



Periódico Controle Externo e Tribunal de Contas

Informativo STJ 711/2021 (CEXTCS)

- **Info STJ 711/2021**, publicação em 4/10/2021;
- Sumário com a síntese/tese de todos os temas do informativo;
- Estudo dos temas afins ao Controle Externo e Tribunais de Contas;
- Mini simulado;



SUMÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS / POLICIAIS / DIÁRIAS

• 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 administrativa não pode limitar-se ao fundamento de in dubio pro societate.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA ESPECIAL

• É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC n. 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei n. 9.032/1995 e ao Decreto n. 2.172/1997, 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.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

AÇÃO MONITÓRIA

• A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em 5 (cinco) anos.

AÇÃO RESCISÓRIA

• 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.

PROCURAÇÃO

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

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA

● 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.

■ **DIREITO DO CONSUMIDOR**

DEFEITO DO SERVIÇO

● 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.

■ **DIREITO PENAL**

TEORIA DO CRIME

● 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.

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.

GRAVE AMEAÇA

● A simulação de arma de fogo pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 (estupro) do Código Penal.

■ **DIREITO PROCESSUAL PENAL**

AMPLA DEFESA / PROVA NOVA

● 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.

BUSCA E APREENSÃO

● 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.

SERVIDORES PÚBLICOS / POLICIAIS / DIÁRIAS

• **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.**

A controvérsia consiste em saber se os deslocamentos praticados por policiais federais dentro dos limites da circunscrição a qual vinculados constituem exigência permanente do cargo ou atividade de natureza excepcional (eventual ou transitória).

É que, no primeiro caso, aplica-se a restrição ao pagamento prevista no art. 58, §§ 2º e 3º da Lei n. 8.112/1990, enquanto na segunda hipótese valeria a regra do caput do referido dispositivo: 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. (Redação dada pela Lei n. 9.527, de 10/12/1997).

A Constituição estabelece (art. 144, §1º) as atribuições da polícia federal, estando a quase totalidade delas associadas à possibilidade de deslocamentos para além do espaço físico em que 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, de regra, reclamam a permanente disponibilidade do agente para atuação além da unidade física a qual o policial federal está vinculado, ainda que o deslocamento não se opere diariamente.

A bem da verdade, a prática de missões, operações, cumprimento de mandados, que exige constante deslocamento, compõe a rotina policial, sendo os serviços de natureza exclusivamente burocrática ou de escritório a exceção àquela regra.

Assim, não há violação ao art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990 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.

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. REsp 1.542.852-PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021. (Info 711).

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

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

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**.

Nesse contexto, o § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992 estabelece que, "*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 impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita*".

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, convém anotar que 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.

A decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade não pode limitar-se ao fundamento de in dubio pro societate. STJ. REsp 1.570.000-RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por maioria, julgado em 28/09/2021. (Info 711).

APOSENTADORIA ESPECIAL

• **É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC n. 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei n. 9.032/1995 e ao Decreto n. 2.172/1997, 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.**

Diante da importância da matéria e para evitar questionamentos futuros, o item 10 da ementa do acórdão embargado passa a contar com a seguinte redação: **é possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC n. 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei n. 9.032/1995 e ao Decreto n. 2.172/1997, 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.**

Isso porque ficou consignado no voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, que em que pese a atual redação do art. 201, § 1º, II, da Constituição Federal, dada pela EC n. 103/2019, a matéria relativa à aposentadoria especial, na forma da EC n. 103/2019, não é auto-executável, estando a depender de lei complementar regulamentadora, de tal sorte que subsiste a legislação infraconstitucional, que prevê, no art. 57 da Lei n. 8.213/1991, **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.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conheceu parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos da reformulação de voto do Relator, o então Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que aderiu às sugestões conferidas pelo voto-vista da Ministra Assusete Magalhães, o qual foi acatado em sua integralidade por todos os Ministros deste Colegiado.

É possível o reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, mesmo após EC n. 103/2019, com ou sem o uso de arma de fogo, em data posterior à Lei n. 9.032/1995 e ao Decreto n. 2.172/1997, 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. EDcl no REsp 1.830.508-RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/09/2021, DJe 28/09/2021. (Tema 1031) (Info 711).

AÇÃO MONITÓRIA

• **A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em 5 (cinco) anos.**

Cinge-se a controvérsia a definir o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário (CDB).

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).

A execução aparelhada com título de crédito, isto é, fundada na declaração cartular, tem seu prazo prescricional regido pela Lei Uniforme de Genebra (LUG) ou pelo artigo 206, § 3º, VIII, do Código Civil, a depender do título que a instrui. No caso específico da cédula de crédito bancário, o artigo 44 da Lei n. 10.931/2004 prevê que aplicável, no que couber, a legislação cambial, de modo que o prazo é o trienal estabelecido pela LUG.

É preciso consignar, porém, que 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.

De fato, 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 (três) 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 artigo 26 da Lei n. 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 (cinco) anos, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

Por fim, vale lembrar que, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pretensão de cobrança começa a correr a partir do vencimento da obrigação inadimplida.

A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em cinco anos. STJ. REsp 1.940.996-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021. (Info 711).

AÇÃO RESCISÓRIA

• **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.**

Registra-se que 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.

Nessa mesma linha de entendimento, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EREsp 1.352.730/AM, de relatoria do Ministro Raul Araújo, entendeu que não se pode admitir o início do prazo para a ação rescisória antes do último pronunciamento judicial sobre a admissibilidade do recurso interposto, sob pena de se gerar "situação de inegável instabilidade no desenrolar processual".

Caso contrário, o recorrente deveria ter ajuizado uma **ação rescisória** "condicional", juntamente com a interposição de agravo de instrumento impugnando a decisão que tornou sem efeito a apelação e reconheceu o trânsito em julgado.

Assim, caso o Poder Judiciário levasse mais de dois anos para decidir se a sua apelação fora ou não anulada pelo acolhimento dos embargos de declaração da parte interessada, como, de fato, ocorreu, 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.

No julgamento do citado EREsp 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.

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. REsp 1.887.912-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021. (Info 711).

PROCURAÇÃO

• **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 (art. 38 do CPC/1973) 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 (art. 659, §§ 4º e 5º, c/c art. 652, § 4º, do CPC/1973), 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.

Não é permitido ao outorgante da procuração restringir os poderes gerais para o foro por meio de cláusula especial. STJ. REsp 1.904.872-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 28/09/2021. (Info 711).

CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA

• **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.**

Contrariando a jurisprudência que se firmou na vigência do CPC/1973, a nova legislação processual civil passou a prever, expressamente, que a multa e os honorários advocatícios, previstos para a hipótese de descumprimento da decisão definitiva que condena ao pagamento de obrigação de quantia certa, também serão devidos na hipótese de cumprimento provisório. Diante da aparente contradição entre as regras do art. 520, §2º e 3º, do CPC/2015, é correto afirmar que, em se tratando de cumprimento definitivo da decisão, a multa será excluída apenas se o executado depositar voluntariamente a quantia devida em juízo, sem condicionar seu levantamento a qualquer discussão do débito.

Entretanto, se se tratar de cumprimento provisório da decisão, a multa e os honorários advocatícios não serão devidos se houver o simples depósito judicial do valor (que não se confunde com o pagamento voluntário da condenação), de modo a compatibilizar a referida regra com a preservação do interesse recursal do executado que impugnou a decisão exequenda. O depósito judicial do valor previsto no art. 520, §3º, do CPC/2015, tem por finalidade isentar o executado da multa e dos honorários advocatícios, funciona como uma espécie de garantia de que não haverá a prática de atos de invasão patrimonial na fase provisória da execução e poderá ser levantado, como regra, mediante prestação de caução suficiente e idônea.

Diante desse cenário, resta examinar se o depósito judicial do valor deve ocorrer apenas em dinheiro ou se pode ser substituído pelo equivalente ou representativo do valor executado, como, por exemplo, o depósito de um bem imóvel, em uma espécie de dação em pagamento. Como não há que se falar em direito subjetivo do executado em depositar ou satisfazer uma obrigação por quantia certa com o oferecimento de bem móvel ou imóvel, ainda que equivalente, representativo ou superior ao valor da execução, a tutela executiva deve se direcionar para o sentido inverso, de modo que, em verdade, o que há é o direito subjetivo do exequente em obter a satisfação nos moldes e termos da decisão que a fixou.

Assim, 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 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.

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.

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. REsp 1.942.671-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 23/09/2021. (Info 711).

DEFEITO DO SERVIÇO

• **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.**

Trata-se, no caso, de **companhia aérea** contratada para o transporte de um adolescente, que, com 15 anos de idade, viajava sozinho. Do inadimplemento incontroverso não resultara apenas um atraso dentro de um lapso médio razoável após o horário previsto no seu destino, senão dali adveio uma espera de 9 horas por um menor de idade, em cidade desconhecida, sem a proteção de qualquer dos seus responsáveis, sujeito a toda sorte de acontecimentos e violência.

A maximizar ainda a incerteza e insegurança, tem-se que o menor, após este longo período de espera, sequer fora deixado na cidade de destino, mas em uma cidade novamente desconhecida e a 100 km de onde estaria seu pai/responsável.

Sequer comprovou-se a efetiva oferta de transporte ao menor, mas isto acaba sendo, mesmo, de menor importância, pois é claro que o pai não confiaria na empresa que tanto já havia demonstrado descumprir com as suas obrigações, deixando o seu filho à espera de transporte por quase metade de um dia e, no último trecho (que sequer estava previsto quando da contratação), submetendo-o, durante a madrugada, a transporte por uma van para levá-lo para a cidade de destino, 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 impressiona, pois era o mínimo a ser feito. Aliás, era o exigido pelas 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.

Esta Corte Superior já indicara alguns parâmetros para o reconhecimento do dano moral quando do atraso de voos e deixara claro que na hipótese de se verificar situação excepcional, o caso será, sim, de reconhecimento do direito à indenização.

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.

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. REsp 1.733.136-RO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021. (Info 711).

TEORIA DO CRIME

• **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.**

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. Mas 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, talvez por não se tratar de uma missão humanamente simples, sendo ela objeto de debates também em outros países.

Diante da abertura legislativa, a solução desta causa é bastante complexa. Como mencionam Zaffaroni e Pierangeli, o problema mais crítico e árduo da tentativa é a determinação da diferença entre os atos executivos e os atos preparatórios, que normalmente não são puníveis. Com razão, eles mencionam que determinar este limite é difícil, e, ao mesmo tempo, importantíssimo, esclarecendo que existem diversos critérios doutrinários que propõem uma solução, explicando seis diferentes, mas reconhecendo que nenhum deles é totalmente suficiente.

Apesar das dificuldades, referidos autores adotam o chamado critério objetivo-individual, sugerido por Welzel, por meio do qual a tentativa começa com a atividade do autor que, segundo o seu plano concretamente delitivo, se aproxima da realização. Outra não é a posição de Paulo César Busato, para quem o tipo deve ser percebido por intermédio da ação realizada, para que se identifique concretamente a presença de uma tentativa, dizendo ser esta a orientação dominante na academia. Diz ele que o sujeito flagrado de posse de um pé de cabra, mais um saco de estopa e um papel com anotação sobre a combinação do cofre, em frente à porta recém-arrombada de uma residência, teria dado início à realização do seu plano de furto, malgrado não tenha realizado o núcleo do tipo, tampouco a ofensa patrimonial.

Seguindo outra trilha - variante do critério objetivo-individual, embora a reconhecendo como doutrinariamente minoritária, Juarez Cirino exige comportamento manifestado em execução específica do tipo, segundo o plano do autor, numa conexão ou semelhança muito grande com a teoria objetivo-formal, que exige o início da realização do núcleo da norma penal incriminadora. Assim, seriam condutas meramente preparatórias a de dirigir-se ao local da subtração patrimonial, ainda que portando armas, montar mecanismo de arrombamento no local, etc.

Não há jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores sobre a divergência, no entanto, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal.

No caso, 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 impuníveis, por não iniciar o núcleo do verbo subtrair, o que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

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. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021. (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.**

A controvérsia em cinge-se à configuração de crime único e à ocorrência de *bis in idem*, diante da imputação nos arts. 171 do Código Penal e 2º, IX, da Lei n. 1.521/1951 (estelionato e crime contra a economia popular, respectivamente).

Sobre o tema, importante distinção entre os aspectos material e processual do *ne bis in idem* reside nos efeitos e no momento em que se opera essa regra. Sob a ótica da proibição de dupla persecução penal, a garantia em tela impede a formação, a continuação ou a sobrevivência da relação jurídica processual, enquanto que a proibição da dupla punição impossibilita tão somente que alguém seja, efetivamente, punido em duplicidade, ou que tenha o mesmo fato, elemento ou circunstância considerados mais de uma vez para se definir a sanção criminal.

No caso em análise, a descrição das circunstâncias fáticas que permeiam os ilícitos imputados - **crime contra a economia popular** e **estelionatos** - são semelhantes, pois mencionam a prática de "golpe" em que ele e os coacusados induziriam 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 na identificação dos ofendidos nos estelionatos.**

Entretanto, 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.

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. RHC 132.655-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021, DJe de 30/09/2021. (Info 711).

GRAVE AMEAÇA

• **A simulação de arma de fogo pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 (estupro) do Código Penal.**

A controvérsia está relacionada à **elementar do tipo** de estupro, qual seja, a possibilidade de configuração de grave ameaça através de simulação de arma de fogo, caracterizando, assim, violência moral.

No caso dos autos, 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.

Entretanto, a jurisprudência desta Corte Superior tem-se firmado no sentido de que a simulação de arma de fogo, desde que seja fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça", pois esse é de fato o sentimento unilateral provocado no espírito da vítima subjugada.

Com efeito, o reconhecimento de simulação de arma de fogo configura grave ameaça, devendo o réu ser processado pelo crime de estupro.

A simulação de arma de fogo pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal. STJ. REsp 1.916.611-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador Convocado Do Trf 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/09/2021. (Info 711).

AMPLA DEFESA / PROVA NOVA

• **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.**

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de juntada de documento novo pela defesa em segundo grau de jurisdição, até mesmo após o oferecimento de razões recursais, sem que se configure inovação recursal ou preclusão.

Segundo o disposto no art. 397 do CPC - aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP -, "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 suposta íntegra das mensagens obtidas por meio das interceptações telemáticas (BlackBerry messenger), o que gerou o confronto pericial pela defesa.

É bem verdade que a "regra insculpida no art. 231 do CPP, no qual se estabelece que as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, não é absoluta, sendo que nas hipóteses em que forem manifestamente protelatórias ou tumultuárias podem ser indeferidas pelo magistrado" (HC n. 250.202/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 28/11/2013).

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. Mais ainda, a Corte regional 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, máxime quando verificado que o pedido defensivo teve como causa situação processual superveniente, gerada pelo próprio Desembargador relator da apelação criminal.

Não há como se olvidar que as normas processuais referidas ajustam-se ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e, inclusive, ao próprio princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), 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.

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. HC 545.097-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021. (Info 711).

BUSCA E APREENSÃO

• **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.**

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).

A defesa busca o trancamento do inquérito policial, aos argumentos de ilegalidade da busca e apreensão realizada no veículo pelos policiais rodoviários federais, ilegalidade da apreensão do automóvel, valores em dinheiro e celular, bem como ausência de justa causa para a instauração da investigação.

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 logrado justificar o motivo de tal conduta, não há que se falar em ausência de justa causa para as investigações.

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. RHC 142.250-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021. (Info 711).

MINI SIMULADO

Info STJ 711/2021 (CEXTCS)

[Q1] Policiais Federais fazem jus a pagamento de diárias no caso de deslocamentos que ultrapassem ou não a circunscrição oficial da sua unidade de lotação, a título de indenização por despesas extraordinárias.

[Q2] Considerando a Supremacia da Administração Pública, a decisão de recebimento da petição inicial da ação de improbidade administrativa pode se liminar ao fundamento de *in dubio pro societate*.

[Q3] A pretensão de cobrança, por meio de ação monitória, de dívida representada por cédula de crédito bancário prescreve em três anos.

[Q4] 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.

[Q5] Sobre procuração, para que seja conferido o poder de receber intimação, há a necessidade de estabelecimento de poderes específicos ao outorgado.

[Q6] 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.

[Q7] Sobre o tema teoria do crime, adotando-se a teoria objetivo-material, 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.

[Q8] Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato.

[Q9] A simulação de arma de fogo configura a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 (Estupro) do Código Penal.

[Q10] Não viola o princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de prova nova com a demonstração de seu caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário.

[Q11] A busca e apreensão de bens em interior de veículo é ilegal 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.

GABARITO

Q1-E Q2-E Q3-E Q4-C Q5-E Q6-C Q7-E Q8-E Q9-E Q10-C Q11-E

REFERÊNCIA

INFORMATIVO STJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, n. 711/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Data de divulgação: 4 de outubro de 2021.

É totalmente indicado a reprodução deste conteúdo em meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sendo necessário apenas a citação completa da fonte.