



**emagis**  
cursos jurídicos

# INFOEMAGIS EM PAUTA

## 43

### **Coordenadores**

Felipe Cadete, juiz federal  
Gabriel Brum, juiz federal

## Sumário

DIREITO ADMINISTRATIVO .....	3
STJ, REsp 1.913.638. Improbidade. Contratação de servidor temporário sem concurso público. Lei local. Autorização. Dolo. Afastamento. Tema 1108. ....	3
DIREITO CIVIL .....	4
STJ, AREsp 1.013.333. Imóvel financiado. Hipoteca. Posse. Modificação da natureza jurídica. Benfeitorias. Indenização. Possibilidade. Direito de retenção. Inexistência. ....	4
DIREITO PENAL .....	6
STJ, AgRg na AP 970. Denúncia contra desembargador. Circunstância de imposição hierárquica não descrita na peça acusatória. Causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do Código Penal. Não incidência. ....	6
DIREITO CIVIL .....	7
STJ, REsp 1.990.221. Condição meramente potestativa. Interesse do credor. Possibilidade. Transferência da propriedade de imóvel. Estipulação "tão logo fosse de seu interesse" em favor do credor. Termo incerto ou indeterminado. Validade. ....	7

## DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ, REsp 1.913.638. Improbidade. Contratação de servidor temporário sem concurso público. Lei local. Autorização. Dolo. Afastamento. Tema 1108.



Situação Fática

Sabe-se que **cabe a cada ente federado**, por meio de **lei própria**, prever as hipóteses em que será cabível, no seu âmbito, a “**contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**” (CF, art. 37, IX). São os chamados “**servidores temporários**”, que podem ser contratados **sem concurso público**. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, entende que, “*para que se considere válida a contratação temporária de servidores públicos, é preciso que: a) os casos excepcionais estejam previstos em lei; b) o prazo de contratação seja predeterminado; c) a necessidade seja temporária; d) o interesse público seja excepcional; e) a contratação seja indispensável, sendo vedada para os serviços ordinários permanentes do Estado que estejam sob o espectro das contingências normais da Administração*” (RE 658026, Tema 612/RG). Imagine, então, que **certo prefeito municipal** autorizou, em certa situação, a **contratação de servidores temporários** (ou seja, sem concurso público) com base em **lei local** que previu essa hipótese como hábil à “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público” (CF, art. 37, IX). Essa lei local, contudo, **não observa os parâmetros exigidos pela jurisprudência do STF** (recém-apontados), embora não tenha sido (ainda) declarada inconstitucional.



Controvérsia

A **contratação de servidores públicos temporários sem concurso público**, baseada em **legislação local** que, embora não declarada inconstitucional à época, não se harmoniza com a jurisprudência do STF sobre o art. 37, IX, da CF, pode ensejar **responsabilização por ato de improbidade administrativa** (art. 11 da Lei 8.429/92) frente ao agente público que autorizou essa contratação?



Decisão

Para o STJ, **a contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo), necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública.**



Fundamentos

A jurisprudência do STJ sempre foi pacífica em exigir a presença do **elemento subjetivo** para a configuração de ato de improbidade administrativa. Nos **arts. 9º** (atos de improbidade que implicam enriquecimento ilícito) e **11** (atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública) da Lei 8.429/92, o STJ exigia o **dolo**; porém, no **art. 10** (atos de improbidade que causam lesão ao erário), admitia a responsabilização à guisa de **culpa**. Depois da **Lei 14.230/21**, no entanto, **não mais se admite a punição a título de culpa**, mesmo em relação às hipóteses do art. 10.

Para o STJ, no entanto, **não se pode falar em dolo do agente público** que, **com base em lei local**, autoriza a **contratação de servidores temporários** (CF, art. 37, IX) **sem concurso público**, mesmo que essa lei local venha a ser considerada inconstitucional pelo Poder Judiciário. Isso porque, antes da declaração de sua inconstitucionalidade, a lei local goza de **presunção de constitucionalidade**, o que **afasta a presença de dolo** no agir do agente público.

De resto, é importante destacar que: **(a)** esse entendimento é **aplicável para casos concretos anteriores ou posteriores à Lei 14.230/21**; **(b)** a Primeira Seção do STJ, ao julgar o presente caso, enfatizou que a Lei 14.230/21 conferiu **tratamento mais rigoroso**, ao estabelecer **não mais o dolo genérico**, mas o **dolo específico** como **requisito para a caracterização do ato de improbidade administrativa**, ex vi do art. 1º, §§ 2º e 3º, da Lei 8.429/92 (nova redação), em que é necessário aferir a **especial intenção desonesta do agente** de violar o bem jurídico tutelado.

## DIREITO CIVIL

**STJ, AREsp 1.013.333. Imóvel financiado. Hipoteca. Posse. Modificação da natureza jurídica. Benfeitorias. Indenização. Possibilidade. Direito de retenção. Inexistência.**



Situação Fática

**Possuidor de boa-fé** é proprietário de imóvel adquirido por compra e venda. Ao contrair **financiamento bancário**, o referido proprietário dá em **garantia real** seu imóvel, que passa a ser onerado com **hipoteca** na matrícula. Posteriormente, contudo, ante a **inadimplência do financiamento**, a hipoteca é **executada pelo credor** e o imóvel é levado a **leilão**, sendo arrematado ou adjudicado.



Controvérsia

Após a lavratura do **auto de arrematação ou de adjudicação**, caso o antigo proprietário ainda **permaneça no imóvel** sua posse ainda conservará o caráter de **boa-fé**?



Decisão

Para o STJ, não. **O leilão com a expropriação da imóvel do devedor é fato suficiente a converter a anterior posse de boa-fé para uma posse de má-fé.**



Fundamentos

O tema debatido no julgado é a **modificação da titulação da posse** que trasmuta/inverte a **qualidade da posse** (*interversio possessionis*) que não é presumida, a teor do art. 1.203 do CC: “*Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.*”. No **campo processual** a norma estabelece um **ônus probatório** a quem alega a **modificação na natureza da posse**.

Segundo o art. 1.203, a ninguém é permitido alterar unilateralmente a configuração de sua posse. É necessário um **fato externo** de natureza fática ou jurídica para alterar uma posse **de justa para injusta** (ou vice-versa), que se for do conhecimento do possuidor segundo o art. 1.201 do CC será também suficiente para alterar sua qualidade **de boa-fé para má-fé** (ou vice-versa). O instituto é tratado no **Enunciado 237** da III Jornada de Direito Civil: “*É cabível a modificação do título da posse - intersersio possessionis - na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do animus domini.*”.

Em termos jurídicos, pelo art. 1.245, caput e § 1º, do CC, transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis e, enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Por mais que o possuidor houvesse adquirido antes a **propriedade do imóvel** mediante contrato de compra e venda, é inegável que com o **leilão** houve a **perda dessa propriedade por expropriação no processo executivo**, uma vez que a arrematação ou a adjudicação conferem nova propriedade ao imóvel, como se interpreta do art. 167, I, itens 26 e 29, da Lei 6.015/73.

Como o devedor é **intimado pessoalmente** da **hastá pública** do bem, é inegável que **tomou conhecimento da perda** de seu título de propriedade, sendo inegável que sua posse se converteu em **posse de má-fé**.

Dessa maneira, o leilão na execução de hipoteca é fato jurídico externo à vontade do possuidor apto a acarretar a **interversio possessionis**, convertendo a posse do antigo proprietário de boa em má-fé, com os efeitos daí decorrentes, como **restrição de indenização apenas às benfeitorias necessárias**, a teor do art. 1.220 do CC.

De resto, lembramos que a execução de hipoteca avençada com instituição financeira no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode ser judicial, nos termos da Lei 5.741/71, ou extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66.

## DIREITO PENAL

STJ, AgRg na AP 970. Denúncia contra desembargador. Circunstância de imposição hierárquica não descrita na peça acusatória. Causa de aumento de pena do art. 327, § 2º, do Código Penal. Não incidência.



Situação Fática

Certo **desembargador** é acusado de cometer determinado **crime contra administração pública**, como, por exemplo, o crime de **corrupção passiva** (CP, art. 317).



Controvérsia

Nesse caso, considerando que todo desembargador exerce a **chefia do seu gabinete** no respectivo tribunal - nomeando servidores para **cargos em comissão e funções gratificadas** -, incidirá a **causa de aumento de pena** prevista no **art. 327, § 2º, do CP?**



Decisão

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



Fundamentos

De acordo com o **art. 327, § 2º, do CP**, "A pena será **augmentada da terça parte** quando os **autores dos crimes** previstos neste Capítulo [Crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração em geral] forem **ocupantes de cargos em comissão** ou de **função de direção ou assessoramento** de órgão da **administração direta**, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.". Para o STJ, no entanto, a simples constatação de que o denunciado **ocupava o cargo de desembargador** - assim como ocorre em relação ao cargo de **parlamentar federal** - é **insuficiente** para a incidência da aludida **causa de aumento de pena**.



Fundamentos

Lembrou-se, nesse sentido, que a **jurisprudência do STF** é pacífica no sentido de que essa causa de aumento de pena é **inaplicável** pelo **mero exercício de mandato parlamentar federal**, uma vez que a circunstância de “imposição hierárquica” deve estar descrita na denúncia e **não é presumível apenas pelo exercício desse cargo**, sendo exigida, para sua incidência, a demonstração de uma “imposição hierárquica” relacionada à conduta. Aplicou-se, assim o **mesmo entendimento** já consolidado em relação aos parlamentares federais para o caso de **crime funcional imputado a desembargador**.

De resto, é interessante notar que essa mesma linha de pensamento pode ser aplicada a **diversos outros agentes públicos** (ex.: deputados estaduais, vereadores, juízes de primeira instância etc.). Por outro lado, também é digno de nota que, se o desembargador tivesse praticado o crime no exercício da **presidência do respectivo Tribunal**, seria inegável a incidência da causa de aumento em foco (CP, art. 327, § 2º).

## DIREITO CIVIL

STJ, REsp 1.990.221. **Condição meramente potestativa. Interesse do credor. Possibilidade. Transferência da propriedade de imóvel. Estipulação “tão logo fosse de seu interesse” em favor do credor. Termo incerto ou indeterminado. Validade.**



Situação Fática

Credor de um **negócio jurídico** envolvendo **imóveis** é **beneficiário** de uma **condição suspensiva** que prevê que o **devedor deveria transferir-lhe a parte da propriedade “tão logo fosse de seu interesse”**.



Controvérsia

Essa condição seria proibida por ser **“puramente” potestativa**, nos termos do art. 122 do CC?



Decisão

**Para o STJ, não. A cláusula seria “meramente” potestativa e, portanto, lícita.**



A questão de fundo envolvia a **prescrição** ou não da pretensão da **obrigação de fazer de transferir parte de um imóvel**. Se se admitisse que a **condição suspensiva** em comento fosse **lícita**, mesmo que o negócio jurídico houvesse sido avençado em 1970 ainda **não se teria consumada a prescrição** em 2006 (quando foi ajuizada a ação judicial), pois **enquanto não verificada a ocorrência da condição suspensiva não se terá adquirido o exercício do direito**, estando a situação elencada como **hipótese legal impeditiva da prescrição** no art. 199, I, do CC.

Ante o adjetivo “**puro**” que qualifica a palavra “**arbítrio**” no texto do art. 122 do CC (que constituiu uma novidade do atual CC de 2002 em relação ao antigo de 1916), o STJ fez a **distinção entre condições “puramente” potestativas e “meramente” potestativas**.

O tribunal - valendo-se de exemplos como o da compra e venda feita a contento do art. 509 do CC – entendeu que **tais cláusulas só são vedadas quando estatuídas em favor do devedor**, sendo **admissível que o credor exercesse sua vontade para o implemento da condição suspensiva**, porque lhe daria direito à prestação pela qual o devedor já se obrigara desde a contratação do negócio.

O STJ citou os seguintes julgados como precedentes da distinção:

“CONDICÃO. CONDIÇÃO POTESTATIVA PURA. A CONDIÇÃO QUE SUBMETE A VONTADE DE UMA DAS PARTES A EFICACIA DO NEGOCIO E POTESTATIVA PURA PARA ESSA PARTE, MAS NÃO PARA A OUTRA, QUE SE OBRIGARA E A ELA FICOU VINCULADA. ART. 115, ULTIMA PARTE, DO CC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (REsp n. 20.248/SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 6/10/1997, p. 49994)

“CONDICÃO POTESTATIVA. NÃO É VEDADA EM LEI A CONDIÇÃO SIMPLEMENTE POTESTATIVA. INEXISTE, POIS, PROIBIÇÃO A QUE A EFICACIA DO ATO ESTEJA CONDICIONADA A ACONTECIMENTO FUTURO, CUJA REALIZAÇÃO DEPENDA DO DEVEDOR OU POSSA SER POR ELE OBSTADA. DEFESA É A CONDIÇÃO MERAMENTE POTESTATIVA, CORRESPONDENTE A FORMULA “SI VOLAM”, QUE ESTA RETIRA A SERIEDADE DO ATO, POR INADMISSIVEL QUE ALGUÉM QUEIRA, SIMULTANEAMENTE, OBRIGAR-SE E RESERVAR-SE O DIREITO DE NÃO SE OBRIGAR. ILICITUDE QUE, ENTRETANTO, SE RECONHECE DA CLAUSULA DE ESTATUTO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL, A VEDAR O DIREITO DE VOTO A DETERMINADA CATEGORIA DE ASSOCIADOS, CONDICIONANDO-O A FATO QUE LHES É ABSOLUTAMENTE ESTRANHO. INFRINGENCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 1.394, PRIMEIRA PARTE, DO CODIGO CIVIL. DECISÃO, NESSE PONTO, TOMADA PELO VOTO MEDIO.” (REsp n. 20.982/MG, relator Ministro Dias Trindade, Terceira Turma, DJ de 22/3/1993, p. 4537)

Dessa maneira, **condições em favor do credor seriam meramente potestativas e admissíveis pelo direito** por serem conformes a seriedade do acordo, a estabilidade das relações jurídicas e a boa-fé objetiva.

O relator ainda ressaltou que a cláusula em comento também poderia se revestir da natureza de “**termo incerto**” - e não de condição suspensiva - hipótese em que seria lícito ao credor interpelar o devedor para o vencimento da obrigação nos termos do art. 134, parte final, do CC, hipótese em que igualmente não correria a prescrição nos termos do art. 199, II, do CC.



Fundamentos