

Informativo comentado: Informativo 711-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (REMUNERAÇÃO)

- *Policiais Federais fazem jus a pagamento de diárias apenas no caso de deslocamentos que ultrapassem a circunscrição oficial da sua unidade de lotação, a título de indenização por despesas extraordinárias.*

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

- *A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade não pode limitar-se ao fundamento de in dubio pro societate.*

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

- *Dano moral em caso de atraso no voo que fez com que o passageiro, menor de idade viajando sozinho, ficasse muitas horas no aeroporto esperando e ainda fosse direcionado para cidade diferente do destino original.*

DIREITO EMPRESARIAL

TÍTULOS DE CRÉDITO

- *Qual é o prazo prescricional para a cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário?*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA

- *Em regra, a contagem do prazo bienal da ação rescisória somente se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que só se esteja discutindo a inadmissibilidade de um recurso.*

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- *No cumprimento provisório, o depósito do art. 520, § 3º, feito pelo devedor para evitar a multa de 10%, deve ser realizado em dinheiro, salvo se o credor aceitar que ocorra de outra forma.*

EXECUÇÃO

- *É válida a intimação da penhora feita ao advogado cuja procuração excluía expressamente os poderes para essa finalidade.*

DIREITO PENAL

ROUBO

- *Agente pretendia praticar roubo e foi surpreendido após romper o cadeado e destruir a fechadura da porta da casa da vítima; não se pode falar em tentativa de roubo.*

ESTUPRO

- *A simulação de arma de fogo pode sim configurar a “grave ameaça”, para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal.*

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

- Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- É possível a juntada de documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.
- A busca e apreensão de bens em interior de veículo é legal e inerente ao dever de fiscalização regular da PRF, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA ESPECIAL

- A tese fixada pelo STJ no Tema 1031 (reconhecimento do tempo especial para a atividade de vigilante) é aplicável mesmo após a EC 103/2019.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS (REMUNERAÇÃO)

Policiais Federais fazem jus a pagamento de diárias apenas no caso de deslocamentos que ultrapassem a circunscrição oficial da sua unidade de lotação, a título de indenização por despesas extraordinárias

ODS 16

O Departamento de Polícia Federal editou ato normativo afirmando que os policiais federais só teriam direito ao pagamento de “diária” se o deslocamento fosse para fora da circunscrição oficial de sua unidade de lotação.

O Sindicato ajuizou ação questionando a legalidade desse ato normativo sob o argumento de que essa limitação (só pagar se a viagem for para fora da circunscrição do policial) violaria o art. 58 da Lei nº 8.112/90: “O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.”

O STJ não concordou com a tese afirmando que quase todas as atividades dos membros da Polícia Federal envolvem a possibilidade de eles terem que se deslocar para além do espaço físico em que está localizada a sede de cada Departamento de Polícia. Logo, a situação dos Policiais Federais não se enquadraria no caput do art. 58, mas sim na hipótese excepcional do § 2º do mesmo artigo: “Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias”.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.542.852-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Departamento de Polícia Federal editou ato normativo afirmando que os policiais federais só teriam direito ao pagamento de “diária” se o deslocamento fosse para fora da circunscrição oficial de sua unidade de lotação.

Imaginemos, portanto, que um Agente de Polícia Federal (APF) lotado em Manaus (AM) tenha que se deslocar para Tabatinga, Município do interior do Amazonas, para realizar uma missão oficial.

Suponhamos que Tabatinga esteja dentro do conceito de circunscrição oficial da unidade de lotação deste Policial Federal. Isso significaria que, por força deste ato normativo, a União não precisaria pagar diárias para esse APF.

O Sindicato dos Policiais Federais ajuizou ação questionando a legalidade desse ato normativo sob o argumento de que a limitação imposta pela Administração (pagamento das diárias apenas se a viagem for para fora da circunscrição do policial) violaria o caput do art. 58 da Lei nº 8.112/90:

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.

O Juiz Federal de 1ª instância e o TRF negaram o pedido do sindicato, o que ensejou a interposição de recurso especial.

O STJ concordou com os argumentos do sindicato?

NÃO.

Deslocamentos são exigências permanentes do cargo de policial

Segundo entendeu o STJ, os deslocamentos que os policiais federais são obrigados a fazer, constantemente, dentro dos limites da circunscrição a qual eles estão vinculados são atividades que podem ser consideradas como uma **exigência permanente do cargo**. Não são atividades de natureza excepcional (eventual ou transitória).

A Constituição Federal estabelece, no § 1º do art. 144, as atribuições da Polícia Federal:

Art. 144 (...)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Pela leitura desse dispositivo constitucional, percebe-se que quase todas as atividades dos membros da Polícia Federal envolvem a possibilidade de eles terem que se deslocar para além do espaço físico em que está localizada a sede de cada Departamento de Polícia.

As apurações de crimes de repercussão interestadual ou internacional, o combate ao tráfico internacional de drogas, a polícia marítima, aérea e de fronteiras são atividades que, via de regra, exigem a permanente disponibilidade do agente para atuar além da unidade física a qual ele está vinculado, ainda que o deslocamento não se opere diariamente.

Em outras palavras, a prática de missões, operações e o cumprimento de mandados em outros Municípios compõe a rotina policial. Os serviços de natureza exclusivamente burocrática ou de “escritório” são tarefas excepcionais, que não representam a atividade-fim da Polícia.

Tudo bem, entendi que os Policiais Federais constantemente precisam se deslocar. No entanto, mesmo assim não deveriam receber diárias, por força do caput do art. 58 da Lei nº 8.112/90?

O STJ entendeu que não.

Para o STJ, a situação dos Policiais Federais não se enquadra no caput do art. 58, mas sim na hipótese excepcional do § 2º do mesmo artigo. Veja o que ele diz:

Art. 58 (...)

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

Logo, o ato que restringiu o pagamento das diárias teria por fundamento o § 2º do art. 58 da Lei nº 8.112/90.

Assim, não há violação ao art. 58 da Lei nº 8.112/90 o ato normativo da União que tenha limitado o pagamento das diárias apenas aos deslocamentos que ultrapassem a área de atuação dos servidores, no caso, a circunscrição oficial da sua unidade de lotação. Afinal, apenas o exercício das funções fora do seu âmbito de atuação pode ser considerado eventual e transitório e, como tal, ensejar o pagamento das diárias, a título de indenização por despesas extraordinárias.

Em suma:

Policiais Federais fazem jus a pagamento de diárias apenas no caso de deslocamentos que ultrapassem a circunscrição oficial da sua unidade de lotação, a título de indenização por despesas extraordinárias.
STJ. 1ª Turma. REsp 1.542.852-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade não pode limitar-se ao fundamento de *in dubio pro societate*

ODS 16

O STJ possui vários julgados afirmando que, se o juiz entender que há meros indícios do cometimento de atos enquadrados como improbidade administrativa, a petição inicial da ação de improbidade deve ser recebida. Isso porque, nessa fase inicial prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

O princípio do *in dubio pro societate* tinha fundamento legal no antigo § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92 (revogado pela Lei nº 14.230/2021).

A decisão de recebimento da petição inicial, incluída a hipótese de rejeição, deve ser adequada e especificamente motivada pelo magistrado, com base na análise dos elementos indiciários apresentados, em cotejo com a causa de pedir delineada pelo Ministério Público. Essa postura é inclusive reforçada, atualmente, pelos arts. 489, § 3º, e 927 do CPC/2015.

Nessa linha, a decisão de recebimento da inicial da ação de improbidade não pode limitar-se à invocação do *in dubio pro societate*, devendo, antes, ao menos, tecer comentários sobre os elementos indiciários e a causa de pedir, ao mesmo tempo que, para a rejeição, deve bem delinear a situação fático-probatória que lastreia os motivos de convicção externados pelo órgão judicial.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.570.000-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

A improbidade administrativa é regida pela Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa — LIA). Recentemente esse diploma foi profundamente alterado pela Lei nº 14.230/2021.

O julgado aqui comentado refere-se a um período anterior à novidade legislativa.

Vamos comparar:

RITO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17 DA LEI 8.429/92)	
REGRAMENTO ANTERIOR	NOVO REGRAMENTO (LEI 14.230/2021)
Legitimidade para a propositura (caput)	
A ação de improbidade podia ser proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada (ex: se a improbidade tivesse sido praticada contra o ente municipal, este Município poderá ajuizar a ação de improbidade).	A ação de improbidade somente pode ser proposta pelo Ministério Público. A pessoa jurídica interessada não mais pode ajuizar ação de improbidade. Se a autoridade tiver conhecimento de fatos que revelem a existência de indícios de ato de improbidade, ela deverá representar ao Ministério Público para as providências necessárias (art. 7º).
Requisitos da petição inicial (§ 6º)	
<p>Requisitos da petição inicial:</p> <p>§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.</p> <p>Obs: esses arts. 16 a 18 são do CPC/1973 e tratavam sobre litigância de má-fé.</p>	<p>§ 6º A petição inicial observará o seguinte:</p> <p>I - deverá individualizar a conduta do réu e apontar os elementos probatórios mínimos que demonstrem a ocorrência das hipóteses dos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei e de sua autoria, salvo impossibilidade devidamente fundamentada;</p> <p>II - será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da veracidade dos fatos e do dolo imputado ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições constantes dos arts. 77 e 80 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).</p> <p>Obs: os arts. 77 e 80 tratam sobre os deveres das partes e a litigância de má-fé.</p>
O que o juiz faz diante da petição inicial?	
<p>No regramento anterior, o juiz determinava a notificação do requerido para defesa prévia. Essa notificação ocorria antes de o juiz receber a petição inicial. Essa defesa prévia ocorria antes da contestação. Veja o que dizia a Lei:</p> <p>§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.</p>	<p>No regramento atual, o juiz examina se a petição inicial deve ser recebida. Se for o caso, ele determina a citação do requerido. Não existe mais a previsão de defesa prévia. Se a petição inicial estiver em devida forma, o requerido já é citado para contestar. Confira:</p> <p>§ 7º Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a citação dos requeridos para que a contestem no prazo comum de 30 (trinta) dias, iniciado o prazo na forma do art. 231 do CPC.</p>

Análise do recebimento ou rejeição da petição inicial	
<p>No regramento anterior, depois de receber a defesa prévia, o juiz analisava se recebia ou rejeitava a petição inicial.</p> <p>Esse juízo de delibação era feito com base no § 8º do art. 17, que dizia:</p> <p>§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.</p> <p>Se o juiz, depois de analisar a defesa prévia, decidisse receber a petição inicial, o réu era citado para apresentar contestação, na forma do antigo § 9º, que agora está revogado.</p>	<p>Como vimos acima, não existe mais defesa prévia. Apesar disso, o juiz continua tendo o dever de analisar se recebe ou rejeita a petição inicial. Esse exame é feito antes da citação e de qualquer defesa do réu, com base no novo § 6º-B do art. 17:</p> <p>§ 6º-B A petição inicial será rejeitada nos casos do art. 330 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), bem como quando não preenchidos os requisitos a que se referem os incisos I e II do § 6º deste artigo, ou ainda quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.</p> <p>Vale ressaltar, contudo, que, mesmo após a contestação o juiz poderá rejeitar o pedido de condenação em improbidade administrativa:</p> <p>§ 11. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.</p>
Depois de oferecida a contestação	
<p>Depois de oferecida a contestação, a Lei não previa qualquer providência adicional, seguindo-se o procedimento comum.</p>	<p>Foram inseridos três novos parágrafos com providências específicas:</p> <p>§ 10-B. Oferecida a contestação e, se for o caso, ouvido o autor, o juiz:</p> <p>I - procederá ao julgamento conforme o estado do processo, observada a eventual inexistência manifesta do ato de improbidade;</p> <p>II - poderá desmembrar o litisconsórcio, com vistas a otimizar a instrução processual.</p> <p>§ 10-C. Após a réplica do Ministério Público, o juiz proferirá decisão na qual indicará com precisão a tipificação do ato de improbidade administrativa imputável ao réu, sendo-lhe vedado modificar o fato principal e a capitulação legal apresentada pelo autor.</p> <p>§ 10-E. Proferida a decisão referida no § 10-C deste artigo, as partes serão intimadas a especificar as provas que pretendem produzir.</p>
A inexistência do ato de improbidade pode ser reconhecida a qualquer momento	
<p>§ 11. Em qualquer fase do processo, reconhecida a inadequação da ação de improbidade, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito.</p>	<p>§ 11. Em qualquer momento do processo, verificada a inexistência do ato de improbidade, o juiz julgará a demanda improcedente.</p>
Recurso contra a decisão que recebe a petição inicial	
<p>Havia previsão expressa de agravo de instrumento:</p>	<p>A Lei não foi muito clara sobre a possibilidade de recurso imediato.</p>

§ 10. Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

O § 10 foi revogado, no entanto, pode-se defender que ainda seria possível o agravo com base nos § 9º-A e 21, que foram inseridos no art. 17:

§ 9º-A Da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação caberá agravo de instrumento.

§ 21. Das decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento, inclusive da decisão que rejeitar questões preliminares suscitadas pelo réu em sua contestação.

RESUMO COMPARATIVO

REGRAMENTO ANTERIOR	NOVO REGRAMENTO (LEI 14.230/2021)
1. Petição inicial	1. Petição inicial
2. Estando a inicial em devida forma, o juiz ordenava a notificação do requerido, para, em 15 dias, apresentar defesa prévia.	2. A petição inicial será rejeitada: a) nos casos do art. 330 do CPC; b) quando não preencher os requisitos do art. 17, § 6º, I e II, da LIA; c) quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado.
3. Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de 30 dias, em decisão fundamentada, recebia a inicial ou rejeitava a ação.	
4. Recebida a petição inicial, o réu era citado para apresentar contestação no prazo de 15 dias.	3. Se a petição inicial estiver em devida forma, o juiz determinará a citação do requerido para apresentar contestação no prazo de 30 dias.

Princípio do in dubio pro societate

O STJ possui vários julgados afirmando que, se o juiz entender que há meros indícios do cometimento de atos enquadrados como improbidade administrativa, a petição inicial da ação de improbidade deve ser recebida. Isso porque, nessa fase inicial prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.

Nesse sentido:

Consoante orientação sedimentada nesta Corte, na fase de recebimento da inicial da ação civil pública de improbidade administrativa, basta a demonstração de indícios da prática de ato ímprobo, ou, fundamentadamente, as razões de sua não apresentação, em observância ao princípio do *in dubio pro societate*.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1761220/PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/10/2021.

Esta Corte Superior possui o entendimento de que é suficiente a demonstração de indícios razoáveis de prática de atos de improbidade e autoria para que se determine o processamento da ação, em obediência ao princípio do *in dubio pro societate*, a fim de possibilitar maior resguardo do interesse público.

STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1609723/MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/09/2021.

O Min. Gurgel de Faria assim se manifestou a respeito desse princípio:

“Em face dos princípios a que está submetida a administração pública (art. 37 da CF/1988) e a sua supremacia, sendo seus representantes os agentes públicos passíveis de serem alcançados pela lei de improbidade, o legislador quis impedir o ajuizamento de ações temerárias, evitando, com

isso, além de eventuais perseguições políticas e o descrédito social de atos ou decisões político-administrativos legítimos, a punição de administradores ou de agentes públicos inexperientes, inábeis ou que fizeram uma má opção política na gerência da coisa pública ou na prática de atos administrativos, sem má-fé ou intenção de lesar o erário ou de enriquecimento.

Não se pode ignorar, porém, que, na fase preliminar, o magistrado atua em cognição sumária, não se aprofundando no exame de mérito da pretensão sancionatória, de sorte que, se os indícios apresentados forem suficientes à instauração de dúvida quanto à existência da prática de ato ímprobo, a inicial deve ser recebida, à luz do princípio *in dubio pro societate*.” (REsp 1.570.000-RN).

Não basta a invocação abstrata do princípio do in dubio pro societate como único fundamento para receber a Inicial

A decisão de recebimento da petição inicial, incluída a hipótese de rejeição, deve ser adequada e especificamente motivada pelo magistrado, com base na análise dos elementos indiciários apresentados, em cotejo com a causa de pedir delineada pelo Ministério Público.

Assim, na decisão de recebimento da inicial da ação de improbidade o juiz não pode se limitar a invocar o princípio do *in dubio pro societate*. Ele deve, antes disso, pelo menos, tecer comentários sobre os elementos indiciários e a causa de pedir. Logo, a decisão não pode se limitar a dizer: com base no princípio do *in dubio pro societate*, recebo a Inicial.

Foi o que decidiu o STJ:

A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade não pode limitar-se ao fundamento de *in dubio pro societate*.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.570.000-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Ac. Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

Cuidado. Não se pode dizer que, neste julgado (REsp 1.570.000-RN), o STJ tenha abandonado a adoção do princípio do *in dubio pro societate* nas ações de improbidade. Ao contrário. Esse princípio foi reafirmado. O que o STJ fez, contudo, foi dizer que não basta que o juiz, na decisão de recebimento, faça a invocação genérica do princípio. Nas palavras do STJ, o magistrado, para receber a Inicial, deverá “tecer comentários sobre os elementos indiciários e a causa de pedir”.

O in dubio pro societate ainda existe nas ações de improbidade após a Lei nº 14.320/2021?

O julgado não tratou sobre o tema, até mesmo porque foi prolatado antes da publicação da nova Lei. Contudo, penso que sim.

O § 6º-B do art. 17, da LIA, inserido pela Lei nº 14.230/2021, prevê que a petição inicial será rejeitada “quando manifestamente inexistente o ato de improbidade imputado”, nos casos do art. 330 do CPC e quando não preenchidos os requisitos do § 6º do art. 17 da LIA.

Desse modo, a nova redação assemelha-se com o revogado § 8º do art. 17, não havendo razões para se acreditar que o STJ mudará seu entendimento unicamente pela novidade legislativa.

DIREITO CIVIL

RESPONSABILIDADE CIVIL

Dano moral em caso de atraso no voo que fez com que o passageiro, menor de idade viajando sozinho, ficasse muitas horas no aeroporto esperando e ainda fosse direcionado para cidade diferente do destino original

Importante!!!

ODS 12 E 16

É cabível dano moral pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo com a entrega de passageiro menor desacompanhado, após horas de atraso, em cidade diversa da previamente contratada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.733.136-RO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Leandro, 15 anos, mora em Guarulhos (SP), com sua mãe.

Ricardo, pai de Leandro, reside em Cacoal (RO).

Ricardo comprou uma passagem aérea para o filho, de Guarulhos (SP) para Cacoal (RO), a fim de que Leandro passasse uns dias com ele.

O voo tinha saída de Guarulhos (SP) prevista para às 10h de 28/02 e chegada em Cacoal (RO) às 13h, com uma conexão em Cuiabá (MT). A previsão era o avião chegar às 11h em Cuiabá e o novo voo para Cacoal sairia às 11h40.

Vale ressaltar que o passageiro Leandro, à época com 15 anos de idade, nunca havia realizado sozinho uma viagem de avião. Importante esclarecer, contudo, que se a companhia aérea tivesse cumprido a programação inicialmente contratada, não seria necessária hospedagem em cidade desconhecida entre os voos nem espera prolongada no aeroporto.

Ocorre que a programação não foi cumprida.

O voo de Guarulhos para Cuiabá atrasou 33 minutos. Assim, ao desembarcar em Cuiabá, Leandro foi informado de que o voo para Cacoal (RO) já havia partido, ou seja, ele perdeu a conexão. A companhia avisou, também, que, para ele completar o percurso, teria que embarcar em um voo para Ji-Paraná (RO) e de lá pegar um transporte terrestre para Cacoal, cidade vizinha, que fica a 100km de distância.

Vale ressaltar, ainda, que o voo para Cacoal estava previsto, como vimos, para as 13h, enquanto o voo para Ji-Paraná só sairia às 21h.

Sozinho em Cuiabá e sem opção, Leandro viu-se obrigado a ficar esperando e embarcar no voo para Ji-Paraná, chegando nessa cidade às 23h15min.

Seu pai, que mora em Cacoal, teve que sair de carro para buscá-lo em Ji-Paraná e, por volta da meia-noite, quando Leandro finalmente desembarcou da aeronave, ele e seu pai seguiram via terrestre para Cacoal.

Ação de indenização

Diante disso, Leandro e seu pai ajuizaram ação de indenização por danos morais contra a companhia aérea.

A ré, na contestação, alegou que a perda da conexão foi causada em razão de força maior decorrente do alto fluxo aéreo ocorrido em Guarulhos na época de carnaval, e que prestou todo o auxílio necessário ao referido passageiro, como sua realocação noutro voo, disponibilização de hospedagem, alimentação e transporte, todos aceitos pelo mencionado passageiro.

O juiz julgou o pedido improcedente argumentando que os autores assumiram o risco de perder o voo ao adquirir passagem no período carnavalesco com período de conexão muito curto. Afirmou, ainda, que a empresa ofereceu toda assistência ao passageiro.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença de improcedência.

Inconformados, os autores interpuseram recurso especial.

Para o STJ, é caso de condenação por danos morais?

SIM.

Houve inadimplemento por parte da companhia aérea que atrasou a saída do voo.

A consequência desse inadimplemento não foi apenas um mero atraso do horário previsto para a chegada no destino. As consequências foram muito mais graves porque obrigaram um menor de idade a esperar 9 horas pelo próximo voo, em uma cidade desconhecida, sem a proteção de qualquer dos seus responsáveis, sujeito a toda sorte de acontecimentos e violência em um país que recebera da OMS a pecha de ser o oitavo mais violento do mundo (em 2018).

“É incomensurável a aflição que se impõe aos pais do menor, e, aliás, em qualquer cidadão, que já tenha experienciado a missão da maternidade e da paternidade ou mesmo que não tenha logrado viver essa experiência”.

De furtos, a roubos, passando por drogas, à violência sexual, ou mesmo a sequestro, ou seja, toda a sorte de males que poderiam claramente ter sido experimentados pelo menor, potencializados na visão dos seus pais, por um período interminável de 9 horas.

Não bastasse isso, o adolescente, após este longo período de espera, sequer foi deixado no local de destino, mas sim em uma cidade novamente desconhecida e a 100km de onde mora seu pai e responsável. A companhia aérea sequer ofereceu o transporte terrestre ao menor para a cidade de destino. Vale ressaltar, no entanto, que isso acaba sendo de menor importância, pois é claro que o pai não confiaria na empresa que tanto já havia demonstrado descumprir com as suas obrigações. O pai não confiaria na empresa para transportar seu filho em uma van, durante a madrugada, com um motorista desconhecido, não se sabe se com outros passageiros ou não, nas nada seguras rodovias brasileiras.

O fato de a companhia aérea ter garantido alimentação e hospedagem para o menor não serve para excluir o dever de indenizar. Isso porque era o mínimo a ser feito. Aliás, a empresa simplesmente cumpriu as normas estabelecidas pela ANAC. “Do contrário, o que se veria, na verdade, seria algo parecido com a tortura, relegando-se um menor de idade à sua sorte, em lugar desconhecido, com fome e no desconforto de uma cadeira de aeroporto por 9 horas seguidas.”

Não há dúvidas que o direito brasileiro experimentou um período de banalização da indenização pelos danos morais, reconhecendo-se o direito a toda sorte de situações, muitas delas em que efetivamente não se estava a lidar com violações a interesses ligados à esfera da dignidade humana.

Não se pode descurar, no entanto, que, quando presentes os elementos a evidenciar mais do que mero aborrecimento em ficar em um hotel, alimentado, no aguardo de um voo, é devida a indenização pelos danos morais.

Alcançou-se aos pais de um infante e ao próprio menor horas de total insegurança e - certamente para alguns não poucos indivíduos de desespero - acerca da sorte dos seus filhos, e, ainda, os reflexos alcançaram a vida profissional do pai do menor, que é médico, tendo ele de reagendar cirurgia por força da aflição experimentada e, ainda, da alteração dos horários de chegada do filho, o que evidencia o direito à indenização.

Em suma:

É cabível dano moral pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo com a entrega de passageiro menor desacompanhado, após horas de atraso, em cidade diversa da previamente contratada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.733.136-RO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Qual foi o valor da condenação?

10 mil reais, dividido em partes iguais entre os autores (pai e filho), acrescido de juros a contar da citação e de correção monetária desde a data da sessão de julgamento (Súmula 362 do STJ).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Atraso do voo pode ou não gerar dano moral a depender das circunstâncias do caso concreto

As circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão para que o juiz analise se houve ou não o dano moral. Desse modo, não existe, em atraso de voo, o chamado dano moral *in re ipsa*:

Na hipótese de atraso de voo, não se admite a configuração do dano moral *in re ipsa*.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.584.465-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2018 (Info 638).

Assim, as circunstâncias que envolvem o caso concreto servirão de baliza para a possível comprovação e a consequente constatação da ocorrência do dano moral.

Exemplos de particularidades que devem ser analisadas:

- a) a averiguação acerca do tempo que se levou para a solução do problema, isto é, a real duração do atraso;
- b) se a companhia aérea ofertou alternativas para melhor atender aos passageiros;
- c) se foram prestadas a tempo e modo informações claras e precisas por parte da companhia aérea a fim de amenizar os desconfortos inerentes à ocasião;
- d) se foi oferecido suporte material (alimentação, hospedagem etc.) quando o atraso for considerável;
- e) se o passageiro, devido ao atraso da aeronave, acabou por perder compromisso inadiável no destino, dentre outros.

STJ. 3ª Turma. REsp 1796716/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/08/2019.

Apesar de não ter sido mencionado no voto, importante destacar o novo art. 251-A do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), inserido pela Lei nº 14.034/2020:

Art. 251-A. A indenização por dano extrapatrimonial em decorrência de falha na execução do contrato de transporte fica condicionada à demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão pelo passageiro ou pelo expedidor ou destinatário de carga.

DIREITO EMPRESARIAL

TÍTULOS DE CRÉDITO

Qual é o prazo prescricional para a cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário?

A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em cinco anos.

Fundamento: art. 206, § 5º, I, CC. A Cédula de Crédito Bancário prescrita é considerada um instrumento particular que representa uma obrigação líquida. Logo, enquadra-se no referido dispositivo.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.996-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

O que é a cédula de crédito bancário?

A Cédula de Crédito Bancário é...

- um título de crédito
- emitido por pessoa física ou jurídica
- em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada
- representando promessa de pagamento em dinheiro,
- decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

Exemplo:

Pedro vai até o Banco para abrir uma conta corrente. O gerente lhe oferece um contrato bancário de abertura de crédito. Por meio desse contrato, o Banco irá colocar certa quantia de dinheiro à disposição de Pedro, que pode ou não se utilizar desses recursos, caso necessite. O lucro do Banco será nos juros cobrados de Pedro caso ele use a quantia disponibilizada.

O contrato de abertura de crédito não é considerado título executivo extrajudicial (Súmula 233-STJ). Desse modo, para conferir maior segurança ao Banco caso Pedro tome emprestado o dinheiro, a assinatura do contrato fica condicionada à emissão, por Pedro, de uma Cédula de Crédito Bancário, na qual ele promete pagar ao Banco o valor que tomar emprestado. Na hipótese de não pagar, o Banco executa essa Cédula de Crédito, sem precisar de um processo de conhecimento.

Previsão legal

A Cédula de Crédito Bancário foi criada pela Medida Provisória 1.925/99, convertida, após inúmeras reedições, na Lei nº 10.931/2004.

A Cédula de Crédito é título executivo extrajudicial?

SIM. A Lei nº 10.931/2004 confere à Cédula de Crédito Bancário natureza de título executivo extrajudicial:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

Assim, se a Cédula de Crédito Bancário não for paga, o portador poderá ajuizar ação de execução contra o emitente e eventuais codevedores (endossantes, avalistas).

Essa ação de execução é conhecida como “ação cambial”.

A ação cambial pode ser traduzida na nossa legislação, em regra, como sendo a execução forçada, pois os títulos de crédito são definidos como títulos executivos extrajudiciais (art. 784 do CPC/2015).

Qual é o prazo prescricional para a execução da Cédula de Crédito Bancário?

3 anos, nos termos do art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto nº 57.663/66) c/c o art. 44 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 44. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores.

Considerando o disposto no art. 44 da Lei nº 10.931/2004, aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que couber, a legislação cambial, de modo que, à falta de prazo específico na mencionada norma, mostra-se de rigor a incidência do art. 70 da LUG, que se apresenta, no cenário jurídico, como uma espécie de norma geral do direito cambiário.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.525.428/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/11/2019.

Conforme estabelece o art. 44 da Lei nº 10.931/2004, aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que couber, a legislação cambial, de modo que se mostra de rigor a incidência do art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, que prevê o prazo prescricional de 3 (três) anos a contar do vencimento da dívida.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.675.530/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 26/2/2019.

Mesmo que tenha transcorrido esse prazo e a Cédula de Crédito Bancário tenha perdido sua força executiva (esteja prescrita), ainda assim será possível a sua cobrança?

SIM.

Uma vez prescrita a pretensão executória, ainda é possível que a cobrança do crédito se dê por meio de ações causais, pelo procedimento comum ou monitório, no qual o título serve apenas como prova (documento probatório) e não mais como título executivo extrajudicial (documento dispositivo), resumindo-se a discussão à causa da obrigação.

Qual é o prazo máximo para ajuizar a ação monitória de nota promissória prescrita?

Esse prazo é de 5 anos, com base no art. 206, § 5º, I, CC:

Art. 206. Prescreve:

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
(...)

A Cédula de Crédito Bancário prescrita é considerada um instrumento particular que representa uma obrigação líquida. Logo, enquadra-se no dispositivo acima.

A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em cinco anos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.996-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Aprofundando um pouco mais os argumentos

A ação causal é aquela baseada no negócio jurídico subjacente, que deu origem ao título, tendo como causa de pedir o descumprimento do referido negócio. Nela não se discute o cumprimento da obrigação emergente do título de crédito, mas o cumprimento da relação jurídica fundamental.

Sendo assim, o prazo prescricional para o ajuizamento das ações causais não é o mesmo da ação cambial, daí porque é inaplicável o prazo de 3 de que trata a LUG. A prescrição, na hipótese, irá ser regulada pelo prazo que incide sobre o negócio jurídico subjacente.

A Cédula de Crédito Bancário, nos termos do art. 26 da Lei nº 10.931/2004, representa promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.

O art. 28 da referida lei acrescenta que a cédula representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Conclui-se, diante disso, que se trata de dívida líquida constante de instrumento particular. Nesse contexto, a pretensão de sua cobrança prescreve em 5 anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC.

Qual é o termo inicial desse prazo, isto é, a partir de quando ele é contado?

O prazo de 5 anos para a ação monitória começa a correr a partir do vencimento da obrigação inadimplida.

O prazo prescricional para exercício da pretensão de cobrança de débito constituído por cédula de crédito - deduzida mediante ação de conhecimento ou monitória - é de cinco anos (art. 206, § 5º, I, do CC/2002), começando a fluir do vencimento da obrigação inadimplida.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.403.289/PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/11/2013.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO RESCISÓRIA

Em regra, a contagem do prazo bienal da ação rescisória somente se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que só se esteja discutindo a inadmissibilidade de um recurso

Importante!!!

ODS 16

O termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, quando há insurgência recursal da parte contra a inadmissão de seu recurso, dá-se da última decisão a respeito da controvérsia, salvo comprovada má-fé.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.887.912-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de usucapião contra Pedro.

O juiz julgou o pedido procedente.

O réu interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, Pedro interpôs recurso especial contra o acórdão.

O Presidente do TJ, contudo, inadmitiu o recurso especial. Essa decisão foi publicada em abril/2017.

Pedro não desistiu e interpôs o agravo em recurso especial previsto no art. 1.042 do CPC:

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

No STJ, o Ministro Relator decidiu que o Presidente do TJ agiu corretamente e que o recurso especial, de fato, não deveria ser admitido. Essa decisão foi publicada em maio/2020.

Pedro não recorreu contra essa decisão, tendo havido o trânsito em julgado em maio/2020.

Ação rescisória

Em junho/2020, Pedro ajuizou, no Tribunal de Justiça, ação rescisória afirmando que a concessão da usucapião, neste caso, violou determinados dispositivos do Código Civil.

O Tribunal de Justiça não conheceu da ação afirmando que:

- o prazo da rescisória é de 2 anos, nos termos do art. 975 do CPC:

Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

- no caso concreto, deve-se considerar que o trânsito em julgado ocorreu em abril/2017. Isso porque as decisões posteriores não examinaram o mérito e ficaram apenas discutindo a admissibilidade do recurso.

- logo, entre abril/2017 a junho/2020 já se passaram mais de 2 anos.

O STJ concorda com essa linha de argumentação desenvolvida pelo TJ?

NÃO.

Enquanto não estiver definitivamente decidida a questão acerca da ocorrência ou não do trânsito em julgado, o prazo decadencial da ação rescisória não se inicia, sob pena de se causar grave insegurança jurídica.

Caso contrário, o recorrente deveria ter ajuizado uma ação rescisória “condicional”, juntamente com a interposição do agravo.

Assim, caso o Poder Judiciário levasse mais de dois anos para decidir se o recurso especial deveria, ou não, ser admitido, não haveria decadência para o ajuizamento da ação rescisória, pois ela já estaria em tramitação. Esse procedimento, contudo, além de atentar contra a economia processual, não se mostra razoável, causando insegurança jurídica e desnecessária sobrecarga ao Poder Judiciário.

Nesse sentido:

(...) 1. O processo é instrumento de solução de litígios, que deve garantir às partes um desenrolar tranquilo de sua cadeia de atos. A surpresa e a instabilidade não agregam à pacificação social.

2. Estabelecer que o prazo para a ação rescisória teria início antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto geraria situação de inegável instabilidade no desenrolar processual, exigindo da parte o ajuizamento de ação rescisória “condicional”, fundada na eventualidade de uma coisa julgada cuja efetiva ocorrência ainda não estaria definida.

3. O ajuizamento de ação rescisória antes mesmo de finda a discussão sobre a tempestividade de recurso interposto atenta contra a economia processual.

4. A extemporaneidade do recurso não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ (O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.), salvo na hipótese de má-fé do recorrente. (...)

STJ. Corte Especial. REsp 1352730/AM, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 05/08/2015.

No julgamento do citado REsp 1.352.730/AM, estabeleceu-se uma exceção, qual seja, a existência de má-fé da parte recorrente, hipótese em que a data do trânsito em julgado não se postergaria.

Em outras palavras, caso fique demonstrado que a parte se insurgiu contra a inadmissibilidade de seu recurso sem qualquer fundamento, apenas para postergar o encerramento do feito, em nítida má-fé processual, o entendimento aqui proposto não prevaleceria.

Em suma:

O termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, quando há insurgência recursal da parte contra a inadmissão de seu recurso, dá-se da última decisão a respeito da controvérsia, salvo comprovada má-fé.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.887.912-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

No cumprimento provisório, o depósito do art. 520, § 3º, feito pelo devedor para evitar a multa de 10%, deve ser realizado em dinheiro, salvo se o credor aceitar que ocorra de outra forma

Importante!!!

ODS 16

No cumprimento provisório de decisão condenatória ao pagamento de quantia certa, o executado não pode substituir o depósito judicial em dinheiro por bem equivalente ou representativo do valor, salvo se houver concordância do exequente, como forma de se isentar da multa e dos honorários advocatícios com base no art. 520, §3º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.942.671-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra a empresa “BBT Ltda.”

O juiz julgou o pedido procedente, condenando a ré ao pagamento de R\$ 200 mil.

A empresa interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso especial.

Enquanto aguarda o julgamento do recurso especial, o autor já poderá fazer o cumprimento provisório da sentença?

SIM. Isso porque o recurso especial é desprovido de efeito suspensivo.

O cumprimento provisório da sentença encontra-se disciplinado no art. 520 do CPC.

Procedimento do cumprimento provisório da sentença

1) Requerimento: o credor requer ao juiz o cumprimento provisório (art. 522).

2) Intimação para pagar: o executado é intimado para pagar o débito, no prazo de 15 dias, acrescido de custas, se houver.

3) Multa de 10% e honorários de 10%: não ocorrendo pagamento voluntário nesse prazo, o débito será acrescido de multa de 10% e, também, de honorários de advogado de 10% (art. 520, § 2º c/c art. 523, § 1º).

4) Depósito do valor: vale ressaltar que o devedor pode não querer pagar imediatamente, mas também pretenda evitar a multa de 10%. Como alternativa para esse caso, o executado pode comparecer tempestivamente (no prazo de 15 dias) e depositar em juízo o valor cobrado. Isso faz com que ele fique isento do pagamento da multa de 10%, mas ainda continue discutindo a condenação no recurso. Isso porque o CPC prevê que o fato de o devedor ter aceitado fazer esse depósito não irá prejudicar o seu recurso que está pendente (o ato não será havido como incompatível com o recurso por ele interposto) (art. 520, § 3º).

Importante mencionar a explicação de Daniel Assumpção Neves:

“Tratando-se de cumprimento definitivo de sentença, somente o pagamento livrará o executado da aplicação da multa, já no cumprimento voluntário, o depósito do valor em juízo já será suficiente para a geração de tal efeito. O depósito, portanto, não significará a aquiescência do executado com a sentença, não podendo, portanto, servir como pagamento da dívida e causar a extinção da execução. O valor ficará depositado em juízo à espera da decisão do recurso pendente de julgamento. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 972).

No mesmo sentido:

“Especificamente na execução provisória, o simples depósito judicial já inibe a incidência da multa (art. 520, § 3º, cuja incidência deve ser estendida para afastar também os honorários do cumprimento de sentença), o que não se passa no cumprimento definitivo, em que a realização de depósito que não configure o pagamento voluntário, manifestando o executado resistência quanto ao seu levantamento pelo exequente, não afasta a multa de dez por cento e os honorários de advogado.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

5) Impugnação: o executado poderá apresentar impugnação, se quiser.

Há diferença entre o depósito do valor, previsto no art. 520, §3º, e o pagamento voluntário do débito, referido no art. 523, caput e §1º?

Em se tratando de cumprimento definitivo da decisão, a multa a que se refere o art. 523 do CPC/2015 será excluída apenas se o executado depositar voluntariamente a quantia devida em juízo, sem condicionar seu levantamento a qualquer discussão do débito (STJ. 3ª Turma. REsp 1.803.985/SE, DJe 21/11/2019).

Por outro lado, em se tratando de cumprimento provisório da decisão, para que não haja a incidência da multa e dos honorários advocatícios basta o simples depósito judicial do valor. Esse depósito não se confunde com o pagamento voluntário da condenação. Justamente por isso, mesmo que o devedor faça o depósito, ele preserva seu interesse recursal, conforme vimos acima.

Esse depósito judicial pode ser levantado?

Regra: SIM, mas para isso exige-se caução:

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

(...)

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Exceções: há quatro situações nas quais a caução será dispensada:

Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:

I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;

II - o credor demonstrar situação de necessidade;

III - pender o agravo do art. 1.042;

IV - a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos.

Parágrafo único. A exigência de caução será mantida quando da dispensa possa resultar manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

O depósito do valor, mencionado no art. 520, §3º, deve ser realizado apenas em dinheiro ou pode ser substituído por depósito de coisa equivalente ou representativa do valor (ex: um imóvel)?

O depósito deve ser em dinheiro, salvo se o credor aceitar que ocorra de outra forma.

O depósito judicial do valor a que se refere o art. 520, §3º, do CPC/2015, deve ocorrer apenas em dinheiro, salvo na hipótese em que houver o consentimento do exequente para a sua substituição por bem equivalente ou representativo do valor executado, pois, na execução por quantia certa, a finalidade e o objetivo a ser perseguido e alcançado é apenas, ou primordialmente, a tutela pecuniária, isto é, a tutela do provável ou definitivo crédito a que faz jus o exequente.

É absolutamente irrelevante investigar, para fins de incidência da multa e dos honorários advocatícios, se o executado possui ou não condição material ou intenção de satisfazer a obrigação de pagar quantia certa, pois ambos os acréscimos decorrem objetivamente do descumprimento da ordem de depósito judicial do valor executado provisoriamente.

Por fim, a substituição do depósito judicial do valor executado em dinheiro por bem de titularidade do executado está condicionada a aceitação pelo exequente também porque, em se tratando de execução por quantia certa, em que é direito do exequente receber dinheiro, não se pode impor unilateralmente que ele receba coisa distinta daquela estipulada na decisão judicial provisória ou definitivamente executada, especialmente em virtude do comprometimento da liquidez do título executivo e da amplificação dos debates acerca da suficiência do bem, de sua disponibilidade e capacidade de transformação em dinheiro e do valor apropriado para sua alienação ou adjudicação.

Em suma:

No cumprimento provisório de decisão condenatória ao pagamento de quantia certa, o executado não pode substituir o depósito judicial em dinheiro por bem equivalente ou representativo do valor, salvo se houver concordância do exequente, como forma de se isentar da multa e dos honorários advocatícios com base no art. 520, §3º, do CPC/2015.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.942.671-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

EXECUÇÃO

É válida a intimação da penhora feita ao advogado cuja procuração excluía expressamente os poderes para essa finalidade

Importante!!!

ODS 16

Não é permitido ao outorgante da procuração restringir os poderes gerais para o foro por meio de cláusula especial.

Os atos para os quais são exigidos poderes específicos na procuração encontram-se expressamente previstos na parte final do art. 105 do CPC/2015 e entre eles não está inserido o de receber intimação da penhora, razão pela qual se faz desnecessária a existência de procuração com poderes específicos para esse fim.

O poder de receber intimação está incluso, na verdade, nos poderes gerais para o foro e não há previsão no art. 105 do CPC/2015 quanto à possibilidade de o outorgante restringir tais poderes por meio de cláusula especial. Pelo contrário, com os poderes concedidos na procuração geral para o foro, entende-se que o procurador constituído pode praticar todo e qualquer ato do processo, exceto aqueles mencionados na parte final do art. 105 do CPC/2015. Logo, todas as intimações ocorridas no curso do processo, inclusive a intimação da penhora, podem ser recebidas pelo patrono constituído nos autos.

Além disso, conforme estabelecido na norma veiculada pelo art. 841, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a intimação da penhora deve ser feita ao advogado da parte devedora, reservando-se a intimação pessoal apenas para a hipótese de não haver procurador constituído nos autos.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.904.872-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Multi Ltda ajuizou execução de título extrajudicial contra a construtora Puyol Ltda. Houve a penhora de bens da devedora.

O juiz determinou que a executada fosse pessoalmente intimada da penhora. Todavia, antes que a intimação pessoal fosse realizada, a devedora compareceu aos autos, juntando instrumento de procuração outorgado em favor de Dr. Pedro (advogado).

Em virtude disso, considerou-se que o advogado constituído foi intimado da penhora, nos termos do art. 841, §§ 1º e 2º do CPC:

Art. 841. Formalizada a penhora por qualquer dos meios legais, dela será imediatamente intimado o executado.

§ 1º A intimação da penhora será feita ao advogado do executado ou à sociedade de advogados a que aquele pertença.

§ 2º Se não houver constituído advogado nos autos, o executado será intimado pessoalmente, de preferência por via postal.

(...)

Posteriormente, a Puyol revogou o mandato conferido ao Dr. Pedro e constituiu outro advogado (Dr. Fábio).

O novo advogado constituído pela construtora compareceu nos autos alegando que a procuração outorgada ao antigo procurador excluía expressamente os poderes para receber citação e intimação de penhora, razão pela qual seriam nulos todos os atos processuais praticados após a intimação da penhora.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com a alegação da construtora? Houve nulidade da intimação?

NÃO.

A procuração pode outorgar ao advogado:

- poderes gerais para o foro (procuração geral para o foro): habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, com exceção daqueles expressamente listados na parte final do art. 105 do CPC.
- poderes específicos: são determinados atos que o advogado só estará habilitado a praticar se houver uma autorização expressa. É necessário que haja uma cláusula específica na procuração autorizando. Quais são esses poderes:
 - a) receber citação;
 - b) confessar;
 - c) reconhecer a procedência do pedido;
 - d) transigir;
 - e) desistir;
 - f) renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação;
 - g) receber;
 - h) dar quitação;
 - i) firmar compromisso; e
 - j) assinar declaração de hipossuficiência econômica.

Veja a redação do art. 105 do CPC:

Art. 105. A procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.

Receber intimação da penhora

Conforme vimos pela relação acima, receber intimação da penhora não é considerado um poder específico. Logo, se o advogado tiver recebido uma procuração geral para o foro, ele já está autorizado, por força do art. 105 do CPC, a receber intimação da penhora em nome de seu constituinte. Não se faz necessária a existência de procuração com poderes específicos para esse fim.

A procuração pode dizer que o advogado não tem autorização para receber intimações em nome da parte?

NÃO. A procuração não pode dizer isso.

O poder de receber intimação está incluso nos poderes gerais para o foro e não há previsão no art. 105 do CPC/2015 quanto à possibilidade de o outorgante restringir tais poderes por meio de cláusula especial. Pelo contrário, com os poderes concedidos na procuração geral para o foro, entende-se que o procurador constituído pode praticar todo e qualquer ato do processo, exceto aqueles mencionados na parte final do art. 105 do CPC/2015.

Logo, todas as intimações ocorridas no curso do processo, inclusive a intimação da penhora, podem ser recebidas pelo patrono constituído nos autos.

Além disso, conforme estabelecido na norma veiculada pelo art. 841, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, a intimação da penhora deve ser feita ao advogado da parte devedora, reservando-se a intimação pessoal apenas para a hipótese de não haver procurador constituído nos autos.

Em suma:

Não é permitido ao outorgante da procuração restringir os poderes gerais para o foro por meio de cláusula especial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.904.872-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

DIREITO PENAL

ROUBO

Agente pretendia praticar roubo e foi surpreendido após romper o cadeado e destruir a fechadura da porta da casa da vítima; não se pode falar em tentativa de roubo

Importante!!!

ODS 16

Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

Caso adaptado: João e Pedro caminhavam nas ruas de um bairro e decidiram praticar assalto em uma das casas. Eles arrombaram o cadeado e destruíram a fechadura da porta da casa, no entanto, quando iam adentrar na residência, passou uma viatura da Polícia Militar. Os indivíduos correram quando perceberam a presença das autoridades de segurança. Os policiais perseguiram a dupla, conseguindo prendê-los. Com eles, foi encontrada uma arma de fogo de uso permitido. Vale ressaltar, contudo, que não possuíam porte de arma. Não se pode falar que houve roubo circunstanciado tentado.

STJ. 5ª Turma. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro caminhavam nas ruas de um bairro e decidiram praticar assalto em uma das casas.

Eles arrombaram o cadeado e destruíram a fechadura da porta da casa, no entanto, quando iam adentrar na residência, passou uma viatura da Polícia Militar.

Os indivíduos correram quando perceberam a presença das autoridades de segurança.

Os policiais perseguiram a dupla, conseguindo prendê-los.

Com eles, foi encontrada uma arma de fogo de uso permitido. Vale ressaltar, contudo, que não possuíam porte de arma.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra os dois imputando-lhe a prática do crime de roubo circunstanciado na modalidade tentada (art. 157, § 2º-A, I e II, c/c art. 14, II, do CP):

Art. 157 (...)

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

II - se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

Art. 14. Diz-se o crime:

(...)

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A questão chegou até o STJ por força de sucessivos recursos. O STJ concordou com a imputação feita pelo Ministério Público?

NÃO.

Segundo o art. 14, II, do Código Penal, o crime é considerado tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

O texto legal é muito aberto, não trazendo maior clareza ou precisão a respeito de algo que concretamente possa indicar quando a execução de um crime é iniciada. Em verdade, definir isso não é uma tarefa simples, sendo objeto de debates também em outros países.

Diante da abertura legislativa, a solução para o tema é bastante complexa.

Existem algumas teorias que buscam definir em que momento se dá a passagem dos atos preparatórios para os atos executórios.

Veja como o tema é tratado por Jamil Chaim Alves (Manual de Direito Penal. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 370-371):

a) Teoria subjetiva

Leva em consideração a vontade criminosa, o plano interno do autor. Logo, não há distinção entre atos preparatórios e atos executórios. Uma vez detectada a vontade de praticar a infração, é possível a punição.

b) Teoria da hostilidade ao bem jurídico

Atos executórios são aqueles que atacam o bem jurídico, retirando-o do “estado de paz”.

Era defendida por Nelson Hungria.

c) Teoria objetivo-formal ou lógico-formal

Atos executórios são aqueles que iniciam a realização do núcleo do tipo penal (denomina-se “formal” porque parâmetro é a lei, ou seja, a prática do verbo nuclear descrito no tipo).

Era defendida por Frederico Marques.

d) Teoria objetivo-material

Atos executórios são aqueles que iniciam a realização do núcleo do tipo penal e também os imediatamente anteriores, de acordo com a visão de um terceiro observador.

e) Teoria objetivo-individual

A tentativa começa com a atividade do autor que, segundo o seu plano concretamente delitivo, se aproxima da realização.

A origem dessa teoria remonta a Hans Welzel.

Qual é a teoria adotada pelo STJ?

O STJ tem a tendência de seguir a corrente objetivo-formal, exigindo início de prática do verbo correspondente ao núcleo do tipo penal para a configuração da tentativa.

Aplicando essa teoria para o caso concreto, conclui-se que o rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

Em suma:

Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

STJ. 5ª Turma. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/09/2021 (Info 711).

DOD PLUS – REVISANDO UM TEMA CORRELATO

Em que momento se consuma o crime de roubo?

Existem quatro teorias sobre o tema:

1ª) Contrectacio: segundo esta teoria, a consumação se dá pelo simples contato entre o agente e a coisa alheia. Se tocou, já consumou.

2ª) Apprehensio (amotio): a consumação ocorre no momento em que a coisa subtraída passa para o poder do agente, ainda que por breve espaço de tempo, mesmo que o sujeito seja logo perseguido pela polícia ou pela vítima. Quando se diz que a coisa passou para o poder do agente, isso significa que houve a inversão da posse. Por isso, ela é também conhecida como teoria da inversão da posse. Vale ressaltar que, para esta corrente, o crime se consuma mesmo que o agente não fique com a posse mansa e pacífica. A coisa é retirada da esfera de disponibilidade da vítima (inversão da posse), mas não é necessário que saia da esfera de vigilância da vítima (não se exige que o agente tenha posse desvigiada do bem).

3ª) Ablatio: a consumação ocorre quando a coisa, além de apreendida, é transportada de um lugar para outro.

4ª) Ilatio: a consumação só ocorre quando a coisa é levada ao local desejado pelo ladrão para tê-la a salvo.

Qual foi a teoria adotada pelo STF e STJ?

A teoria da APPREHENSIO (AMOTIO).

Nos países cujos Códigos Penais utilizam expressões como “subtrair” ou “tomar” para caracterizar o furto e o roubo (Alemanha e Espanha, por exemplo), predomina, na doutrina e na jurisprudência, a utilização da teoria da apprehensio (ou amotio). Foi a corrente também adotada no Brasil.

Súmula 582-STJ: Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Exemplo concreto:

João apontou a arma de fogo para a vítima e disse: “perdeu, passa a bolsa”. A vítima entregou seus pertences e o assaltante subiu em cima de uma moto e fugiu. Duas ruas depois, João foi parado em uma blitz da polícia e, como não conseguiu explicar o motivo de estar com uma bolsa feminina e uma arma de fogo, acabou confessando a prática do delito. Assim, por ter havido a inversão, ainda que breve, da posse do bem subtraído, o fato em tela configura roubo consumado.

Este é também o entendimento do STF:

Para a consumação do crime de roubo, basta a inversão da posse da coisa subtraída, sendo desnecessária que ela se dê de forma mansa e pacífica, como argumenta a impetrante.

STF. 2ª Turma. HC 100.189/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 16/4/2010.

ESTUPRO

**A simulação de arma de fogo pode sim configurar a “grave ameaça”,
para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal**

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: o acusado, fingindo que estava portando uma arma de fogo, obrigou a vítima a retirar a sua própria blusa, ocasião em que passou a tocar nos seios da mulher. Além disso, ele obrigou a vítima a masturbá-lo. Vale ressaltar que, na realidade, o acusado não estava, de fato, portando uma arma de fogo. A todo instante, contudo, o indivíduo afirmava que, se a vítima não atendesse as suas ordens, ele iria atirar contra ela. O juiz condenou o réu por estupro (art. 213 do CP), mas o Tribunal de Justiça, atendendo pedido da defesa, desclassificou a conduta para o crime de importunação sexual, prevista no art. 215-A do CP, por entender que não houve grave ameaça já que o réu não estava realmente armado.

O STJ restabeleceu a condenação por estupro. A simulação de arma de fogo pode sim configurar a “grave ameaça”. Isso porque a “grave ameaça” deve ser analisada com base no sentimento unilateral que é provocado no espírito da vítima subjugada. A existência de grave ameaça não depende do risco objetivo e concreto a que a vítima foi efetivamente submetida.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.916.611-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 21/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O acusado, fingindo que estava portando uma arma de fogo, obrigou a vítima a retirar a sua própria blusa, ocasião em que passou a tocar nos seios da mulher. Além disso, ele obrigou a vítima a masturbá-lo. Vale ressaltar que, na realidade, o acusado não estava, de fato, portando uma arma de fogo. A todo instante, o indivíduo afirmava que, se a vítima não atendesse as suas ordens, ele iria atirar contra ela. O juiz condenou o réu por estupro (art. 213 do CP), mas o Tribunal de Justiça, atendendo pedido da defesa, desclassificou a conduta para o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do CP:

Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Relembre também a redação do tipo legal do estupro:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Qual é a diferença entre os crimes de estupro e de importunação sexual?

A existência de violência ou grave ameaça.

- Estupro: a vítima é constrangida mediante o emprego de violência ou grave ameaça.
- Importunação sexual: não há o emprego de violência ou grave ameaça.

Qual foi o raciocínio do TJ?

Para o Tribunal de Justiça, não seria possível falar em estupro porque a grave ameaça feita (atirar contra a vítima) nunca poderia ser efetivada já que o réu não estava realmente armado. Logo, não teria havido grave ameaça.

Desse modo, o Tribunal de origem desclassificou o crime de estupro para o de importunação sexual, por entender que não houve emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, mas sim violência imprópria, mediante simulação de porte de arma de fogo.

Agiu corretamente o TJ?

NÃO.

A simulação de arma de fogo pode sim configurar a “grave ameaça”. Isso porque a “grave ameaça” deve ser analisada com base no sentimento unilateral que é provocado no espírito da vítima subjugada.

A existência de grave ameaça não depende do risco objetivo e concreto a que a vítima foi efetivamente submetida. Nesse sentido:

É pacífico o entendimento deste Tribunal de que a simulação do emprego de arma de fogo configura grave ameaça, elementar do crime de roubo.

STJ. 5ª Turma. HC 229.221/SP, Rel. Min. Gurgel De Faria, julgado em 23/06/2015.

Ameaça nada mais é que a intimidação de outrem, que, na hipótese de crime de roubo, pode ser feita com emprego de arma, com a sua simulação, ou até mesmo de forma velada.

STJ. 6ª Turma. REsp 1294312/SE, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25/10/2016.

A vítima, no momento em que ocorria a prática do crime, não sabia que se tratava de simulacro de arma de fogo e, portanto, sob o seu ponto de vista, sentiu-se gravemente ameaçada. É o suficiente para configurar a elementar “grave ameaça”.

Em suma:

A simulação de arma de fogo pode sim configurar a “grave ameaça”, para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.916.611-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 21/09/2021 (Info 711).

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR

Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato

Importante!!!

ODS 16

O crime do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 (crime contra a economia popular) se assemelha muito com o estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal.

A diferença, contudo, está na objetividade jurídica. Nos crimes da Lei nº 1.521/51, o bem jurídico é o patrimônio do povo ou de um número indeterminado de pessoas (protege a economia popular).

No estelionato, o bem jurídico envolve o patrimônio de uma ou algumas pessoas determinadas.

Assim, embora em ambos os crimes exista o meio fraudulento, no crime contra a economia popular tem-se a captação criminosa do dinheiro de todos (número indeterminado de vítimas), enquanto no estelionato se verifica o direcionamento da conduta a vítimas específicas.

O fato de terem sido identificadas algumas vítimas não significa que não tenha havido a captação genérica de atingidos. Logo, trata-se de crime contra a economia popular.

O caso é, portanto, de aplicação da regra da especialidade (o crime do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 é especial em relação ao estelionato), não sendo hipótese de crimes independentes, em concurso formal, continuado ou material.

STJ. 6ª Turma. RHC 132.655-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação adaptada em relação ao caso concreto:

Daniel criou uma empresa e passou a oferecer às pessoas uma espécie de “investimento” sob a aparência de trading esportivo (apostas em bolsas esportivas na internet, através de sites estrangeiros). Como funcionava o negócio?

As vítimas eram ludibriadas a adquirir um “pacote” (plano) fornecido pela empresa.

As pessoas adquiriam esse plano, denominado “Gold Plus” pela quantia de R\$ 6 mil e lhes era prometido que teriam rendimentos mensais.

A empresa, segundo por ela informado aos interessados, aplicaria os investimentos junto à bolsa esportiva Betfair, site hospedado no Reino Unido, mais especificamente em apostas de jogos de futebol e outros esportes, sendo que o rendimento auferido pela empresa por intermédio dessas apostas seria suficiente para remunerar os investidores e gerar o lucro do empreendimento.

No entanto, verificou-se que o esquema consistia em mera especulação financeira através dos investimentos das vítimas, às quais eram prometidos elevados rendimentos, sem que houvesse a vinculação a qualquer produto ou serviço.

Posteriormente, como ocorre em toda “pirâmide financeira”, o dinheiro destinado à remuneração dos investidores escasseou e as vítimas não receberam os valores que lhe foram prometidos, possuindo, tão somente, saldo “virtual” a receber em sua conta no site da empresa, porém, nenhuma delas o conseguia sacá-lo, salvo se aceitassem fazer novos aportes financeiros para garantir a continuidade do esquema fraudulento.

Pirâmide financeira

Para o STJ, a situação acima narrada configurou, na verdade, um esquema de pirâmide, também conhecido como “pirâmide financeira” (pichardismo). Em que consiste isso?

“Pirâmide Financeira é como são chamados os esquemas empresariais que tem como principal receita a remuneração pela indicação de novos membros, feita por meio de uma taxa de entrada no negócio.

É um esquema fraudulento que atrai pequenos investidores com a promessa de ganhos rápidos e retornos altos. A pirâmide financeira é caracterizada pelo investimento inicial baixo, as vendas de produtos em modo desproporcional, ou muitas vezes a inexistência de um produto em si, as poucas informações disponíveis sobre o investimento, seus riscos, e sobre a própria empresa, e por fim a promessa de ganhos exagerados.

O conceito de pirâmide financeira vem do processo de venda: no topo da estrutura está o primeiro vendedor do produto, no degrau seguinte já vem um grupo de vendedores, que convidam novos vendedores que passam ao degrau inferior, e assim em diante. O degrau inferior sustenta o superior: para entrar no negócio, os novos vendedores devem investir em um valor X de produtos. O valor aplicado serve de pagamento aos vendedores que recrutaram estes outros, e assim o dinheiro faz o caminho inverso da pirâmide, até o topo.

Esta sequência é interrompida quando existe dificuldade de incluir novos participantes, ou seja, novos níveis na pirâmide. Assim as receitas do esquema diminuem, os pagamentos dos vendedores anteriores na estrutura atrasam ou não são pagos, e começam os prejuízos aos participantes.” (<https://www.dicionariofinanceiro.com/piramide-financeira>)

Os crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei nº 7.492/86) são de competência da Justiça Federal. A prática de “pirâmide financeira” é crime contra o sistema financeiro nacional?

NÃO. O STJ entende que, em princípio, a prática de pirâmide financeira não configura, por si só, crime contra o sistema financeiro nacional.

E qual é o delito praticado, então?

Delito contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51):

Art. 2º São crimes desta natureza:

(...)

IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos (“bola de neve”, “cadeias”, “pichardismo” e quaisquer outros equivalentes);

(...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de dois mil a cinquenta mil cruzeiros.

Vale ressaltar que o delito contra a economia popular é crime de competência da Justiça Estadual:

Súmula 498-STF: Compete a justiça dos estados, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento dos crimes contra a economia popular.

Voltando ao caso concreto

No caso concreto, o Ministério Público denunciou Daniel pela prática de crime contra a economia popular (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51) em concurso material com estelionato (art. 171 do CP). Vale ressaltar que, para cada vítima identificada, foi imputado um crime de estelionato.

A defesa impetrou habeas corpus questionando a imputação, sob o argumento de que a imputação de crime contra a economia popular e estelionato, em razão do mesmo fato acima narrado, configuraria *bis in idem*.

O STJ concordou com a argumentação da defesa?

SIM.

Estelionato x crime contra a economia popular do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51

O crime do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 se assemelha muito com o estelionato, previsto no art. 171 do Código Penal.

A diferença, contudo, está na objetividade jurídica. Nos crimes da Lei nº 1.521/51, o bem jurídico é o patrimônio do povo ou de um número indeterminado de pessoas (protege a economia popular).

No estelionato, o bem jurídico envolve o patrimônio de uma ou algumas pessoas determinadas.

Conforme explica o Min. Nefi Cordeiro:

“(...) embora em ambos os crimes exista o meio fraudulento, no crime contra a economia popular tem-se a captação criminoso do dinheiro de todos (número indeterminado de vítimas), enquanto no estelionato se verifica o direcionamento da conduta a vítimas específicas.” (HC 464.608/PE)

Essa semelhança entre os dois crimes pode ser constatada pela descrição da denúncia oferecida pelo Ministério Público.

Assim, na denúncia, o Promotor de Justiça, ao fazer a descrição das circunstâncias fáticas que permeiam os ilícitos imputados - crime contra a economia popular e estelionato - menciona, em ambos os delitos, a prática de “golpe” em que o acusado induziria as vítimas em erro, mediante a promessa de ganhos financeiros muito elevados, com o intuito de levá-las a investir em suposta empresa voltada a realizar apostas em eventos esportivos. A diferença está apenas na identificação dos ofendidos nos estelionatos.

Ocorre que, segundo entendimento reiterado do STJ, mesmo que seja possível a identificação de algumas vítimas nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, isso não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato:

(...) 1. Tendo a denúncia imputado que o agente e a corré utilizavam de meios fraudulentos para a obtenção de vantagem indevida em chamamento público (de pessoas físicas ou jurídicas) pela internet (sítio www.priples.com), verifica-se convocação genérica, a vítimas indeterminadas - dano ao dinheiro popular.

2. Distingue-se o estelionato (art. 171 do Código Penal) do crime de ganhos fraudulentos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas (art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51) pelo direcionamento a vítimas determinadas ou indeterminadas.

3. Dando-se direcionamento genérico, pela internet, a pessoas físicas ou até jurídicas, a localização de algumas das vítimas não transmuta o crime contra a economia popular em estelionato, nem gera concurso de crimes, pois mero conflito aparente de normas.

4. A adequação típica a fatos constantes da denúncia não pode aguardar o momento da sentença, pelos direitos materiais e processuais decorrentes da classificação típica em crime de pequeno potencial ofensivo.

5. Habeas corpus concedido para corrigir a adequação típica dos fatos imputados para o crime do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51, com as consequências processuais e materiais decorrentes, em decisão que se estende à corré.

STJ. 6ª Turma. HC 464.608/PE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 6/12/2018.

(...) 1. A criação de site na internet por quadrilha, sob o falso pretexto de vender mercadorias, mas sem a intenção de entregá-las, amolda-se mais ao crime contra a economia popular, previsto no art. 2º, inciso IX, da Lei n. 1.521/1951, do que ao estelionato (art. 171, caput, CP), dado que a conduta não tem por objetivo enganar vítima(s) determinada(s), mas, sim, um número indeterminado de pessoas, vendendo para qualquer um que acesse o site.

2. Nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/1951, constitui crime contra a economia popular "obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos (bola de neve, 'cadeias', 'pichardismo' e quaisquer outros equivalentes). (...)

STJ. 3ª Seção. CC 133.534/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 6/11/2015.

O fato de terem sido identificadas algumas vítimas não significa que não tenha havido a captação genérica de atingidos. Logo, trata-se de crime contra a economia popular.

O caso é, portanto, de aplicação da regra da especialidade (o crime do art. 2º, IX, da Lei n. 1.521/51 é especial em relação ao estelionato), não sendo hipótese de crimes independentes, em concurso formal, continuado ou material.

Em suma:

Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato.

STJ. 6ª Turma. RHC 132.655-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

É possível a juntada de documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos

ODS 16

Viola o princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de prova nova sem a demonstração de seu caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, especialmente quando esta teve como causa situação processual superveniente.

É possível a aplicação ao processo penal, por analogia, do art. 435 do CPC.

STJ. 6ª Turma. HC 545.097-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João foi condenado pela prática de crime.

Vale ressaltar que a principal prova invocada pelo juiz para a condenação foi a troca de mensagens entre réu e outros membros da organização criminosa nas quais ficaria demonstrada a sua participação.

João interpôs apelação.

Antes do julgamento da apelação, mas já depois do oferecimento das razões recursais, a defesa do réu/recorrente peticionou e juntou aos autos prova pericial, superveniente à prolação da sentença condenatória, perícia essa que buscou esclarecer a forma da tramitação das interceptações das mensagens, bem como demonstrar que, sem algumas informações técnicas relativas à metodologia aplicada ao procedimento de interceptação telemática, tornou-se impossível, segundo a defesa, ter certeza acerca da licitude das provas por tal meio obtidas.

Segundo a perícia apresentada pela defesa, os arquivos não têm a integridade necessária para utilização, pois não existem garantias técnicas de que foram originados e/ou recebidos pelo réu e podem ter sido facilmente editados ou criados pelas autoridades.

A defesa requereu a nulidade das provas produzidas e, alternativamente, pugnou pela conversão do julgamento em diligência, para o esclarecimento da questão levada a debate.

O Tribunal Regional Federal, contudo, deixou de examinar o laudo apresentado pela defesa, sob a alegação de que seria inadmissível inovação em sede recursal.

A defesa impetrou habeas corpus dirigido ao STJ alegando que o TRF, ao assim decidir, violou o princípio constitucional da ampla defesa. A defesa esclareceu, ainda, que só juntou a perícia naquele momento porque foi quando teve acesso ao inteiro teor das mensagens e pode assim providenciar a contratação de um perito para analisá-las. Logo, o pedido foi baseado em prova superveniente.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

Veja o que diz o art. 435 do CPC, aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP:

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Objetivamente, o fato novo surgido no Tribunal Regional Federal foi a juntada, pelo Desembargador relator da apelação, da íntegra das mensagens obtidas por meio das interceptações telemáticas, o que gerou o confronto pericial pela defesa.

O CPP afirma, em seu art. 231 que:

Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.

Essa regra do art. 231 do CPP não é absoluta. Assim, o magistrado pode indeferir a juntada de documentos nas hipóteses em que isso se mostrar manifestamente protelatório ou tumultuário (STJ. 5ª Turma. HC 250.202/SP, Rel. p/ Acórdão Min. Laurita Vaz, julgado em 10/09/2013).

No entanto, caberia ao Tribunal de origem demonstrar, ainda que minimamente, as razões pelas quais a prova juntada aos autos pela defesa teria caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, o que, contudo, não ocorreu.

O TRF poderia, evidentemente, até refutar, motivadamente, as conclusões apresentadas no laudo pericial trazido pela defesa, mas não simplesmente se negar a examiná-lo sob a alegação de que sua juntada aos autos teria sido intempestiva, sob pena de violação do próprio disposto no art. 93, IX, da CF/88, especialmente quando verificado que o pedido defensivo teve como causa situação processual superveniente, gerada pelo próprio Desembargador relator da apelação criminal.

As normas processuais devem se ajustar ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88) e ao próprio princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/88), na medida em que assegura ao réu a possibilidade de requerer diligências, quando surgir a possibilidade de uma prova revelar, esclarecer ou refutar os fatos criminosos a ele imputados.

Em suma:

Viola o princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de prova nova sem a demonstração de seu caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, mormente quando esta teve como causa situação processual superveniente.

STJ. 6ª Turma. HC 545.097-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

Ante o exposto, o STJ concedeu a ordem, para anular o julgamento da apelação criminal e, por conseguinte, determinar o retorno dos autos ao TRF, para que reaprecie o pedido de conversão do julgamento em diligência, na forma requerida pela defesa, motivando, adequadamente, a sua decisão.

A pertinência da diligência ou da produção de prova deverá ser examinada pelo Tribunal, que poderá, inclusive, julgar impertinente a medida, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada e que não invoque, para tanto, a impossibilidade de inovação recursal naquele momento processual e a preclusão consumativa.

PROVAS

A busca e apreensão de bens em interior de veículo é legal e inerente ao dever de fiscalização regular da PRF, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: Pedro parou seu veículo no acostamento da rodovia para trocar um pneu furado. Em seguida, estacionou logo atrás uma viatura da Polícia Rodoviária Federal. Questionado pelos policiais sobre o que havia no interior do veículo, Pedro respondeu que tinha dinheiro pertencente à sua empresa. Os agentes da PRF fizeram uma busca e apreensão no automóvel e constaram a presença de R\$ 1.215.000,00 (um milhão e duzentos e quinze mil reais) na mala. Pedro não conseguiu demonstrar minimamente a origem lícita do numerário, razão pela qual o dinheiro foi apreendido, tendo sido instaurado inquérito policial para apurar a eventual prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98).

O STJ considerou correta a conduta dos agentes. O próprio investigado informou aos policiais que dispunha de uma quantia em dinheiro no interior do veículo, tendo os agentes rodoviários federais agido dentro do dever de fiscalização regular, inerente às funções legais. Em se

tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado conseguido justificar o motivo de tal conduta, não há que se falar em ausência de justa causa para as investigações.

STJ. 6ª Turma. RHC 142.250-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Pedro parou seu veículo no acostamento da BR-386, na cidade de Montenegro-RS, para trocar um pneu furado. Em seguida, estacionou logo atrás uma viatura da Polícia Rodoviária Federal, ocasião em que os agentes solicitaram que ele apresentasse a carteira de habilitação e o documento do carro.

Questionado pelos policiais sobre o que havia no interior do veículo, Pedro respondeu que tinha dinheiro pertencente à sua empresa.

Os agentes da PRF fizeram uma busca e apreensão no automóvel e constaram a presença de R\$ 1.215.000,00 (um milhão e duzentos e quinze mil reais) na mala.

Pedro não conseguiu demonstrar minimamente a origem lícita do numerário, razão pela qual o dinheiro foi apreendido, tendo sido instaurado inquérito policial para apurar a eventual prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98).

A defesa de Pedro impetrou habeas corpus alegando constrangimento ilegal na manutenção do inquérito policial deflagrado contra ele. Sustentou que:

- a) a busca e apreensão realizada na parte interna do automóvel teria sido ilegal, já que não havia fundadas razões que justificassem a medida;
- b) foi ilegal a apreensão dos bens de propriedade do investigado (dinheiro, veículo e telefone celular), ante a inexistência de indícios de ilicitude; e
- c) não havia justa causa para a instauração do inquérito policial.

A questão chegou até o STJ. O Tribunal concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

A controvérsia versa sobre a suposta prática do crime de lavagem de capitais, uma vez que a Polícia Rodoviária Federal encontrou em interior de automóvel a quantia de R\$ 1.215.000,00 (um milhão e duzentos e quinze mil reais).

O trancamento de inquérito policial ou ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e indícios de autoria.

No caso, o próprio investigado informou aos policiais que dispunha de uma quantia em dinheiro no interior do veículo, tendo os agentes rodoviários federais agido dentro do dever de fiscalização regular, inerente às funções legais.

Dessa forma, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado conseguido justificar o motivo de tal conduta, não há que se falar em ausência de justa causa para as investigações.

Em suma:

A busca e apreensão de bens em interior de veículo é legal e inerente ao dever de fiscalização regular da Polícia Rodoviária Federal, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta.

STJ. 6ª Turma. RHC 142.250-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/09/2021 (Info 711).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA ESPECIAL

A tese fixada pelo STJ no Tema 1031 (reconhecimento do tempo especial para a atividade de vigilante) é aplicável mesmo após a EC 103/2019

Importante!!!

ODS 16

No dia 09/12/2020, o STJ, ao apreciar o Resp 1.830.508-RS, decidiu que é possível reconhecer como tempo especial a atividade de vigilante mesmo após normas de 1995 e 1997, mas isso depende de prova da nocividade.

Ao julgar embargos de declaração, o STJ deixou expressamente previsto que esse entendimento vale mesmo após a EC 103/2019:

É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei nº 9.032/95 e ao Decreto nº 2.172/97, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 05/03/1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.830.508-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 22/09/2021 (Recurso Repetitivo – Tema 1031) (Info 711).

ACORDÃO ORIGINAL DO STJ NO RESP 1.830.508-RS

No dia 09/12/2020, o STJ, ao apreciar o Resp 1.830.508-RS, decidiu que é possível reconhecer como tempo especial a atividade de vigilante mesmo após normas de 1995 e 1997, mas isso depende de prova da nocividade. Foi fixada a seguinte tese:

É admissível o reconhecimento da atividade especial de vigilante, com ou sem arma de fogo, em data posterior à edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, desde que haja comprovação da efetiva nocividade da atividade por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, após essa data, mediante apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para a comprovar a permanente, não ocasional, nem intermitente, exposição a agente nocivo que coloque em risco a integridade física do segurado.

STJ. 1ª Seção. REsp 1830508/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo - Tema 1031).

Veja abaixo um resumo dos argumentos invocados pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho e encampados pelo Tribunal:

Aposentadoria especial

Aposentadoria especial é aquela cujos requisitos e critérios exigidos do beneficiário são mais favoráveis que os estabelecidos normalmente para as demais pessoas.

Aposentadoria especial regulada pela Lei 3.807/60 e pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807/60 (antiga Lei Orgânica da Previdência Social).

Esse art. 31 (atualmente revogado) previu que o segurado poderia se aposentar com menos tempo caso trabalhasse em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Segundo o dispositivo legal, a relação desses serviços deveria ser definida por Decreto do Poder Executivo.

Assim, durante muitos anos, a comprovação das atividades nocivas (que ensejavam aposentadoria especial) encontrava-se disciplinada pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Tais Decretos listavam, portanto, uma série de categorias profissionais que, na visão do Poder Executivo, estavam sujeitas a condições nocivas de trabalho e que, portanto, faziam jus à contagem diferenciada do tempo de serviço.

Ex: o Decreto 53.831/64 previa que os telefonistas exerciam atividade insalubre e que, portanto, tinham direito à aposentadoria especial.

Vale ressaltar que vigorava, nesta época, o sistema da presunção legal, de sorte que, estando prevista nos Decretos, aquela atividade ensejava aposentadoria especial mesmo sem que houvesse efetiva comprovação (exs: perícia, laudo etc.) de que a atividade era realmente nociva.

Outra observação importante é que, segundo a jurisprudência, o rol de atividades previsto nos citados Decretos era exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas fossem comprovadamente reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas.

Redação originária da Lei nº 8.213/91

Com a edição da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria especial passou a ser regulada pelos seus arts. 57 e 58 dessa lei.

Mesmo com a edição da Lei nº 8.213/91, a jurisprudência continuou entendendo que, em regra, o reconhecimento da atividade especial era feito com base no mero enquadramento. Ex: a CTPS da pessoa indicava que ela era telefonista, então o tempo de trabalho já poderia ser considerado especial.

A comprovação de que a pessoa desempenhava atividade nociva poderia ser feita por qualquer meio de prova (a única exceção era a comprovação do ruído).

Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou a Lei nº 8.213/91

A Lei nº 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e passou a exigir, para contar como tempo de aposentadoria especial, que o segurado comprovasse a efetiva nocividade da atividade realizada de forma permanente:

Lei nº 8.213/91

Art. 57 (...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

Comprovação mediante formulário

Em seguida, o art. 58 da Lei nº 8.213/91 também foi alterado para exigir a comprovação dos agentes nocivos mediante formulário aprovado pelo INSS:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528/97)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732/98)
(...)

Recapitulando:

- até 28/4/1995: é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído);
- a partir de 29/4/1995: não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 5/3/1997;
- a partir de 05/03/1997 e até 28/5/1998: a comprovação deve ser feita por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Decretos 2.172/97 e 3.048/99

O Decreto nº 2.172/97 era o antigo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Ele foi revogado pelo Decreto nº 3.048/99, que é o atual Regulamento da Previdência Social.

O Decreto nº 2.172/97 previa e o Decreto nº 3.048/99 prevê a relação dos agentes nocivos que podem ser considerados para fins de aposentadoria especial. Veja o que diz o art. 68 do atual Regulamento da Previdência Social:

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

Vigilante

A atividade de vigilante pode ser considerada uma atividade perigosa.

Ocorre que os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 não previram que a periculosidade pode ser considerada como uma atividade que gera direito à aposentadoria especial.

Os Decretos dizem que ensejam aposentadoria especial apenas o trabalho realizado com exposição a agentes químicos, físicos, biológicos. Não fala nada, portanto, em agentes “perigosos” (periculosidade).

O vigilante, em regra, não fica exposto a agentes químicos, físicos ou biológicos. Por outro lado, ele pode sim, a depender do caso concreto, ficar exposto a perigos, podendo ser considerada uma atividade perigosa.

Diante disso, indaga-se: o vigilante pode, a depender do caso concreto, ter direito à aposentadoria especial mesmo isso não estando previsto nos regulamentos da Previdência Social (nem no antigo nem no atual)?

SIM.

É admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei nº 9.032/95 e ao Decreto nº 2.172/97, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

STJ. 1ª Seção. REsp 1830508/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo - Tema 1031).

O art. 57 da Lei nº 8.213/91 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, em harmonia com o texto do art. 201, § 1º da Constituição Federal.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

Corroborando tal assertiva, o STJ já decidiu que, a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto nº 2.172/97, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente:

(...) as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).

STJ. 1ª Seção. REsp 1306113/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2012.

É certo que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, não cabe mais o reconhecimento de condição especial de trabalho por presunção de periculosidade decorrente do enquadramento na categoria profissional de vigilante, contudo, tal reconhecimento é possível desde que apresentadas provas da permanente exposição do trabalhador à atividade nociva, independentemente do uso de arma de fogo ou não.

Assim, é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculosidade, na atividade vigilante, em data posterior a 5/3/1997, desde que laudo técnico (ou elemento probatório equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva.

Como bem alerta a Professora Adriane Bramante, em sua obra “Aposentadoria Especial: teoria e prática”, é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Aposentadoria Especial: teoria e prática*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2016, p. 107).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Depois de publicado o acórdão, o Instituto de Estudos Previdenciários – IEPREV, que atuou como *amicus curiae* no recurso especial repetitivo, opôs embargos de declaração (art. 138, § 1º do CPC) alegando que, durante os debates orais, a Min. Assusete Magalhães apresentou voto oral afirmando que o referido entendimento pode ser aplicado mesmo após a EC 103/2019 (Reforma da Previdência). Os demais Ministros concordaram com essa afirmação, mas, a despeito disso, tal conclusão não constou expressamente no acórdão.

Diante disso, o embargante pediu o acolhimento dos embargos de declaração a fim de que seja sanada essa omissão.

O STJ concordou com o embargante?

SIM. Em seu voto-vista, a Min. Assusete Magalhães afirmou o seguinte:

A EC 103/2019 alterou a redação do art. 201, § 1º, II, da CF/88:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
Antes da Reforma (EC 103/2019)	ATUALMENTE
Art. 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física	Art. 201 (...) § 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para

e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Ocorre que a matéria relativa à aposentadoria especial, na forma da EC 103/2019, não é auto-executável, estando a depender de lei complementar regulamentadora. Desse modo, subsiste a legislação infraconstitucional, que prevê, no art. 57 da Lei nº 8.213/91, aposentadoria especial pelo trabalho em condições que prejudiquem a integridade física, bem como no seu § 4º, que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Logo, até que sobrevenha a lei complementar de que trata o § 1º do art. 201 da CF/88, mesmo após a EC 103/2019, prevalece o entendimento acima exposto a respeito da aposentadoria especial dos vigilantes.

Na prática, o que decidiu o STJ nos embargos?

Diante da importância da matéria e para evitar questionamentos futuros, o STJ decidiu esclarecer que o entendimento prevalece mesmo após a EC 103/2019. Para isso, o STJ alterou a redação do item 10 da ementa do acórdão embargado:

RESP 1.830.508-RS	
Redação original do item 10 do acórdão	Redação após os embargos
10. Firma-se a seguinte tese: é admissível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.	10. Firma-se a seguinte tese: é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de Vigilante, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei 9.032/1995 e ao Decreto 2.172/1997, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 5.3.1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado.

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Policiais Federais fazem jus a pagamento de diárias apenas no caso de deslocamentos que ultrapassem a circunscrição oficial da sua unidade de lotação, a título de indenização por despesas extraordinárias. ()
- 2) A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade pode limitar-se ao fundamento de in dubio pro societate. ()
- 3) É cabível dano moral pelo defeito na prestação de serviço de transporte aéreo com a entrega de passageiro menor desacompanhado, após horas de atraso, em cidade diversa da previamente contratada. ()
- 4) A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em três anos. ()
- 5) O termo inicial do prazo para ajuizamento da ação rescisória, quando há insurgência recursal da parte contra a inadmissão de seu recurso, dá-se da última decisão a respeito da controvérsia, salvo comprovada má-fé. ()
- 6) No cumprimento provisório de decisão condenatória ao pagamento de quantia certa, o executado não pode substituir o depósito judicial em dinheiro por bem equivalente ou representativo do valor, salvo se houver concordância do exequente, como forma de se isentar da multa e dos honorários advocatícios com base no art. 520, §3º, do CPC/2015. ()
- 7) É permitido ao outorgante da procuração restringir os poderes gerais para o foro por meio de cláusula especial. ()
- 8) Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado. ()
- 9) A simulação de arma de fogo não configura a “grave ameaça”, para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal. ()
- 10) Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato. ()
- 11) Viola o princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de prova nova sem a demonstração de seu caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, especialmente quando esta teve como causa situação processual superveniente. ()
- 12) A busca e apreensão de bens em interior de veículo é legal e inerente ao dever de fiscalização regular da Polícia Rodoviária Federal, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta. ()
- 13) É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei nº 9.032/95 e ao Decreto nº 2.172/97, desde que haja a comprovação da efetiva nocividade da atividade, por qualquer meio de prova até 05/03/1997, momento em que se passa a exigir apresentação de laudo técnico ou elemento material equivalente, para comprovar a permanente, não ocasional nem intermitente, exposição à atividade nociva, que coloque em risco a integridade física do Segurado. ()

Gabarito

1. C	2. E	3. C	4. E	5. C	6. C	7. E	8. C	9. E	10. C
11. C	12. C	13. C							

Por que agora aparece a sigla ODS nos julgados acima comentados?

Porque são processos que possuem relação com algum dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU.

Nos Informativos originais do STF/STJ, há a indicação de alguns processos que integram a Agenda 2030 da ONU.

Sempre que esses processos forem indicados no Informativo original, eles também serão marcados aqui no Informativo comentado.

Conforme explica o site do STF:

“A Agenda 2030 da ONU é um plano global para atingirmos em 2030 um mundo melhor para todos os povos e nações. A Assembleia Geral das Nações Unidas, realizada em Nova York, em setembro de 2015, com a participação de 193 estados membros, estabeleceu 17 objetivos de desenvolvimento sustentáveis. O compromisso assumido pelos países com a agenda envolve a adoção de medidas ousadas, abrangentes e essenciais para promover o Estado de Direito, os direitos humanos e a responsabilidade das instituições políticas.

Com 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas universais construídos após intensa consulta pública mundial, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas possui propósitos ambiciosos e transformadores, com grande foco nas pessoas mais vulneráveis.

Um compromisso internacional de tal porte exige a atuação de todos os Poderes da República Federativa do Brasil e a participação do Supremo Tribunal Federal (STF) é fundamental para a efetivação de medidas para este desafio mundial tendo em vista a possibilidade de se empreender no âmbito da Corte políticas e ações concretas.

Como primeiras iniciativas, todos os processos de controle de constitucionalidade e com repercussão geral reconhecida indicados pelo Presidente para a pauta de julgamento estão classificados com o respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, o periódico de informativo de jurisprudência do STF já conta com essa marcação, permitindo a correlação clara e direta sobre o julgamento e os ODS. Avançou também neste momento para os processos julgados, com acórdãos publicados no ano de 2020. Neste amplo projeto de aproximação do STF com a Agenda 2030, estão programadas para as próximas etapas a identificação de processos de controle concentrado e com repercussão geral reconhecida ainda em tramitação, mesmo sem indicação de julgamento próximo.”

Existem 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS):



Relevância para fins de concurso:

O CNJ editou a Resolução Nº 423 de 05/10/2021, alterando a Resolução nº 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional. As alterações consistiram, em síntese, em um acréscimo no conteúdo programático objeto dos certames, em especial, na disciplina Humanística.

Dentre os tópicos acrescentados está justamente o tema “Agenda 2030”.

Logo, a marcação dos julgados relacionados com o assunto tem o objetivo de chamar a atenção dos candidatos a concursos públicos.