautelar (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1789603/GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/04/2021).

Em suma:

O indulto é instituto da execução penal, não se estendendo os benefícios da norma instituidora aos presos cautelarmente com direito à detração penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.887.116-GO, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 03/05/2022 (Info 736).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**APOSENTADORIA**

Para fins de cálculo da aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições, respeitado o teto

ODS 16

Após o advento da Lei nº 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.870.793-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1070) (Info 736).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, durante muitos anos, exerceu duas atividades laborais em períodos concomitantes (ao mesmo tempo), pagando contribuições previdenciárias em relação a ambas.

Em 2016, após completar o tempo de contribuição necessário, ele pediu a sua aposentadoria no regime geral de previdência social (RGPS), administrado pelo INSS.

Em 2018, João ingressou com ação previdenciária em desfavor do INSS, alegando equívoco na concessão da aposentadoria, uma vez que os salários de contribuição deveriam ter sido somados, pois contribuiu por fontes distintas. Ocorre que o INSS não realizou essa soma.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com a tese de João?

SIM.

Pode ocorrer de o segurado trabalhar em duas atividades concomitantes que geram duas “filiações” com o INSS. É o caso, por exemplo, de um contador, que é empregado de uma empresa (segurado empregado) e que também presta consultorias para clientes esporádicos recolhendo como contribuinte individual.

Como se calcula o salário de benefício nestes casos de atividades concomitantes?

Redação original do art. 32 da Lei nº 8.213/91: trazia uma série de requisitos

Segundo a redação original dos incisos I, II e III do art. 32 da Lei nº 8.213/91, que tratavam do cálculo dos benefícios previdenciários devidos no caso de atividades concomitantes, a soma integral dos salários-de-contribuição, para fins de apuração do salário-de-benefício, somente seria possível nas hipóteses em que o segurado reunisse todas as condições para a individual concessão do benefício em cada uma das atividades por ele exercida.

O Período Básico de Cálculo - PBC do benefício previdenciário tinha por limite os últimos 48 meses da vida contributiva do segurado, tendo por base, no máximo, os maiores 36 salários-de-contribuição.

O espírito do referido art. 32 da Lei nº 8.213/91, especialmente no que tocava ao disposto em seus incisos II e III, era o de impedir que, às vésperas de implementar os requisitos necessários à obtenção do benefício, o segurado viesse a exercer uma segunda e simultânea atividade laborativa para fins de obter uma renda mensal inicial mais vantajosa, já que seriam considerados os últimos salários-de-contribuição no cômputo de seu salário-de-benefício.

Justamente por isso, o STJ possuía entendimento no sentido de que a aplicação do inciso I do art. 32 da Lei nº 8.213/91, no que dispõe acerca da soma dos salários-de-contribuição, era restrita aos casos em que o segurado preenchesse todos os requisitos necessários à fruição do benefício em todas as atividades laborais simultaneamente exercidas. Confira:

A jurisprudência do STJ entende descabida a soma dos salários de contribuição quando não preenchidos os requisitos legais dispostos no artigo 32, I, da Lei 8.213/1991.

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1.506.792/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2015.

Lei nº 9.876/99

Entretanto, a Lei nº 9.876/99 alterou a metodologia do cálculo dos benefícios e passou a considerar todo o histórico contributivo do segurado, com a ampliação do período básico de cálculo:

LEI 8.213/91	
Antes da Lei 9.876/99	Depois da Lei 9.876/99
Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.	Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

	II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.	
--	---	--

Assim, com a Lei nº 9.876/99 a renda mensal inicial veio a refletir, de forma mais fiel, a contrapartida financeira por ele suportada ao longo de sua vida produtiva, além de melhor atender ao caráter retributivo do Regime Geral da Previdência Social.

Lei nº 10.666/2003

Em seguida, veio a Lei nº 10.666/2003 que, em seu art. 9º, promoveu, em definitivo, a extinção da escala transitória utilizada para a definição do salário-de-contribuição dos contribuintes individual e facultativo:

Art. 9º Fica extinta a escala transitória de salário-base, utilizada para fins de enquadramento e fixação do salário-de-contribuição dos contribuintes individual e facultativo filiados ao Regime Geral de Previdência Social, estabelecida pela Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Ora, se o objetivo do art. 32 da Lei nº 8.213/91 era o de inviabilizar eventuais artifícios, de forma a preservar a proporcionalidade dos valores despendidos pelo segurado ao longo de sua vida contributiva, frente ao que lhe seria devido a título de justo benefício previdenciário, com a nova diretriz do art. 29 da Lei nº 8.213/91, combinada com o art. 9º da Lei nº 10.666/2003, passou-se a debater se ainda existiria lugar para a aplicação dos incisos II e III do art. 32 da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a substancial ampliação do período básico de cálculo - PBC, como promovida pela Lei nº 9.876/99, possibilitou a compreensão de que, respeitado o teto previdenciário, as contribuições vertidas no exercício de atividades concomitantes podem, sim, ser somadas para se estabelecer o efetivo e correto salário-de-benefício, não mais existindo espaço para aplicação dos incisos do art. 32 da Lei nº 8.213/91, garantindo-se, com isso, o pagamento de benefício que melhor retrate o histórico contributivo do segurado.

Confira julgado do STJ que espelha o entendimento acima exposto:

(...) 1. O art. 32 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, estabelecia que o Segurado que exerce mais de uma atividade vinculada do RGPS, simultaneamente, só faria jus à soma dos salários de contribuição na hipótese de implementar todos os requisitos para aposentadoria em cada uma das atividades.

(...) 3. O regramento previsto no art. 32 da Lei 8.213/1991 foi fixado para evitar que o Segurado passasse a contribuir concomitantemente como contribuinte individual somente nos últimos 36 meses que antecediam sua aposentadoria, impossibilitando, por exemplo, que um Segurado que teve todo um histórico contributivo de baixos valores pudesse elevar suas contribuições até o teto do salário de contribuição, nos últimos 36 meses de atividade, e, com isso, aumentar indevidamente a renda mensal inicial de seu benefício.

4. É de se lembrar que o art. 29 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, consignava que o salário de benefício seria calculado a partir da média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses anteriores ao do afastamento do Segurado da atividade ou da data da entrada do requerimento administrativo, até o máximo de 36 meses, apurados em período não superior a 48 meses.

5. Ocorre que tal regra de cálculo foi alterada com a edição da Lei 9.876/1999, que implementou nova regra ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios, base que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

6. Tendo em vista a ampliação do período básico de cálculo - o qual passou a corresponder a toda a vida contributiva do Segurado -, não se afigura mais razoável impedir a soma dos salários de contribuição em cada competência, vez que são recolhidas as contribuições previdenciárias sobre cada uma delas.

7. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a consequência de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se

afigurando razoável que o Segurado realize contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

8. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou mais benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

9. Admite-se, assim, que o salário de benefício do Segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes seja calculado com base na soma dos salários de contribuição, nos termos do atual texto do art. 32 da Lei 8.213/1991, de modo a lhe conferir o direito ao melhor benefício possível com base no seu histórico contributivo.

10. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp n. 1.670.818/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 27/11/2019.)

Lei nº 13.846/2019

Vale ressaltar que, em 2019, a Lei nº 13.846 veio a confirmar essa conclusão ao revogar os polêmicos incisos do art. 32 da Lei nº 8.213/91, espancando qualquer dúvida acerca da forma de cálculo do benefício, na hipótese de exercício de atividades laborativas concomitantes:

LEI 8.213/91	
Antes da Lei 13.846/2019	Depois da Lei 13.846/2019 (atualmente)
<p>Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:</p> <p>I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;</p> <p>II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:</p> <p>a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;</p> <p>b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;</p> <p>III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do</p>	<p>Art. 32. O salário de benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários de contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 desta Lei.</p>

inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

Em suma:

Após o advento da Lei n. 9.876/1999, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.870.793-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 11/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1070) (Info 736).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O início da execução de sentença proferida em ação coletiva referente à obrigação de fazer, em regra, não influi no prazo prescricional da execução da obrigação de pagar, salvo se reconhecida a dependência na decisão transitada em julgado ou no juízo da execução. ()
- 2) A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429/92, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. ()
- 3) Na hipótese de desistência da ação de desapropriação por utilidade pública, face a inexistência de condenação e de proveito econômico, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados com base na equidade. ()
- 4) É cabível a adjudicação compulsória de imóvel pelos promitentes compradores de unidades autônomas adquiridas de incorporadora não titular do domínio do terreno e sem o devido registro do memorial de incorporação no Cartório de Registro de Imóveis. ()
- 5) No contrato de financiamento garantido por cédula rural hipotecária, na forma do Decreto-Lei n. 73/1966, a ausência de previsão específica do seguro por morte conduz à quitação do contrato. ()
- 6) No crime de estelionato, não identificadas as hipóteses descritas no § 4º do art. 70 do CPP, a competência deve ser fixada no local onde o agente delituoso obteve, mediante fraude, em benefício próprio e de terceiros, os serviços custeados pela vítima. ()
- 7) A mera afirmação de que o denunciado ocupa o cargo de desembargador é suficiente para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 327, § 2º, do Código Penal. ()
- 8) Sobreindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente. ()
- 9) O período ao qual o Decreto Presidencial 9.246/2017 se refere para fins de indulto é aquele corresponde à prisão pena, não se alinhando para o preenchimento do requisito objetivo aquele alusivo ao da detração penal, no qual se está diante de constrição por medida cautelar. ()
- 10) Após o advento da Lei nº 9.876/99, e para fins de cálculo do benefício de aposentadoria, no caso do exercício de atividades concomitantes pelo segurado, o salário-de-contribuição deverá ser composto da soma de todas as contribuições previdenciárias por ele vertidas ao sistema, respeitado o teto previdenciário. ()

Gabarito

1. C | 2. C | 3. E | 4. E | 5. E | 6. C | 7. E | 8. C | 9. C | 10. C