Revista Jurídica®

© Revista Jurídica® ISSN 0103-3379

Uma publicação da SÍNTESE, uma linha de produtos jurídicos do Grupo SAGE.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, embora não publicados. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais.

Proibida a reprodução parcial ou total, sem autorização dos editores.

E-mail para remessa de artigos: conselho.editorial@sage.com.br

E-mail para remessa de artigos: conselho.editorial@sage.com.br

Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 62, nº 446, Dezembro de 2014.

Diretor: Elton José Donato

Bimestral: 1953-1962; trimestral: 1963-1965; irregular: 1966-1967; anual: 1968; trimestral: 1977; bimestral: 1982; mensal: 1988

Tiragem: 4.000 exemplares

ASSINATURAS:
São Paulo: (11) 2188-7507 – Demais Estados: 0800.7247900

SAC e Suporte Técnico:
São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188-7900
Demais Estados: 0800.7247900

SÍNTESE | sage

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.
R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca
05036-060 – São Paulo – SP
www.sage.com.br

Telefones para Contatos
Cobrança: São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais localidades 0800.7247900

SAC e Suporte Técnico: São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais localidades 0800.7247900
E-mail: sacsintese@sage.com

Renovação: Grande São Paulo (11) 2188.7900
Demais localidades 0800.7283888

Revista Jurídica®

ANO 62 – DEZEMBRO DE 2014 – Nº 446

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA
Supremo Tribunal Federal: 03/85
Superior Tribunal de Justiça: 09/90
Tribunais Regionais Federais 1ª, 2ª e 4ª Regiões

FUNDADOR
Professor Angelito Asmus Aiquel

DIRETOR EXECUTIVO
Elton José Donato

GERENTE EDITORIAL E DE CONSULTORIA
Eliane Beltramini

COORDENADOR EDITORIAL
Cristiano Basaglia

CONSELHO EDITORIAL
Ada Pellegrini Grinover – Alexandre Pasqualini – Alexandre Wunderlich
Anderson Vichinkeski Teixeira – Antonio Janyr Dall'Agnol Jr.
Araken de Assis – Arruda Alvim – Carlos Alberto Molinaro
Cezar Roberto Bitencourt – Daniel Francisco Mitidiero – Daniel Ustárroz
Darci Guimarães Ribeiro – Eduardo Arruda Alvim – Eduardo de Oliveira Leite
Eduardo Talamini – Ênio Santarelli Zuliani – Fátima Nancy Andrighi
Fredie Didier Júnior – Guilherme Rizzo Amaral – Humberto Theodoro Júnior
Ingo Wolfgang Sarlet – Jefferson Carús Guedes
João José Leal – José Carlos Barbosa Moreira – José Maria Rosa Tesheiner
José Roberto Ferreira Gouvêa – José Rogério Cruz e Tucci – Juarez Freitas
Lúcio Delfino – Luis Guilherme Aidar Bondioli
Luís Gustavo Andrade Madeira – Luiz Edson Fachin – Luiz Guilherme Marinoni
Luiz Manoel Gomes Júnior – Luiz Rodrigues Wambier – Márcio Louzada Carpena
Mariângela Guerreiro Milhoranza – Paulo Luiz Netto Lôbo
Rolf Madaleno – Salo de Carvalho – Sergio Cruz Arenhart
Sérgio Gilberto Porto – Teresa Arruda Alvim Wambier – William Santos Ferreira

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO
Caio de Sá Dal'Col, Carlos da Fonseca Nadais,
Eduardo Luiz Santos Cabette, Felipe Cunha de Almeida,
Francisco Sannini Neto, Igor Pinheiro de Sant'Anna,
João Roberto de Sá Dal'Col, Julio Cesar Medeiros Ribeiro,
Rafael Calmon Rangel, Valter Barroso Junior

Sumário

Doutrinas

Civil, Processual Civil e Comercial

1. A Separação de Fato e Sua Repercussão no Processo Civil
Rafael Calmon Rangel 9

2. O Processo de Solução das Lacunas: Conceito de Família no Sistema Jurídico Brasileiro
Carlos da Fonseca Nadais e Valter Barroso Junior 15

3. A (Des)Necessidade da Remessa de "Suposta" Questão Dependente de Prova às Vias Ordinárias no Processo de Inventário: uma Análise Sob o Enfoque do Artigo 627 da Redação Final do Novo CPC Aprovada pela Câmara dos Deputados
Caio de Sá Dal'Col e João Roberto de Sá Dal'Col..... 31

4. Breves Considerações Acerca do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito na Sistemática do Novo CPC
Igor Pinheiro de Sant'Anna e Julio Cesar Medeiros Ribeiro 45

5. Comentários a Respeito da Responsabilidade Civil do Credor na Execução Provisória
Felipe Cunha de Almeida..... 67

Penal e Processual Penal

1. Poder Requisitório do Delegado de Polícia e Sua Abrangência no Atual Cenário Normativo
Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto 85

Jurisprudência

Civil, Processual Civil e Comercial

Acórdãos na Íntegra

1. Supremo Tribunal Federal..... 93
2. Superior Tribunal de Justiça..... 99
3. Superior Tribunal de Justiça..... 107

4. Tribunal Regional Federal da 1ª Região 121

Ementário de Jurisprudência

1. Ementário de Jurisprudência Civil, Processual Civil e Comercial 129

Penal e Processual Penal

Acórdãos na Íntegra

1. Superior Tribunal de Justiça 155
2. Tribunal Regional Federal da 2ª Região 161
3. Tribunal Regional Federal da 4ª Região 171

Ementário de Jurisprudência

1. Ementário de Jurisprudência Penal e Processual Penal 191

Índice Alfabético e Remissivo 209

EDITORIAL

A Revista Jurídica trata de temas atuais e de suma relevância aos profissionais do direito. Os trabalhos doutrinários, de autoria de relevantes juristas, são divididos nas áreas cível e penal.

Doutrina Cível

O Juiz Rafael Calmon Rangel faz uma abordagem singela sobre a possível repercussão que a separação de fato gera sobre as ações de índole patrimonial movidas por ou em face das pessoas casadas. De forma breve, são tecidos comentários sobre algumas das principais questões a serem observadas no processo para que a participação dos cônjuges se opere adequadamente.

O Doutorando Carlos da Fonseca Nadais e o Mestrando Valter Barroso Junior analisam a complexidade das lacunas jurídicas, ao classificá-las e apontar, tanto na teoria como na prática, possíveis soluções. Para tanto, utilizaremos como parâmetro de estudo o caso concreto de concessão do benefício da pensão por morte para o companheiro remanescente de um casal homossexual, cujo parceiro, servidor público, houvera falecido. A celeuma se estabelecerá, pois o INSS se via impedido de conceder tal benefício pelo art. 127 da Lei nº 8.112/1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União), entendendo que o conceito de casal homossexual não se enquadrara na noção de "entidade familiar" contido na definição do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. A questão será debatida sob a perspectiva da possibilidade da aplicação, pelos magistrados, da analogia como forma de supressão da lacuna de norma específica, numa construção argumentativa que efetivamente possa levar a um resultado "justo", na acepção mais aberta do termo. Afinal, como dito por Carnelutti, na obra *Discurso sobre o Direito*, "as leis valem pelo que contêm de justiça, assim como as moedas valem ou deveriam valer pelo tanto de metal nobre que entra na composição delas".

O Mestrando Caio de Sá Dal'Col e o Procurador João Roberto de Sá Dal'Col elaboraram um estudo que possui a intenção de traçar um parale-

lo entre o atual art. 984 do CPC e o art. 627 da redação final aprovada pela Câmara dos Deputados do novo CPC, apontando a tímida evolução trazida pelo Projeto do novo CPC e trazendo questões para serem discutidas e colocadas em pauta para um melhor aproveitamento do processo de inventário.

O Especialista Igor Pinheiro de Sant'Anna e o Mestrando Julio Cesar Medeiros Ribeiro buscam investigar, com enfoque crítico, como o novo CPC disciplina o julgamento antecipado da parte incontroversa da demanda, segundo previsto no Projeto de Lei aprovado na Câmara dos Deputados, e como o instituto se comportou em relação às demandas conexas.

O Professor Felipe Cunha de Almeida analisou o instituto da responsabilidade do exequente, na execução provisória, bem como os seus desdobramentos e consequências desta opção de execução, em decorrência dos danos causados ao executado, além da forma de ressarcimento.

Doutrina Penal

Os Delegados de Polícia Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto comentam a Lei Federal nº 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Destaque-se, de pronto, que o objetivo deste diploma normativo foi regulamentar – ou melhor, explicitar – algumas das atribuições da Autoridade de Polícia Judiciária, conferindo-lhe uma maior autonomia e independência na condução do inquérito policial.

Os Editores

A SEPARAÇÃO DE FATO E SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO CIVIL

RAFAEL CALMON RANGEL

Juiz de Direito no Espírito Santo, Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo, Associado ao IBDFam.

RESUMO: O artigo faz uma abordagem singela sobre a possível repercussão que a separação de fato gera sobre as ações de índole patrimonial movidas por ou em face das pessoas casadas. De forma breve, são tecidos comentários sobre algumas das principais questões a serem observadas no processo para que a participação dos cônjuges se opere adequadamente.

PALAVRAS-CHAVE: Separação de fato; processo civil; cônjuge; vênia conjugal.

INTRODUÇÃO

Separação de fato não se confunde com separação de corpos, como seria natural supor. Enquanto a primeira é um fato jurídico decorrente do fim do afeto entre o casal, a segunda é o efetivo afastamento dos consortes, com ou sem a interferência do Poder Judiciário[1]. Porém, como o

1 Nesse sentido é, por exemplo, a lição de Euclides de Oliveira, que entende "por separação de fato a ruptura da vida em comum, em caráter prolongado e contínuo, que denote intenção de rompimento da vivência conjugal" (Separação de fato e

próprio nome indica, ela é um acontecimento verificável no mundo real, tornando seu conhecimento por parte de terceiros um tanto complicado, o que faz com que, não raro, os cônjuges continuem sendo tratados como se casados fossem, até porque, formalmente, o registro e a certidão de casamento continuarão fazendo prova nesse sentido, até que haja o rompimento oficial da união por meio do divórcio ou da morte.

O problema é que o casal, ou mesmo um dos cônjuges, pode vir a ter que demandar ou vir a ser demandado judicialmente sobre questões afetas ao patrimônio durante o período que medeia a separação de fato e o divórcio, tornando importante que se saiba qual tratamento processual deverá lhes ser destinado na ocasião, pois é sabido que a separação fática é o evento responsável por interromper um dos mais importantes efeitos dos regimes comunitários de bens, qual seja, a comunicabilidade dos bens adquiridos após sua ocorrência, como já afirmado, inclusive, pelo STJ[2].

Ao regrar o assunto, o Código de Processo Civil faz enunciações vagas em seus dispositivos, praticamente desconsiderando a circunstância de que cônjuge é todo aquele que ainda se mantém casado no registro civil, ainda que esteja separado de fato do outro, na vida real, como se percebe da simples leitura de seu art. 10, a seguir transcrito:

> Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.
>
> § 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

cessação do regime de bens no casamento. *Doutrinas Essenciais*: Família e Sucessões. v. 5, 2011. p. 311).

2 STJ, AgRg-Ag 682.230/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 24.06.2009: "O conjunto de bens adquiridos por um dos cônjuges, após a separação de fato, não se comunica ao outro, não podendo, por isso, ser partilhado".
"Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.
§ 1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:
I – que versem sobre direitos reais imobiliários;
II – resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles;
III – fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados;
IV – que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.
§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticados."

> I – que versem sobre direitos reais imobiliários;
>
> II – resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles;
>
> III – fundadas em dívidas contraídas pelo marido a bem da família, mas cuja execução tenha de recair sobre o produto do trabalho da mulher ou os seus bens reservados;
>
> IV – que tenham por objeto o reconhecimento, a constituição ou a extinção de ônus sobre imóveis de um ou de ambos os cônjuges.
>
> § 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticados.

Essa forma genérica com que o legislador trata dos "cônjuges" pode levantar sérias dúvidas, por exemplo, a respeito da necessidade de um consorte separado de fato, mas ainda casado oficialmente, ter que conceder a anuência a que se refere o *caput* do art. 10 em uma ação real imobiliária movida pelo outro ou ter que figurar como seu litisconsorte necessário na hipótese de ele vir a ser demandado.

Apesar da vagueza dos enunciados, parece que uma interpretação sistemática entre as normas nele contidas e aquelas extraídas do Código Civil fornece a segurança necessária à compreensão de tão intrigante questão, desde que sejam considerados, em linha de princípio, quatro pontos essenciais, a seguir estudados com mais vagar.

1 DOS CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS NAS AÇÕES MOVIDAS POR OU EM FACE DE PESSOAS CASADAS

O primeiro critério a ser observado diz com a circunstância de que a participação dos cônjuges nas ações em questão pode se dar tanto sob a forma de mero anuente (CPC, art. 10, *caput* e § 2º) quanto sob a forma de efetivo litisconsorte (CPC, arts. 10, §§ 1º e 2º), dependendo do que estabelecer a norma processual incidente sobre o caso.

Desse modo, para litigar no polo ativo, a pessoa casada necessitará da mera anuência do outro, ao passo que, para litigar no polo passivo, este outro deverá figurar ao seu lado, como litisconsorte necessário.

A segunda consideração a ser feita envolve a necessidade de que todos os dispositivos do CPC que tratam desse tema sejam lidos em conjunto com

as limitações estabelecidas por cada um dos regimes matrimoniais, pois, em última análise, as exigências processuais têm por escopo garantir a proteção do patrimônio da família por estas assegurada. Tais limitações vêm congregadas nas disposições gerais e nos capítulos destinados ao tratamento de cada um dos regimes de bens, em que se encontram normas de variados perfis, algumas dotadas de caráter heterotópico[3] (arts. 1.642, III, IV e IV, e 1.645) e outras de índole bifronte[4] (arts. 1.646 e 1.648), que fornecem o panorama ideal para que se opere uma maior interação entre os dois Diplomas.

É com base em uma interpretação sistemática de todas essas normas que se extrai, por exemplo, que o cônjuge só necessitará do consentimento do outro para propor demanda de índole real quando seu casamento tiver sido celebrado sob regime diverso da separação de bens, devido ao que prescreve o art. 1.647, II, do CC[5]. Mas, longe do que se possa imaginar em um primeiro momento, mesmo os casados sob este regime podem litigar com terceiros sem a anuência em questão, se a causa de pedir envolver a transferência ou doação de imóvel comum pelo outro cônjuge ao concubino, na forma a que alude o art. 1.642, V, do CC[6].

Isso leva ao terceiro ponto que também deve sempre ser considerado: o de que a atuação dos cônjuges no processo deva guardar, como regra geral, paralelo com as hipóteses de direito material em que a participação deles

3 Normas heterotópicas são aquelas de conteúdo estranho ao diploma normativo do qual fazem parte. Para Leonardo José Carneiro da Cunha, "o direito processual sofre ingentes influxos do direito material, com a estruturação de procedimentos adequados ao tipo do direito material, adaptando a correlata tutela jurisdicional. Não é estranho, inclusive, haver normas processuais em diplomas de direito material e, de outro lado, normas materiais em diplomas processuais (chamadas pela doutrina de normas heterotópicas)" (Algumas regras do novo Código Civil e sua repercussão no processo: prescrição, decadência, etc. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 5, p. 69, ago. 2003).

4 De acordo com Rodrigo Mazzei, normas bifrontes são aquelas em que não "há uma transparência tão clara quanto à carga que é impregnada no dispositivo, sendo possível lhe extrair (simultaneamente) efeitos materiais e processuais" (Enfoque processual do artigo 928 do Código Civil (responsabilidade civil do incapaz). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, v. 61, p. 49, jan./mar. 2008).

5 "Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I – alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II – pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos."

6 "Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: [...] V – reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos."

também seja necessária para a perfectibilização do ato de disposição/oneração, por intermédio da autorização a que alude o art. 1.647 do CC, o que implica dizer que o consorte da parte requerente ou requerida deverá participar nas demandas que envolvam não só os bens comunicáveis propriamente ditos, como todo e qualquer bem que exija a vênia conjugal para sua alienação/oneração fora do processo, dada a potencialidade de a dissipação patrimonial influir negativamente sobre sua meação (CC, art. 1.647). Dessa forma, mesmo litígios versando sobre bens particulares podem atrair a incidência das regras processuais em comento, dada a virtual comunicabilidade de benfeitorias e frutos a ele eventualmente relacionados poderem repercutir sobre a meação (CC, art. 1.660, IV e V)[7], o que leva à conclusão de que não há necessidade de que o bem sobre o qual autor e réu litigam seja comum ao casal, para que a participação do outro se torne indispensável.

Por fim, uma quarta consideração a ser feita envolve justamente a eventual ocorrência da separação de fato do casal. É certo que a norma a que alude o art. 87 do CPC não confere relevância jurídica a esta modificação do estado de fato, quando ocorrida posteriormente à propositura da ação. Porém, se ocorrido antes do ajuizamento, tal evento pode gerar consequências diversas sobre o processo, daí decorrendo a importância sobre seu conhecimento. Isto porque a demanda pode dizer respeito a um bem que, mesmo tendo sido adquirido "durante o casamento" – isto é, antes do divórcio, quando o par ainda ostentava o estado de "cônjuge" –, o tenha sido em período em que o casal já se encontrava separado de fato, a impedir que as regras atinentes à participação do outro consorte, sob qualquer modalidade, incidam sobre o caso, dada a impossibilidade deste bem repercutir negativamente sobre sua meação. Por identidade de motivos, a atuação dos cônjuges no polo passivo do processo deve se submeter às mesmas diretrizes, pois, mesmo separados de fato, eles deverão ser "necessariamente citados" para as demandas respeitantes aos bens que reclamariam anuência conjugal para serem alienados/onerados, no plano extraprocessual.

No que concerne às demais circunstâncias a que aludem os incisos II, III e IV do § 1º e aquelas a que alude o § 2º do art. 10 do CPC, suas regras são específicas, sendo de todo irrelevante qualquer alteração fática na convivência dos cônjuges a essa altura dos acontecimentos. Nesses casos, inclusive,

7 "Art. 1.660. Entram na comunhão: [...] IV – as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V – os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão."

parece que a lei retira da parte autora da demanda a alternativa de escolher contra quem demandar (CC, art. 275), pois impõe a citação de ambos, em uma atitude de nítida índole protetiva do patrimônio familiar (CC, art. 1.664)[8].

Com a decretação do divórcio, não mais será necessária a vênia conjugal propriamente dita, tampouco a participação do cônjuge da parte no processo, pois as regras dos regimes de bens deixarão de incidir sobre a hipótese[9], dando lugar à aplicação das regras do condomínio/comunhão ordinária[10].

REFERÊNCIAS

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Algumas regras do novo Código Civil e sua repercussão no processo: prescrição, decadência, etc. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 5, ago. 2003.

DIDIER JR., Fredie. A participação das pessoas casadas no processo. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/a-participacao-daspessoas-casadas-no-processo/>. Acesso em: 15 jun. 2014.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Enfoque processual do artigo 928 do Código Civil (responsabilidade civil do incapaz). *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, v. 61, jan./mar. 2008.

OLIVEIRA, Euclides de. Separação de fato e cessação do regime de bens no casamento. *Doutrinas Essenciais: Família e Sucessões*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2011.

8 Em sentido semelhante: DIDIER JR., Fredie. A participação das pessoas casadas no processo. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/artigos/a-participacao-das-pessoascasadas-no-processo/>. Acesso em: 15 jun. 2014.

9 STJ, ROMS 4.307/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.1995: "A separação judicial termina a sociedade conjugal e põe termo ao regime matrimonial de bens, pelo que descabida a intimação a ex-consorte de penhora efetivada em processo de execução contra o outro".

10 STJ, REsp 254.190, Relª Min. Nancy Andrighi, DJ de 04.02.2002: "Civil e processual civil. Separação judicial. Partilha não ultimada. Cessação dos efeitos do casamento: regime universal de bens. Persistência da propriedade sob as regras do condomínio. [...]. Cessada a comunhão universal pela separação judicial, pode o patrimônio comum subsistir sob a forma de condomínio se não ultimada a partilha".

O PROCESSO DE SOLUÇÃO DAS LACUNAS: CONCEITO DE FAMÍLIA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

THE PROCESS OF SOLVING THE GAP: CONCEPT OF FAMILY IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

CARLOS DA FONSECA NADAIS

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

VALTER BARROSO JUNIOR

Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

RESUMO: Nesse curto *paper*, veremos a complexidade da análise das lacunas jurídicas, ao classificá-las e apontar, tanto na teoria como na prática, possíveis soluções. Para tanto, utilizaremos como parâmetro de estudo o caso concreto de concessão do benefício da pensão por morte para o companheiro remanescente de um casal homossexual, cujo parceiro, servidor público, houvera falecido. A celeuma se estabelecerá, pois o INSS se via impedido de conceder tal benefício pelo art. 127 da Lei nº 8.112/1990 (que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União), entendendo que o conceito de *casal homossexual* não se enquadrara na noção de "entidade familiar" contido na definição do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. A questão será debatida sob a perspectiva da possibilidade da aplicação, pelos Magistrados, da analogia como forma de supressão da lacuna de norma específica, numa construção argumentativa que efetivamente possa levar a um resultado "justo", na acepção mais aberta do termo. Afinal, com dito por Carnelutti, na obra *Discurso sobre o direito*, "as leis valem pelo que contêm de justiça, assim como as moedas valem ou deveriam valer pelo tanto de metal nobre que entra na composição delas".

PALAVRAS-CHAVE: Sistema jurídico; incompletude; lacunas jurídicas; ideologia.

ABSTRACT: In this short paper we will see the complexity of the legal gap analysis, to classify them and to point out, both in theory and in practice, possible solutions. For this purpose, we use as parameter for evaluating the case for granting the benefit of death pension for the spouse remaining a homosexual couples, whose partner, public servant, there had died. The stir will settle, because the INSS

is via prevented from granting this benefit by Article 127 of Law 8.112/90 (which provides for the legal system for civil servants of the Union), understanding that the concept of homosexual couples does not will fit on the notion of "family entity" contained in the definition of art. 226, § 3, of the Federal Constitution. The issue will be discussed from the perspective of the possibility of implementation by the magistrates, the analogy as a form of suppression of the gap of a specific rule, a construction argument that can effectively lead to a result "fair" within the meaning of the term more open. After all, as said by Carnelutti, the work Discourse on the right, "the laws are worth it contains justice as well as the coins are worth or should enforce both the noble metal in the composition of them".

KEYWORDS: Legal system; incompleteness; legal gaps; ideology.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O mito da completude do sistema jurídico; 2 Classificação das lacunas jurídicas; 3 Solução das lacunas jurídicas; 3.1 Analogia; 3.2 Costume; 3.3 Princípios gerais de Direito; 3.4 Equidade; 4 Aplicação desses critérios à lacuna no caso concreto; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Alguns autores consideram o sistema jurídico como completo, sem lacunas e antinomias, como os denominados antitéticos, "sustentando que o sistema jurídico forma um todo orgânico e bastante para disciplinar todos os comportamentos humanos"; outros "admitem a existência de vácuos ou lacunas nos ordenamentos, que, por mais perfeito que sejam, não podem prever todas as situações de fato" (Diniz, 1997, p. 23).

Se, por um lado, ao juiz não é lícito denegar a justiça, como no disposto do art. 126 do Código de Processo Civil, o que poderia ser tomado como a efetividade da completude do sistema jurídico, por outro, utilizando esse mesmo argumento, o juiz não cria norma, mas somente aplica o direito; logo, chegamos à incompletude do sistema, apontando para o comando do art. 127 do mesmo *Codex* (Souza, 1993, p. 179).

Tomando, entretanto, quaisquer desses dois posicionamentos, temos que a atuação do Magistrado na solução dos casos concretos permite a evolução do sistema jurídico e sua adaptação à realidade social (Del Vechio, 1952, p. 277):

> É sabido que todo sistema jurídico prevê e determina de certa maneira a sua própria renovação normal, ou seja, as possibilidades de modificação e integração do próprio sistema. Enquanto não se trata de modificar, mas

> propriamente de completar o sistema, tal trabalho é confiado ordinariamente ao juiz, o qual é autorizado, e por vez mesmo obrigado, a fundamentar sua decisão (que não pode omitir em caso algum) sobre uma das denominadas fontes subsidiárias.

Um ordenamento jurídico, como conjunto de elementos normativos e não normativos, pode ser tomado como um sistema e, portanto, exige coerência e consistência para que opere perfeitamente. Entretanto, pela complexidade e pelo dinamismo das relações sociais, encontra situações em que inexiste norma precisamente aplicável ao caso concreto apresentado ao Magistrado. Entretanto, o Estado não pode deixar de apreciar a lide que lhe é apresentada.

A norma deriva da realidade social, e da contingência das relações sociais (Diniz, 2003, p. 29), em uma sociedade em velocidade de modificação cada vez mais acelerada, a produção legislativa pode não acompanhar esse ritmo. Essas situações são denominadas de *lacunas jurídicas*.

Propomos uma análise dessas lacunas tomando como parâmetro uma situação concreta: um casal homossexual (*i*), cujo parceiro, servidor público federal, falece, deixando o outro que pleiteia o benefício da pensão estatuída no art. 127 da Lei nº 8.112/1990.

O INSS se vê impedido de conceder o benefício requerido, argumentando com o dispositivo supracitado, pois o parceiro remanescente não comprovou a qualidade de sua "união estável como entidade familiar", requisito legal indispensável. O parâmetro utilizado pelo INSS, como definição de "entidade familiar", foi extraído do art. 226, § 3º, da Constituição Federal (união estável entre o homem e a mulher).

1 O MITO DA COMPLETUDE DO SISTEMA JURÍDICO

Segundo Norberto Bobbio (2011, p. 115), um ordenamento jurídico é completo "quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente". Desse modo, a incompletude do ordenamento jurídico é uma ficção prática, pois o juiz possui ferramentas com a integração das normas para construir uma solução para quaisquer problemas que lhe são apresentados. Assim, o ordenamento jurídico é completo e se basta em si mesmo.

Hans Kelsen (2007, p. 199) afasta a ideia da existência de "lacunas" no sistema jurídico, por consagrá-lo como unitário, fechado, completo e, consequentemente, autossuficiente, entendendo que, quando a norma jurídica não

veda tal conduta, ela é permitida, ou seja, o que não é proibido é negativamente permitido.

Para Norberto Bobbio (2011, p. 116), a incompletude do sistema só se confere a "um sistema no qual não existem nem a norma que proíbe um determinado comportamento nem aquela que o permite".

Hodiernamente, numa sociedade pós-moderna, constituída de uma multiplicidade de indivíduos e, consequentemente, elevada complexidade de relações sociais, revelam que o dogma da completude é um ideal racional, a realidade nos inclina a tratar o ordenamento como incompleto.

Entretanto, como bem posto por Luiz Sérgio Fernandes de Souza (1993, p. 168), "a dinâmica social, rica em experiências, exuberante na criação de novas possibilidades, não tardou a demonstrar a ilusória universalidade do direito, nestes termos concebido".

Karl Engisch (1988, p. 277) também traduz muito bem essa concepção de incompletude do sistema jurídico, conceituando lacuna como "uma imperfeição insatisfatória dentro da totalidade jurídica, representando uma deficiência do sistema jurídico".

Cabe, entretanto, perceber a aporia (dificuldade lógica, sem solução) na discussão da completude ou incompletude do sistema jurídico. Para Maria Helena Diniz (1997, p. 115), é

> lacunoso o direito porque, como salientamos, a vida social apresenta nuanças infinitas nas condutas compartidas, problemas surgem constantemente [...], mas é concomitantemente sem lacunas porque o próprio dinamismo do direito mobiliza a solução que serviriam de base para qualquer outra decisão.

2 CLASSIFICAÇÃO DAS LACUNAS JURÍDICAS

Calcando-se na tridimensionalidade do direito de Miguel Reale (fato, valor e norma), Maria Helena Diniz (1997, p. 87 a 90) classifica as lacunas pelas interações desses três elementos:

> *a) lacunas normativas* (norma): como a *ausência de uma norma específica* regulando um regulando um determinado *fato*, relacionado a um *valor*.
>
> *b) lacunas ontológicas* (fato): por vezes, temos a *norma*, *fato* e *valor*; entretanto, há alteração no mundo social (evolução tecnológica, por exemplo), e a

norma que rege tal *fato* perde sua eficácia social, assim temos a *ausência de uma norma eficaz*.

c) lacunas axiológicas (valor): há outras situações que também temos fato, norma e valor, entretanto a *norma* aplicável ao *fato*, mas, se aplicado, produzirá uma solução insatisfatória ou injusta, ou seja, a norma não corresponde aos *valores* do mundo real. Assim, temos a *ausência de uma norma justa*.

Tragamos, então, o caso concreto à apreciação dessa qualificação, apresentando as normas objeto do fato em questão: o reconhecimento da relação estável homossexual (*i*) ao direito da proteção do Estado (*ii*) pertinente ao direito à pensão por morte parceiro remanescente.

Pelo viés da *concessão do direito* à percepção da pensão por morte do companheiro, sob união estável, temos os arts. 215 e 217 da Lei nº 8.112/1990:

> Art. 215. Por morte do servidor (*iii*), os dependentes (*iv*) fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.
>
> Art. 217. São beneficiários das pensões:
>
> I – vitalícia:
>
> [...]
>
> c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como *entidade familiar* (*v*);
>
> [...]

Pelo viés da aquisição desse mesmo direito, a norma pertinente a ser observada é o art. 226 do Constituição Federal, mais precisamente em seu § 3º:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (*vi*).
>
> [...]
>
> § 3º Para efeito de proteção do Estado (*vi*), é reconhecida *a união estável entre o homem e a mulher* (*vii*) como *entidade familiar* (*viii*), devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O cerne da questão está na definição de *entidade familiar* – (*v*) e (*viii*) – posta na Constituição Federal como "união estável entre homem e a mulher"

(*vii*), excluindo, de plano, a união estável entre dois homens ou duas mulheres.

Não há, então, a perfeita subsunção do fato social, a união estável homoafetiva (*i*), à norma positivada, entidade família – (*vii*) e (*viii*) –, para que se dê guarida ao direito pleiteado, a proteção do Estado – (*ii*) (*vi*). Logo, à vista das classificações acima, temos, *prima facie*, a existência de uma *lacuna normativa*.

Cabe, entretanto, ressaltar que podemos também tratá-la como uma *lacuna axiológica*, posto a presença de um elemento relevante: os valores sociais à época da elaboração da norma. Assim, retomando a argumentação da existência de uma "dinâmica social" com "exuberante na criação de novas possibilidades", as pretensões sociais se alteram, ou seja, *a norma não corresponde aos valores do mundo real* (atual), e a aplicação da "letra fria da lei" não possibilita uma solução justa ao caso apresentado, ou seja, a norma não se comporta como uma *norma justa*.

Essas são também denominadas de *lacunas ideológicas*, pela inexistência de uma norma justa que dê uma solução adequada a uma atual pretensão, ou seja, há uma "confrontação entre o que é um sistema jurídico real e um sistema ideal, na medida em que, p. ex., o grande desenvolvimento das relações sociais [...] acarretam um ancilosamento do direito" (Diniz, 1997, p. 84 e 85).

3 SOLUÇÃO DAS LACUNAS JURÍDICAS

Pois bem, retomando a queda do dogma da total completude do sistema jurídico, não necessariamente caímos, automaticamente, no dogma da total incompletude. Vimos que o sistema jurídico é multiforme, incompleto e aberto, e que há a existência de lacunas. A próxima questão, então, é a solução dessas lacunas.

A lacuna é um problema do sistema (jurista), e não de jurisdição (Magistrado). O juiz não resolve o problema da lacuna, mas apenas a supre no caso concreto em julgamento. Sob o ponto de vista de um sistema dinâmico, vimos que as lacunas podem ser de natureza normativa, axiológica e ontológica; logo, compete-nos então encontrar *critérios para seu preenchimento*.

Os critérios aplicáveis à solução das lacunas são eminentemente normativos, que estão descritos nos arts. 4º e 5º da LINDB, e, nessa ordem, posto serem normas especiais de ordem pública, *in verbis*:

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a *analogia*, os *costumes* e os *princípios gerais de direito*.
>
> Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do *bem comum*.

Do mesmo modo, temos na lei processual civil mesmo direcionamento, haja vista o disposto nos arts. 126 e 127 no Código de Processo Civil, *in verbis*:

> Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à *analogia, aos costumes* e aos *princípios gerais de direito*.
>
> Art. 127. O juiz só decidirá por *equidade* nos casos previstos em lei.

3.1 Analogia

Temos por analogia "um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para um outro caso fundamentalmente à não prevista" (Nader, 1997, p. 227). É um procedimento indutivo, porque se trabalha com a lógica dialética, fazendo juízo de valores. A sistemática pode ser assim apresentada: fundada na *igualdade jurídica*[1] e *similitude de fatos*:

1) fato não previsto;

2) fato semelhante;

3) juízo de valor (elemento diferencial);

Figura 1 4) aplicação por analogia de norma jurídica.

Trazemos, para corroborar com o conceito apresentado, as lições de Arruda Alvim (2014, p. 323) sobre analogia:

> Trata-se de técnica de autointegração do Direito, porque decorre de uma lógica interna, que se contém no próprio ordenamento jurídico, não se servindo o aplicador da lei de elementos situados fora dele. É o próprio ordenamento jurídico que, por meio de princípio lógico, permite seja en-

1 Funda-se na *igualdade jurídica*, porque a mesma norma pode ser aplicada tanto no fato previsto quanto no fato não previsto.

> contrada a solução para um determinado caso que o sistema positivo não resolve expressamente.

Ao aplicar-se a analogia, entretanto, alguns elementos imprescindíveis devem estar presentes (Diniz, 1997, p. 160 e 161): *a)* o caso *sub judice* não esteja previsto no ordenamento jurídico; *b)* o caso não contemplado tenha, com o caso previsto, pelo menos uma relação de semelhança; *c)* o elemento de identidade entre os casos não seja qualquer, mas sim essencial, ou seja, não de mera semelhança aparente.

Se falhar a analogia, o aplicador ou intérprete terá que se arvorar na norma consuetudinária: o costume.

3.2 Costume

Temos o costume como "uma forma típica de fonte do direito [...]. Baseia-se, nesses termos, na crença e na tradição, sob a qual está o argumento de que algo deve ser feito, e deve sê-lo porque que sempre foi" (Ferraz Junior, 1994, p. 241).

Maria Helena Diniz (1997, p. 189) explica que uma gama consistente de juristas sustenta que o costume jurídico tem, em seu bojo, dois elementos imprescindíveis, quais sejam, o *uso continuado* e a *convicção jurídica*.

Já Arruda Alvim (2014, p. 323) sustenta que o costume precisa conter dois elementos, um exterior e outro interior, pois vejamos:

> Como elemento exterior, entende-se o fato de que o costume tem que se constituir num hábito, num uso, isto é, tem que se traduzir na vida por meio de determinados atos, constante e sistematicamente praticados. O elemento interior do costume é de percepção mais ou menos delicada, e é denominado *opinio necessitatis* (correspondente ao porquê do agir habitual, que se expressa na conduta submetida ao costume). A *opinio necessitatis* poderia ser descrita como a correspondência do comportamento exterior a uma convicção individual coincidente com o coletivo, ou seja, que a prática dele decorre de uma necessidade jurídica, tal como se fosse lei escrita. Quem assim age está convencido de que está obedecendo a regra de direito, e, bem assim, sendo este, também, o modo de pensar da sociedade onde existe o costume.

O costume pode ser desmembrado em três espécies distintas (Siqueira Jr., 2003, p. 187; Nader, 1997, p. 185-186):

a) *secundum legis*: apesar de alguns autores não considerá-lo como costume, caracteriza-se pela prática social que corresponde à lei, ou seja, um costume previsto em lei (art. 569, I, e art. 599, *caput*, do CC);

b) *praeter legem*: consagrado no art. 4º da LINDB, é aquele que se aplica no caso de lacuna no ordenamento jurídico, ou seja, surge no silêncio da lei;

c) *contra legem*: constitui-se na prática de um costume que afronta a lei, como, por exemplo, o costume acaba por suprimir a lei, pondo-a em desuso.

O costume *contra legem*, especificamente, não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aceito somente o costume *preater legem*, ou seja, quando a lacuna na lei, e *secundum legis*; entretanto, cabe apontar a posição de Maria Helena Diniz, que o admite em casos excepcionais, posição corroborada por Paulo Hamilton Siqueira Jr. (2003, p. 188), quando, por exemplo, a norma se descola da realidade social, pois, "abstraindo o homem da sociedade, uma norma assim configurada, alhear-se-ia de sua própria finalidade e se suas funções e passaria a ser pura ideia, criação cerebrina e arbitrária" (Diniz, 1997:209).

3.3 Princípios gerais de Direito

Resta-nos então avançar para os princípios gerais de direito, tidos como "a estrutura do sistema jurídico que responde pela organização das diversas cadeias normativas, garantindo a ideia de unidade e completude" (Diniz, 1997, p. 189), como "cânones que não são ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico" (Diniz, 2011, p. 488).

No mesmo diapasão versa a definição de Tércio Sampaio Ferraz Junior (1994, p. 247), que assevera que os princípios gerais do Direito, "na sua forma indefinida, compõem a estrutura do sistema, não seu repertório".

Assim, podemos então afirmar que os princípios gerais de direito são normas de valores genéricos, que apontam critérios intrínsecos do ordenamento jurídico, ou seja, pressupostos lógicos inerentes às normas, como fundamento para solução do Magistrado, no caso da ausência de norma aplicável.

3.4 Equidade

Resta-nos, então, o uso da equidade como fator último para solução dessa antinomia, como dispõe o art. 127 do CPC, *in verbis*: "O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei".

A equidade tem papel de "adaptar a norma jurídica geral e abstrata às condições do caso concreto. Equidade é a justiça no caso particular" (Nader, 1997, p. 134).

Aqui nos parece que reside uma tensão relevante, pois saímos da esfera vinculada para uma discricionária, posto que a concepção de justiça é extremamente complexa. Assim, a equidade deve, a nosso ver, ser utilizada com máximo zelo e na justa medida para a solução do caso concreto específico, que, *a priori*, não deverá reverberar automaticamente em casos por mera similitude.

Nosso entendimento converge, *in totum*, com o de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2010, p. 98), que aponta a problemática para essa solução:

> Este aparente conflito de princípios [concepção pessoal do aplicador x neutralidade ao decidir] não pode ser explicado se aceitarmos a decisão jurídica (qualquer que ela seja, inclusive discricionária) como mera opção entre alternativas, mediante a qual o decididor elege uma solução ótima. [...] As regras de preenchimento (analogia, equidade, princípios gerais de direito, indução simplificadora etc.) tornam-se aqui verdadeiras "normas" permissivas para a "criação" do direito pelo próprio aplicador.

Cabe aqui, então, a tarefa do jurista em colocar os problemas e propor soluções viáveis, tanto ao legislador quanto ao aplicador, pois, como dito por Paulo Nader (1997, p. 142), "o ideal para homem é desfrutar de segurança e justiça, e um dos grandes desafios que se apresentam ao legislador é justamente em atender esses dois valores em uma conjugação harmônica".

Um exemplo clássico da utilização da equidade judicial, em que "a lei, explícita ou implicitamente, permite ao órgão jurisdicional a solução de um caso concreto por equidade" (Diniz, 2011, p. 496), é a estabelecida no art. 1.740, II, do CC, que determina que cabe ao tutor, quanto à pessoa do menor, "reclamar do juiz que providencie, *como houver por bem*, quando o menor haja mister correção".

Cabe exemplificar o uso da equidade como elemento norteador da solução numa lide, na esfera tributária, pela cobrança de IPVA de uma moto-

cicleta, vendida sem devida comunicação ao Detran/SP, onde o proprietário foi declarado interditado, e não teria discernimento suficiente para apontar o vendedor. Na omissão da norma excludente de responsabilidade tributária pertinente, o Magistrado aplicou a equidade, amparada pelo art. 108 do CTN: "Na ausência de disposição expressa, autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada: a analogia; os princípios gerais de direito tributário; os princípios gerais de direito público; *a equidade*".

> Tributário. IPVA. Absolutamente incapaz. Perda da propriedade. Lacuna legislativa. Integração da legislação tributária. Aplicação do princípio da legalidade e da *equidade*. 1. Proprietário de veículo automotor interditado. Cobrança de tributo sobre veículo do qual o curador não tem notícia. Lacuna legislativa. *Necessidade de integração da legislação tributária*. 2. O IPVA é tributo que incide sobre a propriedade de veículos automotores. Autor que não é mais proprietário do bem. *Impossibilidade de produção de prova, na forma da legislação vigente*, em decorrência de incapacidade absoluta. *Necessidade de proteção do incapaz*. Recurso provido, em parte. (TJSP, Apelação nº 005439-07.207.8.26.0629, 9ª CDPúbl., Rel. Des. Décio Notarangeli, J. 02.09.2012)

4 APLICAÇÃO DESSES CRITÉRIOS À LACUNA NO CASO CONCRETO

No caso que tomamos como paradigma, não há norma vigente que acoberte o pleito do companheiro remanescente, denominada *lacuna normativa*, e não nos inclinaremos ao exame sob o aspecto de uma *lacuna axiológica*. A utilização dos critérios supradestacados deve ser realizada na sequência em que estão descritos na norma, tanto pelo art. 4º da LINDB, quanto no art. 126 do Código de Processo Civil, e ainda subsidiariamente o art. 127 do mesmo *Codex*.

Por analogia, o caso da concessão do benefício previdenciário demanda uma construção mais detalhada, mas de fácil entendimento, calcada na própria Constituição Federal, mais, precisamente, no art. 1º, II e III; 3º, I e IV; e 5º, *caput*, I, que transcrevemos *ipsis literis*:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> [...]

> II – *a cidadania* (*a*);
>
> III – a *dignidade da pessoa humana* (*b*).
>
> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
>
> I – construir uma sociedade livre, *justa* e solidária (*c*);
>
> [...]
>
> IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação* (*d*).
>
> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, *sem distinção de qualquer natureza* (*e*), garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> I – *homens e mulheres são iguais em direitos* (*f*) e obrigações, nos termos desta Constituição;
>
> [...]

Transversalmente temos o art. 201, V, da Constituição Federal, que discorre sobre os beneficiários da pensão por morte de segurado da previdência social:

> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
>
> [...]
>
> V – pensão por morte do segurado, *homem ou mulher*, *ao cônjuge ou companheiro* (*g*) e *dependentes* (*h*).

Inicialmente, vemos que a República Federativa do Brasil é constituída por um Estado Democrático de Direito, cujos *fundamentos* são, entre outros, os princípios da cidadania (*a*) e da dignidade da pessoa humana (*b*).

Por *cidadania* (*a*) temos que "quem não tem cidadania está *marginalizado ou excluído da vida social* e da tomada de decisões, ficando numa *posição de inferioridade dentro do grupo social*" (Dallari, 1998, p. 14).

A *dignidade da pessoa humana* (*b*) é um princípio construído pela história. Consagra um valor que visa a *proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar ao seu menosprezo*, tal como "valor supremo que atrai o conteúdo

de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida" (Silva, 2004, p. 105).

Logo, esses princípios versam sobre inclusão social de todos os indivíduos, cabendo ao Estado proteger tais valores, pois são neles que estão fundados os pilares da República Federativa do Brasil.

No art. 3º da Constituição Federal, temos os *objetivos* da República Federativa do Brasil. Se, por um lado, os fundamentos são a base e a origem, os objetivos apontam a direção em que tais fundamentos devem convergir.

Ao Estado cabe, paralelamente à *justiça (c)*, promover a *igualdade* humana, porém sem ofender a *liberdade* das pessoas. Para que as injustiças sociais possam ser superadas, é preciso que exista solidariedade. Nesse contexto, percebe-se perfeitamente a tríade da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Assim, a justiça aqui tem um caráter fraterno, de solidariedade com o semelhante.

Por outro viés, temos que o bem comum deve ser distribuído a todos *sem preconceitos de quaisquer formas de discriminação* (*d*). Aqui está consagrada, formalmente, a igualdade, relacionando, assim, apenas alguns exemplos de preconceitos inaceitáveis. A igualdade formal funda-se em que "não há no mundo duas opiniões iguais, dois fios de cabelo iguais, dois grãos de areia iguais. A mais universal das qualidades é a diversidade" (Montaigne, 2002, p. 15).

O art. 5º da Constituição Federal traz-nos o primado da igualdade jurídica *(e)*, reforçando que homens e mulheres têm iguais direitos *(f)*, nos termos da Constituição.

Assim, temos que a Constituição Federal da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e na cidadania, objetivando uma sociedade mais justa e solidária, e o bem comum, não pode se submeter a quaisquer tipos de preconceitos e discriminação, tanto mais entre homens e mulheres, *perfazendo a total isonomia jurídica*.

Desse modo, o disposto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal não pode limitar direito de proteção pelo Estado – *(ii)* e *(vi)* – por discriminação – *(d) (e)* e (*f*) –, contrariando os fundamentos da República Federativa do Brasil, como dignidade da pessoa humana e cidadania – *(a)* e *(b)*, interpretando restritivamente a entidade familiar – *(v)* e *(viii)* para ser formada somente por um homem e uma mulher *(vii)*.

A Constituição Federal erigiu o primado da igualdade entre homem e mulher – *(e)* e *(f)* –, não podendo quaisquer normas, mesmo a nível constitucional, estabelecer quaisquer discriminação, inclusive por opção sexual.

Cabe, então, ao contribuinte da previdência social do INSS o direito que seu companheiro, dentro da união estável homoafetiva, tem ao benefício da pensão por morte. Entretanto, tal construção não é compatível com a situação do servidor público, pois ele está sobre a égide do estatuto do servidor público e por norma específica, a Lei nº 8.112/1990.

O *primeiro requisito* para utilização da integração por analogia foi cumprido, que é fato não previsto em norma positivada.

O *segundo requisito* é a similitude entre fato que não tem norma contemplada e o fato que está disposto em norma positivada.

Por meio de uma construção lógica, extraíram-se elementos de diversos dispositivos normativos, fazendo um paralelo entre a norma, ou conjunto de normas, que indicam a intenção do legislador no caso paradigmático, e a similitude da norma que coteja caso similar o caso equiparando, sem norma positivada.

Há norma positivada para benefício do INSS aos casais heterossexuais que permitiu a construção do benefício a eles. No primeiro caso, o que se persegue é a proteção do companheiro, casado ou em união estável. O princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, permeia nos dois casos, independente da opção sexual dos casais. Esse é o valor maior envolvido nas duas situações que deve obter a proteção do Estado *(vi)*.

Perfeitamente suprido o *terceiro requisito*, cabe agora o movimento de integração entre as normas, patrocinada pelo primado da igualdade jurídica – *(d)*, *(e)* e *(f)* –, e do princípio da dignidade humana *(b)*.

Concebendo então a igualdade de direitos entre o parceiro remanescente de união estável, numa relação hetero ou homoafetiva, cujo companheiro, segurado da previdência social, falece, cabe, em ambas situações, a concessão do benefício da pensão por morte.

Toda a construção foi feita com base na analogia entre duas normas, pertinentes a esferas diferentes, mas que se apoiavam, em sua gênese, em preceitos idênticos, que permitiu a solução no caso concreto e a construção de uma jurisprudência para casos semelhantes.

CONCLUSÃO

Percebemos como o direito, por mais que evolua (a velocidade das mudanças de paradigmas de relações sociais numa sociedade tão complexa como a atual), ainda não contempla solução e percepção de todos os fatos a que se submete.

A integração das normas é ferramenta cada vez mais utilizada pelos operadores do Direito na construção de soluções aos problemas que a realidade social apresenta. O sistema jurídico permite ser chamado de fechado e estático ou aberto e dinâmico, ou até mesmo uma combinação desses elementos.

A solução das lacunas do Direito, ao que me parece, deve ser o mote da análise. Foi o que este pequeno *paper* se propôs. Fazemos nossas as palavras de Maria Helena Diniz (1997, p. XIII), no prefácio de sua obra, que assevera que:

> Escrever sobre lacunas é, deveras, um empreendimento ousado, impõe um certo risco, uma vez que a própria noção de lacuna é imprecisa e a abordagem desse tema requer o estabelecimento de premissas que, em si mesmas, são também discutíveis. Por isso não espante o leitor em não encontrar, nestas páginas, respostas definitivas ao problema.

Esperamos que nesta pequena empreitada, pelo menos, faça o leitor debruçar-se mais sobre o tema e desenvolver, quem sabe, um melhor caminho para a solução das lacunas jurídicas.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Ari Marcelo Solon. São Paulo: Edipro, 2011.

BRASIL. *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Nelson Ery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Discursos sobre o direito*. Trad. Francisco José Galvão Bruno. São Paulo: Habermann, 2009.

DEL VECHIO, Giorgio. *Direito, estado e filosofia*. Rio de Janeiro: Politécnica, 1952.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *O conceito de norma jurídica como problema de essência*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Caloustre, 1988.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1994.

_____. *A ciência do direito*. São Paulo: Atlas, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*: introdução à problemática científica do direito. Trad. José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2007.

MONTAIGNE, Michel de. *Os ensaios*. Trad. Rosemary Costhek Abilio. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*: de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Lições de introdução ao direito*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. São Paulo: RT, 1993.

A (DES)NECESSIDADE DA REMESSA DE "SUPOSTA" QUESTÃO DEPENDENTE DE PROVA ÀS VIAS ORDINÁRIAS NO PROCESSO DE INVENTÁRIO: UMA ANÁLISE SOB O ENFOQUE DO ARTIGO 627 DA REDAÇÃO FINAL DO NOVO CPC APROVADA PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS[1]

Caio de Sá Dal'Col

Mestrando (aluno especial) pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), Especializando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

João Roberto de Sá Dal'Col

Procurador do Município de Piúma/ES, Mestrando pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

RESUMO: O presente estudo possui a intenção de traçar um paralelo entre o atual art. 984 do CPC e o art. 627 da redação final aprovada pela Câmara dos Deputados do novo CPC, apontando a tímida evolução trazida pelo projeto do novo CPC e trazendo questões para serem discutidas e colocadas em pauta para um melhor aproveitamento do processo de inventário.

PALAVRAS-CHAVE: Inventário; processo; provas; questões não documentadas ou de alta indagação; desnecessidade de remessa às vias ordinárias.

SUMÁRIO: 1 Do objeto do estudo; 2 Da natureza contenciosa do processo de inventário; 3 Do artigo 984 do CPC atual e da tímida evolução apresentada pelo artigo 627 da redação final do novo CPC aprovada pela Câmara dos Deputados; 4 Da conclusão; Referências.

1 A ideia do presente artigo surgiu das entusiasmadas discussões ocorridas nas aulas ministradas pelo Professor Doutor Rodrigo Mazzei no Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espirito Santo (UFES).

1 DO OBJETO DO ESTUDO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a problemática referente à decisão do juiz no processo de inventário, que, entendendo a necessidade de produção de provas não documentadas, remete o obstáculo – diga-se: suposta questão dependente de prova – para ser discutido pelas vias ordinárias.

Por oportuno, enfatiza-se que também será analisada neste estudo a redação do art. 984 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que este estabelece a remessa às vias ordinárias de questões de alta indagação. Nesse compasso, a redação do art. 984 do atual CPC será confrontada com o art. 627 da redação final aprovada pela Câmara dos Deputados do projeto do novo Código de Processo Civil, que suprimiu o termo "questões de alta indagação" do art. 984 do Código de Processo Civil de 1973, indicando que o juiz deverá resolver tais questões no próprio processo de inventário, mas desde que os fatos a ela relacionados estejam provados por documentos.

Como as partes serão remetidas para as vias ordinárias quando houver necessidade de produção de outras provas, o projeto do novo Código de Processo Civil, em primeira análise, não teve o condão de dirimir todas as problemáticas envolvendo a remessa de alguns incidentes do processo de inventário para vias ordinárias.

Com efeito, o presente trabalho se destinará a observar os problemas já existentes no atual Código de Processo Civil, confrontando-os com os apresentados com o projeto do novo Código, sobretudo no que tange à vagueza, ambiguidade e ausência de parâmetros objetivos para o melhor deslinde possível da questão.

2 DA NATUREZA CONTENCIOSA DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o inventário, quando realizado em via judicial[2], deve ser considerado como de jurisdição contenciosa, e não de jurisdição administrativa.

2 Até o ano de 2007 (ano em que entrou em vigor a Lei nº 11.441, que permitiu o inventário e a partilha pela via extrajudicial), o processo de inventário, em regra, era necessariamente judicial. Nesse sentido Pontes de Miranda: "O inventário judicial é a forma mais adequada a sistemas jurídicos em que é limitada, por lei, a responsabilidade dos herdeiros e, por lei, assegurada *a separatio*, a favor dos credores" (*Tratado de direito privado*. Atualizado

Tal ressalva há de ser feita, uma vez que parcela considerável da doutrina[3] entende, erroneamente, que o processo de inventário carrega ares de voluntariedade. Assim sendo, caso se parta dessa equivocada (a nosso ver) premissa, muitos óbices serão encontrados para que ocorra a partilha dos bens da forma mais célere e igualitária possível.

Presente o contraditório, mesmo que apareça em menor grau[4], o processo deve ser considerado como de jurisdição contenciosa. Portanto, é inegável que no processo de inventário está presente o elemento contraditório, uma vez que as partes[5], muitas vezes com interesses divergentes, têm o con-

por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. 60, 2011. p. 283). Igualmente, ver CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 420/421.

3 Antônio Carlos Marcato entende o seguinte: "Contenciosidade do inventário: Corrente autorizada da doutrina critica a inserção do inventário e partilha na categoria de procedimento especial de jurisdição contenciosa, seja porque sua estrutura 'não se aproxima daquela que geralmente têm as demandas, porque nele não há autor nem réu, falta um autor que formule pedido e um réu que impugne' (Agrícola Barbi. *Comentários ao código de processo civil*, v. 1, n. 545, p. 428), seja, ainda, porque a eventualidade de no seu curso vir a surgir litígio não justificaria, por si só, a sua natureza contenciosa (Clóvis de Couto e Silva, *Comentários ao código de processo civil*, v. 11, t. 1, n. 284 e 313, p. 266 e 267 e 289-291)" (MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 2726). No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro afirma que "a orientação traçada pelo art. 984 do Código de Processo Civil, segundo a qual, no processo de inventário, tudo há de resolver-*se ex bono et aequo*, salvo questões de alta indagação, remetidas para as vias ordinárias, não sendo lícito ao juiz transformar em contencioso tal processo, de natureza tipicamente administrativa" (*Curso de direito civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2003. p. 285).

4 De acordo com Pontes de Miranda, "[...] o processo cabe na jurisdição normal, uma vez que, onde aparece o elemento contraditório, esse elemento exclui pensar-se em jurisdição voluntária. Temos, pois, regra de sintaxe do direito: a jurisdição voluntária tem que ser pura; a normal, dita contenciosa, é toda jurisdição em que se leve em conta relação jurídica existente, suscetível de controvérsia no processo, ainda que se limite o poder cognoscitivo do juiz" (*Comentários ao código de processo civil*. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, t. XIV, 2006. p. 6).

5 Não se falar em interessados no processo de inventário. Dentro de nossa concepção, partes são todos aqueles que têm capacidade/poderes para influenciar nas decisões do magistrado, participando do procedimento em contraditório, com todas as faculdades e poderes inerentes à figura das partes, como peticionar, provar, influir-se contra as decisões, etc. Nesse sentido, ainda que avaliando o Ministério Público, aduz Cândido Rangel Dinamarco, senão veja-se: "Partes são, portanto, os titulares interessados dos poderes, faculdades, ônus, deveres e sujeição que compõem a relação jurídica processual, nada importando certos fatores que possam influir na legitimidade para ser parte (*legitimatio ad causam*) ou o modo como o sujeito se insere naquela" (*Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2000. p. 1152/1153). Ainda, de acordo com

dão de participar no processo e influenciar na decisão final do juiz, como, por exemplo, no momento de habilitação dos herdeiros, na apuração dos bens, no pagamento de tributos, etc.[6].

Nesse sentido, é interessante notar que, não obstante o legislador ordinário tenha acertadamente disposto o inventário e a partilha na parte de jurisdição contenciosa (Título I, Capítulo IX, do Livro IV) do CPC, ao mesmo tempo, dispôs que devem ser remetidas aos meios ordinários todas as questões de alta indagação ou as que dependam de produção de provas que não documentadas.

Com muito mais razão, referidas questões deveriam ser decididas pelo próprio juiz do inventário – mais próximo aos fatos –, ainda que, por razões instrumentais e organizacionais, em autos apartados[7].

Estabelecidas tais premissas, passemos à análise esmiuçada dos dispositivos ora em discussão.

Alexandre Freitas Câmara, "devem ser consideradas 'partes do processo' todas aquelas pessoas que participam do procedimento em contraditório" (*Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 153).

6 Euclides de Oliveira assim disse: "[...] inventário, quando utilizada a via judicial, constitui procedimento especial de jurisdição contenciosa, pois sua litigiosidade mostra-se latente, seja na apuração dos bens e na habilitação dos herdeiros, seja principalmente, na fase final de partilha" (Inventário e partilha. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 402). Seguindo o mesmo pensamento, Gabriel Seijo Leal Figueiredo ressalta que, "do ponto de vista da processualística, o inventário consubstancia-se em um procedimento especial. Sua natureza é contenciosa, determinada não apenas pela topologia do Código de Processo Civil, que inseriu os inventários no título denominado 'Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa', mas também em razão de haver um potencial conflito de interesses entre herdeiros, Fisco e, eventualmente, meeiro, legatários, credores e o Ministério Público" (Reflexos do Código Civil de 2002 nos processos de inventário e partilha, p. 511-543. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Questões processuais do novo código civil*. Barueri: Manole; Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2006. p. 515).

7 Sergio Bermudes assim observou: "No advento do CPC, Amílcar de Castro (que parece não haver deixado escrita a observação) estranhou que o diploma pusesse o inventário e a partilha no Título I, Capítulo IX, do Livro IV, entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa (arts. 982 a 1.045) e, paradoxalmente, remetesse aos meios ordinários as questões de direito e de fato que demandarem alta indagação ou dependerem de prova não apenas documental (art. 984). Contenciosa a jurisdição do inventário, natural seria que no respectivo juízo, ainda que noutros autos, se decidissem tais questões" (MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, t. XIV, nota 3, 2006. p. 7).

3 DO ARTIGO 984 DO CPC ATUAL E DA TÍMIDA EVOLUÇÃO APRESENTADA PELO ARTIGO 627 DA REDAÇÃO FINAL DO NOVO CPC APROVADA PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Primeiramente, vejamos um quadro comparativo entre os artigos que serão objeto de estudo:

CPC DE 1973 (ATUAL)	REDAÇÃO FINAL DO NOVO CPC, APROVADA PELA CÂMARA DOS DEPUTADOS
Art. 984. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.	Art. 627. O juiz decidirá todas as questões de direito desde que os fatos relevantes estejam provados por documento, só remetendo para as vias ordinárias as questões que dependerem de outras provas.

O legislador, ao estabelecer que o processo de inventário deve – *a priori* – terminar no prazo de doze meses[8], buscou conceder maior celeridade ao processo[9]. Entretanto, sob o argumento de que o processo não deve perdurar no tempo, ao remeter a discussão de questões importantes do inventário (mas que não se encontram documentadas no processo ou dependerem de

8 CPC atual: "Art. 983. O processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos, de ofício ou a requerimento de parte (Redação dada pela Lei nº 11.441, de 2007)".
Redação final do novo CPC aprovada pela Câmara dos Deputados: "Art. 626. O processo de inventário e de partilha deve ser instaurado dentro de dois meses a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos doze meses subsequentes, podendo o juiz prorrogar esses prazos, de ofício ou a requerimento de parte".

9 Maria Berenice Dias afirma que "trata-se de procedimento necessário para provocar a partilha, formalizando algo que já ocorreu. É o tal interesse em acabar com estado de comunhão que há *prazo* para a instauração do inventário. O prazo é estipulado no interesse do fisco, dos credores e de outros possíveis interessados, para impedir que os herdeiros desviem bens do espólio ou os utilizem até a sua deterioração. A imposição de um prazo resguarda também o interesse dos herdeiros que não estão na posse dos bens. Na omissão dos herdeiros cabe ao *juiz*, de ofício, determinar o início do processo (CPC 989)" (*Manual de sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 533). No mesmo sentido, posiciona-se Luiz Fernando Valladão Nogueira, senão veja-se: "É importante dizer, todavia, que essa latente litigiosidade não pode contaminar o procedimento judicial de inventário a ponto de prejudicar o já noticiado objetivo de extinguir o estado de condomínio, com rapidez e efetividade. [...] Em suma, pode-se dizer que, a despeito de sua característica de procedimento de jurisdição contenciosa, o inventário deve ser célere, de maneira a respeitar o direito dos herdeiros, do fisco, dos credores e dos demais interessados" (As questões de alta indagação ou que dependam de provas no juízo do inventário, p. 41-57. *Revista dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte: IAMG, n. 1, p. 45-46, 2010).

produção de prova) às vias ordinárias, acaba causando um problema maior, sobretudo no tange à concretização do direito material[10].

Explica-se: Considerando que o juiz do inventário seja competente[11] para o julgamento das questões a serem enviadas para as vias ordinárias, assim como é o que já teve contato com aquele caso particular e, por conseguinte, o que possui a maior proximidade com a causa e as suas respectivas peculiaridades, não se justifica o envio de qualquer questão incidente para ser processada e julgada por outro juiz.

De outra banda, o art. 984 do CPC atual fala que as questões que demandarem "alta indagação" devem ser remetidas aos meios ordinários, sem precisar ou elucidar o conceito de "alta indagação" pretendido pelo artigo.

Por conseguinte, a vagueza e a ambiguidade presentes no termo em comento permitem que cada intérprete atribua um sentido-interpretação diferente ao termo, causando numerosas dificuldades, haja vista que para uma mesma questão podemos ter interpretações diametralmente opostas (um juiz entende que a questão X é de alta indagação, enquanto outro juiz entende que a mesma questão X não é de alta indagação), tornando o encontro do di-

10 Neste ponto, foi levada em consideração a ideia de razoável duração do prazo não apenas sob a ótica de um processo célere, rápido, que dure pouco tempo, mas uma visão global em que privilegia a eficiência e qualidade da prestação jurisdicional, sem dilações indevidas. Sobre o exposto, preceitua José Eduardo Berto Galdiano, ao concluir que a razoável duração do processo é o princípio que impõe ao Estado garantir a realização de um processo eficiente e adequadamente conduzido, pela prestação de uma tutela jurisdicional de qualidade, de forma que não se permita a sua duração excessiva, entendida esta como aquela que se estende além do tempo natural necessário para a solução do conflito (Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência, p. 289-327. In: SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno et al. *Recursos e a razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 322). Rodrigo Mazzei também adverte que, ao mesmo passo que a demora na prestação jurisdicional, por inúmeras vezes, torna impossível a realização do direito dos jurisdicionados, em tantos outros casos levantar a bandeira da celeridade a todo custo compromete o desenvolvimento sadio do embate judicial, causando atropelos e decisões equivocadas prejudiciais, por exemplo, à ampla defesa. Dessa maneira, a duração razoável do processo relaciona-se intimamente com ponderações de razoabilidade, devendo ser observadas as peculiaridades de cada caso para averiguação do tempo adequado para a resolução da lide (Os embargos de declaração e o "princípio" da duração razoável do processo, p. 449-473. In: SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno et al. *Recursos e a razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 459).

11 O termo "competência", para fins deste trabalho, deve ser considerado como a aptidão legal para julgamento das supostas questões a serem remetidas às vias ordinárias.

reito material mais uma questão de sorte[12] do que uma questão do resultado do devido processo legal constitucional.

Quanto à interpretação de como o juiz deveria decidir quanto às "questões de alta indagação", parte da doutrina entende que todas as questões de direito, por mais intricadas e complexas que sejam, devem ser decididas nos próprios autos do inventário, devendo apenas ser remetido para as vias ordinárias aquelas que dependerem de produção de provas não documentadas[13].

Contudo, esta interpretação ainda não pode ser considerada a mais adequada à questão, uma vez que ainda possibilita a remessa das questões dependentes de produção de provas não documentadas para qualquer outro juiz que, em tese, poderia ser competente para decidir acerca daquela demanda.

Em que pese o art. 627 do novo CPC projetado ter excluído a expressão "alta indagação" de sua redação, manteve o comando de que as partes devem ser remetidas para as vias ordinárias quando houver necessidade de produção de provas (provas não documentadas nos autos)[14].

---

12 Questão de "sorte" porque depende da interpretação do juiz ao qual foi distribuído o processo em questão, ou seja, o que ele entende como "questão de alta indagação".

13 Sobre o tema, Sílvio de Salvo Venosa destaca que, "por mais controvertida e complexa seja a questão de direito trazida à baila no inventário, é no bojo do inventário ou do arrolamento que o juiz deve decidir. As partes só recorrerão aos processos próprios, e assim o juiz determinará, quando houver necessidade de produção de provas, as quais não podem ser produzidas no inventário. Também quando as partes não chegam a um acordo, não tendo o juiz elementos probatórios no inventário, devem recorrer às vias ordinárias" (*Direito civil*: direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 94). Francisco Cahali entende que "o inventário judicial é a sede própria para a discussão e solução de todas as questões de direito e as de fato, estas quando se acharem comprovadas por documento, relacionadas à sucessão, remetendo-se para os meios ordinários os conflitos que demandarem *alta indagação* ou dependerem de instrução probatória. Isso porque o inventário não se presta a solucionar conflitos que reclamem discussões mais complexas ou produção de provas com mais vagar" (CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 420/421). Igualmente, ver RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil* – Direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 242.

14 O próprio parecer aprovado pela Câmara trata a questão como uma das principais alterações trazidas pelo projeto, destacando na nota 3 (no que toca ao Título III, que trata "Dos Procedimentos Especiais") que "o juiz deverá resolver questões de alta indagação no próprio processo de inventário, desde que os fatos a ela relacionados estejam provados por documentos. As partes somente poderão ser remetidas para as vias ordinárias quando houver necessidade de produção de outras provas (arts. 598 e 627, § 2º)".

Ora, pouco mudou, ou a mudança foi por demais tímida que, a nosso ver, incapaz de causar qualquer avanço no trato da matéria, haja vista que deixa ao arbítrio do juiz decidir quais questões demandam produção de outras provas. E, mesmo sendo ele o juiz competente para a instrução processual, recebe do artigo um comando normativo para se livrar o quanto antes da questão, remetendo-a para as vias ordinárias – mesmo, não custa repetir, sendo o juiz mais indicado para julgar qualquer incidente que surgir, haja vista o seu contato e a sua proximidade com a causa (sem esquecer a sua competência legal para julgá-la).

Não faz sentido remeter às vias ordinárias questões que, importantes para o desfecho do inventário e para as partes envolvidas no inventário, poderiam ser resolvidas pelo juízo do inventário, ainda que seja como incidente processual em autos apartados. Incidente este, releva ponderar, que poderia – em homenagem à economia, celeridade e efetividade processuais e à razoável duração do processo – ser criado por determinação do próprio juiz do inventário.

Ou seja, o próprio juiz do inventário, ao verificar uma questão que demandaria produção de prova, determinaria a separação da questão incidente e a abertura imediata de apenso para discussão simultânea da questão, sem prejuízo do andamento do processo de inventário e sem que a parte necessitasse produzir uma petição inicial para tanto.

Por oportuno, o magistrado, cuidando do inventário e das questões incidentes, poderia controlar melhor a distribuição do tempo dos processos (inventário e apenso(s)) sem que houvesse prejuízo ao direito material.

Nesse compasso, não se deve olvidar que, em uma visão constitucional[15] – adotada pelo projeto do novo Código de Processo Civil –, pode-se dizer que até o terceiro que anteriormente não fazia parte do processo de in-

15 Dispondo acerca da necessária observância dos preceitos constitucionais e o novo Código de Processo Civil, Daniel Gomes Miranda concluiu que "o magistrado, quando na aplicação das normas contidas no novo Código, tem – em decorrência da interpretação constitucionalizada que conferiu ao texto normativo – um grau maior de liberdade de decisão, na medida em que pode recusar aplicação da regra, sob fundamento de desconformidade com o texto constitucional, o que não significa que se esquiva do dever de bem motivar, também constitucional" (A constitucionalização do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil, p. 229-242. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (Org.). *Projeto do novo código de processo civil*: estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos. 2. sér. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 240).

ventário poderá ser demandado neste incidente processual apartado, desde, é claro, que seja regularmente citado para participar do feito. Desta forma, ao mesmo tempo em que se respeitará o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, também será homenageada a efetividade processual, de modo que não haja dilações indevidas.

Vale ressaltar que se encontra prevista a possibilidade de *incidente processual apenso* no próprio Capítulo VI do Projeto (Do Inventário e da Partilha), pois o parágrafo único do art. 638[16] determina que o incidente de remoção do inventariante correrá em apenso aos autos do inventário[17].

Outrossim, não se pode perder de vista a possibilidade de as partes – quando houver necessidade de perícia técnica no processo de inventário – indicar assistentes técnicos para subsidiar os seus legítimos interesses no processo, sobretudo nas hipóteses previstas no art. 993, parágrafo único[18], c/c o art. 1.003, parágrafo único[19], todos do CPC vigente, e os art. 635, § 1º[20],

16 "Art. 638. Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 637, será intimado o inventariante para, no prazo de quinze dias, defender-se e produzir provas.
Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário."

17 "Art. 638. Requerida a remoção com fundamento em qualquer dos incisos do art. 637, será intimado o inventariante para, no prazo de quinze dias, defender-se e produzir provas.
Parágrafo único. O incidente da remoção correrá em apenso aos autos do inventário."

18 "Art. 993. Dentro de 20 (vinte) dias, contados da data em que prestou o compromisso, fará o inventariante as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, escrivão e inventariante, serão exarados:
Parágrafo único. O juiz determinará que se proceda:
I – ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era comerciante em nome individual;
II – a apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima."

19 "Art. 1.003. Findo o prazo do art. 1.000, sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, o juiz nomeará um perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.
Parágrafo único. No caso previsto no art. 993, parágrafo único, o juiz nomeará um contador para levantar o balanço ou apurar os haveres."

20 "Art. 635. Dentro de vinte dias contados da data em que prestou o compromisso, o inventariante fará as primeiras declarações, das quais se lavrará termo circunstanciado. No termo, assinado pelo juiz, pelo escrivão e pelo inventariante, serão exarados:
§ 1º O juiz determinará que se proceda:
I – ao balanço do estabelecimento, se o autor da herança era empresário individual;
II – à apuração de haveres, se o autor da herança era sócio de sociedade que não anônima."

c/c o art. 645, parágrafo único[21], do CPC projetado[22].

Com efeito, não há razão para que seja tolhido o direito de indicação de assistente técnico sob o argumento de que a referida matéria não está regulada na parte de inventário no Código de Processo Civil ou que o referido rito não comportaria assistência técnica em virtude da suposta demora deste tipo de prova.

Nesse ponto, deve-se ter ciência da indispensabilidade de uma análise sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante a existência de um procedimento especial de inventário, este não é completo em si mesmo. Quando preciso, deve se valer das regras gerais do Código, sobretudo se observada a aplicação subsidiária da parte geral, ou seja, caso a parte especial seja omissa quanto à questão, busca-se o dispositivo na parte geral, no sentido de garantir a máxima efetividade processual, protegendo o direito das partes.

De mais a mais, o auxílio do assistente técnico para a realização da perícia não terá o condão de atrapalhar o andamento do feito; pelo contrário, auxiliará a garantir mais meios para que o juiz profira uma melhor decisão em tempo hábil.

Não é outra a interpretação a ser dada nas hipóteses de uma petição de herança, da qualidade ou não de herdeiro, questões referentes à meação[23],

21 "Art. 645. Findo o prazo do art. 642 sem impugnação ou decidida a que houver sido oposta, o juiz nomeará, se for o caso, um perito para avaliar os bens do espólio, se não houver na comarca avaliador judicial.
Parágrafo único. Na hipótese prevista no art. 635, § 1º, o juiz nomeará perito para avaliação das quotas sociais ou apuração dos haveres."

22 Com o mesmo entendimento, ver NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual civil em vigor*. 40. ed. Colaborador Luis Guilherme Aidar Bondioli. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1061). Em sentido contrário, assim se posicionam Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim: "Não se admite a indicação de assistentes técnicos pelas partes, por inaplicáveis, na espécie, os dispositivos dos arts. 421 e seguintes do Código de Processo Civil, dada a regulamentação própria da matéria no âmbito do inventário" (*Inventários e partilhas*: direito das sucessões: teoria e prática. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. p. 318).

23 Dimas Messias de Carvalho e Dimas Daniel de Carvalho entendem que, "*se impugnarem, as questões de direito, mesmo intrincadas, e questões de fato documentadas resolvem-se no juízo do inventário, e não na via ordinária. Verificando o juiz que a qualidade do herdeiro constitui matéria de alta indagação, a demandar produção de provas, remeterá as partes para as vias ordinárias e sobrestará, até o julgamento da ação, a entrega do quinhão que na partilha cabe ao herdeiro impugnado, reservando os bens para entrega futura ao herdeiro ou para a sobrepartilha.*

nulidade de testamento, prestação de contas[24] e afins. Caso o magistrado julgador entenda que se tratam de questões muito complexas, basta que proceda à abertura de apenso. Dessa forma, ele terá controle de todas as questões que permeiam a decisão do processo de inventário, facilitando uma prestação jurisdicional mais eficiente e condizente com o direito das partes envolvidas.

Enfatiza-se que a redação final do novo CPC, seguindo os ditames constitucionais, estabeleceu, em seu art. 499[25], uma série de requisitos obje-

---

Os fatos mais comuns de remessa para as vias ordinárias, quanto à qualidade dos herdeiros, são as hipóteses de necessidade de investigatória de paternidade ou maternidade do herdeiro em face do autor da herança e comprovação de união estável quando não demonstrada documentalmente no inventário. Além da qualidade de herdeiros, também são remetidas para as vias ordinárias questões relativas à meação, tanto no casamento, quanto na união estável, como alegação de que o bem é subrogado de bens anteriores, adquirido pelo falecido antes da união ou em período de separação de fato, discussão, apesar das fortes críticas da doutrina, sobre a culpa da separação de fato, bem como a propriedade dos bens, como venda simulada para beneficias certos herdeiros em detrimento de outros" (*Direito das sucessões*. Inventário e partilha: teoria, jurisprudência e esquemas práticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 233/234).

24 Em sentido diverso José da Silva Pacheco: "Impugnando os herdeiros as contas oferecidas pelo inventariante, impõe-se remeter as partes às vias ordinárias se depender de fastidiosa prova pericial e oral. No processo de inventário descabe decisão condenatória do inventariante, como se existisse ação de prestação de contas, a não ser que esteja tudo devidamente comprovado, sem depender de outras provas" (*Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 507).

25 "Art. 499. São elementos essenciais da sentença:
I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

tivos, de forma a evitar decisões que utilizem como fundamentação conceitos jurídicos indeterminados, decisões que se valham de motivos que serviriam para justificar qualquer outro tipo de decisão, entre outros. Na mesma seara, a decisão ainda deve ter função endo e extraprocessual, de maneira que os envolvidos dentro do processo judicial compreendam e aceitem a decisão, e aqueles que não participaram da decisão possam respeitá-la, legitimando-a[26].

4 DA CONCLUSÃO

A evolução trazida pelo art. 627 do Código projetado foi bastante tímida e pouco – ou nada – mudará, haja vista que até a interpretação de "questões que dependerem de outras" é critério mais ou menos arbitrário do julgador.

Com efeito, se o comentado artigo, ao invés de prever que as questões que dependerem de outras provas fossem remetidas para as vias ordinárias, afirmasse que tais questões deveriam ser discutidas em incidente processual apenso, cuja competência de decidir seria do mesmo juiz do inventário, o qual as questões derivaram, ajudaria a conceder uma prestação jurisdicional mais eficiente e compatível com o direito das partes envolvidas.

---

§ 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.
§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé."

26 Klaus Gunther leciona que uma norma somente será válida se as consequências e os efeitos colaterais de sua observância puderem ser aceitos por todos, sob as mesmas circunstâncias, conforme os interesses de cada um, individualmente (*Teoria da argumentação no direito e na moral*: justificação e aplicação. São Paulo: Forense, 2004. p. 67). Já Aulis Aarnio, citado por Ana Paula de Barcelos, assim se posiciona: "*Como se há mencionado, el decisor ya no puede apovarse em uma mera autoridad formal. Em uma sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones. Esto vale también para la administración de justicia. La responsabilidad del juez se há convertido cada vez más em la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside em la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal de poder que pueda tener. Em este sentido, la responsabilidad de ofrecer justificación es, especificamente, uma responsabilidad de maximixar el control público de la decisión. Así pues, la presentación de la justificación es siempre tambiém médio para asegurar, sobre uma base racional, la existência de la certeza jurídica en la sociedad*" (Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais*: orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 119).

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais*: orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. *Direito das sucessões*. Inventário e partilha: teoria, jurisprudência e esquemas práticos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de sucessões*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 2, 2000.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal. Reflexos do Código Civil de 2002 nos processos de inventário e partilha. In: MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Questões processuais do novo código civil*. Barueri: Manole; Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2006.

GALDIANO, José Eduardo Berto. Princípio da razoável duração do processo: mais que celeridade, uma questão de qualidade e eficiência. In: SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno et al. *Recursos e a razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GUNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*: justificação e aplicação. São Paulo: Forense, 2004.

MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). *Código de processo civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZEI, Rodrigo. Os embargos de declaração e o 'princípio' da duração razoável do processo. In: SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno et al. *Recursos e a razoável duração do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MIRANDA, Daniel Gomes de. A constitucionalização do processo e o projeto do novo Código de Processo Civil. In: ADONIAS, Antônio; DIDIER JR., Fredie (Org.). *Projeto do novo código de processo civil*: Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos. 2. sér. Salvador: JusPodivm, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, t. XIV, 2006.

_____. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, v. 60, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2003.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de processo civil e legislação processual civil em vigor*. 40. ed. Colaborador Luis Guilherme Aidar Bondioli. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. As questões de alta indagação ou que dependam de provas no juízo do inventário. *Revista dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte: IAMG, n. 1, p. 41-57, 2010.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e partilha. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. *Inventários e partilhas*: direito das sucessões: teoria e prática. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013.

PACHECO, José da Silva. *Inventários e partilhas na sucessão legítima e testamentária*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil* – Direito das sucessões. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo Venosa. *Direito civil*: direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NA SISTEMÁTICA DO NOVO CPC

Igor Pinheiro de Sant'Anna

Graduado em Direito pela Faculdade Universidade de Vila Velha – UVV, Especialista em Direito Civil e Processual Civil (ESA/OAB-ES), Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo – UFES, Advogado.

Julio Cesar Medeiros Ribeiro

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV, Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo – UFES, Advogado.

RESUMO: O estudo busca investigar, com enfoque crítico, como o novo CPC disciplina o julgamento antecipado da parte incontroversa da demanda, segundo previsto no projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados, e como o instituto se comportou em relação às demandas conexas.

PALAVRAS-CHAVE: Julgamento antecipado parcial do mérito; conceito de sentença; efeitos da decisão antecipada parcial do mérito; pedido incontroverso; demandas conexas.

ABSTRACT: The study attempts to investigate, with critical approach, as the new CPC disciplined the anticipated judgment of uncontroversial part of the demand, as foreseen on the bill approved in the Chamber of Deputies, and how the institute has behaved in relation to the connected demands.

KEYWORDS: Anticipated judgment of the part of the merit; concept of sentence; effects of anticipated partial decision of merit; request uncontroversial; connected demands.

SUMÁRIO: 1 Do objetivo do presente trabalho; 2 A introdução do julgamento parcial do mérito no ordenamento processual civil; 3 O julgamento antecipado parcial do mérito na sistemática do projeto do novo Código de Processo Civil; 4 O julgamento antecipado parcial do mérito na hipótese de conexidade entre as demandas; 4.1 Anotações sumárias acerca da conexidade de demandas no novo

CPC; 4.2 As demandas conexas e seus efeitos na hipótese do artigo 363, inciso II, do NCPC (julgamento antecipado do pedido maduro); 4.3 As demandas conexas e seus efeitos em relação ao artigo 363, inciso I, do CPC (pedido incontroverso); Conclusões; Referências.

1 DO OBJETIVO DO PRESENTE TRABALHO

Além de fomentar maiores discussões acerca do tema julgamento antecipatório parcial do mérito, o presente ensaio objetiva, primordialmente, promover uma análise inicial de como ficou disciplinado o instituto no projeto do novo Código de Processo Civil, especificamente em sua última redação, aprovada pela Câmara dos Deputados em 26.03.2014 (doravante denominado NCPC).

À luz do NCPC, colocaremos nossa opinião acerca da obrigatoriedade (se esta existe) de o magistrado promover o julgamento parcial antecipado do mérito da demanda, quando houver *pedido incontroverso*.

No arremate do presente ensaio, avaliaremos como o instituto poderá se comportar nos casos em que houver cumulação objetiva de pedidos e, entre eles, existir conexão.

2 A INTRODUÇÃO DO JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO NO ORDENAMENTO PROCESSUAL CIVIL

A doutrina[1] atribui a Luiz Guilherme Marinoni a abordagem precursora do julgamento parcial do mérito em relação ao ordenamento processual civil brasileiro. Em 1997, na primeira edição da obra *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*, amparado no modelo do processo civil italiano, Marinoni defendeu que, diante da desnecessidade de produção probatória em relação a um dos pedidos formulados, sendo possível o imediato julgamento de uma das pretensões deduzidas na exordial, não subsistiriam razões para que tal pedido tivesse de aguardar a instrução em relação aos fatos que lastreiam os demais.

Segundo Marinoni, e estes foram os fundamento de suas conclusões, (i) seria injusto obrigar o autor a esperar a realização de um direito que não

1 *Ex vi* LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 168-169; BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 45-56; DIDDIER JR., Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. *Revista de Processo*, v. 110, p. 225, 2003.

se mostra mais controvertido, (ii) o processo não poderia prejudicar quem possui razão, (iii) e o ordenamento reprime o abuso do direito de defesa[2].

Pouco depois da quarta edição da precitada obra, o legislador brasileiro editou a Lei Federal nº 11.444/2002, que incluiu no art. 273 do CPC/1973 o § 6º, com a seguinte redação: "A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso"[3].

Como se nota, para a apreciação do pedido incontroverso, o legislador elegeu a técnica da antecipação dos efeitos da tutela (CPC/1973, art. 273, § 6º). E por que o legislador não disciplinou a hipótese como julgamento parcial do mérito? Inicialmente, a escolha legislativa tinha alguma plausibilidade.

No momento da edição da Lei nº 11.444/2002 vigorava o conceito de sentença segundo o critério topológico, isto é, a sentença seria o pronunciamento do juiz que pusesse termo ao processo ou a uma de suas fases (antiga redação do art. 162, § 1º, do CPC).

Diante dessa definição de sentença, não se concebia a possibilidade de cindir o julgamento do mérito por intermédio da prolação de mais de uma sentença. Logo, não havia que se falar em sentenças parciais. De outro giro, as decisões interlocutórias não possuíam aptidão para adentrar no mérito e surtir os efeitos próprios de uma sentença, sobretudo o de ser imunizada com o manto da coisa julgada.

Todavia, saltava aos olhos que a decisão do art. 273, § 6º, examinava o mérito com iniludível cognição exauriente. Diante desse quadro, imediatamente, eclodiu acalorado debate na doutrina para investigar: (a) qual a natureza da decisão do art. 273, § 6º, do CPC/1973; (b) que tipo de decisão seria; (c) quais os seus efeitos; e, por fim, (d) qual o recurso dela cabível.

A exemplo de Luiz Guilherme Marinoni[4], parcela da doutrina entendeu que, não obstante o cunho cognitivo exauriente, o legislador optou em

2 MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 155-158.

3 Em que pesem os incontestáveis avanços decorrentes da alteração normativa, o legislador mostrou-se bastante tímido na edição da regra supracitada, ao incluir apenas a previsão do pedido incontroverso, aparentemente ignorando a gama de situações que poderiam advir do art. 330, inciso I, do CPC/1973.

4 Idem.

dispensar à decisão o tratamento próprio da interlocutória (art. 162, § 2º, do CPC/1973), com seus efeitos e suas características, principalmente a transitoriedade e a inaptidão de transitar em julgado.

Parte da doutrina, no entanto, defendeu o surgimento de nova espécie de pronunciamento judicial, não expressamente previsto no art. 162 do CPC/1973, mas decorrente do sistema processual civil: *as decisões interlocutórias de mérito*. À guisa de exemplo, o Professor Fredie Diddier Júnior, no artigo "Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito", na *Revista de Processo* (São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 110, p. 225, 2003), afirmou categoricamente que tal decisão interlocutória continha as características da sentença, podendo, inclusive, ser imunizada pelo manto da coisa julgada.

Segundo Diddier, o mérito dessa decisão não poderia ser reexaminado na sentença. Ademais, caso transitasse em julgado, essa decisão poderia ser executada sob o procedimento da execução definitiva. Ele defendeu, ainda, que, embora impugnável por intermédio do agravo de instrumento, o recurso contra essa decisão interlocutória do art. 273, § 6º, observaria o *procedimento* do recurso de apelação, inclusive com a possibilidade de sustentação oral na sessão de julgamento e a necessidade de um desembargador revisor.

Aproximadamente 3 (três) anos depois, com a edição do § 6º do art. 273 do CPC/1973, o legislador adicionou novo ingrediente ao debate, por intermédio da Lei Federal nº 11.232/2005, que abriu nova gama de possibilidades em relação à abordagem do tema *julgamento antecipado parcial do mérito*. Sucedeu-se que, pretendendo extirpar o critério topológico do conceito de sentença[5], o art. 162, § 1º, do CPC/1973 foi alterado, para, então, definir a sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269".

5 Cumpre enfatizar a expressa intenção do legislador em alterar o critério que serve de arrimo ao conceito de sentença, pois, conforme se depreende da exposição de motivos da Lei nº 11.232/2005, cuidadosamente redigida pelo IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual) e subscrita pelo então ministro de Estado da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, "a alteração da sistemática impõe a alteração dos arts. 162, 269, e 463, uma vez que a sentença 'não mais põe fim ao processo'". Ademais, a própria opção legislativa em suprimir o critério topológico deve, necessariamente, não ser vista como lacuna, mas como expressa intenção legislativa (nesse sentido, ver Capítulo V da obra LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1997).

A modificação foi, a nosso ver, significativa, e respeitável parcela da doutrina vislumbrou a possibilidade de prolação das chamadas *sentenças parciais* (art. 162, § 1º, c/c art. 330, ambos do CPC/1973). Para os que assim entendem, o legislador teria entregue aos jurisdicionados a viabilidade de cindir o julgamento do mérito, de modo a promover as garantias constitucionais da eficiência, economia e duração razoável do processo (CRFB/1988, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII)[6].

6 Segundo o Professor Bruno Silveira de Oliveira, em seu interessantíssimo "A 'interlocutória faz de conta' e o 'recurso ornitorrinco' (ensaio sobre a sentença parcial e o recurso dela cabível)", na *Revista de Processo* (v. 203, p. 73, 2012), admitem as sentenças parciais: Cândido Rangel Dinamarco, *Vocabulário do processo civil*, p. 263; José Roberto dos Santos Bedaque, Algumas considerações sobre o cumprimento da sentença condenatória, *Revista do Advogado*, 85/63-77; Teresa Arruda Alvim Wambier, O conceito de sentença no CPC (LGL\1973\5) reformado, In: Adroaldo Furtado Fabrício (Coord.), *Meios de impugnação ao julgado civil*: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, p. 527-539; Carlos Alberto Carmona, Ensaio sobre a sentença arbitral parcial, *RePro*, 165/10-14; Araken de Assis, *Cumprimento da sentença*, p. 20-21; Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*, 2. ed., p. 16-20; Heitor Vitor Mendonça Sica, Algumas implicações do novo conceito de sentença no processo civil, de acordo com a Lei nº 11.232/2005, In: Carlos Alberto Carmona (Coord.), *Reflexões sobre a reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe, p. 187-199; Daniel Amorim Assumpção Neves et al., *Reforma do CPC (LGL\1973\5)*, p. 79-80; Gláucia Assalin Nogueira, *O julgamento parcial*: possibilidade de cisão do julgamento de mérito relativamente à parte incontroversa da demanda, passim; Sidney Pereira de Souza Jr., op. cit., p. 54 e ss.; Daniel Mitidiero, Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do art. 273, § 6º, CPC (LGL\1973\5), na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (art. 5º, LXXVIII, CF/1988 (LGL\1988\3)), *RePro*, 149/115; Fabio Milman, O novo conceito legal de sentença e suas repercussões recursais: primeiras experiências com a apelação por instrumento, *RePro*, 150/165; Paulo Afonso de Souza Sant'Anna, Sentença parcial, In: José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 460; Renato Castro Teixeira Martins, Apelação por instrumento, In: José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 840-841; Bruno Garcia Redondo, Sentença parcial de mérito e apelação em autos suplementares, *RePro*, 160/142 (DTR\2008\336)-155; Jorge de Oliveira Vargas, O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?, *RePro*, 148/112-113; Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade, In: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.), *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*, v. 11, p. 193; Bruno Silveira de Oliveira, Um novo conceito de sentença? *RePro*, 149/121-138.

Essa corrente enfrentou resistência de outra parcela da doutrina[7], principalmente em virtude da dificuldade, em tese, de conciliar a *sentença parcial* com a dinâmica do recurso de apelação, porquanto, nos lindes da prática forense consagrada, o apelo determinaria a subida dos autos ao órgão *ad quem*[8]. Para essa linha doutrinária, em que pese a modificação do conceito de sentença, subsiste o critério topológico, em decorrência da interpretação sistemática do CPC/1973[9]. Igualmente, a jurisprudência[10] acabou por manter a definição de sentença segundo o critério topológico.

---

7 Em seu instigante "A 'interlocutória faz de conta' e o 'recurso ornitorrinco' (ensaio sobre a sentença parcial e o recurso dela cabível)" (*Revista de Processo*, v. 203, p. 73, 2012), o Professor Bruno Silveira de Oliveira elenca alguns dos expoentes que se filiam à impossibilidade de sentenças parciais: José Carlos Barbosa Moreira, A nova definição de sentença. In: _____. *Temas de direito processual*, 9. sér., p. 172 (nota de rodapé 8); Humberto Theodoro Júnior, *As novas reformas do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*, p. 6; Nelson Nery Jr., Conceito sistemático de sentença: considerações sobre a modificação do CPC (LGL\1973\5) 162, § 1.º, que não alterou o conceito de sentença, In: Fernando Gonzaga Jaime et al. (Coord.), *Processo civil*: novas tendências: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior, p. 521-531; Luiz Fux, *A reforma do processo civil*, 2. ed., p. 3-4; Fredie Didier Junior et al., *A terceira etapa da reforma processual civil*, p. 68-73; José Henrique Mouta Araújo, O cumprimento da sentença e a 3ª etapa da reforma processual – Primeiras impressões, *RePro*, 123/157; Luiz Guilherme Marinoni, *Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda*, p. 212; Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, *Processo de conhecimento*, 8. ed., p. 412; Ernane Fidélis dos Santos, *Manual de direito processual civil*, 13. ed., v. I, p. 216; Eduardo Arruda Alvim, O perfil da sentença e suas repercussões na Lei nº 11.232/2005, In: Gustavo Santana Nogueira (Coord.), *A nova reforma processual*, p. 51; Cassio Scarpinella Bueno, *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5)*, v. 1, p. 13-21; Cassio Scarpinella Bueno, *Curso sistematizado de direito processual civil*, 2. ed., v. 2, t. I, p. 326-327; Bernardo Pimentel Souza, *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, 6. ed., p. 418-422; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, A definição dos pronunciamentos judiciais (sentenças, decisões interlocutórias e despachos) após as últimas alterações legislativas: impacto e efeitos no plano recursal, In: José Miguel Garcia Medina et al. (Coord.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, p. 381.

8 Concordamos com o professor Bruno Silveira de Oliveira quando vislumbra na temática do recurso de apelação o principal fator de resistência por parte da doutrina em relação às sentenças parciais de mérito. De fato, excluído o problema em torno do recurso de apelação, não subsiste razão razoável para a resistência ao conceito de sentença disciplinado no art. 162, § 1º, do CPC/1973. A esse respeito ler OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A "Interlocutória faz de Conta" e o "Recurso Ornitorrinco" (ensaio sobre a sentença parcial e o recurso dela cabível) *in* Revista de Processo. vol. 203. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 73.

9 A esse respeito, ver OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A "interlocutória faz de conta" e o "recurso ornitorrinco" (ensaio sobre a sentença parcial e o recurso dela cabível). *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 203, p. 73, 2012.

10 REsp 1129364/SP, REsp 1.090.429/RJ, AgRg-Ag 1257123/SP, REsp 1197267/RJ, REsp 1090429/RJ, REsp 164.729/SP, REsp 645388/MS, REsp 706293/RS.

Transcorridos mais de 8 (oito) anos da edição da Lei Federal nº 11.232/2005, as sentenças parciais ainda não foram incorporadas à prática jurídica.

Todavia, em 26.03.2014, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto do novo Código de Processo Civil (PL 8.046/2010), que, como se verá adiante, consagra, em análise preliminar, a possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito.

Ocorre que, não obstante os vários pontos dignos de aclamações, o projeto do novo Código merece críticas e reflexões em alguns pontos.

3 O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NA SISTEMÁTICA DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sedimentadas as considerações iniciais, ingressaremos propriamente em nosso principal objetivo no presente trabalho, qual seja, o de promover a análise da disciplina do julgamento da parte incontroversa da demanda segundo o projeto aprovado pela Câmara dos Deputados em 26.03.2014, último documento editado no Congresso Nacional até o momento. Para tanto, iniciaremos a abordagem a partir da classificação dos pronunciamentos judiciais no NCPC.

Mantendo a tradição processual, dispõe o art. 203 do NCPC que "os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos". Adiante, define o legislador que "ressalvadas as previsões expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 495 e 497, põe fim ao processo ou a alguma de suas fases".

Depreende-se do texto a tentativa de conciliar no conceito de sentença o critério topológico (provimento judicial que põe fim ao processo ou a alguma de suas fases) com o critério de conteúdo (provimento judicial fundamentado nos arts. 495 e 497 – na sistemática atual, arts. 267 e 269), o que, na prática, implicará a adoção do critério topológico. Isso porque as decisões interlocutórias poderão estar fundadas nos arts. 495 e 497, sem que, com isso, sejam consideradas sentenças[11]. Logo, a aptidão de pôr termo ao procedimento, ou a alguma de suas fases, determinará o que venha a ser considerada sentença.

11 Segundo dispõe o art. 203, § 2º, do NCPC, "decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na descrição do § 1º".

Na realidade, ao assim proceder, o NCPC apenas chancela a prática que, como dito linhas *supra*, já havia sido consolidada na jurisprudência, e perdurou mesmo após o advento da Lei Federal nº 11.232/2005 (que alterou a redação do art. 162, § 1º, do CPC/1973).

Contudo, concluiremos, nessa análise inicial do NCPC, que não subsistem motivos que sustentem a manutenção do critério topológico para definir o conceito de sentença. Pelo contrário, a adoção do critério topológico apresenta-se, em princípio, desarmônica ao conjunto normativo do novo diploma processual.

A razão precípua está intrinsecamente relacionada à disciplina do julgamento antecipado parcial da demanda, previsto no art. 363 do NCPC.

Nos termos do NCPC, a incontrovérsia de uma das demandas ou de parte delas (NCPC, art. 363, inciso I) não implicará a antecipação dos efeitos da tutela, tal como atualmente ocorre, por expressa disposição contida no art. 273, § 6º, do CPC.

O NCPC dedicou o Livro V de sua Parte Geral para tratar das hipóteses de tutela antecipada, nas quais estão compreendidas as *tutelas de urgência* (NCPC, arts. 301 *usque* 305) e de *evidência* (NCPC, art. 306). Impende salientar que em nenhuma delas há a previsão de antecipação dos efeitos da tutela em virtude da incontrovérsia de parte da demanda.

Agora, o chamado *pedido incontroverso* estará inserido na Parte Especial, Livro I ("Do processo de conhecimento e do cumprimento de sentença"), Título I ("Do procedimento comum"), Capítulo XI ("Do julgamento conforme o estado do processo"), Seção III, denominada "Do julgamento antecipado parcial do mérito" (NCPC, art. 363), da novel legislação processual civil.

Aduz o art. 363 do NCPC que "*o juiz decidirá parcialmente o mérito, quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles*": "*mostrar-se incontroverso*" (inciso I), ou "*estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 362*" (inciso II) [grifos nossos].

Urge destacar que o dispositivo prevê, de modo expresso, que o magistrado irá apreciar parte do mérito da demanda. Assim, em tese, parece não pairar dúvidas de que o legislador superou o dogma da impossibilidade de cindir o julgamento do mérito em mais de uma decisão durante o processo.

Todavia, a dicção do art. 203, § 1º, do NCPC não permitirá subsumir a decisão que julga parcial e antecipadamente o mérito da demanda (NCPC,

art. 363) ao conceito de sentença, porquanto tal provimento não encerra o processo ou alguma de suas fases. Restaria, então, apenas enquadrá-la na categoria de decisão interlocutória. Nesse caso, cumpre investigar quais os efeitos dessa decisão.

Nos moldes do art. 363, § 2º, do NCPC, a decisão que julgar parcial e antecipadamente o mérito da demanda fará coisa julgada. Além disso, observará o rito da execução definitiva. Eis a tessitura do dispositivo:

> A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso dela interposto. Se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

Nesse viés, estaríamos diante de uma decisão interlocutória com aptidão para transitar em julgado, que se submete ao procedimento da execução definitiva.

Ademais, a decisão interlocutória do art. 363 do NCPC estará sujeita à ação rescisória. De acordo com a dicção do art. 978 do NCPC, "a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida [...]". Observe-se a substancial alteração do instituto em relação ao atual art. 485 do CPC/1973, o qual apenas prevê a possibilidade de rescisão da "sentença de mérito, transitada em julgado". Isto é, as decisões de mérito transitarão em julgado, não importa se sentenças ou decisões interlocutórias. E, uma vez transitadas em julgado, essas decisões estarão sujeitas à ação rescisória (NCPC, art. 978).

Mais a frente, prevê o art. 987, § 4º, do NCPC que "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão. [...] No caso de decisão que resolva parcela do mérito, o prazo a que se refere o caput conta-se do respectivo trânsito em julgado". Logo, a decisão interlocutória do art. 363 do NCPC fará coisa julgada e o prazo da ação rescisória começará a fluir desse termo, ainda que a ação ainda esteja em trâmite.

Não obstante, diante de tudo quanto exposto, ainda cumpre indagar o seguinte: *Se a decisão que resolve antecipada e parcialmente o mérito possui o condão de fazer coisa julgada material, submete-se ao rito da execução definitiva e pode ser objeto de ação rescisória, por que não tratar-lhe como sentença?* Em outros termos: Por que insistir no critério topológico do conceito de sentença, criando a figura das *interlocutórias de mérito*?

Parece-nos que continuar classificando o ato como sentença apenas segundo o critério topológico cria inconsistências sistemáticas na disciplina

do processo civil brasileiro, máxime diante das contundentes atribuições dos efeitos que possuirá a decisão antecipatória de parte do mérito da demanda.

Cumpre, nesse momento, abrir um parêntese para destacar uma alteração no projeto, que, a nosso ver, fez com que o NCPC perdesse a oportunidade de andar para frente. É que, além da possibilidade de (i) transitar em julgado, (ii) estar submetida à ação rescisória e (iii) ser passível de execução definitiva, teríamos, se não fosse a alteração do projeto, uma quarta razão para defender, com contundência, a existência das sentenças parciais de mérito: a inserção das apelações por instrumento.

Antes da aprovação do texto final do PL 8.046/2010 pela Câmara dos Deputados, o Deputado Paulo Teixeira exarou relatório parcial, substitutivo do texto aprovado pelo Senado Federal, em que estava prevista a interposição do recurso de apelação em desfavor das decisões parciais de mérito.

Constava expressamente no art. 1.022, § 1º, do relatório substitutivo do Deputado Paulo Teixeira que "também cabe apelação da decisão que resolver parcela do mérito da causa [...]". Tal previsão estava alicerçada em uma grande reformulação do processamento do recurso de apelação.

Nos termos do relatório do Deputado, a apelação seria feita por instrumento. Disciplinava o alterado art. 1.023 que a apelação deveria ser interposta diretamente no Tribunal competente para conhecer e julgar o recurso. Para esse fim, deveria o recorrente constituir novo caderno processual, instruído com as peças necessárias para o conhecimento e o julgamento do recurso (art. 1.023, § 1º)[12].

A nosso ver, cairia definitivamente por terra a principal resistência da doutrina para assimilar a incorporação das sentenças parciais no ordenamento processual[13]. Restaria apenas ao legislador manter o atual conceito de sentença estampado no CPC/1973.

12 É de se indagar, portanto, se o legislador teria criado hipótese de apelação em desfavor de decisão interlocutória. A resposta era afirmativa, e foi dada de modo expresso no item nº 17 da exposição de motivos do relatório substitutivo do Deputado Paulo Teixeira: "Principais alterações em relação à versão apresentada em novembro de 2012. [...] 17. Cabimento da apelação contra decisão interlocutória de mérito (art. 1.022, §1º): acolhimento de sugestão formulada pela Professora Teresa Wambier". A maior inconsistência que havia, naquela ocasião, estava no não enquadramento da decisão parcial de mérito no rol das decisões interlocutórias do antigo art. 203.

13 Conforme visto, a maior resistência à exclusão do critério topológico do conceito de sentença foi ocasionada pelo desconforto da doutrina em compatibilizar a possibilidade

Todavia, em aparente retrocesso, o texto final aprovado pela Câmara dos Deputados subtraiu expressamente a modalidade instrumental do recurso de apelação (*ex vi* do art. 1.023, *caput*, c/c o art. 1.024, *caput*), bem como previu que a decisão antecipatória de parcela do mérito será recorrível por intermédio do recurso de agravo por instrumento (NCPC, art. 363, § 4º).

É louvável a inserção da figura do julgamento antecipado parcial da demanda, e absolutamente consentânea à mudança do processamento do recurso de apelação.

Por que não classificar o referido comando judicial como sentença? Simplesmente porque o legislador manteve a anacrônica definição do conceito de sentença (inclusive, dando passos atrás em relação à Lei Federal nº 11.232/2005)?

Parece-nos que a adoção do critério topológico na definição do conceito de sentença não se apresenta harmônica ao novo Código de Processo Civil.

De qualquer modo, para muito além do *nomen iuris* de determinado ato, interessa-nos precipuamente os seus efeitos na órbita jurídica. A decisão do art. 363 do NCPC, que julga antecipadamente parte do mérito, possui todos, absolutamente todos, os principais atributos de uma sentença[14]. Nesse caso, pouco importa se a decisão que julgar o mérito será chamada sentença ou decisão interlocutória de mérito. No que há de relevante, restará mais do que superado o paradigma da impossibilidade da cisão do julgamento do mérito.

Há, ainda, uma consideração que, não obstante a tenhamos deixado por último, provavelmente seja a de maior importância na disciplina do instituto do julgamento antecipado parcial do mérito.

Volvendo-se os olhos mais uma vez ao art. 363 do NCPC, vislumbramos que, em bom tempo, o legislador adotou outra das acertadas sugestões de Luiz Guilherme Marinone, para elencar no rol do dispositivo a previsão

de sentenças parciais com a dinâmica de interposição do recurso de apelação, máxime diante da (suposta) impossibilidade de haver uma "apelação por instrumento".

14 Cumpre destacar que a recorribilidade por intermédio de agravo por instrumento permanecerá como a principal objeção doutrinária à inserção da sentença parcial, agora fomentada pela lamentável alteração do conceito de sentença. Todavia, os efeitos da decisão que julga antecipadamente parte do mérito ainda a aproxima substancialmente mais de uma sentença que de uma decisão interlocutória.

de julgamento antecipado quando "um dos pedidos ou parcela deles estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 362".

Por seu turno, dispõe o art. 362 do NCPC que "o juiz decidirá antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando" (inciso I) "não houver necessidade de produção de outras provas" e (inciso II) "o réu for revel e ocorrer o efeito previsto no art. 351".

Entendemos que apenas será possível aplicar o inciso I do art. 362 à hipótese do inciso II do art. 363, pois o réu revel não impugnará nenhum dos pedidos (*rectius*: demandas) formulados, fato que, em regra, ocasionará o julgamento antecipado total do mérito. Com efeito, se houver impugnação, revel o requerido não será e, se for revel, não impugnará nenhum dos pedidos.

Nessa esteira, além da hipótese de pedido incontroverso (NCPC, art. 363, inciso I), "o juiz decidirá antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de outras provas" (NCPC, art. 302, inciso I, c/c o art. 363, inciso II).

A inovação é elogiável e de inequívoca vocação à instrumentalidade, eficiência, economia e celeridade do processo. Como cediço, existem incontáveis casos em que uma das pretensões cumuladas poderia ser julgada de plano, mas isso não ocorre em razão da necessidade de instrução acerca dos fatos relativos a outro(s) pedido(s).

Podemos citar como exemplo hipótese em que apenas um dos pedidos exija exclusivamente análise em relação aos fundamentos jurídicos da demanda, ou aquelas pretensões que não dependam de instrução em audiência (depoimento pessoal e prova testemunhal), tal como as demandas constitutivas, aforadas para questionar a abusividade de cláusula contratual.

Pela redação do art. 363, inciso II, do NCPC, caso um dos pedidos não demande instrução probatória, encontrando-se maduro para julgamento, o magistrado *deverá* julgá-lo desde logo, impelido pelo princípio da *duração razoável do processo* (CRFB/1988, art. 5º, inciso LXXVIII). Denominaremos essa hipótese de *julgamento antecipado do pedido maduro.*

A inovação é digna de aplausos e vem em boa hora para fortalecer alguns dos princípios que inspiram toda a formulação do novo sistema processual em edificação.

Vale corroborar: longe de arbitrar ao magistrado mera faculdade, o art. 363 do NCPC determina que o juiz *julgará* o mérito quando este estiver em condições de ser julgado, seja em razão da ausência de impugnação de

um dos pedidos, seja em virtude da maturidade de uma das demandas em relação às demais.

Veremos no próximo tópico a razão de, em nosso sentir, ser acertada a decisão do legislador de manter em incisos separados as hipóteses de julgamento antecipado parcial do pedido incontroverso em relação aos casos que não demandem instrução probatória.

4 O JULGAMENTO ANTECIPADO PARCIAL DO MÉRITO NA HIPÓTESE DE CONEXIDADE ENTRE AS DEMANDAS

Superadas as considerações tecidas nos tópicos anteriores, nos lançaremos em investigar o possível tratamento dispensado pelo diploma processual que se avizinha, diante da seguinte situação: *E se, depois de transitada em julgado a decisão parcial de mérito em favor de uma das partes, a demanda for julgada de modo distinto, em razão da qualificação dos fatos que lastreiam os demais pedidos*? Como o NCPC cuidou dessa questão? Disso nos ocuparemos no presente tópico.

4.1 Anotações sumárias acerca da conexidade de demandas no novo CPC

A situação *supra* cuida de típica hipótese de conexidade entre os pedidos.

De todos os trabalhos investigados na elaboração do presente estudo, verificamos que o ensaio de Bruno Silveira de Oliveira, "Um novo conceito de sentença?" (*RePro*, São Paulo: RT, v. 149, p. 120, 2007), abordou muito bem o tema em análise.

Segundo Bruno Silveira de Oliveira, para quem a modificação do conceito de sentença em 2005 abriu espaço para a prolação das sentenças parciais, configura dever do magistrado julgar o mérito parcial da demanda quando um dos pedidos não demandar instrução probatória.

Todavia, o referido doutrinador vislumbra na existência de conexidade entre as pretensões o *limite* desse dever, ao afirmar que

> para evitar o advento, em um mesmo processo, de sentenças lógica ou praticamente incompatíveis, não se deve aplicar a técnica do julgamento antecipado de capítulo incontroverso quando, entre os vários capítulos cumulados, existir algum tipo de conexidade.[15]

15 OLIVEIRA, Bruno Silveira. Um novo conceito de sentença? *RePro*, São Paulo: RT, v. 149, p. 120, 2007.

Fundamentado no dever de coerência na formação do convencimento e na prolação de atos decisórios sobre a mesma lide, defende que, mesmo diante de pretensões maduras para julgamento,

> *se houver conexidade entre eles [os pedidos], afigura-se mais adequado aguardar o desfecho da instrução, para que se forme uma conclusão unívoca sobre o fato comum às várias pretensões (ainda que uma delas não tenha sido efetivamente impugnada pelo réu)*. [destaques nossos]

Para entender o coeso posicionamento manifestado pelo doutrinador, necessário se faz uma rápida incursão no instituto da *conexidade* entre demandas[16].

A *conexidade* entre as demandas constitui fenômeno jurídico extraído do plano dos fatos, isto é, da realidade, dos eventos. Tal fenômeno, de índole pragmática, está intrinsecamente correlato à lógica.

Haverá conexidade sempre que os fatos deduzidos em 2 (duas) ou mais demandas puderem potencialmente ser qualificados em 2 (duas) ou mais decisões, de tal modo que não possam coexistir sem afrontar as leis da lógica.

Em outros termos, sempre que, por apreciar os mesmos fatos em demandas distintas, duas ou mais decisões correrem o risco de serem logicamente incompatíveis (ou impossíveis de compatibilização no plano da realidade), as respectivas demandas estarão, em tese, inquinadas de conexidade.

Com efeito, o pensamento *supra* se encontra iniludivelmente coeso em relação às disposições normativas do NCPC. Dispõe o art. 55, *caput*, do NCPC que "reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir", sendo que o seu § 3º estipula que "serão reunidas para julgamento conjunto as ações que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso sejam decididas separadamente, ainda que inexista conexão entre elas".

Como supramencionado, o *simultaneo processus* determina a obrigação de julgar na mesma ocasião os pedidos conexos.

Imaginemos que o autor ajuizou ação para condenar o réu ao pagamento de danos materiais por lucros cessantes. Como causa de pedir remo-

16 A esse respeito, ler OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ta[17], ele narra ter sido agredido fisicamente pelo requerido em determinado dia, local e horário. Aduziu ser trabalhador autônomo e que, em decorrência das lesões, ficou impossibilitado de trabalhar por 10 (dez) dias seguidos.

Depois de alguns meses, esse mesmo autor propõe nova ação indenizatória, dessa vez para requerer a condenação do réu ao pagamento de danos morais e estéticos. Para tanto, fundamenta que, em decorrência dos mesmos fatos que subsidiaram a primeira demanda proposta (agressão física), sofreu deformidades na face e experimentou profundo abalo psíquico (danos morais).

Não há dúvidas de que a primeira e a segunda demandas são conexas. Basta vislumbrar a possibilidade de o réu, ao contestar ambas as ações, alegar que agiu em legítima defesa, valendo-se da alegação de que, na ocasião narrada nas exordiais, o autor, munido de arma branca, teria tentado agredi-lo injustificadamente. Arrimado, então, no art. 188, inciso I, do Código Civil, aduz não existir ato ilícito. Certamente, haverá o risco de incompatibilidade fática entre os julgados: ou o réu agiu em legítima defesa (excludente de ilicitude – CC, art. 188, inciso I), ou cometeu ato ilícito (CC, art. 186).

Nesse caso, em decorrência da conexidade, o CPC/1973 prevê a técnica da *distribuição por dependência* da segunda demanda proposta (art. 253, inciso I). Se, por qualquer hipótese, não forem distribuídas por dependência, deverá ser pronunciada a conexão (CPC, arts. 103 e 105).

Uma vez caracterizada a conexidade, deflui como norma geral do ordenamento jurídico o dever de reunir as demandas, com o fim de que sejam julgadas ao mesmo tempo, para, com isso, evitar o risco de serem proferidas decisões logicamente incompatíveis, e ferir o dever de coesão dos pronunciamentos jurisdicionais.

Se isso vale em relação às demandas propostas em separado, muito mais deve valer para aquelas pretensões conexas formuladas em cúmulo objetivo na mesma demanda.

Assim, na dinâmica do atual Código de Processo Civil, caso exista a conexidade entre os pedidos dentro da mesma demanda, estando um deles maduro para julgamento em virtude da incontrovérsia, aplicar-se-ia tão so-

17 Adotamos o posicionamento que a causa de pedir remota são os fatos que embasam a pretensão autoral. Por todos: CARVALHO, Mílton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 94.

mente a técnica da *antecipação dos efeitos da tutela*, consignada no art. 273, § 6º, em vista da técnica de julgamento conjunto.

Não obstante o irrefutável peso da teoria supradelineada, adiantaremos que, em nosso sentir, a conexidade surtirá consequências jurídicas distintas em relação aos 2 (dois) incisos do art. 363 do NCPC. Por isso, trataremos ambos em subtópicos separados, sendo que, por opção didática, iniciaremos a análise em relação ao art. 363, inciso II, do NCPC.

4.2 As demandas conexas e seus efeitos na hipótese do artigo 363, inciso II, do NCPC (julgamento antecipado do pedido maduro)

Consoante anteriormente exposto, o art. 363, inciso II, do NCPC versa acerca da possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito quando uma das pretensões cumuladas não demandar a produção probatória (excluídos os casos de incontrovérsia do pedido – NCPC, art. 363, inciso I).

Conforme aludido, são vários os casos que podem ensejar a subsunção ao dispositivo em voga. A título de exemplo, temos as demandas com controvérsia exclusiva em relação aos fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima), bem como as causas que, embora controvertidas no plano dos fatos, tenham o cerne do embate probatório resumido na produção de provas documentais, já esgotadas na fase postulatória. Enfim, caso a instrução probatória não seja necessária em relação a um dos pedidos, deverá ser aplicado o art. 363, inciso II, do NCPC.

Retomando, então, a problemática da existência de conexidade entre os pedidos já maduros para julgamento, não vemos como não convergir ao pensamento do Professor Bruno Silveira, para igualmente concluirmos incidir na espécie a vedação esculpida no art. 55 do NCPC. Isto é, nos casos amoldados ao art. 363, inciso II, caso haja conexidade entre as demandas, o juiz deverá aguardar para realizar o julgamento conjunto de todos os pedidos.

Trabalhemos, então, mais uma vez, com exemplos práticos. Para isso, vamos retornar ao caso do sujeito que sofreu agressão física. Dessa vez, imaginemos que o autor deduziu todas as pretensões (danos materiais, morais e estéticos) na mesma demanda.

Suponhamos, agora, que, em sua contestação, o réu adote linha de defesa distinta. Dessa vez, ele não impugna o ato ilícito, mas a existência dos danos específicos. Em primeiro plano, ele aduz que o autor não faz jus ao

ressarcimento material por lucros cessantes, pois possuiria vínculo empregatício com determinada pessoa jurídica, de modo que o seu afastamento de 10 (dez) dias do emprego teria sido remunerado. Ademais, defende que o autor não teria sofrido nenhum tipo de deformidade facial, fazendo expressa menção aos laudos médicos e às fotos acostados juntamente com a exordial. Por fim, aduz que o autor não sofreu danos morais, pois a situação teria configurado mero dissabor. Como resultado da contestação, o cometimento do ato ilícito será presumido verdadeiro (presunção relativa), por imperativo do art. 342 do NCPC (art. 302 do atual CPC/1973).

Em que pese haver impugnação fática quanto ao pleito de dano moral (inexistência de dano), certamente o Magistrado não precisaria aguardar a instrução probatória para julgar a mencionada pretensão. Nessa situação, amparado no art. 363, inciso II, do NCPC, o juiz poderia, em tese, julgar desde logo o pedido de condenação. Todavia, como visto *supra*, todos os pedidos autorais estão conectados pelo mesmo substrato fático da lide.

Nessa vertente, embora o cometimento do ato ilícito seja presumido verdadeiro (presunção relativa), é perfeitamente possível que a instrução probatória revele que o réu agiu em legítima defesa. Por conseguinte, se o magistrado já tivesse julgado procedente o pedido de condenação ao ressarcimento por danos morais, o julgamento de improcedência posterior seria logicamente incompatível com o primeiro.

Logo, a existência de conexidade em relação à causa de pedir no caso proposto determinará o afastamento do dever de julgar antecipadamente o pedido maduro, previsto no art. 363, inciso II, do NCPC, para atrair o dever de julgar simultaneamente todas as pretensões (art. 55 do NCPC).

Contudo, entendemos que essa dinâmica não se ajusta ao caso dos pedidos incontroversos, quando tal incontrovérsia derivar de acordo ou de reconhecimento expresso do pedido, conforme passaremos a expor.

4.3 As demandas conexas e seus efeitos em relação ao artigo 363, inciso I, do CPC (pedido incontroverso)

Como visto, há o entendimento de que o dever imposto ao magistrado de formar uma convicção coerente acerca dos fatos que subsidiam as pretensões deduzidas em juízo consubstancia limite ao dever de julgar antecipadamente parte do mérito. Com isso, objetiva-se evitar uma decisão transitada em julgado fundamentada na presunção de um fato ilidido posteriormente

em outra decisão definitiva. Como se nota, o fundamento da aludida vedação residiria no critério de "justiça formal"[18].

Todavia, com todo o respeito, divergimos em parte desse entendimento. Isso porque, em nosso sentir, o fundamento para o julgamento do pedido incontroverso não reside, em todos os casos, na veracidade dos fatos. Passamos a expor as premissas e os fundamentos de nossas conclusões.

Em virtude da presunção de veracidade incidente sobre os fatos não impugnados na contestação (NCPC, art. 342), somos tentados a crer que o fundamento para o julgamento do pedido incontroverso decorre dessa presunção. Nesse sentido, o julgamento antecipado decorreria da presumida veracidade dos fatos. Como essa presunção pode ser refutada com base nos elementos acostados aos autos, é possível que ocorra de a decisão final se estribar em fatos completamente distintos daqueles anteriormente considerados verdadeiros.

Se essa for a premissa, restará irretocável a conclusão no sentido de não ser possível julgar antecipadamente o mérito da parte incontroversa da demanda quando existir conexidade entre os pedidos. Isso porque, em última análise, estaremos verdadeiramente diante do critério de "justiça formal", que deverá inexoravelmente ser observado.

Todavia, parece-nos que a presunção de veracidade dos fatos não impugnados na contestação (NCPC, art. 342) não se confunde com a incontrovérsia do pedido (NCPC, art. 363, inciso I), tampouco constitui o seu pilar fundamental. Por certo, na hipótese do pedido incontroverso, os fatos não impugnados serão presumidos verdadeiros, mas não é esse o fundamento do julgamento antecipatório do mérito nesse caso específico.

Ocorre que, em nosso sentir, a incontrovérsia do pedido pode se dar (i) quando a presunção de veracidade de determinado fato culminar logicamente no juízo de procedência de um dos pedidos cumulados; (ii) quando, acerca de determinado pedido, as partes transigirem; e (iii) quando houver reconhecimento expresso do pedido pela parte adversária.

A primeira hipótese pode estar arrimada no critério de "justiça formal". Todavia, os outros 2 (dois) casos não encontram o seu fundamento na justiça, que se originaria na correção dos acontecimentos.

18 Termo empregado pelo doutrinador no artigo "Um novo conceito de sentença?" (*RePro*, São Paulo: RT, v. 149, p. 120, 2007.

Com efeito, podemos afirmar que o fundamento para julgar de modo antecipado o pedido incontroverso nessas últimas 2 (duas) hipóteses habita no consenso entre as partes. Trata-se de um critério de *justiça consensual*. Explicaremos.

Como cediço, em qualquer relação jurídica, máxime na relação jurídica processual, os atos praticados pelas partes possuem aptidão de deflagrar consequências jurídicas distintas: criação, modificação ou extinção de direitos, imposição de ônus, etc. Nesse diapasão, há casos em que a incontrovérsia do pedido decorre de ato expresso praticado pela parte contrária.

Nessa toada, o julgamento antecipado do mérito do pedido incontroverso não encontra o seu fundamento na veracidade ou não dos fatos, mas sim na anuência do requerido em relação a uma das pretensões deduzidas na exordial.

Assim como é perfeitamente possível que a parte requerida reconheça a procedência do pedido autoral, fato que implicará a prolação de sentença homologatória (NCPC, art. 497, inciso II), é igualmente plausível que a parte requerida manifeste anuência em relação a uma das pretensões por intermédio de um *acordo*. Ora, se o autor deduz pretensão e o réu com ela anui, tem-se verdadeiro consenso.

Veja-se que não se trata de uma parte que não teve a oportunidade de se manifestar, mas sim de um sujeito processual que apresentou resistência apenas em relação a algumas das pretensões deduzidas.

Destarte, o fundamento dessa decisão que julga antecipadamente parte do mérito incontrovertido é a convergência das manifestações de vontades de ambas as partes envolvidas na relação jurídica. Vale observar que, ao realizar negócio jurídico, pouca relevância possuem os fatos que o motivam (à exceção dos fatos que inquinam o negócio com vícios de invalidade – CC, arts. 138 *usque* 184). Nesse caso, preenchidos os requisitos de validade (CC, art. 104), o que prevalece é a manifestação consensual de vontade das partes.

Firme nessa premissa, concluímos inexistir óbice, ainda que a instrução probatória revele que os fatos não se deram tal como presumidos no momento de julgar o pedido incontroverso nessas duas hipóteses[19]. Sendo, todavia, o caso de incontrovérsia por *ato omissivo* da parte, o juiz deverá aguardar

19 Vale lembrar que a decisão que julga antecipadamente parte do mérito produz coisa julgada.

para realizar o julgamento simultâneo de todos os pedidos, incidindo, nessa hipótese, a "justiça formal".

Já expôs o saudoso Chaïm Perelman que, almejando a implementação da justiça, o intérprete deverá, nos casos em que tal medida se revelar necessária, aplicar a técnica da ficção jurídica para qualificar os fatos de modo distinto dos acontecimentos ocorridos no plano da realidade[20].

Outrossim, em vários dispositivos o próprio sistema mitiga o dever de formação coesa do julgado em relação aos fatos conexos. O primeiro deles está compreendido no art. 55, § 1º, do NCPC. Segundo a dicção do referido dispositivo, caso já tenha sido proferida sentença nos autos da demanda conexa, não haverá a implementação do *simultaneus processus*. Vale destacar, inclusive, que não existe regra em nosso ordenamento que vincule o magistrado da última demanda proposta a julgar conforme a qualificação dos fatos feita pelo primeiro magistrado na sentença.

Em arremate, urge consignar que o próprio instituto da coisa julgada demonstra a opção legislativa em mitigar o princípio da justiça formal em prol da segurança jurídica. Uma vez transitada em julgado determinada decisão, não poderá a parte pedir novo julgamento simplesmente porque conseguiu provas que pudessem demonstrar de modo cabal o seu direito. Aliás, quadra registrar que a jurisprudência apenas tem possibilitado a relativização da coisa julgada nos casos em que o direito fundamental em jogo for de maior peso que a segurança jurídica.

Portanto, cediço que a "justiça formal" é afastada em diversos casos no sistema processual, e, fincados na premissa de que o fundamento do julgamento antecipado do pedido incontroverso é a manifestação de vontade das partes de modo consensual, entendemos que na hipótese do art. 363, inciso I,

20 Chaïm Perelman indica a hipótese: "As ficções jurisprudenciais, que não são nem embuste, mas procedimentos de técnica judiciária, são por vezes utilizadas por juízes que se recusam a aplicar uma disposição legislativa, porque a acham iníqua ou desarrazoada, e que não têm o poder legal de modificar o texto da lei. O exemplo mais flagrante de uma ficção assim foi a atitude dos juízes ingleses diante de uma lei penas do final do século XVIII, que condenava obrigatoriamente à pena de morte todos os culpados de *grand lacerny*. Essa lei qualificava de *grand lacerny*, entre outros, todo roubo de um valor de pelo menos duas libras. Regularmente, e durante anos, os juízos ingleses avaliaram em 39 xelins qualquer roubo, fosse qual fosse sua importância verdadeira. O auge da ficção foi realizado no dia em que o Tribunal, em 1808, avaliou em 39 xelins um roubo de 10 libras inglesas" (PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 609).

do NCPC, existindo o reconhecimento expresso do pedido, ou acordo em relação a um deles, ainda que haja conexidade, o juiz deverá julgar desde logo a parte incontroversa da demanda.

CONCLUSÕES

Superando o dogma da impossibilidade de cindir o julgamento do mérito, o diploma processual civil que se avizinha consagra o instituto do julgamento antecipado parcial da demanda. Em que pese o fato de a decisão que julgar parcialmente o mérito não ser classificada pelo NCPC como sentença, produzirá todos os seus efeitos próprios, o que, sem dúvidas, denota louvável avanço na dinâmica da marcha processual.

Assim, caso um dos pedidos cumulados esteja maduro para julgamento (NCPC, art. 363, inciso II), ou tenha restado incontroverso (NCPC, art. 363, inciso I), deverá o magistrado julgar desde logo o mérito. Todavia, na hipótese de existência de demandas conexas, o magistrado estará impossibilitado de julgar o mérito em relação ao pedido maduro ou quando a incontrovérsia do pedido residir na omissão quanto ao dever de impugnação da parte adversa. De outro giro, ainda que exista conexidade entre as pretensões cumuladas, subsistirá o dever do magistrado de julgar desde logo o mérito do pedido incontroverso, em razão do critério de justiça consensual, se ocorrer reconhecimento expresso do pedido ou, acerca de algum deles, houver acordo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Notas sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. *RePro*, São Paulo: RT, v. 191, p. 299, 2011.

ALVIM, Luciana Carreira, tutela antecipada e decisão interlocutória de mérito. *RePro*, São Paulo: RT, v. 112, p. 151, 2003.

ARAÚJO, José Aurélio de. Introdução ao sistema de tutelas cognitivas sumárias do projeto do novo Código de Processo Civil. *RePro*, São Paulo: RT, v. 206, p. 207, 2012.

ARAÚJO, José Henrique Mouta de. Tutela antecipada do pedido incontroverso: estamos preparados para a nova sistemática processual? *RePro*, São Paulo: RT, v. 116, p. 207, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo*: a argumentação e o direito processual de resultados justos. São Paulo: Atlas, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAMPOS, Diones Santos. A natureza jurídica da decisão que concede a tutela antecipada de evidência e seu papel na entrega tempestiva da prestação jurisdicional. *RePro*, São Paulo: RT, v. 140, p. 11, 2010.

DIDDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. *RePro*, São Paulo: RT, v. 110, p. 225, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipada e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MITIDIERO, Daniel Francisco. Direito fundamental ao julgamento definitivo da parcela incontroversa: uma proposta de compreensão do artigo 273, § 6º, do CPC, na perspectiva do direito fundamental a um processo sem dilações indevidas (artigo 5º, LXXVIII, da CF/1988), *RePro*, 149/115.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. A "interlocutória faz de conta" e o "recurso ornitorrinco" (ensaio sobre a sentença parcial e o recurso dela cabível). *Revista de Processo*, 2012, p. 73, v. 203.

_____. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Um novo conceito de sentença? *RePro*, São Paulo: RT, v. 149, p. 120, 2007.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: RT, 2010.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O trânsito em julgado progressivo das decisões de mérito – Uma visão da ótica das decisões interlocutórias. *RePro*, São Paulo: RT, v. 202, p. 369, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O agravo e o conceito de sentença. *RePro*, São Paulo: RT, v. 144, p. 243, 2007.

COMENTÁRIOS A RESPEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CREDOR NA EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Felipe Cunha de Almeida

Professor convidado nos Cursos de Especialização em Direito Civil e Processual Civil da Universidade Luterana do Brasil (Ulbra), da Universidade do Alto Uruguai (URI), do Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter), entre outras instituições, Mestrando pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Advogado.

RESUMO: O estudo analisou o instituto da responsabilidade do exequente, na execução provisória, bem como os seus desdobramentos e as consequências desta opção de execução, em decorrência dos danos causados ao executado, além da forma de ressarcimento.

PALAVRAS-CHAVE: Execução provisória; responsabilidade civil; executado; danos.

ABSTRACT: The study examined the institute the responsibility of judgment creditor, the provisional execution, as well as their ramifications and consequences of this option implementation, due to the damage caused to run as well as the form of compensation.

KEYWORDS: Provisional enforcement; liability; executed; damage.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Responsabilidade civil e processo; 2 Base legal: artigo 475-O do Código de Processo Civil; 3 Execução provisória ou execução de título executivo, de forma provisória?; 4 A responsabilidade civil do exequente; 5 Posicionamento jurisprudencial; 6 Ressarcimento pelo executado nos próprios autos da execução; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Dois temas sempre nos chamaram a atenção no estudo do Direito: a responsabilidade civil e o processo civil. De tal sorte que a escolha do assunto em relação à responsabilidade civil do exequente, em sede de execução provisória, busca unir a responsabilidade ao processo, eis que, dependendo do desfecho da execução, podemos incorrer na hipótese de responsabilidade civil do credor, pelos danos que o processo vier a causar ao devedor.

Tem por objetivo o presente estudo, deste modo, a análise do inciso I do art. 475-O do Código de Processo Civil, que trata da responsabilidade civil do credor, quando, ao executar, de forma antecipada, determinada decisão, causar prejuízos ao executado. Como será abordado, questões importantes serão colocadas ao debate em questão, como a diferenciação, inicialmente, de execução provisória e título executivo provisório, e responsabilidade civil objetiva do exequente.

Portanto, a nossa intenção, com o presente artigo, é a de alertar que a execução, dependendo do julgamento final, pode ter consequências desfavoráveis àquele que, inicialmente, apresenta-se como credor e, posteriormente, ter de indenizar o executado em decorrência das consequências e dos danos causados em sede de execução provisória.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSO

Pois bem. De início, relevantes alguns conceitos sobre a responsabilidade civil, eis que, como veremos, acarretando danos o exequente ao executado, em determinada execução, passível é a responsabilidade do primeiro ao segundo.

Escolhemos as lições do festejado Sérgio Cavalieri Filho, um dos ícones em nosso ordenamento jurídico, em se tratando de responsabilidade civil. Ensina o autor, com base nas palavras de San Tiago Dantas, que o principal objetivo da ordem jurídica é proteger o lícito e reprimir o ilícito. De tal sorte que, para atingir esse fim, a ordem jurídica estabelece deveres e que, dependendo da natureza desses deveres, estes podem ser positivos, de dar ou fazer; ou negativos, de tolerar ou não fazer algo. Vamos ainda mais longe, ou seja, existe um dever geral de não prejudicar a ninguém, expresso pelo Direito romano, por meio da máxima *neminem laedere*[1]. Ousamos acrescentar que, mesmo em se tratando de execução, não pode o ordenamento coibir ilícitos no sentido da busca pelo Direito.

Continuando, há dever jurídico que, traduzindo-se, tem-se por uma conduta externa de determinada pessoa, indivíduo, que é imposta pelo Direito, e por exigência da convivência social. Observemos, ainda, que, segundo Cavalieri, não estamos falando sobre simples conselhos, advertências ou algo

1 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 1.

do gênero, mas sim de ordens de comando dirigida à sociedade, impondo deveres jurídicos e, como consequência, criando obrigações[2].

Quando há situação que viole determinado dever jurídico, resta configurado o ilícito e, como regra, gera, para aquele que o violou, um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. De modo que Sérgio Cavalieri assevera que existem dois deveres jurídicos: um originário ou primário e outro sucessivo, ou também chamado de secundário, que será o da indenização quanto aos prejuízos. Quanto ao primeiro, o dever originário, trazemos o exemplo dado pelo Mestre, qual seja, o de que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Todavia e como referido, aquele que lesa tal direito tem o dever jurídico de repará-lo[3].

Neste aspecto é que entra a noção da responsabilidade civil, que reflete a ideia de obrigação. Melhor explicando, aponta o dever que determinada pessoa tem de reparar o prejuízo causado a outrem, eis que decorrente da violação de um dever jurídico. Resumindo a ideia, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge, emerge, no sentido de recomposição por dano que decorreu de violação de dever jurídico originário[4].

Portanto, a caução idônea é requisito, como regra (veremos as hipóteses de sua dispensa), para que a execução provisória alcance todos os efeitos práticos de execução definitiva. Ainda, trata-se de responsabilidade objetiva, eis que o exequente age por conta e risco[5], nos termos do art. 475-O, inciso I[6].

2 BASE LEGAL: ARTIGO 475-O DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, para enfrentarmos o assunto aqui estudado, necessário trazer a disposição legal referente ao tema da execução provisória prevista pelo art. 475-O do Código de Processo Civil[7]. Pela leitura do dispositivo

2 Idem, p. 2.
3 Idem, p. 2.
4 Idem, p. 2.
5 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 756.
6 "Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:
I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;
[...]"
7 "Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

referido, percebe-se, então, que a execução provisória segue, no que couber, o mesmo procedimento que se submete a execução definitiva, dependendo, sempre, da iniciativa do credor. Observa Araken de Assis que a execução provisória, diferentemente do que ocorre no Direito alemão, não pode ser instaurada de ofício pelo juiz. Prosseguindo, a diferença entre as duas modalidades de execução, quais sejam, a provisória e definitiva, ocorre, tão somente, quanto à alienação dos bens em hasta pública e o levantamento de depósito em dinheiro, que, em sede de execução definitiva, prescinde da prestação de caução, pelo exequente[8]. Todavia, em se tratando da execução provisória (art. 475-O, III, do Código de Processo Civil), tais procedimentos dependerão de caução, caso haja a possibilidade de o executado vir a sofrer danos[9].

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade 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.

§ 1º No caso do inciso II do *caput* deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado declarar a autenticidade, sob sua responsabilidade pessoal:

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias."

8 ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 354.

9 XAVIER, José Tadeu Neves; SILVA, Jaqueline Mielke. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 135.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem sobre a execução provisória, ensinam sobre a possibilidade da execução de decisão de tutela antecipada, seja na forma do art. 273 ou art. 461, § 3º, do Código de Processo Civil[10], seguindo os termos do art. 475-O, conforme a força do § 3º do já referido art. 273[11] da legislação processual[12].

Embora a execução tenha por escopo a satisfação de determinada dívida, percebemos claramente a preocupação do legislador em preservar o devedor, especialmente nas decisões executadas de maneira provisória, como o tema aqui estudado. Pois, na medida em que se exige a caução, como regra, para o andamento do feito antes de decisão definitiva, demonstra que, no caso de a decisão final ser favorável ao devedor, este não arcará com qualquer prejuízo, haja vista que a caução servirá em seu benefício, sem prejuízos das sanções civis disponíveis para a devida reparação civil.

3 EXECUÇÃO PROVISÓRIA OU EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO, DE FORMA PROVISÓRIA?

Antes de adentrarmos no estudo referente à responsabilidade civil do exequente propriamente dito, quando da execução provisória, mister fazermos algumas considerações acerca deste instituto.

---

10 "Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
[...]
§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.
[...]"

11 "Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e;
[...]
§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.
[...]"

12 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 756.

Ensina-nos Cássio Scarpinella Bueno que a chamada execução provisória deve ser entendida, quando interpretada e efetivada em determinada demanda judicial, como, embora pendente alguma solução pelo Judiciário, pela possibilidade que tem o credor de dar início aos atos executivos voltados à satisfação de algum crédito, ou alguma medida voltada ao contraste do próprio título executivo ou, ainda, de atos executivos praticados com base nele. Tratando-se, então, de autorização para que surtam, de forma concreta, efeitos a um título executivo, mesmo enquanto pendentes recursos perante os Tribunais Superiores. Refere-se a esta execução os arts. 475-I, § 1º, 521 e 587 do Código de Processo Civil[13].

Trata-se, por assim dizer, de uma execução antecipada no tempo, por disposição legal (execução imediata *ope legis)*; ou por força de autorização específica concedida pelo juiz, quando leva em conta as peculiaridades de cada caso concreto (execução imediata *ope judicis*). Portanto, a execução procedida desta maneira é uma técnica de antecipação de atos jurisdicionais executivos com vistas à realização concreta da tutela jurisdicional executiva[14].

Conclusão que se extrai é a de que, quando considerada em si mesma a execução provisória, esta nada tem de provisória. Pois os seus efeitos são de mesma qualidade que os efeitos de uma execução definitiva. De tal sorte que o importante é compreender o fenômeno como uma execução imediata, mas de forma antecipada. O que é provisório, por assim dizer, na hipótese de dependência de confirmação judicial posterior de alguma medida, é o título que fundamenta a execução, e não os atos executivos, a execução propriamente dita. Assim, é o título executivo e não a execução que precisa de ulterior confirmação; é ele, o título que se apresenta provisório, e não ela, a execução, que, sim, produz efeitos imediatos sob condição resolutiva[15].

Continuando com a lição do doutrinador trazida *supra*, mostra-nos que nenhum ato jurisdicional posterior, seja o provimento ou o desprovimento de recurso, modificará, de forma substancial, os atos já praticados de forma antecipada. De forma que tais atos prosseguirão tanto no caso de confirmação do título executivo como no caso de sua reforma. Raciocínio a que se chega, então, é o de que não há provisoriedade alguma quanto aos atos executivos,

13 BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: tutela jurisdicional executiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 170.
14 Idem, p. 170.
15 Idem, p. 170.

muito pelo contrário: há a imediaticidade ou a antecipação dos efeitos executivos da decisão jurisdicional[16].

É bem verdade que, analisando a lição de Cássio Scarpinella Bueno referente à diferenciação prática entre a execução definitiva e a execução provisória, podemos perceber a pertinente preocupação do autor quanto aos efeitos práticos de uma e de outra no tocante à execução em si.

Como já abordado, a provisoriedade refere-se, tão somente, ao título executivo em discussão. Quanto aos atos executórios, estes são um só, bem como os seus efeitos, ou seja, pertencem a uma execução em definitivo, pois, como já referido, o provimento que manter e eficácia de determinado título executivo ou modificá-lo não vinculará os atos até então praticados, que não mais podem ser desfeitos. Todavia, pode socorrer-se o executado dos prejuízos que sofreu, desde que comprovados, sendo o responsável por tal reparação o exequente, como a seguir será enfrentada a questão.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EXEQUENTE

Retomando os ensinamentos de Cássio Scarpinella Bueno, é objetiva a responsabilidade daquele que promove, de forma provisória, a execução. De modo que, havendo prejuízos ao executado, não se discute a existência ou inexistência de culpa, dolo ou má-fé do exequente. Assim, é suficiente para surgir direito à indenização pelos danos decorridos da execução provisória, apenas o nexo de causalidade entre aquela e os danos sofridos. Frise-se, no ponto, que a indenização, para existir, deve ser quanto aos danos concretos, comprovados, em razão dos atos executivos, e não por apenas aqueles que ainda não tenham ocorrido[17].

A responsabilidade do exequente, segundo a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhardt

> [...] deriva da circunstância de a execução alterando o patrimônio do executado com base em decisão que, posteriormente, foi reformada diante da interposição de recurso. A responsabilidade é independente de culpa ou do ânimo subjetivo do exeqüente, mas decorrente apenas da reforma da decisão em que a execução se fundou.[18]

16 Idem, p. 170-171.
17 Idem, p. 181-182.
18 MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Execução*. Curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2007. p. 365.

Como visto, trata-se da responsabilidade objetiva pela prática de ato ilícito. No entanto, a execução provisória, além de autorizada por lei, é também respaldada pela Constituição Federal[19], tida como direito fundamental, em razão da duração razoável do processo, nos termos da Carta Política[20].

O entendimento para a responsabilidade objetiva do exequente é o de que não pode haver prejuízo ao executado quando, em um primeiro momento, é declarado um direito em favor do exequente e, posteriormente, declarado inexistente. De modo que a parte não pode ser prejudicada, pois, ao final da controvérsia, é anunciada com razão. O que acontece, então, é a provisoriedade da razão em favor do exequente, enquanto não reformada a decisão. E tal fato não retira o direito a executar provisoriamente a decisão em questão, apenas alerta que, em sendo o caso de revertida, enseja à reparação civil[21].

Assevera Araken de Assis que, em decorrência das vantagens que podem ser produzidas pela execução provisória, em suas expectativas processuais, corresponde, simetricamente, à responsabilidade objetiva do credor pelo dano, por ele criado na esfera jurídica do executado. Por tal razão é estabelecido que a execução provisória corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que fica obrigado à reparação dos danos causados em decorrência da reforma do julgado[22].

Dando continuidade ao referido mestre supracitado, a questão da responsabilidade civil, no presente estudo, não se afina com a noção de culpa *lato sensu*. É que o dever de indenização surge, apenas, pelo desfazimento do título executivo, não importando qual o meio que levou a tal situação. E isto se dá pelo fato de que a execução se desenvolveu válida e regularmente, mesmo na pendência de recurso. De modo que estimá-la injusta, retroativamente,

19 "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação;
[...]"

20 MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Execução*. Curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2007. p. 365.

21 Idem, p. 365.

22 ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 347.

e acudir à noção de culpa seria impossível. A indenização, como colocado, dá-se pela prática de atos processuais lícitos[23].

5 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Importante trazer alguns aspectos sobre a execução provisória no entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste primeiro caso, a discussão, em sede de execução provisória, deu-se em relação à possibilidade, ou não, da incidência da multa prevista pelo art. 475-J do Código de Processo Civil. Restou decidido, então, pela impossibilidade de aplicação da referida multa, eis que ainda não há sentença condenatória transitada em julgado[24]. Neste outro julgamento ficou registrado que, em sede de execução provisória de sentença posteriormente reformada, mostra-se a necessidade de restituição das partes ao *status quo ante*[25].

---

23 Idem, p. 347.

24 "PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A execução provisória do julgado é uma faculdade do credor, que pode exercê-la ou não. Tanto que a Corte Especial do STJ já definiu que a multa do art. 475-J não incide em hipóteses de execução provisória, já que, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se pode dizer que há um 'condenado', no sentido próprio do termo.

2. Se é do credor a faculdade de dar início à execução, não há como se imputar ao devedor uma responsabilidade por ter dado causa a esse processo. O que deve orientar a fixação de honorários advocatícios, com efeito, é o princípio da causalidade.

3. A impossibilidade de fixação de tais honorários, contudo, é inicial. Caso haja, no curso da execução provisória, o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios serão devidos, desde que se conceda, ao devedor, prazo de 15 dias para adimplemento voluntário da obrigação. Precedente.

4. Recurso especial da Petrobrás conhecido e parcialmente provido.

5. Decretada a perda de objeto do recurso interposto por José Bernardo do Campo." (STJ, REsp 1324252/PR, 3ª Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, J. 11.02.2014) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1167928&sReg=201200261283&sData=20140225&formato=HTML>. Acesso em: 24 maio 2014)

25 "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL – DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CARTA DE FIANÇA EM PROCESSO JÁ EXTINTO – EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO APENAS COM RELAÇÃO AOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA POSTERIORMENTE REFORMADA – NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO *STATUS QUO ANTE* – INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

1. A execução provisória da sentença: I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido; II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença

A responsabilidade objetiva do exequente também foi retratada pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, no caso específico, não tenha havido a indicação dos danos suportados pelo executado[26].

O feito em questão discutiu a atribuição de efeito suspensivo à execução, segundo a convicção do Tribunal de origem, e que indeferiu levantamento de valores, sendo, assim, tal decisão mantida pelo Superior Tribunal de Justiça[27]. Quanto à multa prevista pelo art. 475-J do Código de Processo

---

objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.
2. Reformada a sentença para julgar improcedente a ação, tem-se como natural consequência a exigibilidade da garantia ofertada em juízo.
3. A decisão determinando a intimação de instituição financeira, para cumprimento de carta de fiança dada em garantia do juízo, é praticamente um ato administrativo resultante da reforma da sentença executada provisoriamente e que, por isso, não se sujeita a preclusão.
4. A fiança, conforme dispõe o art. 823 do Código Civil, 'quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada'.
5. Não obstante tenha o magistrado determinado a intimação da instituição financeira para imediato cumprimento da garantia mediante depósito do valor afiançado, nada impede a apuração dos valores efetivamente devidos e a devolução de eventual quantia que sobejar.
6. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (STJ, RMS 42393/SP, 2ª Turma, Relª Min. Eliana Calmon, J. 17.09.2013) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1264685&sReg=201301197821&sData=20130924&formato=HTML>. Acesso em: 28 maio 2014)

26 "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EXEQUENTE – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PREJUÍZO SUPORTADO PELO EXECUTADO – SÚMULA Nº 7/STJ
1. A responsabilidade objetiva a que alude o art. 475-O, I, do CPC, pressupõe a indicação da ocorrência de um dano, prescindindo, tão somente, da demonstração de culpa ou dolo do exequente.
2. A respectiva liquidação nos mesmos autos visa apenas à definição do valor do prejuízo suportado pelo executado, sem a necessidade de instauração de um novo processo.
3. Se o Tribunal de origem concluiu que o executado sequer mencionou quais foram os danos por ele sofridos, a alteração desse entendimento exige o reexame de fatos e provas constantes dos autos, vedado em recurso especial pela Súmula nº 7/STJ.
4. Agravo não provido." (STJ, AgRg-REsp 1371833/PR, 3ª Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, J. 09.09.2013) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1260024&sReg=201102079672&sData=20130909&formato=HTML>. Acesso em: 28 maio 2014)

27 "PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – LEVANTAMENTO DE VALORES ALEGADAMENTE INCONTROVERSOS – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – INOCORRÊNCIA – ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS SUSPENSIVOS À IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ

Civil, a Corte entendeu pela sua inaplicabilidade em sede de execução provisória. Em que pese sucinta a ementa do julgado, houve grande discussão pelos Ministros acerca da possibilidade, ou não, da incidência da multa. Restou decido, então, pela sua inaplicabilidade às execuções provisórias, senão vejamos: "A execução provisória, *per si*, sem a incidência de multa, já é suficiente para antecipar os trâmites executórios, considerando-se que foi vontade do legislador que ela seguisse até o fim, inclusive com a prática dos atos de expropriação e alienação de bens do devedor". A aplicação da multa do art. 475-J do CPC para a hipótese de execução provisória acabaria por provocar um desequilíbrio de valores, consagrando a celeridade ao alvedrio de quem lhe aproveita, em detrimento do antagônico primado da segurança daquele que, autorizado pelo próprio sistema processual, está exercendo o seu inconformismo. Ainda, importante a seguinte passagem na decisão ora em análise: "Dessa forma, havendo ainda discussão judicial acerca do título exequendo, não está caracterizado o inadimplemento apto a incidir a sanção"[28].

---

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que houver manifestação expressa em relação à obscuridade apontada, verificando-se a mera tentativa dos recorrentes de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes.
2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula nº 211/STJ.
3. Na execução provisória, consoante os termos do art. 475-M e 739-A, § 1º, do CPC, pode o juízo atribuir à impugnação ao cumprimento de sentença efeito suspensivo, obstando o levantamento do crédito até o trânsito em julgado da sentença, observada a possibilidade de que eventual levantamento do depósito, na hipótese de provimento do recurso interposto, resulte graves danos ao executado.
4. Na hipótese, ao atribuir efeito suspensivo à execução provisória como um todo, os julgadores analisaram os elementos fático-probatórios dos autos, motivo pelo qual a análise da alegada possibilidade de levantamento de parte dos valores depositados em juízo esbarra na incidência da Súmula nº 7/STJ.
5. Pendente julgamento de recurso perante o Supremo Tribunal Federal, que visa ver reconhecido cerceamento de defesa no processo de conhecimento, fica afastado o caráter incontroverso dos valores em relação aos quais requerem os recorrentes a expedição de alvarás.
6. Após realizado o depósito judicial, a responsabilidade pela correção monetária e juros é da instituição financeira onde o numerário foi depositado. Precedentes.
7. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, REsp 1245994/RS, 3ª T., Relª Min. Nancy Andrighi, J. 04.08.2011) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1076941&sReg=201100660240&sData=20110930&formato=HTML>. Acesso em: 28 maio 2014)

28 "PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – MULTA – CPC, ART. 475-J – DESCABIMENTO
I – A multa prevista no art. 475-J do CPC não se aplica à execução provisória.

A dispensa da caução, ou não, foi a discussão travada neste feito. O Superior Tribunal de Justiça considerou que aquela pode ser autorizada. Todavia, relevou o caso concreto e indeferiu a sua dispensa. O argumento foi o de que,

> na hipótese dos autos, a caução não pode ser dispensada, em face da incerteza que pesa sobre o direito material perseguido pela empresa. Isso, porque o direito material controvertido inserto no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, que deu origem à execução provisória, refere-se ao direito de a empresa restituir-se dos valores recolhidos a maior a título de ICMS, em decorrência da diferença entre a base de cálculo presumida, no regime de substituição tributária, e o real valor da operação de venda de veículos automotores.[29]

II – Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 1059478/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Red. p/o Ac. Min. Aldir Passarinho Junior, J. 15.12.2010) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1003922&sReg=200801083856&sData=20110411&formato=HTML>. Acesso em: 28 maio 2014)

29 "RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – VENDA EM VALOR INFERIOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – AUSÊNCIA DE DIREITO À RESTITUIÇÃO – NECESSIDADE DE CAUÇÃO – GARANTIA DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO AO EXECUTADO – ART. 588, II, DO CPC – RECURSO PROVIDO

1. Como regra geral, na execução provisória, o credor deve prestar caução, para garantir os danos eventualmente causados ao devedor, nos termos do art. 588, II, do CPC (atualmente revogado pela Lei nº 11.232/2005). Todavia, a essa regra cabe temperamentos, em situações peculiares, que justifiquem a dispensa da caução, e desde que não exista perigo de irreparabilidade ou irreversibilidade do possível dano. Precedentes.

2. É plenamente exigível a referida caução sempre que houver a possibilidade de ser reformado o julgado que deu origem à execução provisória, por ser o direito da parte controvertido ou por se tratar de questão cuja jurisprudência dos Tribunais Superiores esteja sinalizando em sentido contrário à matéria inserta no título executivo judicial.

3. Na hipótese dos autos, a caução não pode ser dispensada, em face da incerteza que pesa sobre o direito material perseguido pela empresa. Isso, porque o direito material controvertido inserto no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça estadual, que deu origem à execução provisória, refere-se ao direito de a empresa restituir-se dos valores recolhidos a maior a título de ICMS, em decorrência da diferença entre a base de cálculo presumida, no regime de substituição tributária, e o real valor da operação de venda de veículos automotores.

4. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação para acompanhar o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a delinear a impossibilidade de restituição de eventuais excessos decorrentes da venda realizada por preço inferior ao da base de cálculo presumida, considerando apenas possível tal creditamento no caso de a venda presumida não se realizar.

5. O direito objeto de execução provisória é precário, porquanto pode ser modificado em decisão definitiva, mormente porque ainda há recurso extraordinário pendente de

Por último, este julgamento considerou que a execução fundada em título executivo extrajudicial tem natureza definitiva, e não provisória. Todavia, ficou ressaltado que, "caso a solução final do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebido apenas no efeito devolutivo, seja favorável ao executado, resolver-se-á em perdas e danos"[30].

6 RESSARCIMENTO PELO EXECUTADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO

Quando comprovados os prejuízos ao executado em decorrência da efetivação das medidas de execução e, posteriormente, provido o recurso cujo tão somente o efeito devolutivo fora concedido, os danos serão apurados e liquidados, na forma de arbitramento, nos mesmos autos cuja execução tramitou[31]. A disposição do art. 475-O, inciso II, não deixa dúvidas quanto ao procedimento[32].

---

julgamento no Supremo Tribunal Federal. Desse modo, é devida a caução de que trata o art. 588, II, do Código de Processo Civil, como forma de garantir o devedor-executado contra eventual prejuízo no creditamento dos referidos valores.
6. Recurso especial provido." (STJ, REsp 656077/MG, 1ª Turma, Relª Min. Denise Arruda, J. 20.09.2007) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400573825&dt_publicacao=29/10/2007>. Acesso em: 28 maio 2014)

30 "PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535, I, DO CPC – INEXISTÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO – LEILÃO – CABIMENTO – EXECUÇÃO DEFINITIVA – PRECEDENTES
1. Inexiste ofensa ao art. 535, I, do CPC na hipótese em que todas as questões suscitadas foram examinadas no acórdão embargado.
2. A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, não assumindo natureza provisória, ainda que haja recurso de apelação no caso de improcedência dos embargos opostos pelo devedor.
3. A execução fiscal deve prosseguir, inclusive, com a realização de leilão dos bens penhorados.
4. Caso a solução final do recurso de apelação interposto da sentença de improcedência dos embargos, recebido apenas no efeito devolutivo, seja favorável ao executado, resolver-se-á em perdas e danos.
5. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, REsp 453370/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 01.06.2006) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=630759&sReg=200200903607&sData=20060804&formato=HTML>. Acesso em: 28 maio 2014)

31 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 756.

32 "Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

Elpídio Donizetti faz a seguinte ressalva quanto ao recurso do exequente acolhido parcialmente: "A execução ficará sem efeito somente na parte objeto da modificação ou anulação"[33].

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento que o ressarcimento ao executado opera-se nos mesmos autos da execução, e, por arbitramento, indo de encontro ao entendimento doutrinário, bem como ao Código de Processo Civil:

> E, ainda, conforme os incisos II e III do art. 475-O do CPC, caso o exeqüente cause eventual prejuízo ao executado, será ele restituído nos mesmos autos, por arbitramento, sendo que qualquer levantamento da quantia depositada pelo executado depende de caução idônea.[34]

CONCLUSÃO

Como pudemos observar da temática aqui abordada, a parte que pretende executar provisoriamente determinada decisão deve atentar, sim, para

---

[...]
II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento.
[...]"

33 DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil*. 12. ed. Rio de Janeiro, 2009. p. 633.

34 "AGRAVO REGIMENTAL – MEDIDA CAUTELAR – *FUMUS BONI IURIS* AUSENTE – CONDENAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – DIREITO SUBJETIVO DO REQUERIDO
1. É direito subjetivo da parte vencedora em instância ordinária valer-se da execução provisória na busca da tutela estatal para a satisfação do seu crédito. Ali, na execução, é o palco para a discussão do que o requerente vem sustentando em sede cautelar incidental a recurso especial. Falta de interesse processual e de fumaça do bom direito.
2. A execução provisória, a teor do art. 475-O, I, do CPC, ocorre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido. E, ainda, conforme os incisos II e III do art. 475-O, do CPC, caso o exeqüente cause eventual prejuízo ao executado, será ele restituído nos mesmos autos, por arbitramento, sendo que qualquer levantamento da quantia depositada pelo executado depende de caução idônea.
3. Entender de modo diverso é negar ao próprio requerido a garantia do devido processo legal, insculpida no inciso LV do art. 5º da CF, bem como a universalidade da jurisdição.
Agravo regimental improvido e, de ofício, processo extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV e VI, do CPC." (STJ, AgRg-MC 11520/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, J. 08.05.2007) (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200600942396&dt_publicacao=25/06/2007>. Acesso em: 28 maio 2014)

o fato de não causar prejuízos ao executado, sob pena de responder civilmente pelos atos lesivos.

Deve-se atentar para o fato de que, em se tratando de responsabilidade objetiva, não se discute a culpa, como visto. Portanto, não é pela circunstância de dívida em favor do exequente que este pode tomar medidas unilaterais e desconsiderar o ordenamento jurídico aqui comentado.

Ainda, a prestação de caução é a forma exigida, como regra[35], eis que se trata de determinação do Código de Processo Civil[36]. Todavia, a própria legislação processual prevê exceções para dar início à execução provisória, nos termos do § 2º do art. 475-O[37]. Como exemplo, basta a análise do agravo

35 "EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO, PENDENTE DE JULGAMENTO – EXECUÇÃO PROVISÓRIA –ALVARÁ JUDICIAL PARA LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS – NECESSIDADE DE CAUÇÃO – Nos termos do art. 475-O, inciso III, do CPC, o levantamento de depósito em dinheiro depende de caução suficiente e idônea. Não configurada hipótese excepcional de dispensa de caução do § 2º, incisos I e II, do CPC. Negado seguimento, por decisão monocrática." (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70058303405, 19ª Câmara Cível, Relª Mylene Maria Michel, J. 05.03.2014) (Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70058303405%26num_processo%3D70058303405%26codEmenta%3D5673199+execu%C3%A7%C3%A3o+provis%C3%B3ria+e+necessidade+de+cau%C3%A7%C3%A3o&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70058303405&comarca=Comarca+de+Palmares+do+Sul&dtJulg=05-03-2014&relator=Mylene+Maria+Michel>. Acesso em: 28 maio 2014)

36 "Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:
[...]
III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade 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.
[...]"

37 "§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:
I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;
II – nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.
[...]"

de instrumento[38] decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Inclusive, no que se refere à dispensa da caução, o próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a simples penhora e avaliação do bem não constituem atos que importem em alienação de propriedade, nos termos do que estabelece o art. 475-O, III, do CPC, de maneira que não se faz necessário, nesse momento, exigir dos exeqüentes a prestação de caução suficiente e idônea"[39].

---

38 "EMENTA: AGRAVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO COM NEGATIVA DE SEGUIMENTO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA – RESPONSABILIDADE CIVIL – CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA – LEVANTAMENTO DA QUANTIA – EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ –CAUÇÃO – NECESSIDADE – 1. Não obstante a possibilidade de prosseguimento da execução, inclusive com a liberação de valores antes do trânsito em julgado, conforme art. 475-O, III, do CPC, tal se dá quando demonstrada a ocorrência das exceções previstas no § 2º, incisos I e II, do referido dispositivo legal, que dispensam a prestação de caução, hipótese diversa dos autos. Precedentes 2. Ausente qualquer argumento a justificar a modificação do posicionamento adotado, resta mantida a decisão recorrida. Agravo desprovido." (TJRS, Agravo nº 70059070920, 5ª Câmara Cível, Relª Isabel Dias Almeida, J. 30.04.2014) (Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059070920%26num_processo%3D70059070920%26codEmenta%3D5757960+execu%C3%A7%C3%A3o+provis%C3%B3ria+e+necessidade+de+cau%C3%A7%C3%A3o&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70059070920&comarca=Comarca+de+Pelotas&dtJulg=30-04-2014&relator=Isabel+Dias+Almeida>. Acesso em: 28 maio 2014)

39 "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA – PEDIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 475-L DO CPC – NÃO CABIMENTO – PENHORA E AVALIAÇÃO – CAUÇÃO – DESNECESSIDADE
Dentro da nova sistemática de cumprimento das sentenças fixada pela Lei nº 11.232/2005, que inseriu, entre outros o art. 475-M no CPC, o próprio juiz pode suspender a execução, bastando, para tanto, que o executado comprove a presença dos requisitos legais.
É defeso ao STJ exercer o controle sobre os atos praticados pelo juiz que preside a execução, deliberando a respeito *per saltum*. Esse controle deve ser exercido nas esferas ordinárias, valendo-se dos recursos e medidas judiciais que forem reputados convenientes, e não por esta Corte.
Só haverá interesse da parte na interposição de medida cautelar originária neste Tribunal, visando a obstar a execução provisória de sentença, quando seu pedido tiver por fundamento matéria não enumerada no art. 475-L do CPC. Do contrário, deverá formulá-lo ao juízo de origem.
A simples penhora e avaliação do bem não constituem atos que importem em alienação de propriedade, nos termos do que estabelece o art. 475-O, III, do CPC, de maneira que não se faz necessário, nesse momento, exigir dos exeqüentes a prestação de caução suficiente e idônea.
Processo extinto sem o julgamento do mérito." (STJ, MC 13346/RS, 3ª Turma, Relª Min. Nancy Andrighi, J. 09.10.2007) Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/

Ou seja, a Corte referiu que, em se tratando de execução provisória, não implica em alienação do domínio ou risco de dano ao executado, portando, é prescindível a caução.

Por último, também importante trazer decisão da Corte gaúcha, que condenou a parte exequente, quando em execução provisória. Assim, como consignado nas razões de decidir da Apelação Cível nº 7003895876519[40], a obrigação ressarcitória surge simplesmente da reforma da medida liminar por decisão definitiva contrária ao exequente. Portanto, sempre se deve ter a cautela necessária, com a execução provisória aqui estudada, no sentido de se evitar prejuízos ao executado, sob pena de o exequente arcar com os prejuízos inerentes ao feito. Inclusive, Humberto Theodoro Júnior destaca, para as hipóteses de dispensa da caução, que essa não poderá ocorrer quando presente, manifestamente, o risco de a execução provisória provocar danos ao executado[41].

Abre_Documento.asp?sSeq=728180&sReg=200702405927&sData=20071025&formato=HTML>. Acesso em: 3 jun. 2014)

40 "AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – RESPONSABILIDADE PROCESSUAL OBJETIVA – PROVIMENTO LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE REVOGADO POR SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – AGRAVO RETIDO – REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL MECÂNICA
I – PRELIMINAR – AGRAVO RETIDO – Inexiste razão para o deferimento de perícia mecânica já realizada na Ação Cautelar e Antecipação de Provas. II – MÉRITO – Impõe-se o dever de indenizar os danos decorrentes da execução de medida liminar revogada por sentença de improcedência. O fundamento da responsabilidade processual objetiva, é a distribuição justa dos danos decorrentes da atividade jurisdicional que, apesar de legítima e necessária, pode causar prejuízos àquele que se submete à medida cautelar provisória. Aplicação dos arts. 811, I, 273, § 3º, e 475-O, I, todos do CPP. O dano extrapatrimonial é *in re ipsa*, pois decorre do próprio fato, dispensando a produção de prova. Basta a ação ou omissão e o nexo causal. Agravo retido contra-recursal desprovido e apelo provido." (TJRS, Apelação Cível nº 70038958765, 14ª Câmara Cível, Rel. Dorval Bráulio Marques, J. 28.04.2011) (Disponível em: <http://google8.tjrs.jus.br/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70038958765%26num_processo%3D70038958765%26codEmenta%3D4137768+RESPONSABILIDADE+PROCESSUAL+OBJETIVA+e+dever+de+indenizar+e+475-O&site=ementario&client=buscaTJ&access=p&ie=UTF-8&proxystylesheet=buscaTJ&output=xml_no_dtd&oe=UTF-8&numProc=70038958765&comarca=Comarca+de+S%E3o+Leopoldo&dtJulg=28-04-2011&relator=Dorval+Br%E1ulio+Marques>. Acesso em: 28 maio 2014).

41 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença. Processo cautelar e tutela de urgência. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2013. p. 142.

Observamos, deste modo e em conclusão ao que foi aqui trazido e debatido, que o dano pode acontecer de maneira processual, em face do executado, e este tem direito, nos próprios autos, ao devido ressarcimento, como nos casos ora debatidos. Assim, a nossa pretensão é a de trazer e refletir sobre a importância das atitudes do credor em face do que entende e demonstra ter direito, mas sempre aliado também aos interesses do devedor. Soma-se a isso o fato de o magistrado, ao analisar determinada execução provisória, ter cuidado, especialmente, quando determina a dispensa da caução pelo credor.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual da execução.* 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*: tutela jurisdicional executiva. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de direito processual civil.* 12. ed. Rio de Janeiro, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHARDT, Sérgio Cruz. *Execução*. Curso de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. III, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante.* 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Processo de execução e cumprimento de sentença. Processo cautelar e tutela de urgência. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2013.

XAVIER, José Tadeu Neves; SILVA, Jaqueline Mielke. *Reforma do processo civil.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

PODER REQUISITÓRIO DO DELEGADO DE POLÍCIA E SUA ABRANGÊNCIA NO ATUAL CENÁRIO NORMATIVO

Eduardo Luiz Santos Cabette

Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, Pós-Graduado com Especialização em Direito Penal e Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal, Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na Graduação e na Pós-Graduação da Unisal.

Francisco Sannini Neto

Delegado de Polícia, Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos, Pós-Graduado com Especialização em Direito Público e Professor de Direito Penal e Processo Penal na Graduação e na Pós-Graduação da Unisal.

No dia 20 de junho de 2013, foi publicada a Lei Federal nº 12.830/2013, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia. Destaque-se, de pronto, que o objetivo deste diploma normativo foi regulamentar – ou melhor, explicitar – algumas das atribuições da Autoridade de Polícia Judiciária, conferindo-lhe uma maior autonomia e independência na condução do inquérito policial.

Contudo, diferentemente do que muitos pensam e argumentam, a inovação legislativa não teve por foco a carreira de Delegado de Polícia. Na verdade, a intenção do legislador foi reforçar a própria investigação criminal e, com isso, fortalecer a Justiça, diminuindo a sensação de impunidade, o que, sem dúvida, beneficia toda a sociedade.

A partir da Constituição da República de 1988, muitas instituições ligadas à persecução penal ganharam força, especialmente o Poder Judiciário e o Ministério Público, que, por meio das prerrogativas estabeleci-

das ao longo do texto constitucional, passaram atuar com ampla autonomia e independência funcional. Ocorre que, ao que nos parece, o legislador se esqueceu da porta de entrada do sistema criminal, vale dizer, a Delegacia de Polícia. O Delegado de Polícia é o primeiro agente estatal a dar um contorno jurídico aos fatos aparentemente criminais do cotidiano social, fazendo justiça quase que de maneira imediata, ora decretando a prisão em flagrante de criminosos, ora restituindo o *status libertatis* de pessoas detidas de maneira ilegal ou arbitrária.

Demais disso, tendo em vista que a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia é responsável por subsidiar quase 100% das ações penais, tornou-se imprescindível a sua valorização. Em um momento em que a criminalidade está cada vez mais organizada, cabe ao Estado fortalecer suas instituições. Quando falamos de segurança pública, a primeira coisa que se destaca é o recrudescimento das leis penais, como se o direito penal fosse a solução para todos os nossos problemas. Por outro lado, pouco se fala no fortalecimento das polícias judiciárias, que desempenham papel extremamente relevante no correto exercício do direito de punir pertencente ao Estado. Infelizmente, nossos "especialistas" (*sic*) em segurança pública, bem como nossos governantes e legisladores, não se atentaram para o fato de que mais importante que a severidade da pena é a certeza da pena, o que só é possível por meio de uma escorreita investigação criminal.

Foi dentro desse espírito, ainda que de maneira muito acanhada, que surgiu, por exemplo, a Lei nº 12.830/2013, reforçando o inquérito policial que constitui verdadeira garantia ao indivíduo. Nesse sentido, são incisivas as palavras utilizadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ao apreciar o tema em questão:

> Assim, o inquérito policial, ainda que visto como procedimento administrativo pré-processual, é um instrumento prévio e de triagem contra acusações levianas e precipitadas, uma verdadeira garantia do cidadão e da sociedade, tendo dentro dele uma significativa parcela de procedimento jurídico, vez que poderá ensejar prisão e outras providências cautelares que afetam os direitos individuais. Um inquérito policial bem elaborado presta-se tanto à justa causa para a subsequente ação penal quanto à absolvição do inocente.

Feita essa breve introdução, consignamos que o objetivo deste artigo é discutir a abrangência do poder requisitório conferido ao Delegado de Polícia pelo nosso ordenamento jurídico, haja vista que, apesar da clareza de

diversos diplomas legais, temos constatado que, na prática, algumas operadoras de telefone celular vêm se recusando a fornecer os dados cadastrais de seus usuários, o que vai contra a intenção do legislador.

Diante desse quadro, no intuito de evitar contratempos, dissabores e, especialmente, atraso e obstrução da devida investigação criminal com vistas ao preponderante interesse público, reiteramos que tal requisição encontra total respaldo na legislação atualmente em vigor, que atribui clara e induvidosamente autonomia aos Delegados de Polícia, no curso de investigações criminais, para a obtenção direta de informações cadastrais existentes em bancos de dados, arquivos públicos e privados ou outras fontes.

É incontestável a atribuição constitucional das Polícias Judiciárias, chefiadas por Delegados de Polícia de Carreira, para a investigação criminal, nos estritos termos do art. 144, I e IV, e §§ 1º e 4º, da CF. No âmbito estadual, a Constituição do Estado de São Paulo, em seu art. 140, § 3º, reconhece a "independência funcional" e a "livre convicção do Delegado nos atos de polícia judiciária" (o que é ainda reforçado em âmbito estadual no bojo da Lei Complementar Estadual nº 1.152/2011, com a nova redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.249/2014, art. 1º, §§ 1º e 2º).

Face a tais ditames constitucionais, é mister concluir que o Delegado de Polícia, no exercício de suas legítimas funções, deve ser dotado dos poderes necessários para o cumprimento de sua atividade-fim, tal qual preconiza a chamada "teoria dos poderes implícitos", de origem anglo-saxônica.

No entanto, não é apenas implicitamente que tais poderes requisitórios são atribuíveis ao Delegado de Polícia. Nos termos do art. 4º do CPP, cabe à Polícia Judiciária, dirigida pelas "Autoridades Policiais" (Delegados de Polícia) em suas respectivas circunscrições, a apuração das infrações penais e sua autoria, devendo, obviamente, para tanto, serem dotadas dos instrumentos necessários. Nesse diapasão, o art. 6º, III, do mesmo *Codex* determina que cabe à Autoridade Policial "colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias".

Em reforço a tudo isso, conforme já destacado, foi editada a Lei nº 12.830/2013, que versa sobre a investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia, sendo que, no seu art. 2º, esse diploma deixa claro que as funções de Polícia Judiciária e apuração de infrações penais realizadas por Delegado de Polícia são "de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado". No mesmo artigo, em seu § 2º, resta evidenciado o chamado "Poder Requisitório" do Delegado de Polícia, eis que, no exercício de suas legítimas

funções, lhe é dado, por força da lei, o poder de *requisitar* quaisquer "informações, documentos e dados que interessem à apuração dos fatos". É notório que os dados cadastrais e respectivas documentações constantes de arquivos e bancos de dados de empresas de telecomunicação móvel ou fixa ou mesmo de instituições financeiras adequam-se perfeitamente a essa espécie de informação a ser colhida diretamente pelo Delegado de Polícia na presidência do inquérito policial ou de qualquer outra investigação de Polícia Judiciária (*v.g.*, termo circunstanciado).

Com todo o respeito aos entendimentos em sentido contrário, mas o dispositivo em questão não necessita de grandes esforços interpretativos, tratando-se de uma verdadeira cláusula geral no que se refere ao poder requisitório da autoridade policial. Vale destacar que a "requisição", nesse caso, tem o sentido de determinação, de ordem, não podendo ser desrespeitada pelo seu destinatário. Caso contrário, poderá restar caracterizado o delito de desobediência.

Não é outra a lição de Jeferson Botelho Pereira, senão vejamos:

> O sobredito poder requisitório permite à autoridade policial adotar todas as providências que se fizerem necessárias à coleta das provas, para a mais breve e salutar elucidação dos fatos em apuração, podendo assim requisitar a particulares, a agentes públicos, bem como a estabelecimentos públicos ou privados o auxílio necessário à identificação e instrumentalização das provas, a exemplo da requisição de imagens registradas por circuito interno de gravação próprio e de informações não acobertadas por sigilo legal, materializando-as na investigação policial.[1]

Não bastasse o já exposto, vem a lume a Lei nº 12.850/2013, a qual, em seu art. 15, estabelece textualmente, sem deixar sombra de qualquer dúvida:

> O Delegado de Polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos na Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.

1 PEREIRA, Jeferson Botelho. Lei nº 12.830/2013: as garantias do delegado de polícia. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3648, 27 jun. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24795>. Acesso em: 16 set. 2014.

No art. 16 da mesma lei, as empresas de transporte são obrigadas a manter registro pelo prazo de cinco anos de bancos de dados de reservas e registro de viagens para *acesso direto e permanente do juiz, do Ministério Público ou do Delegado de Polícia*. O mesmo prazo é estabelecido para manutenção de informes pelas empresas de telefonia fixa e móvel para fins de *acesso direto e independente de ordem judicial pelo Delegado de Polícia e Ministério Público.*

Ora, percebe-se, pois, que a Lei nº 12.850/2013, que, frisamos, é posterior à Lei nº 12.830/2013, veio com o objetivo de aclarar e nortear o poder geral de requisição previsto no art. 2º, § 2º, desse último diploma normativo, especificando as hipóteses em que o Delegado de Polícia poderá requisitar informações diretamente às empresas telefônicas, instituições financeiras etc.

Segue ainda pela mesma senda a Lei nº 9.613/1998, com a nova redação dada pela Lei nº 12.683/2012:

> Art. 17-B. A *Autoridade Policial* e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, *independentemente de autorização judicial*, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.

Sobre o tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já proferiu várias decisões no sentido de que o Delegado de Polícia pode *requisitar os dados cadastrais* constantes das empresas de telefonia ou financeiras, os quais não se confundem com as quebras do sigilo telefônico ou bancário propriamente ditos para os quais existe reserva constitucional de jurisdição. A título de exemplo:

> O teor das comunicações efetuadas pelo telefone e os dados transmitidos por via telefônica são abrangidos pela inviolabilidade do sigilo – art. 5º, XII, da Constituição Federal –, sendo indispensável a prévia autorização judicial para a sua quebra, o que não ocorre no que tange aos dados cadastrais, externos ao conteúdo das transmissões telemáticas. Não se constata ilegalidade no proceder policial, que requereu à operadora de telefonia móvel responsável pela Estação Rádio-Base o registro dos telefones que utilizaram o serviço na localidade, em dia e hora da prática do crime. A autoridade policial atuou no exercício do seu mister constitucional, figurando a diligência entre outras realizadas ao longo de quase 7 (sete) anos de investigação. (HC 247331/RS, 6ª T., Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 21.08.2014, DJe 03.09.2014)

No mesmo sentido, expondo as posições firmadas pelo STJ e STF:

> Não há ilegalidade na quebra do sigilo de dados cadastrais de linhas telefônicas os quais, conforme o tribunal de origem, foram obtidos por autoridade policial que recebeu de Magistrado senha fornecida pela Corregedoria de Polícia Judiciária. Isso porque, conforme entendimentos do STF e do STJ, o disposto no art. 5º, XII, da CF não impede o acesso aos dados em si, ou seja, o objeto protegido pelo direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas tão somente a comunicação desses dados. O entendimento do tribunal de origem é que sobre os dados cadastrais de linhas telefônicas inexiste previsão constitucional ou legal de sigilo, já que não fazem parte da intimidade da pessoa, assim como sobre eles não paira o princípio da reserva jurisdicional. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ. (AgRg-HC 181546/SP, 5ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ 11.02.2014, DJe 18.02.2014)

Nem é preciso salientar que essa é a posição mais recente dos tribunais superiores (STF e STJ), conforme demonstrado.

Para não deixar qualquer dúvida a respeito sobre o regramento e entendimento também no âmbito administrativo da agência de controle no caso das empresas de comunicação telefônica móvel e fixa, é interessante ressaltar a manifestação da Anatel quando indagada sobre a possibilidade de requisição de dados cadastrais de linhas telefônicas diretamente pelo Delegado de Polícia. A resposta oficial da Anatel foi a seguinte:

> O art. 17-B da Lei nº 12.683/2012, além do disposto no art. 15 da Lei nº 12.850/2013, que trata de investigação do crime organizado, *reforçam que as Autoridades Policiais* e o Ministério Público *terão acesso aos dados cadastrais do investigado independentemente de autorização judicial*. (grifos nossos)

À vista do exposto, reiteramos, para que não restem dúvidas, que a recusa ou omissão no fornecimento dos dados cadastrais *requisitados*, em tempo razoável, poderá dar ensejo à instauração de procedimento criminal para responsabilização de quem de direito por *crime de "desobediência" (art. 330 do CP)*, bem como *representação formal perante a Anatel*[2] *quanto à conduta administrativa ilícita por parte da pessoa jurídica operadora*.

2 Isso para os casos que envolverem empresas prestadores do serviço de telefonia móvel ou fixa.

Diante do exposto, concluímos que as recusas no cumprimento das requisições emanadas da autoridade policial, nos casos aqui debatidos, são baseadas em argumentos atualmente superados pela legislação em vigor e pela mais atual jurisprudência, ensejando atraso nas investigações e prejuízo ao interesse público. Ademais, há que zelar pelo respeito às prerrogativas constitucionais e legais do Delegado de Polícia na condução das investigações criminais.

REFERÊNCIAS

CABETTE, Eduardo Luis Santos. Nova Lei nº 12.830 – Investigação pelo Delegado de Polícia. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/06/23/nova-lei-12-83013-investigacao-pelo-delegado-de-policia/>. Acesso em: 16 set. 2014.

PEREIRA, Jeferson Botelho. Lei nº 12.830/2013: as garantias do delegado de polícia. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3648, 27 jun. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/24795>. Acesso em: 16 set. 2014.

SANNINI NETO, Francisco Sannini. *Inquérito policial e prisões provisórias*. São Paulo: Ideias e Letras, 2014.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

STF
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

02.12.2014 Segunda Turma
AgRg no Recurso Extraordinário com Agravo nº 845.455 Goiás
Relatora: Min. Cármen Lúcia
Agte.(s): Katana Veículos Ltda.
Adv.(a/s): Erich Rodrigo Nogueira
Agdo.(a/s): Moema dos Santos
Adv.(a/s): Átila Horbylon do Prado e outro(a/s)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – DIREITO DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – REEXAME DE PROVAS – SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL – OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA – AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamento e das

notas taquigráficas, por unanimidade, *em negar provimento ao agravo regimental*, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 2 de dezembro de 2014.

Ministra Cármen Lúcia
Relatora

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Em 31.10.2014, neguei seguimento ao agravo nos autos do recurso extraordinário interposto por Katana Veículos Ltda. contra julgado da Primeira Turma Mista dos Juizados Especiais de Goiânia/GO, que condenou a Agravante ao pagamento de indenização por danos morais. A decisão ora agravada teve a seguinte fundamentação:

> "6. Razão jurídica não assiste à Agravante.
>
> 7. A apreciação da controvérsia sobre a existência de dano moral e material demandaria o reexame do acervo fático-probatório constante do processo, o que não pode ser adotado validamente em recurso extraordinário, nos termos da Súmula nº 279 deste Supremo Tribunal Federal.
>
> Ademais, a alegada contrariedade ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República esbarra no óbice da Súmula nº 636 do Supremo Tribunal Federal, pela qual se tem não caber 'recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida':
>
> > 'Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa ao pagamento de horas *in itinere* decidida pelo acórdão recorrido à luz da legislação infraconstitucional: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula nº 636; inocorrência de negativa de prestação jurisdicional ou violação dos princípios constitucionais apontados no recurso extraordinário.' (AI 233.548--AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª T., DJ 18.03.2005)
> >
> > 'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO – DIREITO DO CONSUMIDOR – FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – DANOS MORAIS – INDENIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

> E DAS PROVAS – OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA – SÚMULA Nº 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.' (ARE 776.516-AgR, de minha relatoria, 2ª T., DJe 10.12.2013)
>
> 'AGRAVO REGIMENTAL – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – REEXAME DE PROVAS – INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF – INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, II, XXXV E LIV, DA CF/1988 – Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula nº 279/STF. Necessidade de exame prévio de norma infraconstitucional para a verificação de contrariedade ao Texto Maior.
>
> Caracterização de ofensa reflexa ou indireta. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AI 546.092-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª T., DJ 19.05.2006)
>
> Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.
>
> 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, *a*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (fls. 411-414)

2. Publicada essa decisão no DJe de 07.11.2014 (fl. 415), interpõe Katana Veículos Ltda., em 14.11.2014, tempestivamente, agravo regimental (fls. 418-424).

3. A Agravante afirma que, "para a apreciação e provimento do Recurso Extraordinário obstaculizado, não se faz necessária a análise de provas, tratando-se a questão meramente de direito e nem se exige a interpretação de dispositivo infraconstitucional, sendo a ofensa ao art. 5º, inciso II, de nossa Constituição Federal, direta" (fl. 421).

> Assevera: "conforme explicado no Agravo em Recurso Extraordinário interposto, o que se discute no recurso constitucional, é tão somente a possibilidade de responsabilização da agravante, diante do não fornecimento da peça de reposição pretendida, sem que exista qualquer norma legal, impondo esta obrigação à concessionária recorrente" (fl. 421).

Argumenta que "os fatos que envolvem a lide ou mesmo as provas existentes nos autos, podem ser completamente ignorados para julgamento da questão. O veredicto exige unicamente a análise da possibilidade de res-

ponsabilização ou não da agravante diante da inexistência de norma legal" (fl. 422).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste à Agravante.

2. O Relator do processo na origem assentou:

> "Trata-se de dano moral comprovado *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos), portanto, não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa, o próprio fato já configura o dano. O valor da condenação de R$ 10.000,00 (dez mil reais) encontra-se em harmonia com princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como dentro dos padrões desta turma em situações análogas. A condenação de danos materiais em R$ 1.331,00 (hum mil, trezentos e trinta e um reais) encontra-se em sintonia com as normas consumeristas, que preveem a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, tal qual a que prevê a cobrança pela utilização do carro reserva por período superior a 04 dias, independente do tempo do reparo, por ferir o art. 51. inc. IV do CDC" (fl. 291).

Como afirmado na decisão agravada, concluir de forma diversa demandaria, no caso vertente, o reexame do conjunto probatório e a análise da legislação infraconstitucional aplicável ao caso (Código de Defesa do Consumidor), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. Eventual ofensa constitucional, se tivesse ocorrido, seria indireta. Incide na espécie a Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS – SÚMULA Nº 279 DO STF – ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF – INOCORRÊNCIA – ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO – AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO – I – A apreciação do recurso extraordinário, na espécie, encontra óbice na Súmula nº 279 do STF. Precedentes. II – Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Lei Maior quando o acórdão recorrido encontra-se suficiente-

mente fundamentado. Precedentes. III – Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 860.205-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., DJe 25.03.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO – PLANO DE SAÚDE – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO – 1. Processual civil. Ausência de prequestionamento (Súmula nº 282). 2. Plano de saúde. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional e do reexame de provas (Súmula nº 279). 3. Turma Recursal. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Inexistência de afronta ao art. 93, inc. IX, da Constituição da República." (AI 617.157-AgR, de minha relatoria, 1ª T., DJe 07.11.2008)

"DIREITO DO CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS – DANOS MORAIS E MATERIAIS – ARTS. 5º, V, X; E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INDENIZAÇÃO – LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF Nº 279 – 1. A análise da indenização por responsabilidade prevista no Código do Consumidor, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. 2. Incidência da Súmula STF nº 279 para aferir alegada ofensa ao art. 5º, V e X, da Constituição Federal. 3. Decisão fundamentada, contrária aos interesses da parte, não constitui ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (AI 715.690-AgR, Relª Min. Ellen Gracie, 2ª T., DJe 25.06.2010)

3. A alegada afronta ao art. 5º, inc. II, da Constituição da República esbarra no óbice da Súmula nº 636 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

4. Os argumentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em por termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

5. Pelo exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

SEGUNDA TURMA
EXTRATO DE ATA

AgRg no Recurso Extraordinário com Agravo nº 845.455

Proced.: Goiás

Relatora: Min. Cármen Lúcia

Agte.(s): Katana Veículos Ltda.

Adv.(a/s): Erich Rodrigo Nogueira

Agdo.(a/s): Moema dos Santos

Adv.(a/s): Átila Horbylon do Prado e outro(a/s)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 02.12.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira
Secretária

STJ
Superior Tribunal de Justiça

AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 92.521 – RJ (2011/0287615-0)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.

Advogado: Eduardo Luiz Brock e outro(s)

Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros

Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDOR DE INTERNET – OFENSAS INSERIDAS POR ANÔNIMO NO *SITE* DE RELACIONAMENTOS ORKUT – DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO GOOGLE – APELO NOBRE NÃO ADMITIDO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – INSURGÊNCIA DO RÉU

Ante as razões expendidas no presente recurso, a fim de que se possibilite uma profunda análise da pretensão veiculada no recurso especial, faz-se necessária a conversão do agravo (art. 544 do CPC) em recurso especial para posterior inclusão em pauta de julgamento neste órgão colegiado.

Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de

Justiça, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Relator, retificando o voto anterior, para dar provimento ao agravo regimental e determinar a conversão em recurso especial, com a inclusão em pauta, a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 04 de dezembro de 2014 (data do Julgamento).

Ministro Raul Araújo
Presidente

Ministro Marco Buzzi
Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator):

Cuida-se de agravo regimental, interposto por Google Brasil Internet Ltda., contra decisão monocrática desta relatoria que negou provimento a agravo em recurso especial.

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcelo Soares Salomão e Outros contra o ora agravante, na qual se pleiteou (i) a retirada de uma página da rede social Orkut, em que foram postadas ofensas contra os autores, (ii) a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude da exposição de tais ofensas, e (iii) o fornecimento dos dados de quem criou a referida página.

O Juízo de primeiro grau concedeu a antecipação de tutela requerida, determinando a imediata remoção da "comunidade virtual" onde foram proferidas as agressões à honra e à imagem dos autores. Posteriormente, julgou procedente o pedido indenizatório, fixando a indenização em R$ 10.000,00 para cada autor.

Ambas as partes interpuseram apelação, mas o TJRJ negou provimento aos recursos, em acórdão assim ementado:

> APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – OFENSAS INSERIDAS

POR ANÔNIMO NO *SITE* DE RELACIONAMENTOS "ORKUT" – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA – DANO MORAL CONFIGURADO

1. Ação movida contra a Google em razão de referências ofensivas inseridas por terceiros desconhecidos no Orkut.

2. Se o réu é proprietário do domínio "Orkut" e permite a postagem de mensagens anônimas e ofensivas, responde pelo dever de indenizar à parte que sofreu dano a sua honra e dignidade. Preliminar de ilegitimidade passiva que não se acolhe.

3. Aplicação do art. 927, parágrafo único, do CPC, que adota a teoria da responsabilidade civil objetiva, estabelecendo que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

4. Vedação ao anonimato nas livres manifestações de pensamento, de acordo com o art. 5º, inciso IV, da CRFB/1988.

5. Caracterizado o dever de indenizar do réu.

6. Valor arbitrado em R$ 10.000,00, para cada um dos autores, que se revela adequado, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, o Google interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, alegando violação dos arts. 186 e 927 do CC e 535 do CPC. Sustentou, preliminarmente, a existência de omissão quanto à alegação de que, a despeito de a sentença não ter determinado o fornecimento dos dados do criador da página, o acórdão recorrido reconheceu a sua responsabilidade justamente pelo não fornecimento de tais dados. No mérito, aduziu que não houve a prova da sua participação em qualquer evento danoso, bem como que não foi analisada a matéria relativa à inaplicabilidade da teoria do risco ao caso.

Finalmente, pediu a redução do quantum indenizatório e citou precedente da Terceira Turma desta Corte em favor de suas teses recursais (REsp 1.193.764-SP, relatado pela Ministra Nancy Andrighi).

O Tribunal local não admitiu o recurso sob o fundamento de incidência do Enunciado nº 7 da Súmula do STJ.

No agravo do art. 544 do CPC, o Google defendeu o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do apelo nobre, questionando a incidência do óbice do enunciado nº 7 da Súmula do STJ. No mais, reiterou as razões do seu apelo nobre.

Em decisão monocrática, esta relatoria negou provimento ao agravo, sob os seguintes fundamentos: (i) incidência do enunciado nº 7 da Súmula do STJ; (ii) razoabilidade do valor fixado a título de danos morais, no montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais); e (iii) ausência de negativa de vigência ao art. 535 do CPC.

Contra a referida decisão foi interposto o presente agravo regimental, no qual o ora agravante insiste na alegação de omissão do acórdão recorrido, por não ter emitido manifestação sobre a inaplicabilidade da teoria do risco ao caso. No mérito, as razões do seu recurso especial foram novamente reiteradas.

Iniciado o julgamento por esta Quarta Turma, proferi voto negando provimento ao recurso, e a Ministra Maria Isabel Gallotti pediu vista dos autos.

Reiniciado o julgamento, pedi vista regimental para melhor exame do caso, antes da leitura do voto-vista de Sua Excelência.

É o relatório.

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROVEDOR DE INTERNET – OFENSAS INSERIDAS POR ANÔNIMO NO *SITE* DE RELACIONAMENTOS ORKUT – DECISÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO GOOGLE – APELO NOBRE NÃO ADMITIDO NA ORIGEM – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO RÉU

Ante as razões expendidas no presente recurso, a fim de que se possibilite uma profunda análise da pretensão veiculada no recurso especial, faz-se necessária a conversão do agravo (art. 544 do CPC) em

recurso especial para posterior inclusão em pauta de julgamento neste órgão colegiado.

Agravo regimental provido.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator):

O agravo regimental merece prosperar.

Efetivamente, ante as razões expendidas no presente recurso, a fim de que se possibilite uma profunda análise da pretensão veiculada no recurso especial, faz-se necessária a conversão do agravo (art. 544 do CPC) em recurso especial para posterior inclusão em pauta de julgamento neste órgão colegiado.

Do exposto, dou provimento ao agravo regimental para tornar sem efeito a decisão monocrática de fls. 803-805, determinando a conversão do agravo (art. 544 do CPC) em recurso especial, com inclusão em pauta para julgamento no dia 16.12.2014.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Processo Eletrônico AgRg-AREsp 92.521/RJ

Número Registro: 2011/0287615-0

Números Origem: 20090400061541 201113707849 60475020098190040

Em mesa Julgado: 23.10.2012

Relator: Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Salomão

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Durval Tadeu Guimarães

Secretária: Belª Teresa Helena da Rocha Basevi

AUTUAÇÃO

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.

Advogado: Carlos Leonardo Bigarel Lopes e outro(s)

Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros

Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)

Assunto: Direito Civil – Responsabilidade Civil

AGRAVO REGIMENTAL

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.

Advogado: Eduardo Luiz Brock e outro(s)

Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros

Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo regimental, pediu vista antecipada dos autos a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Processo Eletrônico AgRg-AREsp 92.521/RJ

Número Registro: 2011/0287615-0

Números Origem: 20090400061541 201113707849 60475020098190040

Pauta: 17.12.2013 Julgado: 17.12.2013

Relator: Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Raul Araújo

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. José Bonifácio Borges de Andrada

Secretária: Belª Teresa Helena da Rocha Basevi

AUTUAÇÃO

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.
Advogado: Carlos Leonardo Bigarel Lopes e outro(s)
Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros
Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)
Assunto: Direito civil – Responsabilidade civil

AGRAVO REGIMENTAL

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.
Advogado: Eduardo Luiz Brock e outro(s)
Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros
Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> Prosseguindo no julgamento, antes da apresentação do voto-vista pela Ministra Maria Isabel Gallotti, pediu vista regimental o Relator.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Processo Eletrônico AgRg-AREsp 92.521/RJ
Número Registro: 2011/0287615-0
Números Origem: 20090400061541 201113707849 60475020098190040
Pauta: 04.12.2014 Julgado: 04.12.2014
Relator: Exmo. Sr. Ministro Marco Buzzi
Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Raul Araújo
Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Durval Tadeu Guimarães
Secretária: Bel[a] Teresa Helena da Rocha Basevi

AUTUAÇÃO

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.
Advogado: Carlos Leonardo Bigarel Lopes e outro(s)
Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros
Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)
Assunto: Direito civil – Responsabilidade civil

AGRAVO REGIMENTAL

Agravante: Google Brasil Internet Ltda.
Advogado: Eduardo Luiz Brock e outro(s)
Agravado: Marcelo Soares Salomão e outros
Advogado: Rossimar Calaffa e outro(s)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Relator, retificando o voto anterior, para dar provimento ao agravo regimental e determinar a conversão em recurso especial, com a inclusão em pauta, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

STJ
Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 1.291.240 – BA (2011/0265184-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: Companhia de Ferro Ligas da Bahia – Ferbasa

Advogado: Geraldo Augusto Silva Júnior e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIROS – FATOR DE DESVALORIZAÇÃO – ART. 12, IV, DA LEI Nº 8.629/1993 – CRITÉRIO DESCONSIDERADO PELO TRF – VIOLAÇÃO DA NORMA FEDERAL – OFENSA AO ART. 535 DO CPC – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO – SÚMULA Nº 284/STF – JUROS COMPENSATÓRIOS – IMÓVEL IMPRODUTIVO – INCIDÊNCIA

1. Cuida-se de Ação de Desapropriação para fins de Reforma Agrária proposta pelo Incra contra a Companhia de Ferro Ligas da Bahia – Ferbasa, visando desapropriar parte da propriedade rural denominada "Fazenda São Mateus", localizada nos Municípios de Araçás e Itanagra, na Bahia, com área de 664,6552 hectares.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 284/STF.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias reconheceram que parte da área em discussão (432,0297 hectares do imóvel) estava invadida por terceiros à época da desapropriação. No entanto, afastou-se

a aplicação do critério da desvalorização prevista no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993.

4. *In casu*, a sentença e o acórdão recorrido não imputam ao Poder Público responsabilidade pela ocupação do imóvel por terceiros, nem mesmo por omissão.

5. O art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 é peremptório ao indicar a posse e sua ancianidade como fatores de depreciação a serem observados pelo julgador.

6. É evidente que o imóvel invadido tem valor de mercado inferior ao daquele livre e desembaraçado, o que, nos termos expressos do citado diploma, deve ser reconhecido pelo juiz no momento da avaliação.

7. Não há reexame probatório, pois os fatos são incontroversos. Trata-se de reconhecer que a lei determina a adoção do fator desvalorizante (ocupação do imóvel e ancianidade da posse), desrespeitado pelo TRF, o que configura a violação do dispositivo legal.

8. São devidos juros compensatórios mesmo no caso de desapropriação de imóvel improdutivo para Reforma Agrária. Orientação reafirmada pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.116.364/PI, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

9. Recurso Especial provido em parte, para determinar que se aplique o disposto no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993, considerando a invasão do imóvel e ancianidade da posse como fatores de desvalorização.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília, 02 de dezembro de 2014 (data do Julgamento).

Ministro Herman Benjamin
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, *a*, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 369, e-STJ):

> ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – JUSTO PREÇO – POSSEIROS – FATOR DE DEPRECIAÇÃO – INAPLICABILIDADE – JUROS MORATÓRIOS – JUROS COMPENSATÓRIOS – CORREÇÃO MONETÁRIA – VERBA HONORÁRIA
>
> I – Em face da solidez dos fundamentos da perícia oficial, acolhe-se, como justa, a indenização ali fixada.
>
> II – Não se deve considerar, como redutor de preço, o fato de encontrar-se a propriedade ocupada por posseiros, tendo em vista que o proprietário já é punido com a perda compulsória do bem por força do ato expropriatório.
>
> III – Juros moratórios devidos em função do atraso no pagamento da indenização, no percentual de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte ao que o pagamento deveria ser feito.
>
> IV – Os juros compensatórios são devidos à razão de 12% ao ano, a partir da imissão na posse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte e a decisão do STF na Medida Liminar da ADI 2332-2.
>
> V – A correção monetária deve incidir sobre o valor da indenização para que seu poder de compra não seja corroído pela inflação, respeitando-se, assim, o princípio constitucional do justo preço.
>
> VI – Verba honorária mantida, nos termos do art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56/2001.
>
> VII – Apelação e remessa, tida por interposta, desprovidas.

Os Embargos de Declaração opostos pela autarquia expropriante foram rejeitados (fls. 415-418, e-STJ).

O Incra sustenta que houve ofensa aos arts. 535, II, do Código de Processo Civil; 5º, 6º, e 12, IV, da Lei nº 8.629/1993; 2º, I, da Lei nº 4.132/1962; 3º do Decreto-Lei nº 554/1969; 6º, § 3º, da Lei Complementar nº 76/1993; 402, 406 e 591 do Código Civil/2002, sob os argumentos de que: a) o acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre os temas suscitados pelo Incra nos Embargos de Declaração, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional; b) foi violado o *princípio da justa indenização*, porquanto o aresto impugnado não considerou o fator de depreciação por ancianidade das ocupações (posseiros)

existente no imóvel expropriado; e c) são indevidos os juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

Contrarrazões apresentadas às fls. 438-448, e-STJ.

O Apelo Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 457-458, e-STJ).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 474-485, e-STJ).

É o *relatório*.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator):

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.09.2013.

Os autos se referem a Ação de Desapropriação para fins de Reforma Agrária proposta pelo Incra contra a Companhia de Ferro Ligas da Bahia – Ferbasa, visando desapropriar parte da propriedade rural denominada "Fazenda São Mateus", localizada nos Municípios de Araçás e Itanagra, na Bahia, com área de 664,6552 hectares.

O Incra ofertou inicialmente R$ 360.025,11 pelo imóvel, sendo R$ 338.463,41 pela terra nua e suas acessões naturais e R$ 21.528,24 pelas benfeitorias (fls. 7-8, e-STJ).

A imissão na posse do imóvel ocorreu em 20.06.2006. (fl. 179, e-STJ).

A sentença (fls. 304-320, e-STJ) julgou parcialmente procedente o pedido, fixando a indenização no valor de R$ 529.343,26 para a terra nua, o que corresponde a R$ 796,41 por hectare, e R$ 22.506,65 pelas benfeitorias. Ademais, condenou o expropriante ao pagamento de: a) juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão na posse do imóvel pelo Incra até o efetivo pagamento, incidentes sobre a diferença apurada entre 80% do preço ofertado e o valor da indenização fixada; b) juros moratórios de 6% ao ano, a partir de primeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, incidindo, também, sobre os juros compensatórios; c) honorários advocatícios, fixados em 0,5% sobre a diferença entre a oferta e a indenização, ambos corrigidos monetariamente, incluídos os juros compensatórios e moratórios.

O Tribunal Regional da 1ª Região, ao apreciar o feito em grau de recurso, manteve a sentença integralmente (fls. 361-369, e-STJ).

Como relatado, no presente recurso o Incra alega: a) o acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre os temas suscitados pelo Incra nos Embargos de Declaração, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional; b) foi violado o *princípio da justa indenização*, porquanto o aresto impugnado não considerou o fator de depreciação por ancianidade das ocupações (posseiros) existente no imóvel expropriado; c) são indevidos os juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

Passo à análise dos pontos recursais.

1 OFENSA AO ART. 535 DO CPC

O Incra sustenta que o art. 535 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal *a quo*, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula nº 284/STF.

Cito precedentes:

> [...]
>
> 1. Deve o recorrente, ao apontar violação do art. 535 do CPC, indicar com precisão e clareza os artigos e as teses sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omisso, sob pena de aplicação da Súmula nº 284/STF.
>
> [...]
>
> (AgRg-Ag 990.431/SP, Relª Min. Eliana Calmon, 2ª T., J. 13.05.2008, DJ 26.05.2008 p. 1)
>
> [...]
>
> 1. Meras alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea *a* do permissivo constitucional, a teor da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.
>
> [...]
>
> (REsp 906.058/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T., DJ 09.03.2007)

2 JUSTA INDENIZAÇÃO – DIMINUIÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO PELA DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL ANTE A ANCIANIDADE DA POSSE

A irresignação merece prosperar nesse ponto.

In casu, as instâncias ordinárias reconheceram que parte da área em discussão (432,0297 hectares do imóvel) estava invadida por terceiros à época da desapropriação. No entanto, afastou-se a aplicação do critério da desvalorização prevista no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993.

De início, convém registrar que, no presente caso, a sentença e o acórdão recorrido não imputam ao Poder Público responsabilidade pela ocupação do imóvel por terceiros, nem mesmo por omissão.

Quanto a esse tema, o Tribunal de origem asseverou (fl. 366, e-STJ):

> No que diz respeito ao fator ancianidade, tenho que sem razão a autarquia agrária. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o fato de o imóvel estar invadido por posseiros não autoriza a depreciação de seu valor, até porque o proprietário já é punido com a perda compulsória do bem por força do ato expropriatório (Precedente na AC 2008.01.00.012341-8/GO, este Relator, 3ª T., *DJ* de 22.08.2008, p. 186).

Como se vê, o Juízo de origem não atentou para o fato de que a ocupação do imóvel, nos termos da lei, é causa de diminuição do *quantum* indenizatório.

É cediço que o descumprimento da função social do imóvel pelo proprietário (em geral, a improdutividade da terra) é que determina sua desapropriação, por força de disposição constitucional expressa (art. 184 da CF), e não seu apossamento por terceiros.

Assim, o art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 é expresso ao indicar a posse e sua ancianidade como fatores de depreciação a serem observados pelo julgador (grifei):

> Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, *observados os seguintes aspectos*:
>
> [...]
>
> IV – *área ocupada e ancianidade das posses*;
>
> [...]

Não importa se a invasão foi determinante para a desapropriação da área pela União. O fato incontroverso é que o imóvel ocupado por terceiros perde valor de mercado e, nos termos expressos do art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993, isso deve ser reconhecido pelo juiz no momento da avaliação.

Cuida-se, portanto, de reconhecer que a lei determina a adoção do fator desvalorizante (ocupação do imóvel e ancianidade da posse), expressamente afastado pelo TRF, o que configura a violação do citado dispositivo legal.

Repise-se que não se trata de reexame probatório, pois os fatos são incontroversos.

Não é outro o entendimento deste Sodalício:

> ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR POSSEIROS – FATOR DE DESVALORIZAÇÃO – ART. 12, IV, DA LEI Nº 8.629/1993 – CRITÉRIO DESCONSIDERADO PELO TRF – VIOLAÇÃO DA NORMA FEDERAL
>
> 1. Assiste razão à parte recorrente, já que omisso o acórdão no tocante à invasão do imóvel por posseiros.
>
> 2. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que a área em discussão estava invadida por terceiros à época da desapropriação. No entanto, afastou a aplicação do critério da desvalorização prevista no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993.
>
> 3. A sentença e o acórdão recorrido não imputam ao Poder Público responsabilidade pela ocupação do imóvel por terceiros, nem mesmo por omissão.
>
> 4. O art. 12, IV, da Lei 8.629/1993 é peremptório ao indicar a posse e sua ancianidade como fatores de depreciação a serem observados pelo julgador.
>
> 5. É evidente que o imóvel invadido tem valor de mercado inferior ao daquele livre e desembaraçado, o que, nos termos expressos do citado diploma, deve ser reconhecido pelo juiz no momento da avaliação. 6. Não há reexame probatório, pois os fatos são incontroversos.
>
> Trata-se de reconhecer que a lei determina a adoção do fator desvalorizante (ocupação do imóvel e ancianidade da posse) desrespeitado pelo TRF, o que configura a violação do dispositivo legal.
>
> 7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial e determinar que as instâncias de origem apliquem o disposto no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 e considerem a invasão do imóvel e ancianidade da posse como fatores de desvalorização. (EDcl-AgRg-Ag 1228051/MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., DJe 04.03.2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – RECURSO ESPECIAL – FATOR ANCIANIDADE – DEPRECIAÇÃO DO VALOR – JUROS COMPENSATÓRIOS – IMPRODUTIVIDADE DO IMÓVEL – IRRELEVÂNCIA – PERCENTUAL – SÚMULA Nº 618/STF – MP 1.577/1997 – ART. 543-C DO CPC – RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS – CORREÇÃO MONETÁRIA DO VALOR OFERTADO – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA

1. O fator de ancianidade das posses, para efeito de cálculo da indenização expropriatória, não pode ser conjurado, sob pena de violação do art. 12, e seu inciso IV, da Lei nº 8.629/1993, que dispõe:

> Art. 12. Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis, observados os seguintes aspectos:
>
> [...]
>
> IV – área ocupada e ancianidade das posses;
>
> [...]

2. A violação da lei restou inequívoca, posto ter sido desconsiderada a ancianidade das posses, conforme se verifica das considerações do aresto recorrido (fl. 478):

[...]

Correto o perito, também em não levar em consideração o fator ancianidade em face da existência de posseiros na área. A jurisprudência desta Turma já se consolidou no sentido de que a ancianidade da ocupação por posseiros não pode ser utilizada como fator de depreciação do valor do imóvel (AC 1997.37.00.003522-3/MA, Rel. Juiz Tourinho Neto, 3ª T., DJ 10.06.2005, p. 15).

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público: REsp 1.029.753/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.09.2008; REsp 945.799/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.06.2008.

4. Mister ressaltar, que a justa indenização, e sua conformidade, em sede de recurso especial, somente é passível de aferição quando o exame de prova pericial ou do *quantum* indenizatório referir-se à qualificação jurídica dos fatos (REsp 196456/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ de 11.03.2002).

5. *In casu*, a irresignação do recorrente cinge-se à inobservância de critério legal para a fixação da justa indenização, o que não revela exame de matéria de conteúdo fático, interditado pela Súmula nº 07 desta corte.

[...]

16. Agravo regimental desprovido (AgRg-REsp 974.150/RO, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., DJe de 10.02.2010)

ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR POSSEIROS – FATOR DE DESVALORIZAÇÃO – ART. 12, IV, DA LEI Nº 8.629/1993 – CRITÉRIO DESCONSIDERADO PELO TRF – VIOLAÇÃO DA NORMA FEDERAL

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu que a área em discussão estava invadida por terceiros à época da desapropriação. No entanto, afastou a aplicação do critério da desvalorização prevista no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993.

2. A sentença e o acórdão recorrido não imputam ao Poder Público responsabilidade pela ocupação do imóvel por terceiros, nem mesmo por omissão.

3. O descumprimento da função social do imóvel pelo proprietário (em geral, a improdutividade da terra) é que determina sua desapropriação, por força de disposição constitucional expressa (art. 184 do CF), e não seu apossamento por terceiros.

4. O art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 é peremptório ao indicar a posse e sua ancianidade como fatores de depreciação a serem observados pelo julgador.

5. É evidente que o imóvel invadido tem valor de mercado inferior ao daquele livre e desembaraçado, o que, nos termos expressos do citado diploma, deve ser reconhecido pelo juiz no momento da avaliação.

6. Não há reexame probatório, pois os fatos são incontroversos.

Trata-se de reconhecer que a lei determina a adoção do fator desvalorizante (ocupação do imóvel e ancianidade da posse) desrespeitado pelo TRF, o que configura a violação do dispositivo legal.

7. Recurso Especial provido (REsp 778.213/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., DJe de 24.09.2009)

DESAPROPRIAÇÃO – REFORMA AGRÁRIA – JUROS COMPENSATÓRIOS – IMÓVEL IMPRODUTIVO – CABIMENTO – PRECEDENTES – AN-

> CIANIDADE DAS OCUPAÇÕES – VALOR DE MERCADO – DEPRECIAÇÃO – ART. 12, IV, DA LEI Nº 8.629/1993 – PRECEDENTES
>
> I – Trata-se de ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, ajuizada pelo Incra, tendo como objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Cocalinho", situado no município de Conceição do Araguaia/PA, com área de 1.281,4267 ha.
>
> II – Esta eg. Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os juros compensatórios são devidos mesmo quando o imóvel desapropriado seja improdutivo, pois estão fundados no desapossamento do imóvel. Precedentes: REsp 982.983/MT, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.04.2008, AgRg-REsp 885.180/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.04.2008.
>
> III – A presença de posseiros no referido imóvel é fato incontroverso nos autos, mas as instâncias ordinárias decidiram que tal situação não se mostra cabível para fins de depreciação do preço do imóvel, em flagrante violação ao art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993, uma vez que a ancianidade da ocupação é considerada fator de depreciação do valor do imóvel a refletir a justa indenização. Precedentes: REsp 1.029.753/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.09.2008, REsp 945.799/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.06.2008.
>
> IV – Recurso parcialmente provido, com o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que considere a ancianidade da ocupação verificada na fixação da justa indenização (REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJe de 19.08.2009).

Desse modo, o recurso merece ser acolhido para determinar que as instâncias de origem apliquem o disposto no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 e considerem a invasão do imóvel e ancianidade da posse como fatores de desvalorização.

3 JUROS COMPENSATÓRIOS

Neste ponto sem razão o recorrente.

No que concerne aos juros compensatórios, observo que o *decisum* atacado está em consonância com a orientação do STJ firmada no julgamento do Recurso Especial 1.116.364/PI, realizado sob o rito dos repetitivos, no sentido de que devem ser computados juros compensatórios mesmo em se tratando de desapropriação de imóvel improdutivo. Confira-se:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – ART. 535 DO CPC – ALEGAÇÃO GENÉRICA – 284/STF – DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE

PÚBLICA – REFORMA AGRÁRIA – JUROS COMPENSATÓRIOS – IMÓVEL IMPRODUTIVO – INCIDÊNCIA – TERMO *A QUO* E PERCENTUAL – SÚMULA Nº 618/STF

1. Violação do art. 535 do CPC. É impossível conhecer-se do apelo especial pela alegada violação do art. 535 do CPC, nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula nº 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.

2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (EREsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.2004). Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.2009; REsp 984.965/CE, Relª Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.2009; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.2009; REsp 1.034.014/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.2008; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.2009; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.2009.

2.2. São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade, nos termos do entendimento sedimentado na Primeira Seção desta Corte nos autos dos EREsp 519.365/SP, de relatoria do Exmo. Senhor Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Princípio do *tempus regit actum.*

3.1. A Medida Provisória nº 1.901-30, de 24.09.1999, incluiu o § 1º ao art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, consignando que os juros compensatórios só seriam devidos se houvesse perda de renda comprovadamente sofrida pelo expropriado. Já a Medida Provisória nº 2.027-38, de 04.05.2000, inseriu o § 2º ao art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941, estabelecendo que os juros compensatórios seriam indevidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero.

3.2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 2.332-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 13.09.2001 (Informativo nº 240/STF), com fundamento nos princípios da prévia e justa indenização, concedeu medida cautelar para suspender *ex nunc* a eficácia dos §§ 1º e 2º do art. 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

3.3. Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, assim como acontece na fixação do percentual desses juros.

3.4. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MPs 1.901-30/1999 e 2.027-38/2000 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência.

3.5. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

3.6. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdutivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das MPs 1.901-30, 2.027-38 e reedições, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/2009, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Precedente: REsp 1.118.103/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 08.03.2010.

4. Percentual dos juros compensatórios.

4.1. "Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória nº 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do *caput* do art. 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a Súmula nº 618/STF" (REsp 1.111.829/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.05.2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

4.2. Nessa linha, foi editada a Súmula nº 408/STJ, de seguinte teor: "nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória nº 1.577, de 11.06.1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13.09.2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula nº 618 do Supremo Tribunal Federal" (DJe 24.11.2009).

4.3. *In casu*, em razão de o ente expropriante ter-se imitido na posse durante a vigência da MP 1.577/1997 e reedições e em data anterior à liminar deferida na ADI 2.332/DF (DJ 13.09.2001) os juros devem ser fixados no percentual de 6% ao ano entre a data da imissão na posse até 13 de setembro de 2001. Após essa data, o percentual volta a ser de 12% ao ano (Súmula nº 618/STF).

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1116364/PI, Rel. Min. Castro Meira, 1ª S., DJe 10.09.2010).

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, *dou parcial provimento ao Recurso Especial do Incra para determinar que aplique o disposto no art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993, considerando a invasão do imóvel e ancianidade da posse como fatores de desvalorização*.

É como *voto*.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0265184-7

Processo Eletrônico REsp 1.291.240/BA

Número Origem: 200633000029496

Pauta: 02.12.2014 Julgado: 02.12.2014

Relator: Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin

Ministra Impedida: Exma. Sra. Ministra: Assusete Magalhães

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Mauro Campbell Marques

Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Maria Sílvia de Meira Luedemann

Secretária: Belª Valéria Alvim Dusi

AUTUAÇÃO

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra

Procurador: Valdez Adriani Farias e outro(s)

Recorrido: Companhia de Ferro Ligas da Bahia – Ferbasa

Advogado: Geraldo Augusto Silva Júnior e outro(s)

Assunto: Direito administrativo e outras matérias de direito público – Intervenção do estado na propriedade – Desapropriação por interesse social para reforma agrária

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> "A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

TRF 1ª R.
Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Numeração Única: 0000437-40.2010.4.01.3811

Apelação Cível nº 2010.38.11.000240-0/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Apelante: Caixa Econômica Federal – CEF

Advogado: Maronne Soares Rego e outros(as)

Apelado: Alisson Comércio de Peças para Fogões Ltda.

Apelado: Alisson Corgozinho de Souza

Apelado: Lazaro Antonio Simão

Advogado: Humberto Belluco Nogueira Machado Junior e outros(as)

Rec. Adesivo: Alisson Comércio de Peças para Fogões Ltda.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – CONTRATO DE CRÉDITO FIXO DE EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA E PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO ADESIVO

I – O contrato de crédito fixo em que o valor contratado se mostra certo e determinado de modo que a evolução da dívida pode ser aferida a partir de simples cálculo matemático, possui força executiva e guarda a necessária liquidez e certeza exigidas pelas normas processuais.

II – "Não se aplica a Súmula nº 233/STJ ao contrato de abertura de crédito fixo. Isso porque ele se diferencia do contrato de crédito rotativo, o qual apenas representa a abertura de limite de crédito a ser utilizado ou não pelo correntista, sem, inclusive, definição do quantum a ser usado. No contrato de crédito fixo, ainda que o valor seja depositado em conta corrente, há definição no contrato de um valor líquido e certo a ser emprestado ao mutuário, com definição dos encargos de correção e re-

muneração da dívida." (STJ, voto condutor do AgRg-REsp 1233423/SP, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão)

III – Na espécie, o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, assinado pelo devedor e duas testemunhas, dispondo sobre empréstimo com valor certo a ser adimplido mediante prestações determinadas e sucessivas de acordo com os encargos preestabelecidos, vinculado à nota promissória e acompanhado de demonstrativo do valor da dívida, constitui título executivo extrajudicial e preenche os requisitos dos arts. 585, II, e 586 do Código de Processo Civil.

IV – Anulada a sentença recorrida, fica prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de reformar a decisão de primeiro grau para fixar verba honorária.

V – Apelação da CEF a que se dá provimento para desconstituir a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de que o Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica não constitui título executivo extrajudicial. Fica prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de fixar verba honorária, devendo os autos retornar à origem para regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para desconstituir a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos a origem para o prosseguimento do feito e julgar prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de fixar verba honorária.

Sexta Turma do TRF da 1ª Região – 01.12.2014.

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo manejado por Alisson Comércio de Peças para Fogões Ltda. e Alisson Gorgozinho de Souza contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Divinópolis/MG que – ao examinar ação de execução por título extrajudicial movida em desfavor dos recorrentes adesivos – extinguiu o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do

CPC), ao fundamento de que o contrato de empréstimo que instrui a execução não constitui título executivo extrajudicial (fl. 80).

2. Em suas razões de recurso (fls. 84/88) a CEF requer a reforma da sentença e o prosseguimento do feito ao fundamento de que o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica assinado pelos devedores e duas testemunhas ao qual se encontra vinculado uma nota promissória e é acompanhado de demonstrativo do valor da dívida possui eficácia executiva nos termos do art. 585 do Código de Processo Civil.

3. Por sua vez, no recurso adesivo juntado às fls. 93/95, os recorrentes pugnam pela reforma da sentença para que seja fixada verba honorária no importe entre 10 a 20% do valor dado à causa.

4. Após o recebimento da apelação no duplo efeito (fls. 91 e 102), subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões oferecidas pelos Réus (fls. 98/101).

É o relatório.

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Relator

VOTO

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO – CONTRATO DE CRÉDITO FIXO DE EMPRÉSTIMO À PESSOA JURÍDICA – TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 233 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – SENTENÇA DESCONSTITUÍDA E PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO ADESIVO

I – O contrato de crédito fixo em que o valor contratado se mostra certo e determinado de modo que a evolução da dívida pode ser aferida a partir de simples cálculo matemático, possui força executiva e guarda a necessária liquidez e certeza exigidas pelas normas processuais.

II – "Não se aplica a Súmula nº 233/STJ ao contrato de abertura de crédito fixo. Isso porque ele se diferencia do contrato de crédito rotativo, o qual apenas representa a abertura de limite de crédito a ser utilizado ou não pelo correntista, sem, inclusive, definição do quantum a ser usado. No contrato de crédito fixo, ainda que o valor seja depositado em conta corrente, há definição no contrato de um valor líquido e certo a ser

emprestado ao mutuário, com definição dos encargos de correção e remuneração da dívida." (STJ, voto condutor do AgRg-REsp 1233423/SP, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão)

III – Na espécie, o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica, assinado pelo devedor e duas testemunhas, dispondo sobre empréstimo com valor certo a ser adimplido mediante prestações determinadas e sucessivas de acordo com os encargos preestabelecidos, vinculado à nota promissória e acompanhado de demonstrativo do valor da dívida, constitui título executivo extrajudicial e preenche os requisitos dos arts. 585, II, e 586 do Código de Processo Civil.

IV – Anulada a sentença recorrida, fica prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de reformar a decisão de primeiro grau para fixar verba honorária.

V – Apelação da CEF a que se dá provimento para desconstituir a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de que o Contrato de Empréstimo à Pessoa Jurídica não constitui título executivo extrajudicial. Fica prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de fixar verba honorária, devendo os autos retornar à origem para regular prosseguimento.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian (Relator):

Diz os arts. 585, II, e 586, do Código de Processo Civil:

> Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 01.10.1973)
>
> [...]
>
> II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;(Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)
>
> [...].
>
> Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)

2. À luz da norma processual, o contrato de crédito fixo em que o valor contratado se mostra certo e determinado de modo que a evolução da dívida pode ser aferida a partir de simples cálculo matemático, possui força executiva e guarda a necessária liquidez e certeza exigidas pelas normas processuais.

3. Nesse sentido é assente a orientação jurisprudencial do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> Contrato de crédito individualizado. Saque direto. Valor certo em cada operação com indicação de prestações pelo devedor. Equiparação a contrato de crédito fixo.
>
> *1. O contrato de crédito de valor certo e prestações indicadas pelo próprio devedor equipara-se a contrato de crédito fixo, sendo, portanto, título executivo extrajudicial.*
>
> 2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei)
>
> (REsp 789.779/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., Julgado em 14.03.2006, DJ 26.06.2006, p. 143)
>
> PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO – CONTRATO – CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – RENEGOCIAÇÃO – CRÉDITO FIXO – LIQUIDEZ E AUTONOMIA – EXECUTIVIDADE – EXCEÇÃO ÀS SÚMULAS NºS 233 E 258/STJ – AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO
>
> *1. O contrato de abertura de crédito fixo, ainda que para cobertura de saldo negativo decorrente de anterior contrato de limite de crédito em conta corrente, é, em princípio, título executivo extrajudicial, haja vista que as partes acordaram o valor líquido e certo efetivamente devido no dia de sua assinatura e os encargos de correção e remuneração da dívida. Não se aplicam, portanto, os entendimentos sumariados nos Enunciados nºs 233 e 258, da Súmula desta Corte.*
>
> 2. Agravo regimental a que se dá provimento. (grifei)
>
> (AgRg-REsp 528.388/SC, Relª Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T., Julgado em 20.09.2011, DJe 21.08.2012)
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – CONTRATO – FINANCIAMENTO – CONSTRUÇÃO IMOBILIÁRIA – TÍTULO EXECUTIVO – CRÉDITO FIXO, EMBORA DE LIBERAÇÃO PARCELADA – LIQUIDEZ E CERTEZA AFIRMADA PELO ACÓRDÃO – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ
>
> *1. Em caso de contrato de crédito fixo, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de considerá-lo título executivo extrajudicial (art. 585, II, do CPC), na medida em que ele se constitui verdadeiro mútuo de importância determinada. O valor do principal da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculos aritméticos, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta-corrente.*

2. O contrato em tela pode ser considerado de crédito fixo, embora de liberação parcelada, pois há certeza e liquidez dos valores.

[...]

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(AgRg-REsp 1233423/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., Julgado em 16.02.2012, DJe 24.02.2012)

Contrato de abertura de crédito fixo. Título executivo. Precedentes da Corte.

1. O contrato de abertura de crédito fixo é título executivo extrajudicial, na forma da jurisprudência da Corte.

2. Recurso especial conhecido e provido. (grifei)

(REsp 525.416/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., Julgado em 19.02.2004, DJ 05.04.2004, p. 256)

4. Este também é o entendimento desta Corte Regional, conforme se vê do seguinte aresto:

CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DO DEVEDOR – EXECUÇÃO DE CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO – TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS – RENEGOCIAÇÃO SUPERVENIENTE – CONSOLIDAÇÃO DE DÍVIDAS ABRANGENDO OUTROS CONTRATOS – REGRAMENTO PRÓPRIO – ELEMENTOS NOVOS – DESCONTINUIDADE DA RELAÇÃO ANTERIOR – NOVAÇÃO – *ANIMUS NOVANDI* – CARACTERIZAÇÃO – NULIDADE – EXTINÇÃO DO PROCESSO – INOVAÇÃO DA CAUSA EM SEDE RECURSAL – CONHECIMENTO PARCIAL

[...]

2. O contrato de abertura de crédito fixo, como é o caso dos autos, com data certa para o pagamento da quantia emprestada, é título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, II, do CPC, ainda que oriundo de débito em conta-corrente, diferenciando-se dos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, que são imprestáveis para instruir a execução. (Cf. STJ, AgRg-REsp 623.809/MT, 3ª T., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 19.03.2007; REsp 789.779/PR, 3ª T., Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26.06.2006; REsp 303.126/DF, 3ª T., Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23.05.2005)

[...]

> 4. Apelação provida, na parte conhecida, com inversão da sucumbência. (grifei)
>
> (AC 20711-27.2001.4.01.0000/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Costa Mayer Soares, 6ª T., e-DJF1 p.132 de 17.11.2008)

5. É certo que "O contrato de abertura de crédito (em conta corrente, rotativo ou cheque especial), ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária do cliente, não constitui título hábil a aparelhar processo de execução, podendo servir de início de prova para eventual ação monitória. Súmulas nºs 233 e 247" (REsp 800.178/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., Julgado em 07.12.2010, DJe 10.12.2010). No entanto, "*Não se aplica a Súmula nº 233/STJ ao contrato de abertura de crédito fixo. Isso porque ele se diferencia do contrato de crédito rotativo, o qual apenas representa a abertura de limite de crédito a ser utilizado ou não pelo correntista, sem, inclusive, definição do* quantum *a ser usado. No contrato de crédito fixo, ainda que o valor seja depositado em conta corrente, há definição no contrato de um valor líquido e certo a ser emprestado ao mutuário, com definição dos encargos de correção e remuneração da dívida.*" (grifei). (Voto condutor do AgRg-REsp 1233423/SP – citado linhas acima).

6. Assim, na pretensão executiva do caso concreto, tenho que o Contrato de Empréstimo e Financiamento à Pessoa Jurídica (fls. 10/16), assinado pelo devedor e duas testemunhas, dispondo sobre empréstimo com valor certo a ser adimplido mediante prestações determinadas e sucessivas de acordo com os encargos preestabelecidos, vinculado a nota promissória (fl. 17) e acompanhado de demonstrativo do valor da dívida (fls. 19/26), constitui título executivo extrajudicial e preenche os requisitos dos arts. 585, II, e 586 do Código de Processo Civil.

7. Por fim, anulada a sentença recorrida, fica prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de reformar a decisão de primeiro grau para fixar verba honorária.

Pelo exposto, *dou provimento à apelação da CEF para desconstituir a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos a origem para o prosseguimento do feito, ficando prejudicado o exame do recurso adesivo interposto com a pretensão de fixar verba honorária.*

É como voto.

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
Relator

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA

40ª Sessão Ordinária do(a) Sexta Turma

Pauta de: 01.12.2014 Julgado em: 01.12.2014

Ap 0000437-40.2010.4.01.3811/MG

Relator: Exmo. Sr. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Revisor: Exmo(a). Sr(a).

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a). Dr(a). Manuel Henrique Munhões

Secretário(a): Vanessa Ferreira dos Santos

Apte.: Caixa Econômica Federal – CEF

Adv.: Maronne Soares Rego e outros(as)

Apdo.: Alisson Comércio de Peças para Fogões Ltda.

Apdo.: Alisson Corgozinho de Souza

Apdo.: Lazaro Antonio Simão

Adv.: Humberto Belluco Nogueira Machado Junior e outros(as)

Rec. Ades.: Alisson Comércio de Peças para Fogões Ltda.

Nº de Origem: 4374020104013811 Vara: 1ª

Justiça de Origem: Justiça Federal Estado/Com.: MG

SUSTENTAÇÃO ORAL
CERTIDÃO

Certifico que a(o) egrégia(o) Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> A Turma, à unanimidade, deu provimento à Apelação da CEF e julgou prejudicado o exame do recurso adesivo, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro e Desembargador Federal Kassio Nunes Marques.

Brasília, 1º de dezembro de 2014.

Vanessa Ferreira dos Santos
Secretário(a)

Ementário Cível

AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE INFORMAÇÕES ELETRÔNICAS – AUTORIA DE MENSAGENS AGRESSIVAS ENVIADAS ATRAVÉS DE SMS – COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA – ADMISSIBILIDADE

33668 – "Recurso especial. Civil e processual civil. Ação de exibição. Informações eletrônicas. Mensagens agressivas enviadas através do serviço de SMS (*Short Message Service*) para o telefone celular da autora. Cominação de multa diária. Inaplicabilidade da Súmula nº 372/STJ. Técnica das distinções (*distinguishing*). 1. Ação de exibição de documentos movida por usuária de telefone celular para obtenção de informações acerca do endereço de IP (*Internet Protocol*) que lhe enviou diversas mensagens anônimas agressivas, através do serviço de SMS disponibilizado no sítio eletrônico da empresa de telefonia requerida para o seu celular, com a identificação do nome cadastrado. 2. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula nº 372/STJ, em face da ineficácia no caso concreto das sanções processuais previstas para a exibição tradicional de documentos. 3. Correta a distinção feita pelo acórdão recorrido, com a fixação de *astreintes*, em montante razoável para compelir ao cumprimento da ordem judicial de fornecimento de informações (art. 461 do CPC). 4. Recurso especial desprovido." (STJ – REsp 1359976/PB – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – 3ª T. – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 115/STJ

33669 – "Agravo regimental no conflito de competência. Advogado sem procuração nos autos. Súmula nº 115/STJ. Juntada posterior do instrumento de mandato. Impossibilidade. Agravo não conhecido. 1. É inexistente recurso interposto nesta Corte Superior por advogado sem procuração nos autos (Súmula nº 115/STJ), sendo impossível a juntada posterior do instrumento de mandato. Precedente. 2. Agravo regimental não conhecido." (STJ – AgRg-CC 134.267/SP – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – 2ª S. – J. 08.10.2014 – DJe 14.10.2014)

ALIMENTOS EM FAVOR DE MENORES – ABANDONO DA AÇÃO – INDISPONIBILIDADE DE DIREITO E INTERESSE PÚBLICO

33670 – "Apelação cível. Divórcio e alimentos. Extinção do feito. Abandono art. 267, III, do CPC. Alimentadas menores de idade. Indisponibilidade de direito e interesse estatal. Considerando que é objeto da ação pedido de alimentos em favor das filhas menores do casal, direito esse inquestionavelmente indisponível e que deve receber atenção especial do Estado, válida a tentativa de localização do endereço atual da autora, através de consulta aos órgãos de praxe, antes da extinção do processo, medida que melhor atende à regra prevista no § 1º do art. 267 do CPC, a qual não foi observada antes da sentença. Sentença desconstituída em monocrática." (TJRS – AC 70062515523 – 8ª C.Cív. – Rel. José Pedro de Oliveira Eckert – J. 28.11.2014)

ASSINATURA ELETRÔNICA – ADVOGADO QUE NÃO POSSUI PROCURAÇÃO NOS AUTOS

33671 – "Agravo regimental no agravo em recurso especial. Advogado que assina eletronicamente a petição recursal sem procuração nos autos. Súmula nº 115/STJ. Precedentes. Recurso não conhecido. 1. A apresentação de agravo regimental assinado eletronicamente por advogado sem poderes nos autos atrai a incidência da Súmula nº 115/STJ. Precedentes. 2. A regularidade da representação processual deve ser aferida no momento da interposição do recurso, mormente porque em sede de apelo especial não cabe a aplicação do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência ou a abertura de prazo para a regularização do agravo nesta excepcional instância, dada a incidência da preclusão consumativa. 3. Agravo regimental não conhecido." (STJ – AgRg-AREsp 158.179/SP – 4ª T. – Rel. Min. Raul Araújo – J. 06.11.2014 – DJe 04.12.2014)

COMPETÊNCIA TERRITORIAL – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – DECLINAÇÃO DE OFÍCIO – POSSIBILIDADE

33672 – "Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Competência. Consumidor. Quando se trata de relação de consumo, a competência territorial é absoluta, conforme entendimento do STJ, sendo possível a declinação *ex officio*. No entanto, o afastamento da Súmula nº 33 do STJ deve ser compreendido à luz do interesse do consumidor, devendo sempre ser considerada a facilitação de sua defesa em juízo, nos termos do art. 6º, VIII,

do CDC, razão pela qual deve ser mantida a ação no foro de escolha da consumidora. agravo de instrumento provido." (TJRS – AI 70062885504 – 6ª C.Cív. – Rel. Luiz Menegat – J. 09.12.2014)

CONDOMÍNIO – ATRASO NO PAGAMENTO DAS COTAS – REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA PARA 2% – INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.336, DO CÓDIGO CIVIL

33673 – "Agravo regimental no agravo em recurso especial. Cotas condominiais em atraso. Multa por atraso. 10% prevista na convenção. Redução a 2% em relação à dívida vencida na vigência do Novo Código Civil. Renovação do teto anteriormente. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A partir da entrada em vigor do Novo Código Civil, por força do disposto em seu art. 1.336, a multa moratória por atraso sobre parcelas condominiais vencidas deve vir à ordem de 2% sobre o valor em atraso. Precedentes. 2. A parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-AREsp 599.528/SP – 4ª T. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

CONSUMIDOR – CONCEITO – INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CRITÉRIO DA RETIRADA DE CIRCULAÇÃO (ECONÔMICA) DO BEM OU SERVIÇO

33674 – "Agravo regimental no agravo em recurso especial. Alegada ofensa aos arts. 591 do CC/2002; 300, I, 332, 333, II, e 427 do CPC. Falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Produto adquirido na qualidade de insumo. Relação de consumo não caracterizada. Ação de prestação de contas em trâmite. Alegação de continência. Reexame e matéria fático-probatória. Súmula nº 7/STJ. Decisão mantida pelos próprios fundamentos. Provimento negado. 1. As matérias referentes aos arts. 591 do CC/2002; 300, I, 332, 333, II, e 427 do CPC não foram debatidas pelo col. Tribunal de origem, e nem sequer foram opostos embargos de declaração visando à discussão das questões. Ante a falta de prequestionamento, incide o princípio cristalizado nas Súmulas nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Segunda Seção desta Corte, superando a discussão acerca do alcance da expressão 'destinatário final', constante do art. 2º do CDC, consolidou a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor. Entendeu-se consumidor aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado

– o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, por necessidade ou interesse. 3. No tocante à ocorrência de eventual continência, afastada pela Corte Estadual com base nos distintos objetos das causas, a alteração de tal entendimento encontra óbice na Súmula nº 7/STJ, tendo em vista a imprescindibilidade do revolvimento fático-probatório dos autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-AREsp 399.977/SP – 4ª T. – Rel. Min. Raul Araújo – J. 06.11.2014 – DJe 05.12.2014)

CONSUMIDOR – INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES – QUITAÇÃO DA DÍVIDA – RETIFICAÇÃO DO REGISTRO – INCUMBÊNCIA DO CREDOR – PRAZO RAZOÁVEL (CINCO DIAS)

33675 – "Inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Recurso especial representativo da controvérsia. Quitação da dívida. Solicitação de retificação do registro arquivado em banco de dados de órgão de proteção ao crédito. Incumbência do credor. Prazo. À míngua de disciplina legal, será sempre razoável se efetuado no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do dia útil subsequente à quitação do débito. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: 'Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido'. 2. Recurso especial não provido." (STJ – REsp 1424792/BA – 2ª S. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 10.09.2014 – DJe 24.09.2014)

CONSUMIDOR – RESPONSABILIDADE CIVIL – DEMORA NA PRESTAÇÃO DE REPARO EM VEÍCULO SEGURADO – DANO MORAL CARACTERIZADO

33676 – "Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Consumidor. Defeito do serviço. Demora na prestação de reparo em veículo segurado. Dano moral. Pretensão de redução. Impossibilidade. *Quantum* indenizatório. Valor razoável. Recurso desprovido. 1. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de reparação moral decorrente da falha no serviço, motivo pelo

qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-AREsp 361.077/RJ – 4ª T. – Rel. Min. Raul Araújo – J. 06.11.2014 – DJe 05.12.2014)

CONTRATO DE *FACTORING* – LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA FATURIZADA

33677 – "Processual civil e comercial. Agravo regimental no recurso especial. Contrato de *factoring*. Responsabilidade da faturizada pelo simples inadimplemento do título. Inexistência. Obrigação de recompra inválida. Retorno dos autos à origem. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, a empresa faturizada não responde pelo simples inadimplemento dos títulos cedidos, salvo se der causa à inadimplência do devedor. Assim, deve ser declarada nula a cláusula de recompra, tendo em vista que a estipulação contratual nesse sentido retira da empresa de *factoring* o risco inerente aos contratos dessa natureza. 2. Cabe determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal *a quo* dê continuidade no julgamento da apelação, analisando os pedidos subsidiários não apreciados na origem em decorrência do acolhimento, à época, da pretensão principal. 3. Agravo regimental provido em parte." (STJ – AgRg-REsp 1361311/MG – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 20.11.2014 – DJe 01.12.2014)

CONTRATO DE MÚTUO ANTERIOR A 1990 – COBERTURA PELO FCVS – SALDO DEVEDOR (RESÍDUO) – RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO

33678 – "Agravo regimental no agravo em recurso especial. SFH. Contrato de mútuo anterior a 1990 sem cobertura pelo FCVS. Saldo devedor. Previsão expressa. Resíduo. Responsabilidade. Mutuário. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Nos contratos de mútuo habitacional celebrados perante o Sistema Financeiro Habitacional – SFH é exigível dos mutuários o pagamento dos resíduos dos saldos devedores existentes, até sua final liquidação, quando ausente a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS (cf. REsp 1.447.108/CE, 2ª S., Rel. Min. Villas Bôas Cueva, DJe de 24.10.2014, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 2. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), assentou a compreensão de que a norma consumerista não se aplica aos contratos de financiamento habitacional celebrados antes de sua entrada em vigor, como na espécie, cuja data de assinatura é de 29.10.1988. 3. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg-AREsp 565.836/AL – 3ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – J. 25.11.2014 – DJe 04.12.2014)

CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA – PERCEPÇÃO DE DIVIDENDOS – JUROS MORATÓRIOS – *DIES A QUO*

33679 – "Agravo regimental no recurso especial. OI S/A. Contrato de participação financeira. Termo inicial dos juros moratórios sobre os dividendos. Citação. Agravo improvido. 1. 'Sobre o valor dos dividendos não pagos, incide correção monetária desde a data de vencimento da obrigação, nos termos do art. 205, § 3º, Lei nº 6.404/1976, e juros de mora desde a citação' (Recurso Especial Repetitivo nº 1.301.989/RS). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-REsp 1473990/RS – 3ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – J. 25.11.2014 – DJe 04.12.2014)

CONTRATO – RESPONSABILIDADE – TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO – RESGATE ANTECIPADO – PRAZO DE CARÊNCIA – NÃO OCORRÊNCIA DE ABUSIVIDADE

33680 – "Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Títulos de capitalização. Resgate antecipado. Cláusula instituidora de prazo de carência. Abusividade. Não ocorrência. 1. A capitalização é um contrato em que uma das partes se compromete a aportar contribuições à outra, no caso uma sociedade de capitalização, que deverá realizar sorteios e promover reservas matemáticas em favor do aderente. Nessa linha de intelecção, o título de capitalização é o documento entregue ao consumidor como prova do contrato. 2. A validade de cláusula contratual instituidora de prazo de carência pode perfeitamente ser analisada à luz da regulamentação do CNSP e da Susep, desde que sejam respeitados os limites explicitados no ato de delegação respectivo, qual seja, o Decreto-Lei nº 261, de 28 de fevereiro de 1967. Ademais, deve-se ter ciência de que eventual lacuna legislativa também pode – e deve – ser suprida pela aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. 3. Analisando detidamente os arts. 71, § 1º, da Resolução da CNSP nº 15/1992 e 23, §§ 1º e 2º, da Circular Susep nº 365/2008, nota-se que o primeiro admite, genericamente, a estipulação de prazo de carência, enquanto o segundo, de forma específica, permite a fixação do mesmo tipo de prazo, não superior a 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de início de vigência do título de capitalização. Assim, não há falar em abusividade de cláusula contratual que estipule prazo de carência para devolução de valores aplicados em planos de capitalização, desde que redigida em estrita obediência ao previsto na legislação vigente sobre a matéria. 4. A estipulação de cláusula de carência para resgate visa a proteger os recursos da capitalização, a fim de impedir que a desistência de algum dos aderentes prejudique os demais detentores de títulos dentro de uma mesma sociedade de capitalização, impedindo o cumprimento de obrigações previstas pela companhia como, por exemplo, o pagamento da premiação por sorteio. 5. Na espécie, a cláusula contratual que estipulou o prazo de carência foi elaborada em conformidade

com a legislação vigente, não podendo ser considerada abusiva por não causar prejuízo ao consumidor, além de não ter tido a intenção de puni-lo; antes, teve por objetivo proteger o interesse coletivo dos participantes (também consumidores) dos planos de capitalização. 6. A cláusula que estipule prazo de carência nos contratos de capitalização deve ser clara e precisa, a fim de atender a todas as diretrizes insculpidas no Código de Defesa do Consumidor e garantir transparência suficiente nas relações jurídicas estabelecidas entre aderente e sociedade de capitalização. 7. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ – EREsp 1354963/SP – 2ª S. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 24.09.2014 – DJe 07.10.2014)

DANO MORAL – JUROS DE MORA – TERMO INICIAL – EVENTO DANOSO

33681 – "Agravo regimental nos embargos de divergência. Ação de indenização. Dano moral. Ato ilícito. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Súmula nº 54/STJ. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. 1. Segundo o entendimento majoritário da Segunda Seção, sufragado no REsp 1.132.866/SP (Julgado em 23.11.2011), no caso de indenização por dano moral puro decorrente de ato ilícito os juros moratórios legais fluem a partir do evento danoso (Súmula nº 54 do STJ). 2. 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado' (Súmula nº 168, Corte Especial, J. 16.10.1996, DJ 22.10.1996, p. 40503). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-EREsp 1091056/RS – 2ª S. – Relª Min. Maria Isabel Gallotti – J. 22.10.2014 – DJe 04.11.2014)

DANO MORAL – REVISÃO DO VALOR COMPENSATÓRIO EM RECURSO ESPECIAL – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ

33682 – "Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e danos morais. Revisão do valor compensatório. Súmula nº 7/STJ. Agravo improvido. 1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a modificação do valor da indenização por danos morais somente é permitida quando a quantia estipulada for irrisória ou exagerada, o que não se configura na presente hipótese. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-AREsp 580.257/DF – 3ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – J. 25.11.2014 – DJe 05.12.2014)

33683 – "Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito. Alegação de ofensa a súmula. Impossibilidade. Indenização por dano moral. Majoração do valor. Razoabilidade na fixação do quantum. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula nº 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de similitude

fática. Decisão mantida. 1. Segundo o entendimento deste Tribunal, é incabível a interposição de apelo especial com fundamento em violação de súmula, por não se enquadrar no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, da CF. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula nº 7 do STJ. 3. A insurgência contra o valor arbitrado a título de indenização por dano moral esbarra na vedação prevista na referida súmula. Apenas em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a quantia fixada, é possível a revisão do *quantum* por esta Corte, situação não verificada no caso dos autos. 4. O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, a demonstração do dissídio mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos moldes exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-AREsp 256.819/SP – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

DIREITO DAS SUCESSÕES – AÇÃO REIVINDICATÓRIA – BEM INTEGRANTE DE QUINHÃO HEREDITÁRIO CEDIDO A TERCEIRO – AFERIÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA – TEORIA DA ASSERÇÃO

33684 – "Direito processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Direito sucessório. Ação reivindicatória. Bem integrante de quinhão hereditário cedido a terceiro. Legitimidade ativa. Teoria da asserção. 1. Tem prevalecido na jurisprudência desta Corte o entendimento de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial. 2. Assim, faltará legitimidade quando possível concluir, desde o início, a partir do que deduzido na petição inicial, que o processo não se pode desenvolver válida e regularmente com relação àquele que figura no processo como autor ou como réu. Quando, ao contrário, vislumbrada a possibilidade de sobrevir pronunciamento de mérito relativamente a tais pessoas, acerca do pedido formulado, não haverá carência de ação. 3. No caso dos autos, a petição inicial afirma que o *de cujos* era o legítimo proprietário do imóvel. Nesses termos, impossível sustentar, a partir do que fixado pela teoria da asserção, que o espólio seja parte ilegítima para ajuizar ação reivindicatória quanto a esse bem. 4. A alegação trazida em sede de contestação, no sentido de que o imóvel integrava quinhão hereditário cedido a terceira pessoa denota circunstância que deve ser sopesada no momento do julgamento do próprio mérito da demanda. O fato de o espólio ser ou não o proprietário do bem repercute na procedência ou improcedência do pedido, não na análise das condições da ação. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-EDcl-REsp 1035860/MS – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

DIREITO DAS SUCESSÕES – CÔNJUGE – HERDEIRO NECESSÁRIO – IRRELEVÂNCIA DO REGIME DE BENS – INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.845, DO CÓDIGO CIVIL

33685 – "Civil. Direito das sucessões. Cônjuge. Herdeiro necessário. Art. 1.845 do CC. Regime de separação convencional de bens. Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido." (STJ – REsp 1430763/SP – 3ª T. – Relª Min. Nancy Andrighi – Rel. p/ Ac. Min. João Otávio de Noronha – J. 19.08.2014 – DJe 02.12.2014)

DIREITO DAS SUCESSÕES – DOAÇÃO EM FAVOR DE CÔNJUGE – REGIME DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 – DISPENSA DA COLAÇÃO

33686 – "Civil. Direito das sucessões. Cônjuge. Herdeiro necessário. Art. 1.845 do CC. Regime de separação convencional de bens. Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. Doação efetivada antes da vigência do Novo Código Civil. Colação. Dispensa. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. A doação feita ao cônjuge antes da vigência do Código Civil de 2002 dispensa a colação do bem doado, uma vez que, na legislação revogada, o cônjuge não detinha a condição de herdeiro necessário. 4. Recurso especial desprovido." (STJ – REsp 1346324/SP – 3ª T. – Relª Min. Nancy Andrighi – Rel. p/ Ac. Min. João Otávio de Noronha – J. 19.08.2014 – DJe 02.12.2014)

DIREITO DO CONSUMIDOR – ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO – EXISTÊNCIA DE PEDAÇOS DE PELO DE ROEDOR NO *KETCHUP* – DANO MORAL CARACTERIZADO

33687 – "Recurso inominado. Consumidor. Ação de reparação de danos. Preliminar afastada. Alimento impróprio para consumo. Análise realizada pela 'Anvisa' confirmando

existência de pedaços de pelos de roedor no lote de *ketchup* adquirido pela autora. Consumidora que necessita de atendimento médico após ingestão de produto fabricado pelo réu. Responsabilidade do fabricante. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório mantido no valor de R$ 3.000,00. Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos. Recurso desprovido. (STJ – RC 71004987962 – 4ª T.R.Cív. – Relª Glaucia Dipp Dreher– J. 28.11.2014)

DIREITOS AUTORAIS – TV E RÁDIO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL – ARRECADAÇÃO DEVIDA

33688 – "Direitos autorais. Embargos de divergência no recurso especial. Ecad. TV e rádio disponibilizados em quartos de hotel. Arrecadação. Precedentes. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito da Segunda Seção do STJ, a disponibilidade de rádios e televisão em quartos de hotel é fato gerador de arrecadação de direitos autorais. Precedentes. 2. Embargos de divergência providos para dar parcial provimento ao recurso especial." (STJ – EREsp 1025554/ES – 2ª S. – Relª Min. Maria Isabel Gallotti – J. 08.10.2014 – DJe 22.10.2014)

DUPLICATA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO – PROTESTO INDEVIDO – LEGITIMIDADE PASSIVA

33689 – "Processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Duplicata. Ação declaratória de inexigibilidade de título. Protesto indevido. Legitimidade passiva. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o banco, em endosso-mandato, só responde pelo protesto indevido quando exorbitar os poderes ou em razão de falha na prestação do serviço. Precedentes. 2. A alegação de que teria havido notificação prévia da irregularidade do título não foi objeto de análise pelo tribunal de origem e depende de reexame de matéria fática, o que encontra óbice nas Súmulas nºs 282 e 356 do STF e 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ – AgRg-EDcl-REsp 1083711/SP – 4ª T. – Relª Min. Maria Isabel Gallotti – J. 20.11.2014 – DJe 04.12.2014)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – NÃO CABIMENTO CONTRA DECISÕES MONOCRÁTICAS – EXEGESE DO ART. 546, DO CPC

33690 – "Agravo regimental nos embargos de divergência no agravo em recurso especial. Recurso interposto contra decisão monocrática. Impossibilidade. Precedentes da 2ª

S. Inconformismo da ré. 1. Os embargos de divergência somente são cabíveis contra acórdãos (decisões colegiadas proferidas por Turmas ou Seções) e quando houver divergência entre os julgados, não se admitindo, todavia, nos termos da legislação de regência, a sua oposição contra decisões monocráticas. Precedentes da 2ª S. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-EAREsp 423.063/MG – 2ª S. – Rel. Min. Marco Buzzi – J. 22.10.2014 – DJe 06.11.2014)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PEDIDO DE DESISTÊNCIA EFETUADO POR ADVOGADO SEM PODERES ESPECÍFICOS – NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO

33691 – "Embargos de declaração no agravo regimental. Embargos de divergência. Pedido de desistência efetuado por advogado sem poderes específicos. Julgamento pela turma. Recurso improvido. Erro material. Inexistência. Ausência de prejuízo. Embargos rejeitados. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é aplicável o regramento dos arts. 13 e 37 do Código de Processo Civil aos recursos interpostos na instância extraordinária ou a ela dirigidos e de que o pedido de desistência efetuado por advogado sem poderes não gera efeitos. 2. De outro lado, a jurisprudência desta Corte orienta, há muito, que 'por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes' (REsp 449.099/PR, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28.10.2003). 3. Embargos de declaração rejeitados." (STJ – EDcl-AgRg-EREsp 1284035/MS – 2ª S. – Relª Min. Maria Isabel Gallotti – J. 22.10.2014 – DJe 04.11.2014)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO

33692 – "Agravo regimental nos embargos de divergência em agravo. Juros remuneratórios. Prescrição. Paradigma do mesmo órgão julgador. Não cabimento. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados. 1. Não cabem embargos de divergência quando o acórdão apontado como paradigma é proveniente da mesma turma julgadora do acórdão embargado, conforme o art. 546, I, do Código de Processo Civil. 2. Se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, ou entre Turma e outra Seção ou com a Corte Especial, competirá a esta o julgamento dos embargos, nos termos do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ausência de similitude fática em relação ao único acórdão em que demonstrada a divergência segundo os moldes legais. Nos autos do REsp 976.757/SP, Relª Min. Nancy Andrighi, apontado como paradigma, a controvérsia se limitava 'a determinar se a prescrição quinquenal, prevista no art. 178, § 10, III, do CC/1916, é aplicável à pretensão de cobrança de juros moratórios legais'. No entanto, o acórdão embargado afirmou expressamente que se trata do 'tema da prescrição dos juros

remuneratórios (e não juros moratórios como pretexta a agravante)'. 4. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg-EAg 1165674/RS – 2ª S. – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – J. 26.11.2014 – DJe 03.12.2014)

EXECUÇÃO CIVIL – ARREMATAÇÃO CONCLUÍDA – ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA – EXTEMPORANEIDADE

33693 – "Agravo regimental. Processual civil. Arrematação concluída. Alegação de impenhorabilidade de bem de família. Extemporaneidade. Arrematação efetuada. Desconstituição nos autos da execução. Descabimento. 1. 'O art. 694, *caput*, do Código de Processo Civil, estabelece que, assinado o auto pelo juiz, arrematante e serventuário da Justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável. É nítido que a norma busca conferir estabilidade à arrematação, não só protegendo e, simultaneamente, impondo obrigação ao arrematante, mas também buscando reduzir os riscos do negócio jurídico, propiciando efetivas condições para que os bens levados à hasta pública recebam melhores ofertas, em benefício das partes do feito executivo e da atividade jurisdicional na execução' (REsp 1313053/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., J. 04.12.2012, DJe 15.03.2013). 2. Nesse passo, conforme se infere do disposto no art. 694, parágrafos, do Código de Processo Civil, em regra, mesmo procedência de eventual embargos do executado, se não for por fundado vício intrínseco à arrematação, não afeta a eficácia desse ato e os interesses do arrematante – terceiro de boa-fé que, ademais, não lhe deu causa. 3. De todo modo, '[a]pós expedição de carta de arrematação, a anulação do ato deve ser objeto de ação autônoma contra o arrematante com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa' (RMS 22.286/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., J. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, p. 338). 4. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg-REsp 1328153/SP – 4ª T. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE PROFISSIONAL LIBERAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

33694 – "Conflito negativo de competência. Justiça do Trabalho. Justiça Comum Estadual. Ação de cobrança. Rescisão de contrato de prestação de serviços. Avaliação de pessoal para sociedade empresária por psicólogo. Profissional liberal. Relação de emprego não alegada. Causa de pedir. Pedido. Índole eminentemente civil. 1. O pedido e a causa de pedir denotam a competência da Justiça Comum Estadual porque o autor em nenhum momento pede o reconhecimento da existência de relação de emprego e a percepção dos seus consectários; ao revés, pretende o recebimentos dos exatos valores previstos na 'cláusula cinco do contrato' de prestação de serviços. 2. Desse modo, a pretensão deriva da pres-

tação, por psicólogo, do serviço de intermediação e avaliação de aptidão de candidatos a empregos oferecidos pela empresa contratante, de forma autônoma e não subordinada, fazendo incidir o teor da Súmula nº 363 desta Corte: 'Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente.' 3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual." (STJ – CC 135.007/MG – 2ª S. – Rel. Min. Raul Araújo – J. 22.10.2014 – DJe 17.11.2014)

Nota:

O caso concreto aborda matéria corriqueira nas Cortes do país: a competência para o julgamento de causas que envolvem dívidas oriundas de contratos firmados por profissionais liberais. Tratava-se da pretensão de um psicólogo ser remunerado pela realização de intermediação e de avaliação de aptidão de candidatos a empregos oferecidos pela empresa contratante.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou um conflito negativo de competência entre o Juízo da Vara do Trabalho de Ubá e Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ubá/MG, suscitado nos autos de ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra uma empresa.

Inicialmente distribuída no Juízo Cível, o magistrado da 1ª Vara Cível da Comarca de Ubá/MG declinou de sua competência, por considerar que o contrato de prestação de serviços firmado entre as partes configuraria uma relação de emprego. Distinta foi a posição do juiz da Vara do Trabalho de Ubá/MG, o qual suscitou o conflito negativo de competência, por considerar que não haveria nos autos pedido relativo ao reconhecimento de relação de emprego, mas sim uma mera pretensão condenatória, oriunda de relação contratual civil.

O Ministro Relator, Raul Araújo, ressaltou que "a competência para julgamento de demanda levada a juízo é fixada em razão da natureza da causa, que, a seu turno, é definida pelo pedido e pela causa de pedir deduzidos". Na inicial da ação de cobrança, afirmou o autor que "firmara contrato com a ré em 13 de março do corrente ano, para que este exercesse a função de psicólogo na 'área de Gestão de Pessoas nas dependências da empresa, com dias específicos e horas delimitadas, conforme contrato em anexo' e que em certo momento 'foi procurado pelo proprietário da empresa acima citada e lhe foi dito que a mesma não queria mais seus serviços prestados e que estava rescindindo o contrato'".

O pedido, de seu turno, era de condenação da ré ao pagamento dos valores constantes na cláusula quinta, como descreveu o voto "a ré deve ao autor o equivalente a oito mensalidades reajustadas nos termos do contrato firmado entre as partes, que, atualmente somadas, remontam à quantia de R$ 12.000,00 (doze mil reais); conforme cláusula cinco do contrato em anexo".

Com base nesse contexto, concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "o pedido e a causa de pedir denotam a competência da Justiça Comum porque o autor em nenhum momento pede o reconhecimento da existência de relação de emprego e a percepção dos seus consectários; ao revés, pretende os recebimentos dos exatos valores previstos na 'cláusula cinco do contrato em anexo'".

No caso, incide o teor da Súmula nº 363/STJ: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente*".

O voto registrou explicativo precedente da 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "se a ação é ajuizada por profissional liberal contra cliente, objetivando

o pagamento de valores decorrentes de contrato de prestação de serviços, não havendo discussão sobre reconhecimento de vínculo empregatício ou a pretensão ao recebimento de verbas trabalhistas, a competência para apreciar a causa é da Justiça Comum. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela modificação do art. 114 da Constituição Federal, promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, não altera a competência para o julgamento das demandas que não envolvem "relação de trabalho típica", uma vez que, segundo a doutrina especializada, tratando-se de relação em que o contratado é prestador de serviços ao público em geral, isto é, o tomador do serviço é um número indeterminado de pessoas (mercado consumidor), tal relação não é de trabalho, mas 'relação de consumo'" (CC 67.330/MG, 2ª S., Relª Min. Nancy Andrighi, DJ de 01.02.2007).

Com base nesses argumentos, o Relator conheceu do conflito para declarar a competência do d. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Ubá/MG, por não visualizar nos autos pedido de reconhecimento de vínculo empregatício, ou mesmo de recebimento de verbas trabalhistas.

FALÊNCIA – PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA CONTRATUAL – EXEGESE DO ART. 23 DO DL 7.661/1945

33695 – "Recurso especial. Falência. Pedido de habilitação de crédito decorrente de multa contratual. Interpretação do art. 23, parágrafo único, III, do DL 7.661/1945. Doutrina e jurisprudência. 1. A interpretação da regra do art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/1945, era feita restritivamente, excluindo-se do seu alcance as multas contratuais. 2. A multa contratual é crédito apto a concorrer na falência, não se confundindo ontologicamente com as multas administrativas ou por infrações penais. 3. 'Somente não integrará o valor do crédito habilitado em falência quando se refira à obrigação cujo vencimento tenha ocorrido por força da decretação da falência, ou quando vinculada sua cobrança à necessidade de ingresso em juízo, este não se tenha verificado até o momento de tal decretação' (REsp 64.290/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., DJ 01.07.1996). 4. Controvérsia superada com a edição da Lei nº 11.101/2005, que passou a reconhecer a possibilidade de habilitação das multas, sejam contratuais, sejam por infrações penais ou administrativas (art. 83, inciso VII). 5. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 6. Recurso especial provido." (STJ – REsp 1331391/PR – 3ª T. – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – J. 25.11.2014 – DJe 04.12.2014)

FIANÇA – RESPONSABILIDADE DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO – BEM DE FAMÍLIA – RECURSO

ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – ART. 543-C, DO CPC

33696 – "Processo civil. Direito civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Execução. Lei nº 8.009/1990. Alegação de bem de família. Fiador em contrato de locação. Penhorabilidade do imóvel. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: 'É legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990'. 2. No caso concreto, recurso especial provido." (STJ – REsp 1363368/MS – 2ª S. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 12.11.2014 – DJe 21.11.2014)

Nota:

O presente Recurso Especial abordou temas muito sensíveis na sociedade civil, quais sejam: a responsabilidade civil do fiador e a possibilidade de penhora de seu bem de família para a satisfação do crédito. A questão foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do art. 543-C, CPC, isto é, objetivou-se pacificar de vez a jurisprudência, sinalizando-se a melhor interpretação quanto ao assunto para as Cortes Inferiores.

O caso concreto envolvia uma ação corriqueira em que o Espólio ajuizara ação de cobrança de aluguéis e encargos locatícios referente a um imóvel locado no Mato Grosso do Sul. Diante do inadimplemento do locatário, locador demandou, solidariamente, os fiadores pelo pagamento dos aluguéis e encargos da locação vencidos e os vincendos até a data da desocupação do imóvel.

Já na fase de cumprimento de sentença, foram penhorados imóveis dos fiadores, os quais apresentaram exceção de pré-executividade. A defesa foi improcedente, na medida em que o juízo singular, dentre outros fundamentos, "conheceu da exceção de pré-executividade quanto à apontada inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, mas rejeitou a alegação de impenhorabilidade do bem de família ante precedentes judiciais".

No julgamento de Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul entendeu que deveria prevalecer o direito constitucional à moradia e tornou insubsistente a penhora realizada no bem de família dos fiadores. Este acórdão foi assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – COBRANÇA DE ALUGUERES E ENCARGOS LOCATÍCIOS – BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR – IMPENHORABILIDADE – EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 3º, VII, DA LEI Nº 8.009/1990 – CONFLITO COM O DIREITO À MORADIA – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE – EXCESSO DE EXECUÇÃO – MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA – QUESTÃO A SER DISCUTIDA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – I – O Estado-Juiz, mediante a presidência do processo executivo, não pode ser conivente com a tentativa de despojar o fiador e sua família do refúgio de sua residência para, mediante expropriação forçada, converter o bem de família em pecúnia, a fim de satisfazer o crédito do locador frente ao afiançado. II – Tal proceder, antes de demonstrar o completo esvaziamento do princípio da solidariedade e a absoluta indiferença com a dignidade do garantidor e sua família, reflete a sobreposição de um direito disponível – crédito – sobre um direito fundamental – moradia. III – A pretensão de expropriação do imóvel residencial do fiador ganha maiores contornos de inadmissibilidade quando,

em comparação com o direito posto ao devedor principal, percebe-se que a garantia negada ao garantidor é amplamente assegurada ao afiançado. IV – A exceção de pré-executividade é cabível apenas para discutir questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo Juízo, tais como os pressupostos processuais e condições da ação, além dos casos de evidente ausência de responsabilidade obrigacional do devedor ou de iliquidez do título. V – Inadmissível o acolhimento da exceção de pré-executividade no que diz com questões próprias de impugnação ao cumprimento de sentença, como o excesso de execução."

Em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou o tema relativo à melhor interpretação do art. 3º, inciso VII, da Lei nº 8.009/1990, a qual admite a penhora do bem de família do fiador, nas locações residenciais.

Em seu voto, o Rel. Min. Luis Felipe Salomão destacou que o posicionamento histórico do Superior Tribunal de Justiça vai no sentido oposto ao do acórdão recorrido. Destacou os seguintes precedentes que admitiram a penhora em casos análogos: "a) AgRg-REsp 959.759/SC, de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho; b) AgRg-REsp 1.049.425/RJ, de relatoria do Min. Hamilton Carvalhido; c) AgRg-REsp 1.002.833/MG, de relatoria do Min. Paulo Gallotti; e d) REsp 965.257/SP, de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima".

Consoante o inciso VII do art. 3º da Lei nº 8.009/1990, inserido pelo art. 82 da Lei nº 8.245/1991: "Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: [...] VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação".

Ressaltou o Relator que "o direito à moradia foi citado inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral da ONU, tendo o Brasil como um dos seus signatários. A Declaração estabelece que "toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis" (art. 25, § 1º). O principal instrumento legal internacional que trata do direito à moradia, ratificado pelo Brasil e por mais 138 países, é o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais – Pidesc, adotado pela ONU em 1966. O art. 11, § 1º, do Pidesc dispõe que "os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa à moradia adequada e comprometem-se a adotar medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito".

Entretanto, sublinhou, após a análise da legislação e dos tratados aplicáveis que "a legislação pátria, a par de estabelecer como regra a impossibilidade de impor a penhora sobre bem imóvel destinado à moradia do indivíduo e de sua família, excetuou a hipótese do fiador em contrato de locação, permitindo que tal gravame seja lançado sobre o referido imóvel".

Sobre o tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a constitucionalidade da penhora, desde o *leading case*: Recurso Extraordinário nº 407.688 (08.02.2006). O julgado contou com a seguinte ementa: "Fiador. Locação. Ação de despejo. Sentença de procedência. Execução. Responsabilidade solidária pelos débitos do afiançado. Penhora de seu imóvel residencial. Bem de família. Admissibilidade. Inexistência de afronta ao direito de moradia, previsto no art. 6º da CF. Constitucionalidade do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009/1990, com a redação da Lei nº 8.245/1991. Recurso extraordinário desprovido. Votos vencidos. A penhorabilidade do bem de família do fiador do contrato

de locação, objeto do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 23 de março de 1990, com a redação da Lei nº 8.245, de 15 de outubro de 1991, não ofende o art. 6º da Constituição da República." (RE 407.688, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 06.10.2006) No mesmo sentido, o teor do RE 612.360/SP, Relª Min. Ellen Gracie: "CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR – RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE – EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 612360-RG, Relª Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, J. 13.08.2010, DJe 03.09.2010)."

No seio do Superior Tribunal de Justiça, foram lembrados os seguintes julgados admitindo a penhora do bem de família do fiador: AgRg-REsp 1347068/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., J. 09.09.2014, DJe 15.09.2014; AgRg-RMS 24.658/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., J. 03.06.2014, DJe 20.06.2014; AgRg-AREsp 151.216/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3ª T., J. 26.06.2012, DJe 02.08.2012; AgRg-EDcl-EDcl-AgRg-EDcl--REsp 771.700/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª T., J. 28.02.2012, DJe 26.03.2012; AgRg-REsp 1061373-SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., J. 07.02.2012, DJe 27.02.2012, dentre outros.

Desta forma, concluiu a Corte que o bem imóvel destinado à moradia da família, como regra, é impenhorável e não responderá por quaisquer dívidas contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam. Contudo, as exceções contidas nas hipóteses do art. 3º, da Lei nº 8.009/1990 são válidas, de sorte que é legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

33697 – "Direito civil e processual civil. Agravos regimentais no recurso especial. Ação civil pública. Direitos disponíveis. Interesse social. Legitimidade ativa do Ministério Público. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, o Ministério Público tem legitimidade para defender direitos individuais homogêneos quando tais direitos revelem uma dimensão social que coincida com o interesse público. 2. Tal legitimidade ainda mais se impõe quando a causa também afeta direitos difusos e coletivos em sentido estrito. 3. No caso dos autos, discute-se a existência de publicidade enganosa e a abusividade de cláusulas de contrato padrão de promessa de compra e venda firmado com consumidores adquirentes de unidades de conjunto habitacional. Transparece, nesses termos, a existência de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos com forte apelo social a conferir legitimidade ao Ministério Público para a propositura da ação civil pública. 4. Agravos regimentais a que se nega provimento." (STJ – AgRg-REsp 1038389/MS – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

PROCESSUAL CIVIL – VALOR DA CAUSA – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO

33698 – "Agravo de instrumento. Ação revisional de contrato bancário. Valor da causa. Não estando sendo discutida a totalidade do contrato, não incide a hipótese do art. 259, V do Código de Processo Civil. É aceitável, nessa situação, atribuir o valor de alçada, pois não é possível desde logo verificar o *quantum* buscado na demanda. Agravo provido." (TJRS – AI 70062901988 – 11ª C.Cív. – Rel. Bayard Ney de Freitas Barcellos – J. 09.12.2014)

RECESSO FORENSE – SUSPENSÃO DE PRAZOS – COMPROVAÇÃO POSTERIOR – ADMISSIBILIDADE

33699 – "Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Tempestividade. Recesso forense. Suspensão do prazo no tribunal de origem. Comprovação posterior. Possibilidade. Mudança de entendimento. Pedido de gratuidade de justiça no bojo do apelo nobre. Preparo. Não ocorrência. Deserção. Súmula nº 187/STJ. 1. Em caso de feriado local ou suspensão do expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final do prazo para interposição do recurso, a comprovação da tempestividade pode ocorrer posteriormente, por meio de agravo regimental. 2. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não opera efeitos retroativos, razão pela qual não estaria a parte recorrente dispensada de apresentar o preparo em questão, cuja ausência implica deserção, a teor da Súmula nº 187/STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-REsp 1462683/SP – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

RECLAMAÇÃO EM JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONDENAÇÃO DE OFÍCIO A DANO SOCIAL – ILEGALIDADE

33700 – "Reclamação. Juizados especiais. Direito do consumidor. Agência bancária. 'Fila'. Tempo de espera. Ação de indenização por danos morais. Condenação por danos sociais em sede de recurso inominado. Julgamento *ultra petita*. Reclamação procedente. 1. Os arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil concretizam os princípios processuais consabidos da inércia e da demanda, pois impõem ao julgador – para que não prolate decisão inquinada de vício de nulidade – a adstrição do provimento jurisdicional aos pleitos exordiais formulados pelo autor, estabelecendo que a atividade jurisdicional está adstrita aos limites do pedido e da causa de pedir. 2. Na espécie, proferida a sentença pelo magistrado de piso, competia à Turma Recursal apreciar e julgar o recurso inominado nos limites da impugnação e das questões efetivamente suscitadas e discutidas no processo. Contudo,

ao que se percebe, o acórdão reclamado valeu-se de argumentos jamais suscitados pelas partes, nem debatidos na instância de origem, para impor ao réu, de ofício, condenação por dano social. 3. Nos termos do Enunciado nº 456 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos devem ser reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas. 4. Assim, ainda que o autor da ação tivesse apresentado pedido de fixação de dano social, há ausência de legitimidade da parte para pleitear, em nome próprio, direito da coletividade. 5. Reclamação procedente." (STJ – RCL 13.200/GO – 2ª S. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 08.10.2014 – DJe 14.11.2014)

Nota:

Um dos temas mais polêmicos em sede doutrinária e jurisprudencial diz respeito à possibilidade de reparação dos danos sociais, à luz dos princípios de direito privado. No caso, a Segunda Turma Julgadora Mista dos Juizados Especiais do Estado de Goiás, ao apreciar um caso, no qual o consumidor permanecera em fila bancária para atendimento por mais de 30 (trinta) minutos, considerou que este tipo de situação não ocorre apenas com o autor da ação e que a condenação do Banco deveria atender ao interesse da coletividade.

Inicialmente, a sentença julgara parcialmente procedente o pedido, condenando o Banco a pagar ao autor a importância de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a título de danos morais. Ambas as partes recorreram e a Corte Estadual, de forma unânime, deu provimento ao recurso do autor, para majorar o valor do dano moral para R$ 2.500,00. Além disso, de ofício, aplicou a condenação de R$ 15.000,00 a título de dano social. O julgado foi assim ementado: "RECURSO INOMINADO – ESPERA EM FILA DE BANCO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DEMONSTRADA – *QUANTUM* – DANO SOCIAL – FIXAÇÃO *EX OFFICIO* – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA – 1. Por se tratar de relação de consumo, aplica-se a inversão do ônus da prova, consoante determina o Código de Defesa do Consumidor. Cumpria ao requerido comprovar que o requerente não permaneceu durante cinquenta e três minutos à espera de atendimento. Como assim não procedeu, merece crédito as alegações do recorrido, que se viu obrigado a permanecer por todo esse tempo na fila do Banco, no dia 17.01.2011, segunda-feira. 2. Em dia como esse, a Lei municipal de Goiânia tolera até 20 minutos como tempo razoável para atendimento do consumidor, de modo que o autor acabou tendo que esperar muito mais do que esse tempo. 3. O desgaste decorrente do tempo excessivo em fila de agência bancária ultrapassa a linha do mero aborrecimento para residir no campo do dano moral, podendo alcançar até o dano material, desde que devidamente comprovado. 4. O paliativo da dor moral deve ser fixado sem excessos, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato considerado lesivo e significando medida profilática à prática de novas abusividades pelo ofensor. Nesse aspecto, merece reforma o *decisum* fustigado, pelo que majoro a condenação pelos danos morais sofridos para R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). 5. Ademais, verifica-se também a ocorrência de outro dano, embora a título diverso e com outro destinatário – sem violação do princípio da congruência, em face da locução latina da *mihi factum, dabo tibi jus* –, uma vez que a narrativa dos fatos, o pedido deduzido em juízo e a prova documental acostada, permitem fixar indenização a título de dano social. 6. O juiz está legitimado a estender o âmbito da decisão mesma *absent parties*, ou precisamente *erga omnes*. Não representa *reformatio in pejus*, porquanto trata-se de condenação *ex officio*, pelo órgão revisor. 7. É garantido ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado

equivalente ao do adimplemento, conforme o art. 84, do Código de Defesa do Consumidor. 8. A indenização derivada do dano social não é para uma pessoa específica, porque vítima é toda a sociedade, portanto, será destinada à Cevam – Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser. 9. Dessa forma, reconheço de ofício a ocorrência de dano social, condenando o recorrido ao pagamento de indenização no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). Tanto a indenização por danos morais, quanto por danos sociais serão atualizadas monetariamente pelo INPC a partir da data desde acórdão, com juros de 1% (um por cento) ao mês incidindo a partir do fato danoso. O valor a título de dano social será depositado no Juízo de origem e revertido à Cevam – Centro de Valorização da Mulher Consuelo Nasser, para levantamento mediante alvará judicial. 10. Recurso apresentado por Roberto Ferreira Araújo conhecido e provido. Recurso apresentado por Banco Bradesco S/A conhecido e improvido."

Considerando que, no sistema recursal dos Juizados Especiais, não existe previsão para o cabimento do Recurso Especial, o Banco promoveu reclamação no Superior Tribunal de Justiça. Dentre os fundamentos aventados, encontrava-se a "a completa falta de previsão legal para esse tipo de indenização", a qual ensejaria o afastamento da respectiva reparação. Foi alegado julgamento *ultra* e *extra petita*, na medida em que o tema não fora discutido na petição inicial, nem na contestação, nem no recurso inominado.

O Ministro Relator, inicialmente, reconheceu o cabimento da Reclamação, porquanto "a Corte Especial, resolvendo questão de ordem na RCL 3.752/GO, considerou possível ajuizar reclamação no Superior Tribunal de Justiça para adequar as decisões proferidas nas turmas recursais dos juizados especiais estaduais à súmula ou jurisprudência dominante nesta Corte, enquanto se aguarda a criação de uma Turma de Uniformização – órgão encarregado de interpretar a legislação infraconstitucional federal, a exemplo do que já existe no âmbito dos juizados especiais federais". Outrossim, registrou que, no julgamento da RCL 4.858/RS, "a Segunda Seção desta Corte consignou que, por jurisprudência consolidada capaz de ensejar mencionadas reclamações, consideram-se os precedentes proferidos em julgamentos de recursos especiais apreciados sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), ou as súmulas do STJ".

Sublinhou, ainda, admitir-se o uso da reclamação quando a decisão impugnada apresentar "sinais de teratologia", invocando o seguinte precedente: "RECLAMAÇÃO – RESOLUÇÃO STJ Nº 12/2009 – DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO DE TURMA RECURSAL ESTADUAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ – RESPONSABILIDADE CIVIL – ASSALTO NO INTERIOR DE ÔNIBUS COLETIVO – CASO FORTUITO EXTERNO – EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA – MATÉRIA PACIFICADA NA SEGUNDA SEÇÃO – 1. A egrégia Segunda Seção desta Corte, no julgamento das Reclamações nº 6.721/MT e nº 3.812/ES, no dia 9 de novembro de 2011, em deliberação quanto à admissibilidade da reclamação disciplinada pela Resolução nº 12, firmou posicionamento no sentido de que a expressão 'jurisprudência consolidada' deve compreender: (i) precedentes exarados no julgamento de recursos especiais em controvérsias repetitivas (art. 543-C do CPC) ou (ii) enunciados de Súmula da jurisprudência desta Corte. 2. No caso dos autos, contudo, não obstante a matéria não estar disciplinada em enunciado de Súmula deste Tribunal, tampouco submetida ao regime dos recursos repetitivos, evidencia-se hipótese de teratologia a justificar a relativização desses critérios. [...]" (RCL 4.518/RJ – 2ª S. – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – J. 29.02.2012 – DJe 07.03.2012)

Em seu voto, consta a informação de que a Federação Brasileira de Bancos – Febraban identificou, no âmbito da mesma Turma Recursal, cerca de 200 (duzentas) sentenças condenatórias – apenas no Estado de Goiás – ao pagamento de indenização por dano social em favor de terceiros estranhos à lide, e sem que houvesse pedido dos autores nesse sentido. Desta forma, considerou "a necessidade de enfrentar urgentemente as questões relativas à condenação por danos sociais neste tipo de demanda", o que é permitido com o uso da reclamação.

Em relação à matéria de fundo, o Relator considerou que o art. 944, do Código Civil, consagra o fundamento indenitário, assim dispondo: "a indenização mede-se pela extensão do dano". Lembrando enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ, assinalou que "a palavra *dano* no mencionado dispositivo legal abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também dos danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos".

Quanto aos danos sociais, o voto transcreveu trecho das lições de Antônio Junqueira de Azevedo, precursor da teoria do dano social no Brasil: "o art. 944 no Código Civil, ao limitar a indenização à extensão do dano, não impede que o juiz fixe, além das indenizações pelo dano patrimonial e pelo dano moral, também – esse é o ponto – uma indenização pelo dano social. A 'pena' – agora, entre aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade –, visa a restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito" (*O código civil e a sua interdisciplinaridade:* os reflexos do código civil nos demais ramos do direito. José Geraldo Brito Filomeno; Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior e Renato Gonçalves (Coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 375).

Entretanto, ainda que o instituto tenha previsão legal, alguns critérios deveriam ser respeitados quando de sua aplicação. A este respeito, registrou que "os arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil concretizam os princípios processuais consabidos da inércia e da demanda, pois impõem ao julgador – para que não prolate decisão inquinada de vício de nulidade – a adstrição do provimento jurisdicional aos pleitos exordiais formulados pelo autor, estabelecendo que a atividade jurisdicional está adstrita aos limites do pedido e da causa de pedir".

Com apoio na doutrina de José Roberto dos Santos Bedaque, apontou que "à luz dos arts. 128, 459 e 460, está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes das apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento *ultra* ou *extra petita,* o que pode implicar nulidade da sentença. Tais regras decorrem diretamente do princípio da demanda e da inércia da Jurisdição. Na medida em que se admitisse ao juiz conceder ao autor mais do que fora pedido, ou por razões diversas das deduzidas na inicial, estar-se-ia possibilitando a tutela jurisdicional de ofício. Tudo o que excedesse os limites objetivos da demanda implicaria atuação sem provocação" (*Código de processo civil interpretado*. Antônio Carlos Marcato (Coord.). 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 390).

No caso concreto, nem o pedido da ação, nem o do recurso inominado, invocaram dano social, razão pela qual o acórdão reclamado aplicou, de ofício, a condenação por dano social. Houve nítida extrapolação ao efeito devolutivo.

Conforme o voto, não poderia "o órgão colegiado julgar matéria estranha ao recurso, seja pelos princípios da demanda e da inércia, seja pela preclusão ou coisa julgada que recai sobre os pontos da sentença que não foram devidamente impugnados".

Desta forma, a reclamação foi conhecida e acolhida, para se julgar "nulo o acórdão reclamado, afastada a condenação de ofício por dano social, com a devolução dos autos para que a lide seja apreciada pela Turma Recursal, nos limites em que foi proposta".

RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DECISÃO DO RELATOR – IRRECORRIBILIDADE

33701 – "Processual civil. Reclamação. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Decisão do relator. Irrecorribilidade. Art. 6º da Resolução nº 12/2009-STJ. Recurso não conhecido. 1. É irrecorrível a decisão do relator que, de plano, nega seguimento à reclamação destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Resolução nº 12/2009-STJ, art. 6º. 2. Ausente a certidão de publicação do acórdão proferido pela Turma recursal, não há como se comprovar a tempestividade da reclamação. 3. Agravo regimental não conhecido." (STJ – AgRg-RCL 22.195/SP – 2ª S. – Rel. Min. Moura Ribeiro – J. 26.11.2014 – DJe 01.12.2014)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL – COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

33702 – "Processo civil. Agravo regimental no conflito de competência. Execução fiscal e recuperação judicial. Compatibilização das regras e princípios. Continuidade da execução fiscal. Atos de constrição judicial e alienação de ativos. Competência do juízo da recuperação judicial. Precedentes do STJ. Violação do art. 97 da Constituição Federal e desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF. Inexistência. 1. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial, todavia, fica definida a competência do Juízo universal para dar seguimento aos atos constritivos ou de alienação. Jurisprudência atual e consolidada do STJ. 2. Não há violação do art. 97 da Constituição Federal ou desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF quando se interpreta o art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-CC 124.052/SP – 2ª S. – Rel. Min. João Otávio de Noronha – J. 22.10.2014 – DJe 18.11.2014)

33703 – "Processo civil. Agravo regimental no conflito de competência. Execução fiscal e recuperação judicial. Compatibilização das regras e princípios. Continuidade da execução fiscal. Atos de constrição judicial e alienação de ativos. Competência do juízo da recuperação judicial. Precedentes do STJ. Violação do art. 97 da Constituição Federal e desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF. Não ocorrência. 1. Estabelecido, com base no art. 115, I, do CPC, conflito de competência entre juízo da recuperação judicial e juízo federal fundado em pronunciamentos conflitantes sobre a determinação de penhora e avaliação de bens da empresa em procedimento de recuperação judicial, é nítida a alçada da Segunda Seção para apreciar o incidente processual, conforme o disposto no art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ.

2. A execução fiscal não se suspende com o deferimento da recuperação judicial; todavia, fica definida a competência do juízo universal para prosseguir com os atos constritivos ou de alienação. 3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal ou em desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF, havendo somente interpretação do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005, considerando-se o princípio da preservação da empresa. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-CC 120.643/RS – 2ª S. – Rel. Min. João Otávio de Noronha – J. 22.10.2014 – DJe 18.11.2014)

RECURSO ESPECIAL – APRECIAÇÃO IMPLÍCITA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE – LEGALIDADE

33704 – "Agravo regimental no recurso especial. Civil e processual civil. Requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso. Afastamento explícito de óbices processuais. Desnecessidade. Precedentes. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que se a decisão agravada analisou o mérito do recurso especial, é porque entendeu não existirem óbices de natureza processual que impedissem a sua apreciação, não havendo necessidade de análise e afastamento expressos de cada um deles. 2. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg-REsp 1283512/RS – 3ª T. – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – J. 25.11.2014 – DJe 04.12.2014)

RECURSO ESPECIAL – CABIMENTO PELA ALÍNEA *C*, DO ART. 105, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

33705 – "Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Falha no serviço. Divergência jurisprudencial. Ausência de indicação do dispositivo legal. Súmula nº 284/STF. Similitude fática. Inexistência. Decisão mantida. 1. O conhecimento do recurso especial exige que a parte demonstre, de forma expressa e clara, como foi contrariada a lei federal. Tratando-se de recurso interposto pela alínea *c*, deve o recorrente comprovar, analiticamente, que os acórdãos confrontados deram ao mesmo artigo de lei interpretações divergentes. Ausente tal requisito, incide, por analogia, a Súmula nº 284/STF. 2. Ainda que ultrapassado tal óbice, o dissenso não foi comprovado tendo em vista a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o aresto paradigma confrontado. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-AREsp 550.139/ES – 4ª T. – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – J. 20.11.2014 – DJe 01.12.2014)

RECURSO ESPECIAL – PREPARO IRREGULAR – NÚMERO APOSTO

NO CAMPO DE REFERÊNCIA DA "GRU" NÃO CORRESPONDE AO PROCESSO – DESERÇÃO

33706 – "Agravo regimental no recurso especial. Preparo irregular. Número aposto no campo número de referência da Guia de Recolhimento da União não corresponde ao processo. Impossibilidade de identificação e controle de pagamento. Infringência da Resolução nº 4/2013 do STJ. Súmula nº 187 do STJ. Deserção. Agravo regimental não provido. 1. A indicação na Guia de Recolhimento da União (GRU) de número de referência de processo diverso na origem, em desrespeito à Resolução vigente na data da interposição do recurso, não comprova a regularidade do pagamento do preparo, impondo-se a pena de deserção. 2. 'A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que a partir da Resolução nº 20/2004 do STJ é indispensável a correta indicação do número do processo na GRU (ou Darf), sob pena de deserção do recurso especial.' (AgRg-EREsp 991.087/PR, Relª Min. Eliana Calmon, Corte Especial, J. 16.09.2013, DJe 23.09.2013). 3. Agravo regimental não provido." (STJ – AgRg-REsp 1479628/SP – 4ª T. – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – J. 25.11.2014 – DJe 02.12.2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL – ATROPELAMENTO DA FILHA DA AUTORA – CRITÉRIOS PARA CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO

33707 – "Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Atropelamento da filha da autora por ônibus, na via pública. Óbito. Agravo retido. Decisão que decretou a perda da prova oral. Precatória. Cerceamento de defesa inocorrente. Desídia da ré no cumprimento de uma Carta Precatória e não localização do endereço de outra testemunha. Desprovimento do agravo retido. Apelação. Contexto probatório suficiente a demonstrar a existência do fato, o dano e o nexo causal. Vítima atropelada sobre faixa para pedestre. Responsabilidade objetiva da empresa. Art. 37, § 6º da Constituição Federal. Arts. 927 e 932, inciso III do Código Civil. Inexistência de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Danos morais configurados. *Quantum* que não merece ser reduzido. Modificação da incidência da correção monetária a contar da prolação da sentença. Pensionamento que comporta redução para 70% do salário mínimo nacional. Pagamento devido até a data em que a vítima completaria vinte e cinco anos, idade provável em que constituiria família. Correção monetária computada do vencimento de cada prestação. Desprovimento do Agravo Retido e provimento parcial da Apelação." (TJRJ – AC 0151864-39.2007.8.19.0001 – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Camilo Ribeiro Ruliere – J. 25.11.2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO OFÍCIO DE NOTAS – ABERTURA DE FIRMA FALSA – INDEVIDO RECONHECIMENTO DE FIRMA EM

ESCRITURA PÚBLICA – INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO – FUNÇÃO

33708 – "Recurso especial. 1. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais decorrentes do proceder negligente de ofício de notas, que teria aberto firma falsa e a reconhecido em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada, a ensejar o ajuizamento de ação de rescisão contratual por terceiro contra o suposto titular da firma. Discussão quanto ao termo inicial do prazo prescricional. 2. Prescrição. Finalidade. 3. Surgimento da pretensão ressarcitória. Pleno conhecimento da lesão pelo titular do direito subjetivo violado. Exercibilidade da pretensão. Verificação. 4. Termo inicial. Provimento judicial definitivo de improcedência da ação de rescisão contratual. 5. Recurso especial provido. 1. Controvérsia acerca do início do prazo prescricional para a promoção de ação destinada a reparar os danos morais decorrentes da atuação de Ofício de Notas, que, inadvertidamente – senão por má-fé, teria aberto firma falsa de titularidade do autor e a reconheceu em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada. Segundo alegado pelo demandante, o proceder negligente do Cartório de Notas ensejou o ajuizamento, contra si, de ação de rescisão de contrato de compra e venda promovida por pessoa estranha a seu conhecimento, em que se lhe imputou a acusação de ter vendido o mesmo terreno para duas pessoas distintas, causando-lhe, inequivocamente, constrangimento, humilhação e abalo psíquico. Discute-se, nesse contexto, se o termo inicial da fluência do lapso prescricional da pretensão ressarcitória (no caso, promovida em 19.08.2010) deve ser considerado a data da citação na ação de rescisão de contrato de compra e venda movida por terceiro (2004), ou do momento em que houve o reconhecimento judicial (06.10.2008), nessa mesma ação, de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa. 2. O instituto da prescrição tem por escopo conferir segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, apenando, por via transversa, o titular do direito que, por sua exclusiva incúria, deixa de promover oportuna e tempestivamente sua pretensão em juízo. Não se concebe, nessa medida, que o titular do direito subjetivo violado tenha contra si o início, bem como o transcurso do lapso prescricional, em circunstâncias nas quais não detêm qualquer possibilidade de exercitar sua pretensão, justamente por não se evidenciar, nessa hipótese, qualquer comportamento negligente de sua parte. 3. O surgimento da pretensão ressarcitória não se dá necessariamente no momento em que ocorre a lesão ao direito, mas sim quando o titular do direito subjetivo violado obtém plena ciência da lesão e de toda a sua extensão, bem como do responsável pelo ilícito, inexistindo, ainda, qualquer condição que o impeça de exercer o correlato direito de ação (pretensão). Compreensão conferida à teoria da *actio nata* (nascimento da pretensão) que encontra respaldo em boa parte da doutrina nacional e já é admitida em julgados do Superior Tribunal de Justiça, justamente por conferir ao dispositivo legal sob comento (art. 189, CC). Interpretação convergente à finalidade do instituto da prescrição. 4. A citação efetuada na ação de rescisão contratual apenas conferiu ao ora demandante ciência quanto aos fatos a ele atribuídos na inicial por pessoa estranha ao seu conhecimento. 4.1 Somente a partir do reconhecimento judicial de que a assinatura inserta na escritura de compra e venda, com firma reconhecida (e aberta) pelo Ofício de Notas, era realmente falsa, o então demandado obteve pleno conhecimento da lesão a ele causada em toda a sua extensão. Ressalta-se que o abalo psíquico, segundo alegado, decorreu do constrangimento e humilhação vivenciados durante toda a tramitação do processo

(aproximadamente 4 anos), em que teve que provar, em seus dizeres, sua inocência. Apenas com o desfecho da ação, lastreado na prova pericial realizada (exame grafotécnico), em que se reconheceu a falsidade da assinatura inserta na escritura de compra e venda, afigurou-se possível ao demandado postular a responsabilidade do Tabelionato de Notas pelos danos morais alegadamente sofridos. 4.2 Afigurar-se-ia, sem qualquer sustentação, a demanda destinada a reparar alegados danos morais decorrentes da tramitação da ação de rescisão de contrato de compra e venda, sem que houvesse, antes, o reconhecimento judicial definitivo de sua improcedência. Nesse contexto, é de se reconhecer que a pretensão somente afigurou-se 'exercitável' por ocasião do correspondente provimento judicial, com trânsito em julgado (2009). 5. Recurso especial provido." (STJ – REsp 1347715/RJ – 3ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – J. 25.11.2014 – DJe 04.12.2014)

RESPONSABILIDADE CIVIL – SISTEMA *CREDIT SCORING* – PARÂMETROS DA LICITUDE DA PRÁTICA COMERCIAL

33709 – "Recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). Tema nº 710/STJ. Direito do consumidor. Arquivos de crédito. Sistema *credit scoring*. Compatibilidade com o direito brasileiro. Limites. Dano moral. I – Teses: 1. O sistema *credit scoring* é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). 2. Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo). 3. Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei nº 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema *credit scoring*, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei nº 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei nº 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados. II – Caso concreto: 1. Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios interpostos no curso do processamento do presente recurso representativo de controvérsia. 2. Inocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC. 3. Não reconhecimento de ofensa ao art. 267, VI, e ao art. 333, II, do CPC. 4. Acolhimento da alegação de inocorrência de dano moral *in re ipsa*. 5. Não reconhecimento pelas instâncias ordinárias da comprovação de recusa efetiva do crédito ao consumidor recorrido, não sendo possível afirmar a ocorrência de dano moral na espécie. 6. Demanda indenizatória improcedente. III – Não conhecimento do agravo regimental e dos embargos declaratórios, e recurso especial parcialmente provido." (STJ – REsp 1419697/RS – 2ª S. – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – J. 12.11.2014 – DJe 17.11.2014)

Jurisprudência Penal

STJ
Superior Tribunal de Justiça

Habeas Corpus nº 286.418 – SP (2014/0002613-0)

Relator: Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC)

Impetrante: Rafael Pereira da Cruz

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Rafael Pereira da Cruz (preso)

Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

EMENTA

CONSTITUCIONAL – PENAL – *HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO – HOMICÍDIOS QUALIFICADOS – PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CONTINUIDADE (CP, ART. 71) ENTRE OS TRÊS DELITOS PRATICADOS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA Nº 605 DO STF – *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO

01. As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (5ª T., HC 277.152, Min. Jorge Mussi; HC 239.999, Min. Laurita Vaz; 6ª T., HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por

força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos tribunais "*expedir de ofício ordem de* habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*".

02. Se diversa a "maneira de execução" dos três delitos contra a vida, não há como reconhecer, entre eles, a continuidade delitiva (CP, art. 71, *caput*).

03. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2014 (data do Julgamento).

Ministro Newton Trisotto
(Desembargador Convocado do TJ/SC)
Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) (Relator):

Rafael Pereira da Cruz foi condenado à pena de 36 (trinta e seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, por infração ao art. 121, § 2º, incs. I e IV (por três vezes), na forma do art. 69, ambos do Código Penal (fls. 67/70).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação por ele interposta (fls. 71/83).

Inconformado, o paciente impetrou, nesta Corte, em causa própria, *habeas corpus*, sustentando, em síntese, que deve ser reconhecida a continuidade delitiva (CP, art. 71), pois "*praticou as 'três' ações em apenas 20 (vinte) dias, os crimes são da mesma espécie e, em relação a outros quesitos, as condições de*

'tempo', 'lugar' e 'maneira' das execuções são semelhantes e os subsequentes estão comprovas ser continuação do primeiro" (fls. 01/30).

Instada pelo Ministro Felix Fischer (fl. 50), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo protocolizou petição na qual requereu a concessão da ordem (fls. 89/90).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 94/96).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) (Relator):

01. Na ementa do acórdão relativo ao *Habeas Corpus* nº 277.224/RS, Julgado em 02.10.2014, assentei:

> "As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de não ser admissível *habeas corpus* impetrado em substituição aos recursos previstos nos incisos II e III do art. 105 da Constituição da República (5ª T., HC 277.152, Min. Jorge Mussi; HC 239.999, Min. Laurita Vaz; 6ª T., HC 275.352, Min. Maria Thereza de Assis Moura). No entanto, por força de norma cogente nela contida (art. 5º, inc. LXVIII) e também no Código de Processo Penal (art. 654, § 2º), cumpre aos Tribunais '*expedir de ofício ordem de* habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal*'" (DJe 14.10.2014).

O precedente se aplica ao caso em exame.

Não há como conhecer do *habeas corpus*, pois impetrado em substituição a recurso previsto na Constituição da República (art. 105). Porém, na petição inicial, é afirmado que o paciente sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de locomoção. Deve, portanto, ser processado.

02. Assevera o impetrante que deve ser reconhecida a continuidade delitiva (CP, art. 71), pois "*praticou as 'três' ações em apenas 20 (vinte) dias, os crimes são da mesma espécie e, em relação a outros quesitos, as condições de 'tempo', 'lugar' e 'maneira' das execuções são semelhantes e os subsequentes estão comprovas ser continuação do primeiro*".

Não lhe assiste razão.

Está inscrito na sentença – posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça (fls. 71/83):

> "Considerando que o réu, mediante mais de uma ação, praticou três crimes (vítimas Michel Sodré dos Santos; 'Bruneti' e Elicio Tomaz da Silva) aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade aplicadas, nos termos do art. 69 do Código Penal (concurso material). *Não há como acolher o pedido da ilustre Defesa visando o reconhecimento da continuidade delitiva, posto que os delitos não foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, registrando-se que o primeiro foi cometido com o uso de arma branca (faca) e os outros dois com o uso de arma de fogo*" (fl. 69).

Dela infere-se que o pedido de reconhecimento da continuidade (CP, art. 71, *caput*) entre os crimes de homicídio foi afastado pelo Juiz sob o fundamento de que "*não foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, registrando-se que o primeiro foi cometido com o uso de arma branca (faca) e os outros dois com o uso de arma de fogo*".

Entender de forma diversa implicaria revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Destarte, não há ilegalidade a ser sanada.

03. À vista do exposto, não conheço do *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0002613-0 Processo Eletrônico HC 286.418/SP

Matéria criminal

Números Origem: 00048758120058260052 20120000621828 48758120058260052

Em Mesa Julgado: 02.12.2014

Relator: Exmo. Sr. Ministro Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC)

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Jorge Mussi

Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho

Secretário: Bel. Marcelo Pereira Cruvinel

AUTUAÇÃO

Impetrante: Rafael Pereira da Cruz

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Rafael Pereira da Cruz (preso)

Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Assunto: Direito penal – Crimes contra a vida – Homicídio qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia Quinta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> "A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer, Jorge Mussi e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

TRF 2ª R.
Tribunal Regional Federal da 2ª Região

V – Apelação Criminal nº 2006.51.10.005037-2

Nº CNJ: 0005037-02.2006.4.02.5110

Relator: Desembargadora Federal Simone Schreiber

Apelante: Amauri de Lacerda

Advogado: Eliane Conceição de Jesus Paula e outros

Apelante: Zélia Inácio da Silva

Advogado: Jose Henrique de Barros Neto e outros

Apelado: Ministério Público Federal

Origem: Quarta Vara Federal de São João de Meriti (200651100050372)

EMENTA

PENAL – PROCESSO PENAL – ESTELIONATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA – CRIME CONTRA A CEF – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL PARA MODIFICAR O FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO EM SENTENÇA – APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS – CONDUTA TÍPICA DOS ARTS. 171, § 3º E 299 DO CP – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE MÉRITO – APELAÇÃO CRIMINAL DO RÉU DESPROVIDA

1. A ré foi absolvida em sentença com base no princípio do *in dubio pro reo* (art. 386, VII, do CPP). Pleiteia a reforma do julgado para que seja alterado o fundamento da absolvição, passando a constar que restou provado que a ré não concorreu para a infração penal, nos termos do art. 386, IV, do CPP.

2. Não há interesse recursal para o pleito, em razão do disposto no art. 577, parágrafo único, do CPP. O interesse recursal da parte demanda sucumbência e, ao ser proferida sentença penal absolutória, sucumbente será apenas o órgão acusador, já que sua pretensão punitiva inicial foi julgada improcedente. Muito embora o Código de Processo

Penal traga em seus arts. 65 a 67 hipóteses em que a sentença penal irá vincular o juízo cível em eventual ação de reparação de danos, fato é que, do ponto de vista estritamente processual penal, o fundamento absolutório utilizado pelo magistrado não importa em qualquer consequência negativa para o réu na esfera criminal. A aferição de ocorrência de prejuízo ao réu e, consequentemente, a necessidade de reversão da decisão atacada deve ser analisada pelo prisma endoprocessual penal. Nessa esteira, o provimento judicial mais benéfico a ser alcançado no processo penal é a absolvição, sendo irrelevante o fundamento utilizado. Apelação da ré não conhecida por inexistência de interesse recursal.

3. Em relação ao crime de estelionato, restou comprovado que o réu promoveu a autenticação de recibo falso TP 321 do Sistema de Administração da Carteira Imobiliária – Siaci, no valor de R$ 20.641,22, em favor da primeira ré, que dizia respeito à suposta devolução de prestações pagas após o óbito do titular relativas ao contrato habitacional nº 1.0185.0891191-3. Tais fatos foram corroborados pelo depoimento da testemunha Gisele e pelas imagens das baterias dos caixas que permitiram identificar Amauri e Rosemery juntos no momento em que foi autenticado o recibo. Ficou comprovado também o depósito do valor de R$ 20.641,22 na conta poupança de Zélia, conforme comprovantes de depósito. Da mesma forma, o Relatório conclusivo da Comissão Apuradora da Caixa Econômica Federal e o depoimento da gerente da CEF. Ficou evidenciado, posteriormente, depósito de R$ 4.000,00 na conta de Amauri, sendo o mesmo valor sacado naquele mesmo dia na conta de Zélia.

4. Com relação à falsidade ideológica, ficou comprovado que, em 19.05.2006, Amauri levou ao Registro de Imóveis documento particular ideologicamente falso (autorização para cancelamento de hipoteca e outras avenças, supostamente subscrita pela Gerente da Caixa) com o intuito de cancelar a hipoteca matriculada no imóvel situado na Rua Miramar, em nome de Carlos Luiz Ferreira de Jesus, objeto do contrato habitacional de nº 1.0185.0891191-3. O instrumento particular de autorização para cancelamento de hipoteca e outras avenças não foi emitido pela Unidade da CEF e o documento, apesar de apresentar assinatura semelhante à da gerente, não havia sido subscrito por ela, conforme laudo de exame documentoscópico. O depoimento prestado em juízo pelo escrevente à época do 4º Ofício de Nova Iguaçu atesta que o contato deu-se diretamente com Amauri e dele recebeu o documento.

5. Confirmou-se a prática de estelionato em detrimento da CEF e a falsidade ideológica mediante uso de documento falso, sendo fartas as provas dos autos no sentido de firmar a materialidade e a autoria

delitiva. Manutenção da sentença condenatória nos exatos termos em que foi proferida.

6. Apelação criminal da ré não conhecida e apelação criminal do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação criminal da ré Zélia Inácio da Silva e negar provimento à apelação criminal de Amauri de Lacerda, nos termos do Relatório e Voto, constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, de de 2014 (data do Julgamento).

Simone Schreiber
Desembargadora Federal

RELATÓRIO

Trata-se de apelações criminais interpostas por Amauri de Lacerda e Zelia Inácio da Silva contra sentença que julgou procedente o pedido contido na denúncia para condenar o réu Amauri nas penas dos arts. 171, § 3º e 299, ambos, do CP, em concurso material, atingindo-se uma pena de 3 (três) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa; e absolveu a ré Zélia com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A denúncia de fls. 02/08 narra dois fatos distintos imputados ao réu Amauri e um fato imputado à Zelia. Vejamos:

1º fato: Em 12.05.2006, "Rosemery e Amauri, aproveitando-se do fato de gozarem da confiança dos empregados da CEF, em razão da primeira ter sido prestadora de serviços daquela empresa pública e o segundo ser empregado aposentado da mesma, se dirigiram ao caixa da empregada pública Gisele Lima Batista e autenticaram o recibo TP 321 do Siaci, no valor de R$ 20.641,22, referente à devolução de valores relativos ao contrato habitacional nº 1.0185.0891191-3 (fls. 134), em favor de Zélia Inácio da Silva". Descreva ainda a peça acusatória que o referido contrato

era titulado por Carlos Luiz Ferreira de Jesus e a funcionária Gisele Lima teria efetuado a autenticação em favor de Zélia, sem conferir a titularidade do contrato, em razão da confiança que depositara em Rosemary e Amauri. Após a autenticação de tal documento, "o valor de R$ 20.641,22 foi depositado na conta de poupança de nº 0185.013.463.905-6, de Zélia Inácio da Silva". Por fim, em 19.05.2006, foi efetuado um saque no montante de R$ 4.000,00 da conta de Zélia e um depósito de mesmo valor na conta de Amauri. Ainda no mesmo dia, foi feita uma transferência bancária da conta de Zélia em favor de Rosemary.

2º fato: Em 19.05.2006, Amauri, a mando de Rosemary, levou ao registro de imóveis documento particular ("instrumento particular de autorização para cancelamento de hipoteca e outras avenças, supostamente assinado pela Gerente Cristiane da Silva Honorato") ideologicamente falso "para que fosse cancelada a hipoteca matriculada no imóvel situado na Rua Miramar, em nome de Carlos Luiz Ferreira de Jesus, objeto do contrato habitacional de nº 1.0185.0891191-3".

Recebimento da denúncia em 30.11.2009 (fls. 12/13).

Ressalte-se que, inicialmente, Rosemary de Souza Nascimento fora denunciada nesta mesma ação penal. Contudo, houve desmembramento do feito em relação à acusada (fl. 252), razão pela qual se apurou, nesses autos, apenas os fatos imputados a Amauri e Zélia.

A sentença de fls. 418/438 condenou o réu Amauri pela prática de estelionato qualificado e falsidade ideológica. O magistrado *a quo* entendeu estarem presentes provas suficientes de materialidade e autoria para condenar Amauri. Em relação à Zélia, absolveu esta com base no princípio do *in dubio pro reo*, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Razões de apelação de Amauri às fls. 444/447, sustentando, de forma genérica, a inexistência de provas para a condenação do réu, negando autoria e materialidade delitiva.

Razões de apelação criminal de Zélia às fls. 449/458, pugnando pela reforma do fundamento de absolvição, argumentando que esta deveria basear-se no inciso IV do art. 386, do CPP, uma vez que as provas dos autos atestam que a ré não teria concorrido para a infração penal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 468/481, pugnando pela manutenção da sentença condenatória em face de Amauri, por presentes provas inequívocas de autoria e materialidade. Em relação à Zélia, argumenta que merece acolhimento a tese de defesa porque *"ficou evidenciado, de maneira clara, que a acusada não participou do estelionato circunstanciado. Zélia, pessoa humilde e de pouca instrução, agiu de boa-fé ao solicitar a ajuda de Amauri, tornando-se vítima de Amauri e Rosemery"*.

Parecer do MPF na condição de *custos legis* às fls. 490/495, opinando pelo desprovimento de ambos os recursos.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

À douta revisão, nos termos do art. 45, IV do regimento interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Rio de Janeiro, 1º de setembro de 2014.

Simone Schreiber
Desembargadora Federal

VOTO

Conforme relatado, trata-se de apelações criminais interpostas por Amauri de Lacerda e Zelia Inácio da Silva contra sentença que julgou procedente o pedido contido na denúncia para condenar o réu Amauri nas penas dos arts. 171, § 3º e 299, ambos, do CP, em concurso material, atingindo-se uma pena de 3 (três) anos e 10 (dez) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa; e absolveu a ré Zelia com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL DE ZÉLIA INÁCIO DA SILVA

Inicialmente, passo a apreciar a apelação da ré Zélia. A ré foi absolvida em sentença com base no princípio do *in dubio pro reo*, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Pleiteia, então, a reforma do julgado para que seja alterado o fundamento da absolvição, passando a constar que restou provado que a ré não concorreu para a infração penal, nos termos do art. 386, IV, do CPP.

Neste caso, entendo que não há interesse recursal para o pleito, em razão do disposto no art. 577, parágrafo único, do CPP: "*Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão.*" Vejamos.

O interesse recursal da parte demanda sucumbência e, ao ser proferida sentença penal absolutória, sucumbente será apenas o órgão acusador, já que sua pretensão punitiva inicial foi julgada improcedente.

Muito embora o Código de Processo Penal traga em seus arts. 65 a 67 hipóteses em que a sentença penal irá vincular o juízo cível em eventual ação de reparação de danos, fato é que, do ponto de vista estritamente processual penal, o fundamento absolutório utilizado pelo magistrado não importa em qualquer consequência negativa para o réu na esfera criminal.

A aferição de ocorrência de prejuízo ao réu e, consequentemente, a necessidade de reversão da decisão atacada deve ser analisada pelo prisma endoprocessual penal. Nessa esteira, o provimento judicial mais benéfico a ser alcançado no processo penal é a absolvição, sendo irrelevante o fundamento utilizado.

Nesse sentido, confira-se julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

> PROCESSO PENAL – AGRAVO REGIMENTAL – MODIFICAÇÃO DO FUNDAMENTO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – INTERESSE RECURSAL INEXISTENTE – 1. Não há que se cogitar de sucumbência ao réu que foi absolvido da acusação, pois, dentro da esfera penal e sob a óptica endoprocessual, a ele interesse apenas a absolvição. 2. A postulada absolvição com fulcro na inexistência do fato oculta pretensão de ordem civil ou administrativa, porquanto tem como fim único vincular instância. 3. O interesse recursal afere-se no âmbito das expectativas possíveis no processo penal, razão pela qual, alcançada a absolvição, falece ao recorrente interesse na modificação do fundamento. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF 3ª R., ACr 2107/SP, 1999.61.05.002107-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Data de Julgamento: 24.09.2007, 5ª T.)

Ademais, também é possível aplicar ao caso o mesmo raciocínio utilizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça referente à ausência de interesse recursal daquele que viu extinta sua punibilidade pela ocorrência da prescrição.

> PENAL E PROCESSUAL PENAL – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – ESTELIONATO – CONDENAÇÃO – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL – INCONFORMISMO DO RÉU – RESP INADMITIDO – ARESP NÃO PROVIDO – PLEITO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRECEDENTES DO STJ – AGRAVO NÃO PROVIDO – DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA – *1. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, "Uma vez declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, não há interesse jurídico da parte em recorrer [...]. O interesse, na ação penal condenatória, diz com o dispositivo da sentença e não com a sua motivação"* (REsp 191.985/MG, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 25.10.1999). 2. Vale gizar que os efeitos da condenação remanescem apenas na hipótese de prescrição da pretensão executória, que retira do Estado a possibilidade de executar a pena, isto é, extingue-se a reprimenda, sem, contudo, rescindir a sentença condenatória. Logo, ela produz os demais efeitos penais e extra penais. Aqui a sentença gera reincidência e serve como título executivo. 3. *In casu*, contudo, foi reconhecido o implemento da prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto, que implica o desaparecimento de todos os efeitos de eventual condenação. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg-AREsp 375.892/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., Julgado em 05.08.2014, DJe 14.08.2014)

Assim, não conheço da apelação da ré por ausência de interesse recursal, nos termos do art. 577, parágrafo único, do CPP.

APELAÇÃO CRIMINAL DE AMAURI DE LACERDA

O réu alega que não existem provas robustas a embasar condenação criminal. Afirma, brevemente, que foi procurado por Zélia e esta possuía um "contrato de gaveta" assinado por seu companheiro, no qual constava a compra de um imóvel, cujo primeiro comprador havia falecido. Sustenta que Zélia desconhecia o falecimento do comprador, o que a fez continuar a pagar as prestações. O pagamento indevido das prestações teria gerado a quantia creditada na conta poupança de Zélia.

Não assiste razão ao réu. Vejamos.

DO ESTELIONATO – ART. 171, § 3º, DO CP

A primeira conduta imputada a Amauri diz respeito à autenticação do recibo falso TP 321 do Sistema de Administração da Carteira Imobiliária –

Siaci, no valor de R$ 20.641,22, em favor de Zélia, que dizia respeito à suposta devolução de prestações pagas após o óbito do titular relativas ao contrato habitacional nº 1.0185.0891191-3 (fl. 134 do apenso I).

De acordo com os elementos coligidos nos autos, os fatos deram-se da seguinte forma: Amauri e Rosemary dirigiram-se ao caixa da empregada pública Gisele Lima Batista e solicitaram que ela autenticasse o referido recibo. Esta assim procedeu, deixando de conferir o nome que constatava no contrato habitacional (Carlos Luiz Ferreira de Jesus), tendo em vista a confiança que depositava em Rosemery, o que a levou a efetuar a autenticação em favor de Zélia. Tais fatos foram corroborados pelo depoimento da testemunha Gisele (a partir de 3' 30'' gravado em audiovisual às fls. 297) e pelas imagens das baterias dos caixas que permitiram identificar Amauri e Rosemery juntos no momento em que foi autenticado o recibo TP 321 – Siaci (item 8 da lista da sentença condenatória de documentos que corroboram a materialidade). Ficou comprovado também o depósito do valor de R$ 20.641,22 na conta poupança nº 0185.013.463.905-6, de Zélia Inácio da Silva, conforme comprovante de depósito de fls. 21 e 173 do apenso II.

Em depoimento em sede policial, Cristiane da Silva Honorato, gerente da agência da CEF na qual se passaram os acontecimentos, informou que, apurando os fatos, constatou que existia um contrato de gaveta entre Carlos Luiz Ferreira de Jesus e Zélia Inácio da Silva, sendo esta a suposta beneficiária daquele valor. Todavia, esclarece "*que* ao comparar as assinaturas de Carlos Luiz Ferreira de Jesus posta no contrato original com a caixa e o contrato de gaveta com Zélia Inácio da Silva constatou que as assinaturas são divergentes". Tais informações foram corroboradas em sede judicial (áudio de mídia digital – fl. 348). Da mesma forma, o Relatório conclusivo da Comissão Apuradora da Caixa Econômica Federal (fls. 278/279) apurou a ilegalidade no procedimento de devolução dos valores pagos a maior no contrato habitacional nº 1.0185.0891191-3, razão pela qual foi efetuado o bloqueio do valor de R$ 14.561,04, remanescente na conta poupança de Zélia, implicando em um prejuízo de R$ 6.080,18 à CEF. Confira-se o descrito no item 9.5.6.2 do Relatório: "*O Recibo de Compra e Venda da transação entre o proprietário do imóvel e Zélia Inácio da Silva não consta em forma original no processo habitacional 1.0185.0891191-3, mas apenas em cópia de baixa qualidade, com a rubrica de Amauri de Lacerda, data de 06.08.2004 e com assinatura de Carlos Luiz Ferreira de Jesus divergente das constantes em todos os documentos do processo habitacional*". De todo modo, as declarações prestadas por Felipe Sylvestre Ribeiro (fl. 96 do apenso II) expõe que os procedimentos adotados estão em completa dissonância com

os trâmites de praxe na CEF: "*que os valores são devolvidos apenas para os mutuários titulares dos contratos envolvidos ou para os titulares dos contratos de gaveta,* desde que analisado e autorizado pelo Gipro, Giter ou Gilie, de acordo com as normas internas;".

Assim, após a autenticação do recibo TP 321 do Siaci comprovadamente realizada pelo apelante, em 19.05.2006, foi sacada a importância de R$ 4.000,00 da conta de Zélia e um depósito no mesmo valor efetuado na conta de Amauri (fls. 170/171 do apenso II). Em seu depoimento judicial, Zélia afirma que desconhece a existência do saque no valor de R$ 4.000,00 e também o depósito na conta de Amauri. Afirma, ainda, que entregou todos os documentos necessários a Amauri para resolver o seu problema na CEF e jamais tratou com Rosemery.

DA FALSIDADE IDEOLÓGICA – ART. 299 DO CP

O segundo fato apurado na denúncia diz respeito à falsidade ideológica perpetrada por Amauri. Em 19.05.2006, levou ao Registro de Imóveis documento particular ideologicamente falso (autorização para cancelamento de hipoteca e outras avenças, supostamente subscrita pela Gerente Cristiane da Silva Honorato) com o intuito de cancelar a hipoteca matriculada no imóvel situado na Rua Miramar, em nome de Carlos Luiz Ferreira de Jesus, objeto do contrato habitacional de nº 1.0185.0891191-3.

Após a solicitação da Caixa Econômica Federal da certidão de ônus reais do imóvel referente ao contrato 1.0185.0891191-3 ao 4º Ofício de Justiça de Nova Iguaçu – Registro de Imóveis da 7ª Circunscrição –, verificou-se uma anotação de cancelamento da hipoteca. Ato contínuo, constatou-se que o instrumento particular de autorização para cancelamento de hipoteca e outras avenças (fl. 36) não havia sido emitido pela Unidade da CEF e o documento, apesar de apresentar assinatura semelhante à da gerente Cristiane da Silva Honorato, não havia sido subscrito por ela (fl. 34 do Apenso I e fls. 118/119 e 161/163 do Apenso I), o que posteriormente foi constatado pelo laudo de exame documentoscópico de fls. 180/186. Em juízo, Cristiane confirmou que a assinatura posta no documento não era de sua autoria.

Ademais, o depoimento prestado em juízo pelo escrevente à época do 4º Ofício de Nova Iguaçu, Fabio Augusto Varjão Salgueiro, atesta a autoria delitiva. O depoente afirma que o contato deu-se diretamente com Amauri e dele recebeu o documento de fl. 36 do Apenso I.

Diante do exposto, restou comprovada a prática de estelionato em detrimento da CEF e a falsidade ideológica mediante uso de documento falso, sendo fartas as provas dos autos no sentido de firmar a materialidade e a autoria delitiva. No mais, estou de acordo com os critérios utilizados pelo magistrado *a quo* para fixação da pena definitiva, razão pela qual se impõe a manutenção da sentença condenatória nos exatos termos em que foi proferida.

Isto posto, não conheço da apelação criminal de Zélia Inácio da Silva, ante a ausência de interesse recursal, e nego provimento à apelação criminal de Amauri de Lacerda, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Simone Schreiber
Desembargadora Federal

TRF 4ª R.
Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Apelação Criminal nº 5010849-93.2012.404.7204/SC

Relator: Leandro Paulsen

Apelante: Jeovani Gomes Fernandes

Procurador: Ricardo Henrique Alves Giuliani (DPU) DPU109

Apelante: Nilson Lopes

Advogado: Ederson Luiz Leal

Apelado: Ministério Público Federal

EMENTA

DIREITO PENAL – ROUBO QUALIFICADO (ART. 157, § 2º, I E II, CP) – PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO* – INAPLICABILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS – PORTE ILEGAL DE ARMA – FLAGRANTE PRESUMIDO OU FICTO – MESMO CONTEXTO FÁTICO – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – DOSIMETRIA – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE – MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DEFENSOR DATIVO – RESOLUÇÃO Nº 558/2007 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

1. Comprovada a autoria e a materialidade dos fatos descritos na denúncia pelos elementos de convicção produzidos no âmbito da instrução judicial, sob o crivo do contraditório, deve ser mantida a condenação dos réus pela prática de roubo qualificado, nos termos do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

2. É possível a aplicação do princípio da consunção quando o porte ilegal de arma de fogo se dá no mesmo contexto fático do roubo, sendo aquele delito apenas meio para o cometimento do último. Assim, o ilícito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, resta absorvido pelo delito previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

3. O julgador detém o poder discricionário de arbitrar o *quantum* de aumento na pena, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabendo ao tribunal interferir somente nas hipóteses de flagrante ilegalidade. Este entendimento, inclusive, busca efetivar o princípio constitucional da individualização da pena.

4. O réu não tem o direito de apelar em liberdade quando as circunstâncias determinantes para a decretação da prisão preventiva permanecem inalteradas.

5. Aplica-se o disposto na Resolução nº 558/2007 para a fixação dos honorários aos advogados dativos no âmbito da Justiça Federal. Precedentes desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 8ª Turma do Tribunal Federal da 4ª Região, por unanimidade, (a) dar parcial provimento à apelação defensiva de Nilson Lopes para absolvê-lo da imputação de porte de arma, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal e fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena para a condenação remanescente; (b) negar provimento à apelação defensiva de Jeovani Gomes Fernandes; e considerando o efeito extensivo do apelo do corréu, absolvê-lo da imputação de porte de arma, previsto no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que integram o presente julgado.

Porto Alegre, 10 de dezembro de 2014.

Leandro Paulsen
Relator

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de Jeovani Gomes Fernandes, vulgo "Mineiro" (nascido em 15.03.1978) e de Nilson Lopes (nascido em 06.03.1963), dando-os como incursos nas sanções dos arts. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal; e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003. O primeiro

denunciado também foi incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal, por conta dos seguintes fatos (Evento 1 – INIC1):

> "No dia 27 de novembro de 2012, por volta das 13 horas, os denunciados entraram juntos na agência dos Correios de Santa Rosa do Sul/SC, portando ilegalmente duas pistolas semi-automáticas de uso permitido, ambas com numeração raspada: uma pistola de fabricação nacional, marca Taurus, modelo PT 638 PRO SA, calibre .380 ACP, e uma pistola de fabricação argentina, marca FN Browning, calibre 9 mm.
>
> Com as armas em punho, os denunciados anunciaram o assalto aos servidores da agência, Jeferson Chelinscki e Leonardo Cogo de Medeiros, dizendo 'não é brincadeira'.
>
> Na sequência, um dos assaltantes fez Jeferson levá-lo até o cofre, enquanto o outro retirava o dinheiro dos guichês. Os denunciados não conseguiram abrir o cofre, devido a um dispositivo automático de retardo, mas lograram subtrair R$ 5.902,26 (cinco mil e novecentos e dois reais e vinte e seis centavos), em dinheiro, dos dois guichês de caixa.
>
> Em seguida, os denunciados trancaram os dois servidores dentro da agência e se evadiram do local.
>
> No entanto, ainda na mesma tarde, os dois denunciados foram preso sem Torres/RS, em atuação conjunta da Polícia Civil de Santa Catarina e da Brigada Militar do Rio Grande do Sul.
>
> Com os denunciados foram encontradas as duas armas de fogo utilizadas poucas horas antes no assalto. Os Laudos Periciais nº 0722416 e nº 0722417 demonstram que ambas as armas estavam municiadas, tinham perfeito funcionamento e estavam com a numeração de série raspada.
>
> Jeovani, na tentativa de não ser identificado pela Polícia, apresentou carteira de identidade falsificada, onde constava a sua fotografia e o nome de Edmilson Barbosa Oliveira Júnior. O Laudo Pericial nº 0722430 confirma a adulteração.
>
> Na Delegacia de Polícia Civil de Araranguá, ambos os denunciados foram reconhecidos pelos servidores dos Correios como sendo os autores do assalto.
>
> Jeovani Gomes Fernandes é reincidente específico em crime de roubo qualificado, posto que já foi condenado por roubo na Justiça Estadual, na Comarca de Chapecó (Processo nº 0006114-14.2007.824.0018, com trânsito em julgado em 27.06.2007).

> Assim agindo, os denunciados incorreram nas penas do art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal e do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003. Jeovani incorreu também nas penas do art. 304 do Código Penal. Em relação a ele há de incidir ainda a agravante genérica prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal."

A denúncia foi recebida em *06.12.2012* (Evento 4 – DESP1).

Os réus foram citados em 12.12.2012 (Eventos 12 e 13 – CERT2 e CERT1) e apresentaram respostas à acusação (Eventos 21 e 22 – Defesa P1), por meio de defensores dativos, que não ensejaram a absolvição sumária, nos termos do art. 397 do CPP (Evento 25 – DESP1).

Regularmente instruído o feito, sobreveio sentença, publicada em *07.07.2014,* que julgou *procedente* a pretensão punitiva estatal para condenar os réus:

(a) Jeovani Gomes Fernandes à pena privativa de liberdade de *12 (doze) anos, 6 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de reclusão*, em regime inicial fechado, e *287 (duzentos e oitenta e sete) dias-multa*, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato (novembro de 2012), por infração aos arts. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal; 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003 e 304 do Código Penal, na forma do art. 69 do Código Penal, mantida a prisão preventiva;

(b) Nilson Lopes à pena privativa de liberdade de *09 (nove) anos e 12 (doze) dias de reclusão,* em regime inicial fechado, e *147 (cento e quarenta e sete) dias-multa*, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato (novembro de 2012), por infração aos arts. 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal; e 16, parágrafo único, inciso IV da Lei nº 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal, mantida a prisão preventiva (Evento 111 – SENT1).

2. Nilson Lopes apela mediante termo nos autos (Evento 131 – CERT1). Em suas razões, a defesa sustenta a ausência de provas da autoria dos delitos, pois a única testemunha utilizada não pode atestar sem sombra de dúvidas a participação no roubo a agência de Santa Rosa do Sul. Refere que os funcionários dos Correios não reconheceram o réu, de modo que merece ser absolvido do delito de roubo com base no princípio do *in dubio pro reo*. Sustenta que o delito de porte de arma de fogo é crime meio que, pela teoria da consunção, deve ser absorvido pelo crime fim e mais gravoso, no caso, o roubo

armado, sob pena de *bis in idem.* Alternativamente, em caso de manutenção da sentença, requer a aplicação da pena mínima porque é primário tecnicamente. Na segunda fase, com relação a qualificadora do art. 157, § 2º, incisos I e II, deve ser aplicada a fração mínima de 1/3, restando a pena definitiva em 5 anos e 4 meses de reclusão e 13 dias-multa, no regime inicial semiaberto. Por derradeiro, requer a fixação da verba honorária em conformidade com a tabela básica de honorários da OAB/SC (Evento 142 – Razapela1).

O Ministério Público Federal, em sede de contrarrazões, refere que a prova testemunhal evidencia a participação de Nilson no delito de roubo, devendo ainda ser mantida a condenação pelo porte de arma de fogo, que é delito autônomo que se consumou em contexto fático distinto, não merecendo reparos a dosimetria (Evento 145 – Contraz2).

3. Jeovani Gomes Fernandes também recorre mediante termo nos autos (Evento 127 – CERT1). Nesta Corte, a Defensoria Pública da União alega que não há justificativa para fundamentar o decreto de prisão preventiva, inexistindo a prova de que a soltura/manutenção da liberdade do réu colocará em risco a ordem pública. Aduz que não há nos autos o laudo comprobatório da eficiência e prestabilidade da arma de fogo, devendo ser afastada a causa especial de aumento, com a absolvição do réu (Evento 24 – Razapela1).

A Procuradoria Regional da República ofertou parecer pelo desprovimento dos recursos (Evento 27 – PAREC_MPF1).

É o relatório.

À revisão.

Leandro Paulsen
Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen. *1. Tipicidade.* Os apelantes Nilson Lopes e Jeovani Gomes Fernandes foram denunciados pela prática do delito de roubo na sua forma qualificada pelo emprego de arma e pelo concurso de pessoas, assim previsto na legislação de regência:

> "Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

> Pena – Reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.
>
> § 1º *Omissis.*
>
> § 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:
>
> I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;
>
> II – se há o concurso de duas ou mais pessoas; [...]"

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, não é necessária a apreensão e a perícia para comprovar a qualificadora prevista no § 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal, consistente no "*emprego de arma*", podendo ser comprovada por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima. Portanto, não havendo a apreensão da arma, é imprescindível que, ao menos, a vítima tenha visto a sua utilização para qualificar o delito de roubo, *in verbis:*

> *HABEAS CORPUS* – PENAL – ROUBO COM EMPREGO DE ARMA IMPRÓPRIA – JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DA ARMA E DE PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO – CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA – PRECEDENTES – ORDEM DENEGADA – 1. A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – 2. *É desnecessária a apreensão e a perícia da arma imprópria empregada no roubo para comprovar a qualificadora do art. 157, § 2º, inc. I, do Código Penal, já que o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova, em especial pela palavra da vítima ou pelo depoimento de testemunha presencial* – Precedentes – 3. Ordem denegada – Grifei.
>
> (STF, HC 110746, Relª Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, J. 13.11.2012, Processo Eletrônico DJe-242 Divulg. 10.12.2012, Public. 11.12.2012)

Todavia, no processo em tela, ao contrário do que alega a DPU em favor do apelante Jeovani, efetivamente foram apreendidas e periciadas as armas, sendo comprovada a aptidão para produzir os disparos (Evento 1 – LAU2). Dessa forma, mantida a qualificadora em apreço.

Outrossim, para que se configure a qualificadora prevista no inciso II, do § 2º, do art. 157 do Código Penal, basta que um dos agentes seja descoberto, sequer sendo necessário o conhecimento da identidade dos comparsas. A circunstância do concurso de agentes também se confirma a partir dos depoi-

mentos prestados pelas testemunhas, que convergem quanto à presença de mais de um agente criminoso.

2. Materialidade. A materialidade não é objeto de insurgência recursal de nenhum dos apelantes. Todavia, destaco que ela está devidamente comprovada pelos seguintes elementos probatórios:

(a) Autos de Prisões em Flagrantes (Evento 2 – P_FLAGRANTE2);

(b) Laudo Pericial nº 0722416, elaborado pelo Instituto Geral de Perícias do Estado de Santa Catarina, que comprova que as armas apresentam funcionamento normal de todos os seus mecanismos, sendo eficientes nos testes de disparos (Evento 1 – LAU2);

(c) Laudo Pericial nº 0722430, elaborado pelo Instituto Geral de Perícias do Estado de Santa Catarina, que comprova a adulteração, em parte, do documento de identidade no que tange a fotografia (Evento 1 – LAU3);

(d) Ofício da ECT comprovando que o valor subtraído do roubo a agência de Santa Rosa do Sul/SC foi de R$ 5.902.26 (Evento 74 – OFIC1).

Ademais, a prova oral produzida durante a instrução ratificou os elementos probatórios colhidos na fase inquisitorial, motivo pelo qual está sobejamente comprovada a materialidade delitiva.

3. Autoria. As defesas dos apelantes Nilson e Jeovani postulam a absolvição deles diante da alegada ausência de provas da autoria delitiva, ressaltando que nenhuma das vítimas, funcionários da ECT, ouvidas em juízo, os reconheceu.

Nilson nega categoricamente a autoria delitiva, sustentando que não participou do assalto à agência dos Correios no Município de Santa Rosa do Sul/SC.

Todavia, a prova dos autos comprova que, no dia 27.11.2012, aproximadamente às 13h00min, na agência dos Correios da cidade de Santa Rosa do Sul/SC, os apelantes Nilson e Jeovani subtraíram para si coisas alheias móvel mediante grave ameaça à pessoa exercida com arma de fogo.

Os funcionários da ECT, arrolados como testemunhas pela acusação, Jeferson Chelinscki e Leonardo Cogo de Medeiros, confirmaram a autoria delitiva. Ambos disseram que os réus portavam armas de fogo e subtraíram

a quantia de R$ 5.906.26, do caixa dos dois guichês. Referiram que um dos caixas foi arrombado e que os réus os trancaram dentro da agência, fugindo do local. Aproximadamente 5 minutos após a fuga dos réus, conseguiram se soltar e acionar a polícia (Evento 85 – Vídeo 2 e Vídeo3).

Os dois apelantes foram presos em flagrante poucas horas depois, na cidade de Torres/RS, ocasião em que Jeovani confessou o delito de roubo e confirmou a participação do corréu Nilson na empreitada delitiva. Nada obstante a defesa de Nilson insista na tese de ausência de provas sobre sua participação no fato, não é verossímil a estória de que apenas pegou uma carona com Jeovani, eis que iria participar da montagem de estandes em uma feira, que se realizaria na cidade de Gramado/RS. A alegação defensiva não foi amparada sequer por um indício de prova, restando isolada do conjunto probatório.

Dessa forma, comprovado pelas testemunhas ouvidas em juízo, quais sejam, os policiais que participaram do flagrante e os dois funcionários da ECT, que Nilson participou do assalto e estava, aproximadamente duas horas após o roubo, no mesmo carro de Jeovani, em posse de parte dos valores do delito e das armas utilizadas, tanto que presos em flagrante, é indubitável que comprovada a autoria delitiva dos dois apelantes.

Portanto, em que pese as alegações das defesas técnicas dos recorrentes, não há dúvidas sobre a autoria delitiva e o concurso de pessoas, realizado mediante divisão de tarefas, com a subtração do numerário objeto da presente ação penal, que restaram demonstrados na instrução criminal. Nesse sentido, peço vênia para transcrever excerto da bem lançada sentença prolatada pelo eminente Juiz Federal, Dr. Germano Alberton Junior, em fundamentação a que adiro (Evento 111 – SENT1):

> "[...]
>
> No interrogatório, o réu Jeovani confessou que realizaram o assalto, e que o veículo e as armas encontradas eram suas.
>
> De outro lado o réu Nilson negou a participação no crime, apresentando uma versão inverossímil para os fatos.
>
> O acusado Nilson Lopes foi preso juntamente com o réu Jeovani que o aguardava no veículo 'Corsa bordô', enquanto Nilson estava na agência do Banco Itaú, na cidade de Torres/RS.
>
> No interrogatório, o réu Nilson admite que estava junto com Jeovani no dia da prisão, alegando que os dois estavam 'se dirigindo a cidade de Gra-

> mado' para trabalhar, quando foram presos. Afirma que somente ganhou uma 'carona de Jeovani'. (evento 85-Vídeo 5)
>
> A testemunha Jair Pereira Duarte, em seu depoimento afirma que os celulares dos réus estavam sendo monitorados, em razão de interceptação telefônica deferida pelo Juízo Criminal da Comarca de Araranguá/SC, como parte da investigação do roubo ocorrido na Agência Lotérica de Santa Rosa do Sul/SC. Que através dos monitoramentos foi localizado o veículo dos acusados, que no dia dos fatos esteve em Santa Rosa do Sul no momento do assalto à Agência dos Correios, e depois se dirigiu a cidade de Torres/RS, onde ocorreu a prisão dos acusados (evento 85-Vídeo 4)
>
> Os elementos acima são suficientes para se afirmar que a conduta dolosa, elemento do fato típico, restou plenamente comprovada nos autos, pois os réus consciente e voluntariamente, praticaram a conduta descrita no *caput* do art. 157 do Código Penal.
>
> [...]"

Diante dos elementos de convicção constantes dos autos, conclui-se, com a necessária certeza, que os apelantes Nilson e Jeovani foram os responsáveis pelo roubo à Agência dos Correios do Município de Santa Rosa do Sul/SC, no dia 27.11.2012. Portanto, comprovada a autoria delitiva, não se cogita da aplicação do princípio *in dubio pro reo* haja vista a ausência de dúvida sobre a questão.

4. *Delito de porte de arma de fogo*. A defesa de Nilson sustenta que o delito de porte de arma de fogo, previsto no art. 16, § único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, é crime meio que, pela teoria da consunção, deve ser absorvido pelo crime fim e mais gravoso, no caso, o roubo armado, sob pena de *bis in idem*.

De fato, o porte ilegal de armas resta absorvido pelo roubo quando os dois delitos têm o mesmo contexto fático, ou seja, o primeiro é apenas crime-meio para o cometimento do último, que configura o real fim pretendido. Quando as circunstâncias de ambos os ilícitos é idêntica, cabível a absorção do delito menos grave por aquele cuja punição é mais severa, enquanto que, no caso de desígnios autônomos, devem as infrações ser consideradas independentes. Colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça neste norte, senão vejamos:

> *HABEAS CORPUS* – ROUBO CIRCUNSTANCIADO E PORTE DE ARMA DE FOGO – PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO – NÃO APLICAÇÃO, NO CASO – VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A

RECURSO ESPECIAL – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA – NÃO CONHECIMENTO

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. "*A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção" (HC 178.561/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, Julgado em 22.05.2012, DJe 13.06.2012).*

3. *In casu*, as instâncias ordinárias concluíram que a posse ilegal de arma de fogo decorreu de desígnio autônomo e, para se chegar a qualquer conclusão em sentido contrário, seria necessária uma análise acurada dos fatos, depoimentos e elementos de convicção em que se arrimaram as instâncias ordinárias. Tal procedimento é inviável em sede de *habeas corpus*, pois importaria em transformar o *writ* em recurso dotado de ampla devolutividade.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 270.330/SP, Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 03.06.2014, DJe 18.06.2014) Destaquei.

O magistrado de primeiro grau entendeu pela não aplicação do princípio da consunção, em motivação assim exarada: "A situação fática também não permite a absorção do crime de porte de armas pelo crime de roubo, visto que as condutas delituosas ocorreram em contextos fáticos distintos. No caso há dois momentos fáticos: um no local e dia da realização do roubo e o outro no local e dia da apreensão das armas. De ser lembrado que o Juiz Federal que apreciou a comunicação da prisão dos réus não reconheceu a situação de flagrância, deixando ainda mais evidente a diferença de contextos fáticos".

Todavia, divirjo desse entendimento. Com efeito, os acusados foram presos em flagrante aproximadamente duas horas após a perpetração do roubo, na cidade de Torres. Eles estavam sendo monitorados pela Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, que apurava a prática de outro roubo, cometido no dia 15.10.2012, a uma agência lotérica da cidade de Maracajá/SC. Tanto que a Polícia Civil de Santa Catarina, de forma célere, repassou os dados identificadores do carro e das características dos réus, o que permitiu a pri-

são. Embora o magistrado plantonista não tenha reconhecido a situação de flagrância, o certo é que houve, no caso concreto, hipótese de flagrante presumido ou ficto, o que permite a conclusão de que se trata do mesmo contexto fático (evento 2 – P_Flagrante1).

Portanto, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolvo o apelante Nilson, tendo em vista que o porte de armas denunciado não constitui infração penal autônoma.

Ademais, considerando o efeito extensivo do apelo de Nilson, pela mesma razão o corréu Jeovani também deve ser absolvido da imputação de porte de arma.

5. Individualização da pena de Nilson. O apelante Nilson insurge-se contra as penas que lhes foram aplicadas.

O magistrado de primeiro grau assim dosou a sanção:

> "Réu Nilson Lopes – art. 157, §2º, I e II, do Código Penal
>
> Circunstâncias judiciais
>
> Culpabilidade – 'entendida como o grau de reprovabilidade da conduta' (STF. AP 470/DF) foi normal ao tipo, não havendo elementos aptos a justificar a majoração da pena base.
>
> Antecedentes – considera-se como antecedentes os eventos anteriores ao fato criminoso que constituí objeto da presente ação penal, onde tenha restado reconhecida, em sentença penal transitada em julgado, a responsabilidade do réu, ainda que este reconhecimento (sentença) tenha ocorrido após a prática dos fatos em julgamento. Segundo o STJ, 'condenações por fatos posteriores ao examinado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade' (HC 137.851/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 03.06.2011).
>
> No caso do presente processo verifico inexistir registro de antecedentes, apesar de o réu admitir já ter sido condenado pela prática de roubo.
>
> Conduta social – entendida, segundo a jurisprudência, como o comportamento do réu nos papéis de pai, marido, filho, aluno, membro da comunidade, profissional, cidadão (SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal parte geral*, p. 522). Nos autos não há informação provada de que o réu tenha conduta social negativa.

Personalidade – Nos autos não há elementos seguros para aferição da personalidade do réu.

Motivos – entendidos como as razões positivas (compaixão, amizade, gratidão, honra, etc.) ou negativas (egoísmo, cólera, ganância, vingança, cobiça, etc.) que moveram a conduta do réu. No caso, o motivo foi a ganância, que já se encontra abrangido no tipo.

Circunstâncias – tanto podem ser positivas quanto negativas. Somente podem ser consideradas como negativas circunstâncias que não estejam abrangidas pelo tipo penal, sob pena ocorrência de indesejável de *bis in idem*.

No caso, deve ser considerada como circunstância negativa o efetivo uso de arma de fogo como meio de concretização da grave ameaça no momento da realização do roubo. Muito embora se trate de causa de especial aumento da pena, deve ser utilizada nesta primeira fase em razão da existência de uma outra causa de aumento de pena (concurso de agentes), conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 2. Tendo sido reconhecidas mais de uma qualificadora, mostra-se devida a utilização de uma delas para qualificar o delito e da outra para elevar a pena-base como circunstância desfavorável do crime, em estrita observância ao critério trifásico de fixação da pena e ao princípio do *non bis in idem*.

3. Ordem denegada.

(HC 187.879/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, J. 17.11.2011, DJe 14.12.2011)

Consequências – não se confunde com o resultado previsto no tipo, nem com os seus efeitos diretos. Deve ser entendido como os resultados, previsíveis pelo réu, de natureza pessoal, afetiva, moral, social, econômica ou política produzidos pelo delito (SANTOS, Juarez Cirino. *Direito penal parte geral*. p. 525). No presente processo, não há consequências a serem consideradas.

Comportamento da vítima – devem ser considerados comportamentos que tenham estimulado/provocado o cometimento do delito e comportamentos que tenham dificultado o cometimento do crime. Não há comportamento da vítima a ser considerado em razão da natureza do delito praticado.

Tendo em conta que o tipo prevê pena de 4 a 10 anos e que o termo médio corresponde a 7 anos, o acréscimo de cada circunstância judicial negativa é de 4 meses e 16 dias, resultando, diante da existência de uma circunstância negativa, a pena-base em 4 anos, 4 meses e 16 dias de reclusão.

Circunstâncias legais – agravantes e atenuantes

Não restou comprovado no processo fatos que autorizem a incidência de qualquer das causas agravantes ou atenuantes, previstas nos arts. 61, 62 e 65 do CP, mantendo-se a pena em 4 anos, 4 meses e 16 dias de reclusão.

Causas de especial aumento ou diminuição

Vencidas as duas primeiras etapas da aplicação da pena, passa-se a terceira fase, onde são consideradas as causas de aumento de pena previstas na parte especial e na parte geral do Código Penal e das leis penais específicas.

No caso tem incidência as causas de aumento previstas nos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal:

Art. 157. [...]

§ 2º – A pena aumenta-se de um terço até metade:

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

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas;

[...]

No caso dos autos o cometimento do roubo se deu com o uso de arma de fogo e em concurso de duas pessoas.

A utilização da arma aliada ao concurso de agentes facilitou a execução do crime, porque reduziu a possibilidade de resistência ao ato criminoso, bem como aumentou o risco de ocorrência de lesão grave ou morte das vítimas do roubo e dos policiais que, eventualmente, tentassem impedir a conduta criminosa.

A causa de aumento do uso de arma de fogo já foi considerada como circunstância negativa na primeira fase, assim resta o aumento em razão do concurso de agentes, que estabeleço em 1/3, resultando em mais 1 ano, 5 meses e 17 dias de prisão.

Considerada a causa de aumento a pena definitiva resta fixada em 5 anos, 10 meses e 4 dias de reclusão."

Muito embora o apelante Nilson seja tecnicamente primário, ele não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal diante da existência de uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, as circunstâncias do delito. Dessa forma, não merece censura a valoração negativa de uma vetorial e do peso a ela atribuído, que se encontra na esfera de discricionariedade do sentenciante. Não cabe ao Tribunal a tarefa de rever a integralidade das penas,

mas somente a legalidade dos critérios e corrigir excessos ou insuficiências manifestas, que não vislumbro no presente processo.

Na segunda fase, ausentes atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, incide a causa especial de aumento de pena pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de pessoas. Todavia, o aumento foi fixado no mínimo legal, ou seja, em 1/3 (um terço), não merecendo revisão.

Por conseguinte, mantida a pena privativa de liberdade pelo delito de roubo no patamar de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

6. *Regime inicial de cumprimento de pena*. O apelo de Nilson foi provido em parte, de modo que o réu foi absolvido da imputação de porte de arma. Sendo assim, remanesce apenas a condenação pelo delito de roubo no patamar de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de reclusão.

Dessa forma, fixo o regime inicial *semiaberto* para o cumprimento de pena, forte no art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

7. Honorários advocatícios. O advogado de NILSON postula a fixação da verba honorária em conformidade com a tabela básica de honorários da OAB/SC. Sem razão, contudo.

A Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal dispõe sobre "o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e disciplina os procedimentos relativos ao cadastramento de advogados voluntários e dativos no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus e dos Juizados Especiais Federais".

É entendimento pacífico nesta Corte que, em ações criminais, os honorários advocatícios de defensores dativos são fixados de acordo com a Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL – DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 183 DA LEI Nº 9.472/1997 PARA O ART. 70 DA LEI Nº 4.117/1962 – DOSIMETRIA – PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS – REDUÇÃO DAS PENAS – ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DO DEFENSOR DATIVO – APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 558/2007 DO CJF – 1. A utilização ou instalação de rádio transceptor em veículo para a prática criminosa encontra adequação ao tipo penal previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/1962, e não no tipo do art. 183 da Lei nº 9.472/1997, que é mais

> abrangente e exige habitualidade da conduta delitiva, impondo-se a desclassificação. 2. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a valoração negativa da personalidade e da conduta social deve ser fundamentada em laudo pericial que ateste a despreocupação do réu em relação à gravidade dos crimes praticados. 3. *É entendimento pacífico nesta Corte que, em ações criminais, os honorários advocatícios de defensores dativos são fixados de acordo com a Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.* (TRF 4ª R., ACR5001092-88.2011.404.7017, Oitava Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, juntado aos autos em 05.08.2014.) Grifei.

Entende-se neste Tribunal que, ao fazer seu cadastramento voluntário para atuar como defensor dativo na Justiça Federal, o advogado adquire ciência de todo o procedimento a ser seguido, submetendo-se ao regramento disposto pelo Conselho da Justiça Federal, inclusive quanto ao recebimento dos honorários advocatícios, que está disciplinado no § 4º do art. 1º da referida Resolução, como se pode ver:

> "Art. 1º [...]
>
> § 4º Os honorários serão fixados pelo juiz, com base nesta Resolução e nas Tabelas I, II, III e IV, constantes do Anexo I.
>
> [...]"

Assim, não tem razão o advogado ao postular que os honorários advocatícios sejam fixados de acordo com a tabela do seu órgão de classe, sendo correto o arbitramento com base na Tabela I do Anexo I da Resolução nº 558 do Conselho da Justiça Federal, como alhures *supra*.

8. *Individualização da pena de Jeovani*. Nada obstante a defesa de Jeovani não se insurja contra as penas a ele aplicada, em face do efeito extensivo do apelo do corréu Nilson, com a consequente absolvição pelo delito de porte de arma, reputo necessário aclarar a pena de Jeovani.

Com efeito, foi mantida a condenação pelo delito de roubo, cujas penas foram fixadas em 6 anos, 3 meses e 9 dias de reclusão e 142 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente em 11/2012 (R$ 622,00).

Ainda, Jeovani foi condenado pelo delito de uso de documento falso, às penas de 2 anos e 9 meses de reclusão e 75 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente em 11/2012 (R$ 622,00).

Por conseguinte, considerando a regra do concurso material, a pena total de Jeovani é de 9 anos e 9 dias de reclusão e 217 dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário-mínimo vigente em 11/2012 (R$ 622,00).

Em que pese reduzida a pena total, diante da absolvição do delito de porte de arma, considerando o patamar das penas, além da reincidência, merece ser mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena, forte no art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal.

9. *Manutenção da prisão preventiva*. O apelante Jeovani insurge-se contra a manutenção da prisão preventiva na sentença condenatória.

No que se refere aos requisitos da prisão preventiva, a segregação dos apelantes foi mantida com fundamento na garantia da ordem pública, considerando que ambos os réus possuíam outros mandados de prisão em aberto, fazendo do crime o seu meio de vida. Colaciono excerto da sentença que bem dirime a questão:

> "O § 1º do art. 387 do Código de Processo Penal, estabelece que o juiz, ao proferir sentença condenatória, 'decidirá, fundamentadamente, sobre a *manutenção* ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta'.
>
> A conclusão da instrução processual só veio a confirmar os argumentos utilizados pelo juiz que me antecedeu, quando da decretação da prisão preventiva dos réus.
>
> Assim, é de ser *mantida a prisão preventiva dos réus*, adotando como fundamentos os já declinados na decisão proferida no evento 14 da Comunicação de Prisão em Flagrante nº 5010696-60.2012.404.7204/SC." Grifei.

Por ocasião da decretação da prisão preventiva, assim foi motivada a imposição da cautelar (Evento 14 – DEC1):

> "2. Destaco, inicialmente, que o investigado Nilson Lopes possui mandado de prisão em aberto, expedido pela Comarca de Araranguá. Também Jeovani Gomes Fernandes possui mandados de prisão em aberto, expedidos pelas Comarcas de Lages, Araranguá e Chapecó.
>
> *3. Tenho seja caso de decretação da prisão preventiva de ambos investigados.*
>
> *As condutas desenvolvidas pelos indiciados aparentemente encontram-se em um contexto mais amplo de cometimentos de ilícitos (aliás, de ilícitos graves), contexto este do qual decorre a necessária conclusão de que a restauração da liberdade de locomoção dos indiciados representaria significativo abalo à ordem pública, pelo*

que se mostra imprescindível, pelo menos por enquanto, a segregação preventiva de ambos.

No caso concreto, ambos foram indiciados por roubo qualificado (roubo à agência dos Correios de Santa Rosa do Sul, com o emprego de duas armas de fogo, do qual decorreu a subtração de R$ 5.902,26). Há, neste momento processual, suficiente prova da materialidade e da autoria delitiva, inclusive por intermédio de reconhecimentos feitos pelos empregados dos Correios, consoante se pode concluir da leitura do auto de prisão em flagrante.

E, conforme exposto pelo MPF, Jeovani Gomes Fernandes é reincidente em crimes de roubo. Já foi condenado por roubo na Justiça Estadual, na Comarca de Chapecó (Processo nº 0006114 – 14.2007.824.0018, com trânsito em julgado em 27.06.2007). Além disto, contra ele há mandados de prisão expedidos pelas Comarcas de Lages, Araranguá e Chapecó. Na Justiça Federal, Jeovani responde a processo criminal por roubo qualificado, perante a Subseção Judiciária de Itajaí (Processo nº 5000247-02.2010.404.7208).

Por sua vez, Nilson Lopes também é investigado por possível participação em recentes roubos nos municípios de Porto Belo e Maracajá (nesse sentido, conferir o termo de depoimento do Delegado Jair Duarte, constante no documento P_Flagrante2, no evento 01). O mandado de prisão que tem contra si expedido, ademais, tem como base justificadora, precisamente, o cometimento de crime de roubo.

Nesse contexto, é possível se concluir que os indiciados têm na reiteração delitiva uma característica censurável de agir, do que decorre a imprescindibilidade de que, por via da segregação cautelar, se interrompa o fluxo delitivo e o abalo constante que suas condutas acarretam à ordem pública.

[...]" Destaquei.

Tenho que nenhuma modificação ocorreu no panorama das circunstâncias que ensejaram a decretação da preventiva.

O réu que permaneceu segregado durante a instrução do processo não tem o direito de apelar em liberdade quando as circunstâncias determinantes para a decretação da prisão preventiva permanecem inalteradas.

Dispositivo. Ante o exposto, voto por:

(a) Dar parcial provimento à apelação defensiva de Nilson Lopes para absolvê-lo da imputação de porte de arma, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art.386, inciso III, do Código de Processo Penal e fixar o regime

inicial semiaberto de cumprimento de pena para a condenação remanescente;

(b) Negar provimento à apelação defensiva de Jeovani Gomes Fernandes;

(c) considerando o efeito extensivo do apelo de Nilson Lopes, absolver o réu Jeovani Gomes Fernandes da imputação de porte de arma, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Leandro Paulsen
Relator

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 10.12.2014

Apelação Criminal nº 5010849-93.2012.404.7204/SC

Origem: SC 50108499320124047204

Relator: Des. Federal Leandro Paulsen

Presidente: Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus

Procurador: Manoel do Socorro Tavares Pastana

Revisor: Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus

Apelante: Jeovani Gomes Fernandes

Procurador: Ricardo Henrique Alves Giuliani (DPU) DPU109

Apelante: Nilson Lopes

Advogado: Ederson Luiz Leal

Apelado: Ministério Público Federal

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 10.12.2014, na sequência 54, disponibilizada no DE de 01.12.2014, da qual foi intimado(a) o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública.

Certifico que o(a) 8ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

> A turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação defensiva de Nilson Lopes para absolvê-lo da imputação de porte de arma,

previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal e fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena para a condenação remanescente, negar provimento à apelação defensiva de Jeovani Gomes Fernandes; e considerando o efeito extensivo do apelo do corréu, absolvê-lo da imputação de porte de arma, previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator.

Relator Acórdão: Des. Federal Leandro Paulsen

Votante(s): Des. Federal Leandro Paulsen
Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus
Des. Federal João Pedro Gebran Neto

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Ementário Penal

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

31074 – "Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo. Apropriação indébita previdenciária. Rejeição da denúncia. Julgamento do recurso em sentido estrito. Ausência de contrarrazões. Nulidade. Prescrição. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Consubstancia cerceamento do direito de defesa o julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público contra a rejeição da denúncia sem as contrarrazões defensivas. 3. Transcorrido *in albis* o prazo para oferecimento das contrarrazões, necessária seria a nomeação de defensor para o ato, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa, a inquinar de nulidade absoluta o processo. 4. A jurisprudência desta Corte Superior, a partir do julgamento do AgRg-Inq 2.537/GO pelo Supremo Tribunal Federal, orientou-se no sentido de que o crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, possui natureza de delito material, a exigir, para sua consumação, a ocorrência de resultado naturalístico consistente no efetivo dano à Previdência. 5. Tem-se, portanto, que o momento consumativo do delito em apreço não corresponde ao da supressão ou da redução do desconto da contribuição, mas sim ao momento da constituição definitiva do crédito tributário, com o exaurimento da via administrativa. 6. Decretada a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, extinguindo-se a punibilidade. 7. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para decretar a nulidade do julgamento do recurso em sentido estrito na origem, e atos posteriores, e para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva, extinguir a punibilidade. (STJ – HC 257.721 – (2012/0224213-8) – 6ª T. – Rel. Min. Nefi Cordeiro – DJe 16.12.2014)

CALÚNIA E DIFAMAÇÃO

31075 – "Queixa-crime. Calúnia e difamação. Fatos praticados por decisão judicial. Ausência da descrição dos fatos delituosos. Pressuposição. Impossibilidade. Dolo específico. Inexistência de indicação. Art. 41 do CPP. Falta de justa causa. Imunidade. Art. 142, III, CP. A falta de descrição concreta dos fatos apontados como caluniosos ou difamatórios, bem assim a ausência da indicação do dolo específico das condutas, na espécie caracterizado pelo *animus caluniandi* e pelo *animus difamandi*, esbarra na exigência do art. 41 do Có-

digo de Processo Penal, levando a proposição penal ao espaço vazio da ausência de justa de causa do processo penal. Por outro lado, representando a decisão proferida pela magistrada querelada uma mera resposta jurisdicional, há de se reconhecer a atuação ditada pela imunidade prevista no art. 142, III, do CP. Queixa-crime rejeitada." (STJ – APen 740 – (2014/0078758-9) – C.Esp. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 11.12.2014)

CORRUPÇÃO PASSIVA

31076 – "Processual penal. Policial federal. Corrupção passiva. Denúncia. Descrição fática suficiente e clara. Demonstração de indícios de autoria e da materialidade. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Falta de justa causa. Falta de dolo e ausência de suporte probatório mínimo. Trancamento. Revolvimento fático indevido na via eleita. Aplicação do art. 580 do CPP. Impossibilidade. 1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há como trancar a ação penal, em sede de *habeas corpus*, por inépcia da denúncia. 2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos. 3. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal . 4. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta de justa causa (ausência de dolo e de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi.* Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via Angusta do *writ*. 5. Não estando o ora recorrente em situação objetivamente idêntica a de corréu beneficiado com concessão de *habeas corpus* na origem, não é possível a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal. 6. Recurso ordinário não provido." (STJ – Rec-HC 43.278 – (2013/0399206-2) – 6ª T. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 12.12.2014)

CRIME AMBIENTAL

31077 – "Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime ambiental (art. 54, § 3º, da Lei nº 9.605/1998). Trancamento de inquérito policial. Existência de indícios de autoria e materialidade do delito. Constrangimento ilegal não evidenciado. Impossibilidade de análise no âmbito do *habeas corpus*. Ilegalidade não caracterizada. 1. O trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. No caso dos autos, para aferir se os recorrentes teriam agido de acordo com as Normas e Procedimentos da Capitania Fluvial do Pantanal em relação ao procedimento de transbordo de combustível seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita. 3. O procedimento administrativo é justamente o meio pelo qual as autoridades com atribuição para investigar condutas delituosas tem à disposição para a colheita dos elementos de informação necessários à judicialização da

responsabilização criminal, razão pela qual apenas em hipóteses excepcionais a atividade investigativa deve ser interrompida, quando evidenciado manifesto abuso de poder, o que evidentemente não ocorre na hipótese. 4. Recurso desprovido." (STJ – Rec-HC 43.659 – (2013/0408893-5) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15.12.2014)

CRIME DE FURTO DE TRILHOS

31078 – "Penal. Conflito de competência. Crime de furto de trilhos. Empresa ferroviária. Concessionária de serviço público. Interesse da união. Não existência. Prejuízo suportado pela empresa privada. Competência da Justiça Estadual. 1. Compete à Justiça estadual processar e julgar ação penal instaurada em decorrência de furto de bens pertences à sociedade anônima concessionária de serviço público, porquanto o ato não foi praticado 'em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas' (CR, art. 109, inc. IV). 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Silvânia/GO, ora suscitado." (STJ – CC 122.518 – (2012/0095731-8) – 3ª S. – Rel. Min. Newton Trisotto – DJe 16.12.2014)

CRIME DE LATROCÍNIO E RECEPTAÇÃO

31079 – "Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não conhecimento do *writ*. Crimes de latrocínio e receptação. Dosimetria da pena. Culpabilidade e circunstâncias do delito. Valoração desfavorável. Fundamentação válida e concreta. Ofensa ao princípio da ultra-atividade da *lex mitior*. Não ocorrência. Critério matemático pelo número de vetoriais do art. 42 do CP (redação original). Impossibilidade. Desproporcionalidade não evidenciada. *Habeas corpus* não conhecido. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. 2. Mostra-se legítimo o aumento da pena-base, pelas circunstâncias judiciais da culpabilidade e das circunstâncias do delito, na medida em que fundamentadas em elementos que extrapolam os inerentes ao tipo penal imputado, demonstrando, assim, especial reprovabilidade da conduta e justificando validamente o aumento da pena-base. 3. Correto o anormal desvalor da culpabilidade e das circunstâncias do delito daquele que pratica o crime de modo premeditado e ilude a vítima com intenções amorosas, demonstrando especial reprovabilidade. Precedentes. 4. Já tendo sido aplicada a lei penal mais benéfica pelas instâncias ordinárias, qual seja, a vigente à época dos fatos – que previa, para o delito de latrocínio, pena mínima de 15 (quinze) anos de reclusão, a qual foi aumentada, posteriormente para 20 (vinte) anos –, não há falar em ofensa ao princípio da ultra-atividade da *lex mitior*. 5. Embora diferente o número de vetoriais do art. 42 do CP (antiga redação), as circunstâncias judiciais tidas por gravosas. Culpabilidade (intensidade do dolo ou grau da culpa) e consequências do delito. Foram reproduzidas no art. 59

do CP e sua valoração não é exatamente matemática. 6. Apenas majorações claramente desproporcionais ou não fundamentadas permitem revisão de legalidade na via do *habeas corpus*, o que não se verifica na espécie. 7. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 44.245 – (2005/0083490-4) – 6ª T. – Rel. Min. Nefi Cordeiro – DJe 16.12.2014)

CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO

31080 – "Regimental no agravo em recurso especial. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/1967. Falta de provas. Absolvição. Súmula nº 7/STJ. Incidência. 1. O acórdão impugnado, apreciando o conjunto probatório dos autos, manteve a sentença que concluiu pela ocorrência do delito de responsabilidade pelo uso indevido de serviço público em proveito alheio. 2. Assim, o acolhimento da pretensão recursal – absolvição do ora agravante por não restar caracterizado o crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/1967 –, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7/STJ. Improbidade administrativa. Absolvição. Irrelevância. Ação civil versando sobre os mesmos fatos. Independência de instâncias. 1. A existência de anterior ação civil de improbidade administrativa ajuizada contra o ex-Prefeito Municipal pelos mesmos fatos não impede a instauração de ação penal, dada a independência entre as esferas administrativa, cível e criminal. 2. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg-Ag-REsp 587.848 – (2014/0250733-8) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15.12.2014)

CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

31081 – "*Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento. 1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, que não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico. 2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de embargos infringentes em apelação criminal, contra o qual não foi interposto recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento. 3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça. Art. 273, § 2º, do Código Penal. Desclassificação. Modalidade culposa. *Emendatio libelli*. Natureza jurídica. Sentença condenatória. Exame do mérito da pretensão punitiva. Acórdão que condena o paciente na forma dolosa e fixa a pena. Princípio do livre convencimento motivado. Independência funcional do magistrado. Nulidade não evidenciada. 1. A decisão que desclassifica a conduta do paciente para o delito do art.

273, § 2º, do Código Penal possui natureza jurídica de sentença condenatória, porquanto o juízo singular, ainda que dê definição jurídica diversa aos fatos que constavam na denúncia, isto é, tenha promovido a *emendatio libelli* autorizada pelo art. 383 do Código de Processo Penal, realiza verdadeiro julgamento do mérito da pretensão punitiva. 2. Vigora no sistema processual penal brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, em que o magistrado pode formar o seu convencimento ponderando as provas produzidas nos autos, valorando-as conforme o seu entendimento, desde que o faça fundamentadamente. 3. A Corte Estadual, ao reformar o édito repressivo e fixar a respectiva pena, age respeitando o princípio da independência funcional do julgador no exercício da jurisdição, não se podendo falar que teria havido supressão de instância. Proposta de suspensão condicional do processo. Manifestação do *parquet*. Ausência. Discordância externada com a interposição da apelação. Ausência de constrangimento ilegal. 1. Não há que se falar em ausência de manifestação do Ministério Público em relação à proposta de suspensão condicional do processo se interposto o recurso cabível em relação à sentença de desclassificação que ensejaria o oferecimento do *sursis* processual. Falta de intimação do acusado acerca da sentença desclassificatória. Aplicação do art. 384 do CPP. Matéria não apreciada pela Corte de origem no acórdão combatido. Incompetência do STJ e supressão de instância. 1. Inviável a apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de atuar em indevida supressão de instância, da alegada ausência de intimação do paciente acerca da sentença desclassificatória de primeiro grau, bem como da aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal de origem no aresto combatido. 2. Não se vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa uma vez que ao paciente foi oportunizado contrarrazoar o recurso ministerial interposto, oportunidade em que poderia ter alegado todas as questões pertinentes. 3. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 302.162 – (2014/0211764-4) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15.12.2014)

DESACATO

31082 – "Recurso especial. Processual penal. Desacato supostamente praticado por policial militar de folga contra policial militar de serviço. Lugar estranho à administração militar. Competência da justiça comum estadual. 1. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar suposto crime de desacato praticado por policial militar de folga contra policial militar de serviço em local estranho à administração militar. 2. Recurso especial provido a fim de anular a ação penal de que tratam os autos." (STJ – REsp 1.320.129 – (2012/0088048-0) – 6ª T. – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 11.12.2014)

DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO

31083 – "Penal e processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Dispensa irregular de licitação. Art. 89, da Lei nº 8.666/1993. Trancamento da ação penal. Ausência de dolo e de elementar do tipo. Configuração. Precedentes do STF e do STJ. Recurso ordinário

provido. I – A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. II – O recorrente foi denunciado por dispensa irregular de licitação, prevista no art. 89, da Lei nº 8.666/1993, em razão da contratação direta de artistas para as comemorações do centenário de emancipação do Município de Conceição do Rio Verde/MG. III – No caso, a conduta descrita nos autos não se subsume ao tipo penal em referência, pela ausência da elementar 'fora das hipóteses previstas em lei', uma vez que a contratação de artistas é uma das hipóteses de inexigibilidade da licitação, razão pela qual é imperioso o reconhecimento da atipicidade da conduta. IV – Ademais, não se verifica a existência de vontade livre e consciente dirigidas à prática da conduta de dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses legais, uma vez que o recorrente acautelou-se, consultando previamente o órgão competente sobre a inexigibilidade de licitação para depois promover a contratação direta dos artistas. 'O dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, não se faz presente quando o acusado da prática do crime do art. 89 da Lei nº 8.666/1993 atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação' (STF, Inq 2482/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ Ac.. Min. Luiz Fux). Recurso ordinário provido para trancar a Ação Penal nº 0000181-64.2013.8.13.0177, em trâmite perante o Juízo da Comarca de Conceição do Rio Verde/MG, pela atipicidade da conduta." (STJ – Rec-HC 48.916 – (2014/0145528-4) – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJe 12.12.2014)

ESTUPRO

31084 – "Recurso especial. Estupro. Delito praticado mediante violência real. Súmula nº 608 do STF. Ação penal pública incondicionada. Representação que dispensa formalidades. Recurso não provido. 1. Nos delitos em que há violência real, a ação penal continua sendo pública incondicionada (a despeito do disposto no atual art. 225 do Código Penal), dispensada a representação da vítima, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito de ação, nos termos da Súmula nº 608 do STF. 2. Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal. 3. Assim, ainda que se entenda ser a ação, na espécie, pública condicionada à representação, esta se aperfeiçoou com o comparecimento espontâneo da vítima à Delegacia de Polícia, onde relatou o ocorrido, identificou o agressor e se submeteu a exame pericial, dando mostras inequívocas de que era seu desejo ver o perpetrador do estupro processado e punido. 4. Recurso especial não provido." (STJ – REsp 1.485.352 – (2013/0145557-1) – 6ª T. – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 16.12.2014)

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

31085 – "Processo penal. *Habeas corpus*. Estupro de vulnerável. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Decreto devidamente fundamentado. Risco concreto de reiteração criminosa. Paciente que responde a outra ação penal por crimes da mesma espécie. Notícia de existência de outras vítimas menores. Ausência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* não conhecido. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não admite a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio previsto no ordenamento jurídico. Contudo, nos casos de flagrante ilegalidade, a ordem poderá ser concedida de ofício. 2. A periculosidade do agente, revelada pela reiteração criminosa, bem como a notícia da existência de outras vítimas menores, justificam a decretação da prisão para a garantia da ordem pública. 3. No presente caso, as instâncias ordinárias afirmaram que o recorrente responde a outro processo por crime de mesma espécie, motivo idôneo e suficiente para manter o Decreto prisional para a garantia da ordem pública. 4. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 296.063 – (2014/0131738-6) – 5ª T. – Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme – DJe 12.12.2014)

EXECUÇÃO PENAL

31086 – "Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução penal. Progressão ao regime semiaberto. Permanência em regime mais gravoso por ausência de vagas. Inadmissibilidade. Constrangimento ilegal evidente. 1. Segundo entendimento desta Corte de Justiça, a submissão do réu a regime mais rigoroso do que aquele para o qual obteve a progressão constitui constrangimento ilegal, não servindo a falta de meios do sistema prisional de guarida para a manutenção do apenado em condições mais severas. 2. Recurso ordinário provido para determinar a imediata transferência do recorrente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, que seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário." (STJ – Rec-HC 51.869 – (2014/0238066-4) – 5ª T. – Rel. Min. Gurgel de Faria – DJe 15.12.2014)

FURTO QUALIFICADO

31087 – "Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto qualificado. Concurso de agentes, emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Recorrente primária e sem registros criminais anteriores. Desnecessidade da custódia antecipada. Medidas cautelares alternativas. Proporcionalidade, adequação e suficiência. Condições pessoais favoráveis. Coação em parte evidenciada. Recurso parcialmente provido. 1. A prisão somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada

às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP. 2. Evidenciado que os fins acautelatórios almejados quando da ordenação da preventiva podem ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial. 3. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, evidencia-se, diante das particularidades do caso concreto, ser devida e suficiente a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública, evitando-se a reiteração delitiva. 4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem. 5. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas nos incisos I, IV e V do art. 319 do Código de Processo Penal, expedindo-se em seu favor o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver presa." (STJ – Rec-HC 51.525 – (2014/0232344-0) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15.12.2014)

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO

31088 – "*Habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Alegada nulidade da citação por edital. Art. 361 do Código de Processo Penal – CPP. Esgotamento dos meios disponíveis para a localização do recorrente. Réu não encontrado no endereço por ele fornecido nos autos. Mudança de endereço não comunicada à autoridade policial. Inexistência de nulidade. Situação causada pelo próprio paciente. Alegada nulidade processual por ausência de intimação do advogado que atuou na fase inquisitorial. Atuação da defensoria pública. Observância do procedimento legal. Ausência de prejuízo ao paciente. *Habeas corpus* não conhecido. O art. 361 do CPP prevê que, uma vez não encontrado o réu, será citado por edital. A citação por edital é o meio excepcional que somente pode ocorrer se esgotados todos os meios disponíveis para a localização do acusado. No caso, apurou-se que o paciente havia se mudado do endereço por ele fornecido à autoridade policial, sem informar a alteração à autoridade policial. Tal atuação demonstra sua clara intenção em se furtar à aplicação de Lei penal, porquanto tinha ciência de sua condição de investigado e da obrigação de manter o Juízo informado de seu endereço residencial. Não se pode falar, assim, em nulidade da citação por edital, uma vez que foram esgotados os meios disponíveis para encontrar o paciente. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a participação da Defensoria Pública em todos os atos do processo afasta a alegação de cerceamento da ampla defesa, notadamente quando não demonstrado qualquer prejuízo, imprescindível ao reconhecimento da nulidade relativa. Aplica-se, ao caso, o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual a nulidade só é declarada quando o prejuízo for demonstrado, o que não ocorreu na hipótese dos autos. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 303.009 – (2014/0220755-4) – 6ª T. – Rel. Min. Ericson Maranho – DJe 12.12.2014)

INQUÉRITO POLICIAL

31089 – "Penal. Processual penal. Recurso especial. Inquérito policial arquivado por reconhecimento da legítima defesa. Desarquivamento por provas novas. Impossibilidade. Coisa julgada material. Precedentes. 1. A permissão legal contida no art. 18 do CPP, e pertinente Súmula nº 524/STF, de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas novas, somente tem incidência quando o fundamento daquele arquivamento foi a insuficiência probatória – indícios de autoria e prova do crime. 2. A decisão que faz juízo de mérito do caso penal, reconhecendo atipia, extinção da punibilidade (por morte do agente, prescrição [...]), ou excludentes da ilicitude, exige certeza jurídica – sem esta, a prova de crime com autor indicado geraria a continuidade da persecução criminal – que, por tal, possui efeitos de coisa julgada material, ainda que contida em acolhimento a pleito ministerial de arquivamento das peças investigatórias. 3. Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas. Precedentes. 4. Recurso especial improvido." (STJ – REsp 791.471 – (2005/0172282-2) – 6ª T. – Rel. Min. Nefi Cordeiro – DJe 16.12.2014)

LESÃO CORPORAL

31090 – "Agravo regimental. *Habeas corpus.* Lesão corporal. *Writ* substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Imposição de prestação pecuniária ou prestação de serviços comunitários como condição especial da suspensão condicional do processo. Inviabilidade. Imposição antecipada de pena. Constrangimento ilegal evidenciado. Decisão que deve ser mantida por seus próprios fundamentos. 1. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão em que, monocraticamente, se nega seguimento ao *writ*, substitutivo de recurso ordinário, mas concede-se ordem de *habeas corpus* de ofício, para afastar a prestação pecuniária/prestação de serviços comunitários da proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal, no sentido da impossibilidade da imposição de pena restritiva de direitos como condição do *sursis* processual, tendo em vista a incompatibilidade da medida despenalizadora com a prestação alternativa, ante o caráter de sanção penal desta última. 2. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg-RHC 52.251 – (2014/0251356-0) – 6ª T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 09.12.2014)

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

31091 – "Penal e processo penal. Conflito de competência. 1. Crimes de organização criminosa, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, porte ilegal de arma de fogo. Existência de outra organização criminosa. Investigação perante a Justiça Federal. Ausência de conexão. 2. Eventual existência de conexão probatória. Situação que não ensejaria a reunião dos

processos. Art. 80 do CPP. 77 (setenta e sete) réus. 3. Conflito conhecido para reconhecer a competência do juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre/RS, o suscitado. 1. Compulsando os autos, verifica-se que as associações criminosas denunciadas na Justiça Estadual e na Justiça Federal são distintas tendo uma delas se originado da Operação Praefectus e a outra da Operação Panóptico, cuidando-se, portanto, de investigações e fatos distintos, o que não enseja o julgamento conjunto. 2. Ainda que se pudesse falar em conexão probatória, não seriam alcançados os benefícios visados pela reunião dos processos, haja vista se tratarem de 77 (setenta e sete) réus, a autorizar a incidência da disciplina trazida no art. 80 do Código de Processo Penal – quer pelo excessivo número de acusados, quer pelo fato de as infrações terem sido praticadas em circunstâncias de tempo e de lugar diferentes. 3. Conflito conhecido para estabelecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Porto Alegre/RS, o suscitado." (STJ – CC 136.617 – (2014/0268762-3) – 3ª S. – Rel. Min. Walter de Almeida Guilherme – DJe 15.12.2014)

PENA

31092 – "*Habeas corpus*. Execução penal. Regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Expedição de mandado de prisão genérico. Constrangimento ilegal. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício. 1. Não obstante o paciente tenha sido condenado a cumprir pena no regime semiaberto, a Corte estadual denegou a ordem por entender que '[tornou] praxe, como solução emergencial, o Estado conservar em prisão de regime diverso daquele que a sentença lhe fixou', ante o fato de 'a transferência de condenado a descontar pena em regime semiaberto, não se [fazer] da noite para o dia, do estabelecimento onde se encontra, para presídio adequado ao seu regime prisional', em função da existência de 'entraves administrativos e burocráticos que impedem a concretização de tal providencia como que num passe de mágica'. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a submissão de condenado ao cumprimento de pena em unidade prisional adequada a regime carcerário mais gravoso, ainda que por pouco tempo, sob o argumento de inexistência de vaga em estabelecimento apropriado, constitui evidente constrangimento ilegal. 3. *Habeas Corpus* não conhecido. *Writ* concedido de ofício para que o paciente cumpra a pena imposta nos autos da Ação Penal nº 975/2004 em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, sendo-lhe assegurado, até que surja vaga, o regime aberto ou a prisão domiciliar." (STJ – HC 281.754 – (2013/0371632-0) – 6ª T. – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 11.12.2014)

31093 – "Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pena restritiva de direitos. Prestação pecuniária. Pagamento no valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Aplicação analógica do § 1º do art. 49 do Código Penal. Impossibilidade. Institutos diversos. Recurso a que se nega provimento. 1. A prestação pecuniária e a pena de multa são institutos diversos, com consequências jurídicas diversas, de modo que não é possível a aplicação analógica do disposto no art. 49, § 1º, do Código Penal. Não se pode querer aplicar à prestação pecuniária a forma de pagamento de valores relativos à pena de multa, diante do caráter de recomposição do dano causado à vítima da pena restritiva de direitos. 2. A tese acolhida pelo acórdão ora recorrido, a par de ser justa e atender à finalidade do instituto,

afigura-se mais favorável ao ora recorrente. 3. Recurso a que se nega provimento." (STJ – Rec-HC 46.882 – (2014/0078694-7) – 6ª T. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 15.12.2014)

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO

31094 – "*Habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes. Associação para o tráfico. Posse ilegal de munições de uso restrito. Art. 273, § 1º-B, III e VI, do Código Penal. Condenação confirmada em sede de apelação. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Fixação de regime inicial diverso do fechado. Impossibilidade. Pena superior a oito anos. *Writ* não conhecido. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu,* foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Inviável a pretendida alteração do regime inicial, porquanto, aplicada a regra do concurso material, prevista no art. 69 do Código Penal, a reprimenda final foi fixada em patamar superior a 8 anos, o que impede a fixação do regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal. 3. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 286.402 – (2014/0002494-2) – 6ª T. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 12.12.2014)

PRÁTICA DE ABUSO DE AUTORIDADE

31095 – "Direito administrativo. Agravo regimental em recurso especial. Processo administrativo disciplinar para investigar a prática de abuso de autoridade. Agente da Polícia Federal. Impossibilidade de aplicação do prazo prescricional previsto no CPB, por inexistência de ação penal em curso ou condenação em desfavor do agravante. Aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 23, II da Lei nº 8.429/1992, c/c art. 142, I da Lei nº 8.112/1990 e Decreto nº 59.310/1966. Precedentes. Agravo regimental desprovido. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo prescricional incidente à ação de improbidade (art. 23 da Lei nº 8.429/1992) é aquele previsto para as faltas puníveis com demissão (5 anos, previsto no inciso I do art. 142 da Lei nº 8.112/1990 e no inciso III do art. 390 do Decreto nº 59.310/1966, na forma prevista no art. 72 da Lei nº 4.878/1965) ou aquele previsto para os crimes de abuso de autoridade (2 anos, previsto na antiga redação do art. 109, VI do CP – vigente à época dos fatos – c/c art. 142, § 2º da Lei nº 8.112 e a Lei nº 4.898/1965). 2. No caso, deve-se aplicar o prazo quinquenal (art. 23, I da LIA, c/c art. 142, I da Lei nº 8.112/1990 e inciso III do art. 390 do Decreto nº 59.310/1966), pois os autos anunciam a homologação de transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/1995) em fase preliminar à ação penal (fls. 58, apenso) e, posteriormente, o MP ofertou denúncia em desfavor do agravante, por suposta prática do crime de abuso de autoridade (fls. 77/79, apenso); a denúncia, todavia, conforme o próprio agravante destaca em seu Agravo Regimental, sequer foi recebida pelo juízo criminal (fls. 404/405), não existindo, portanto,

ação penal em curso que fundamente o pedido de aplicação do duodeno como lapso prescricional na ação de improbidade. 3. O prazo prescricional de ação criminal somente possui aplicabilidade nas ações de improbidade quando houver ação penal em curso em desfavor do acusado. Precedentes: MS 17.535/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 15.09.2014. AgRg-MC 22.739/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 08.08.2014. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ – AgRg-REsp 1.264.612 – (2011/0159039-0) – 1ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – DJe 12.12.2014)

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

31096 – "*Habeas corpus. Writ* substitutivo. Furto. Expressivo valor dos bens subtraídos. Recidiva do paciente em crimes patrimoniais. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem não conhecida. 1. Consoante já assentado pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material, observando-se, ainda, a presença dos seguintes vetores: mínima ofensividade da conduta do agente; ausência total de periculosidade social da ação; ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. 2. Se, do ponto de vista dogmático, a existência de maus antecedentes não poderia ser considerada como óbice ao reconhecimento da insignificância penal – por aparentemente sinalizar a prevalência do direito penal do autor e não do fato –, não deve o juiz, ao avaliar a tipicidade formal, ignorar o contexto que singulariza a ação como integrante de uma série de outras de igual natureza, as quais evidenciam o comportamento humano avesso à norma incriminadora. 3. A subtração de bens de uma drogaria, avaliados em R$ 88,24 – valor superior a 20% do salário mínimo então vigente –, por agente reincidente, que ostenta 3 condenações anteriores por crime de furto e roubo, a denotar sua habitualidade criminosa, não se revela como de escassa ofensividade social e penal. 4. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – 285.180 – MG (2013/0414597-5) – 6ª T. – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – DJe 04.12.2014)

Nota:

O Superior Tribunal de Justiça não admite a incidência do princípio da insignificância nos casos em que o agente é autor contumaz de crimes contra o patrimônio.

Consta dos autos, que a condenada furtou de uma drogaria dois desodorantes, quatro barbeadores, um gel fixador, um gel creme modelador, um creme de pentear, cinco caixas de preservativos e 13 barras de chocolate.

O valor foi avaliado em R$ 88,24 (oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos) à época dos fatos.

O Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso de Apelação apenas para reduzir a pena privativa de liberdade a 1 ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 dias-multa.

Para o TJMG, a aplicação do princípio da insignificância ao caso "certamente representaria um estímulo à delinquência e à reiteração criminosa da apelante". Entretanto, a defensoria pública insistiu que fosse aplicado o princípio, dessa vez no STJ.

De acordo com o STJ, o princípio da insignificância é um "tema que desperta grande dificuldade ao operador do direito, quer para aceitar a incidência de tal princípio orientador da aplicação da lei penal, quer para lhe definir os contornos precisos".

Vale trazer trecho do voto do relator:

Na Corte Suprema, a insignificância da conduta (e/ou do resultado) vem sendo há tempos reconhecida como fator impeditivo para a não configuração de figuras criminosas, como se extrai de um dos primeiros casos julgados após a Constituição de 1988, em que se assentou (RHC 66.869/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 28.04.1989, p. 6.295) que, "se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resulta dos elementos dos autos – e outra prova não seria possível fazer-se tempos depois – há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as varas criminais, geralmente tão oneradas".

Atualmente, dois pensamentos oriundos do Supremo Tribunal Federal têm ensejado reverberação doutrinário-jurisprudencial. O primeiro deles, muito recorrente em decisões e arestos de outros tribunais, é da lavra do Ministro Celso de Mello e vem condensado na seguinte ementa:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL – CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL – TENTATIVA DE FURTO PRIVILEGIADO (CP, ART. 155, § 2º, C/C O ART. 14, II) – *RES FURTIVAE* NO VALOR (ÍNFIMO) DE R$ 30,00 (EQUIVALENTE A 4,42% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) – DOUTRINA – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO – O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL *DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR* – O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL – O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento, e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. (HC 115246/MG, Minas Gerais, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe de 26.06.2013)

Conforme os autos, a condenada já havia cometido o mesmo crime em ocasiões anteriores. Schietti analisou que o valor dos bens subtraídos da drogaria não poderia ser considerado "ínfimo", pois, de acordo com ele, não é ínfimo valor furtado equivalente a aproximadamente 20% do salário mínimo vigente (R$ 415). Nesse sentido, o ministro disse que a conduta da paciente não possuiu "escassa lesividade penal".

Schietti afirmou que a paciente é "contumaz e multirreincidente em crimes da mesma natureza, ostentando pelos menos três condenações anteriores por crime de furto e por crimes de roubo, a denotar sua habitualidade criminosa, de maneira que a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante".

Tais fatores foram decisivos para que a maioria dos magistrados da Turma rejeitasse o *habeas corpus*, não conhecendo do pedido.

PRISÃO PREVENTIVA

31097 – "*Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento. 1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei nº 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado. 2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício. Tráfico internacional de entorpecentes. Flagrante convertido em preventiva. Condenação. Vedação do direito de recorrer em liberdade. Gravidade do delito. Expressiva quantidade da droga apreendida. Ré que permaneceu presa durante toda a instrução criminal. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Segregação justificada. Coação ilegal não demonstrada. 1. Não fere o princípio da presunção de inocência e do duplo grau de jurisdição a vedação do direito de recorrer em liberdade, se presentes os motivos legalmente exigidos para a custódia cautelar. 2. Não há ilegalidade quando a negativa do direito de recorrer solto está fundada na necessidade de se acautelar a ordem pública, diante das circunstâncias em que ocorrido o delito. 3. A expressiva quantidade e a natureza altamente danosa da droga capturada com a paciente, proveniente de Madri, que seria destinada à disseminação nacional, bem demonstram a gravidade concreta do delito, justificando a preservação da segregação. 4. A orientação pacificada nesta Corte Superior é no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se presentes os motivos para a constrição processual. Prisão preventiva. Alegado excesso de prazo para o julgamento da apelação. Princípio da razoabilidade. Ausência de ofensa. Aplicação de elevada reprimenda. Constrangimento ilegal não verificado. 1. Os prazos para a finalização dos atos processuais não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade. 2. Evidenciado que o intervalo entre o aforamento do recurso e seu estado atual encontra-se dentro dos critérios da razoabilidade, não se vislumbra, na espécie, manifesto constrangimento ilegal passível de ser sanado pela via eleita, especialmente em se considerando a quantidade de pena que foi imposta à paciente. 3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa exten-

são, denegada a ordem." (STJ – HC 303.269 – (2014/0223502-0) – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 15.12.2014)

RECEPTAÇÃO

31098 – "Processual penal. Receptação. Denúncia. Descrição fática suficiente e clara. Demonstração de indícios de autoria e da materialidade. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Falta de justa causa. Falta de dolo. Trancamento. Revolvimento fático. Impossibilidade na via eleita. 1. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há como trancar a ação penal, em sede de *habeas corpus*, por inépcia da denúncia. 2. Plausibilidade da acusação, em face do liame entre a pretensa atuação do paciente e os fatos. 3. Em tal caso, está plenamente assegurado o amplo exercício do direito de defesa, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. 4. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de dolo), não relevada, *primo oculi.* Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via Angusta do *writ*. 5. Recurso ordinário não provido." (STJ – Rec-HC 41.412 – (2013/0337750-4) – 6ª T. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 12.12.2014)

ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO

31099 – "*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Roubo duplamente circunstanciado. 1. Ausência do réu preso em audiência realizada no juízo deprecado. Presença de advogado nomeado. Consentimento com a realização do ato. Nulidade relativa. Prejuízo não demonstrado. Preclusão. 2. Dosimetria. Incremento da pena-base. Valoração negativa da personalidade. Condenação com trânsito em julgado por fato posterior. Impossibilidade. 3. Critério matemático de aumento de pena na terceira fase da dosimetria. Fundamentação inidônea. Enunciado nº 443 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ. 4. Pena-base trazida para o mínimo legal. Afastamento das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis. Regime prisional semiaberto que se impõe. Observância dos Enunciados nºs 440 da Súmula do STJ e 718 e 719 da Súmula do STF. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. Esta Corte Superior tem se posicionado no sentido de que a ausência do réu preso em audiência realizada no Juízo deprecado não é fundamental à validade do ato, sendo, portanto, causa de nulidade relativa, a depender da demonstração do efetivo prejuízo sofrido. *In casu*, as vítimas do delito, que optaram por não depor na presença do acusado, foram ouvidas no Juízo deprecado sem a presença do réu, estando presente Defensor nomeado que permitiu a realização do ato sem levantar qualquer óbice, operando-se, assim, a preclusão da matéria. Ademais, nos

termos no art. 563 do Código de Processo Penal – CPP, não restando demonstrada a existência prejuízo concreto à defesa, é inadmissível o reconhecimento da suposta nulidade. Nos termos da jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a existência de flagrante ilegalidade no caso em que a reprimenda básica é elevada em razão da valoração negativa da personalidade do paciente, ante a existência de condenação com trânsito em julgado, por fato posterior ao submetido a julgamento. Nos termos do disposto no Enunciado nº 443 da Súmula desta Corte, 'o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes'. Ressalva do entendimento deste Relator. Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a 1/3 seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima. Quanto ao regime, em razão da cassação das circunstâncias judiciais consideradas negativas é fixada a pena-base no mínimo legal, é imperiosa a fixação do regime prisional semiaberto, ante a ausência de outros fundamentos concretos a justificar o regime mais gravoso. Enunciados nºs 440 da Súmula do STJ, 718 e 719 da Súmula do STF. Ressalva do entendimento deste Relator. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas impostas ao paciente e para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda." (STJ – HC 246.431 – (2012/0127937-0) – 6ª T. – Rel. Min. Ericson Maranho – DJe 16.12.2014)

TRÁFICO

31100 – "*Habeas corpus.* Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação confirmada em sede de apelação. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Dosimetria. Maus antecedentes. Condenação por fato pretérito com trânsito em julgado posterior ao delito objeto do *mandamus* e anterior à respectiva sentença condenatória. Maus antecedentes. Configuração. Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Paciente que ostenta maus antecedentes. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pena superior a 4 anos. Impossibilidade. Não conhecimento. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu,* foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Não há ilegalidade a ser reconhecida no tocante à valoração negativa dos antecedentes criminais do paciente, tendo em vista a existência de condenação transitada em julgado por fato pretérito ao delito objeto do presente *mandamus*, com trânsito em julgado anterior à sentença proferida nos presentes autos, situação apta a configurar maus antecedentes. Precedentes. 3. Não é possível a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto ostenta maus antecedentes, o que configura óbice à concessão da benesse. 4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado à pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a fixação do regime

aberto. 5. *Habeas corpus* não conhecido." (STJ – HC 301.637 – (2014/0204331-9) – 6ª T. – Relª Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 15.12.2014)

31101 – "Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso. Inadequação da via eleita. Tráfico de drogas. Pequena quantidade de maconha. Primariedade do paciente. Ausência de motivação para prisão preventiva. Suficiência das medidas cautelares diversas da prisão. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, ocasião em que se concede a ordem de ofício. 2. A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante ao crime de tráfico de entorpecentes, e o Decreto de prisão processual exige a especificação da existência de pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Não havendo elementos hábeis a justificar a custódia do réu, há ilegalidade na decretação de sua prisão preventiva, tendo em vista que a fundamentação baseada genericamente na garantia da ordem pública não encontra amparo na jurisprudência desta Corte. 4. Hipótese em que se mostra devida e suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão, dadas as circunstâncias do delito, a natureza da droga apreendida (maconha), as condições pessoais do paciente (primário), bem como o fato de não se tratar de tráfico de grande proporção (93,4g). 5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício." (STJ – HC 306.265 – (2014/0259429-9) – 5ª T. – Rel. Min. Gurgel de Faria – DJe 15.12.2014)

USO DE DOCUMENTO FALSO

31102 – "Processual penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Art. 304, c/c o art. 299 do CP. Concurso material. Art. 69 do CP. Continuidade delitiva. Art. 71 do CP. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não haverá sustentação oral no julgamento de agravo, embargos de declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar, motivo pelo qual não há falar em violação do princípio da ampla defesa. 3. A Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca da tese jurídica de nulidade levantada no recurso especial. Se ocorre omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia e, a despeito da oposição de embargos de declaração, o vício não é sanado, deve a parte, no recurso especial, alegar ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal e demonstrar, de forma objetiva, no que consiste o vício apontado, o que não ocorreu neste caso. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ – AgRg-Ag-REsp 383.403 – (2013/0292683-0) – 6ª T. – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – DJe 16.12.2014)

Índice Alfabético e Remissivo Cível e Penal

Doutrina

Civil e processual civil

Assunto

Execução provisória

- Comentários a Respeito da Responsabilidade Civil do Credor na Execução Provisória (Felipe Cunha de Almeida) 67

Inventário

- A (Des)Necessidade da Remessa de "Suposta" Questão Dependente de Prova às Vias Ordinárias no Processo de Inventário: uma Análise Sob o Enfoque do Artigo 627 da Redação Final do Novo CPC Aprovada pela Câmara dos Deputados (Caio de Sá Dal'Col e João Roberto de Sá Dal'Col) 31

Novo CPC

- Breves Considerações Acerca do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito na Sistemática do Novo CPC (Igor Pinheiro de Sant'Anna e Julio Cesar Medeiros Ribeiro) 45

Pensão por morte

- O Processo de Solução das Lacunas: Conceito de Família no Sistema Jurídico Brasileiro (Carlos da Fonseca Nadais e Valter Barroso Junior) 15

Separação

- A Separação de Fato e Sua Repercussão no Processo Civil (Rafael Calmon Rangel) 9

Autor

Caio de Sá Dal'Col

- A (Des)Necessidade da Remessa de "Suposta" Questão Dependente de Prova às Vias Ordinárias no Processo de Inventário: uma Análise Sob o Enfoque do Artigo 627 da Redação Final do Novo CPC Aprovada pela Câmara dos Deputados 31

Carlos da Fonseca Nadais

- O Processo de Solução das Lacunas: Conceito de Família no Sistema Jurídico Brasileiro 15

Felipe Cunha de Almeida

- Comentários a Respeito da Responsabilidade Civil do Credor na Execução Provisória 67

Igor Pinheiro de Sant'Anna

- Breves Considerações Acerca do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito na Sistemática do Novo CPC 45

João Roberto de Sá Dal'Col

- A (Des)Necessidade da Remessa de "Suposta" Questão Dependente de Prova às Vias Ordinárias no Processo de Inventário: uma Análise Sob o Enfoque do Artigo 627 da Redação Final do Novo CPC Aprovada pela Câmara dos Deputados 31

Julio Cesar Medeiros Ribeiro

- Breves Considerações Acerca do Julgamento Antecipado Parcial do Mérito na Sistemática do Novo CPC 45

Rafael Calmon Rangel

- A Separação de Fato e Sua Repercussão no Processo Civil 9

Valter Barroso Junior

- O Processo de Solução das Lacunas: Conceito de Família no Sistema Jurídico Brasileiro 15

Penal e processual penal

Assunto

Investigação criminal

- Poder Requisitório do Delegado de Polícia e Sua Abrangência no Atual Cenário Normativo (Eduardo Luiz Santos Cabette e Francisco Sannini Neto) 85

Autor

Eduardo Luiz Santos Cabette

- Poder Requisitório do Delegado de Polícia e Sua Abrangência no Atual Cenário Normativo 85

Francisco Sannini Neto

- Poder Requisitório do Delegado de Polícia e Sua Abrangência no Atual Cenário Normativo 85

Acórdão na íntegra

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL

Assunto

Ação de obrigação de fazer

- Agravo regimental no agravo em recurso especial – Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória – Responsabilidade civil de provedor de Internet – Ofensas inseridas por anônimo no *site* de relacionamentos Orkut – Decisões das instâncias ordinárias que reconheceram a responsabilidade objetiva do Google – Apelo nobre não admitido na origem – Decisão monocrática que negou provimento a agravo em recurso especial – Insurgência do réu (STJ) 99

Desapropriação

- Processual civil e administrativo – Desapropriação – Reforma agrária – Ocupação do imóvel por terceiros – Fator de desvalorização – Art. 12, IV, da Lei nº 8.629/1993 – Critério desconsiderado pelo TRF – Violação da norma federal – ofensa ao art. 535 do CPC – Deficiência na fundamentação – Súmula nº 284/STF – Juros compensatórios – Imóvel improdutivo – Incidência (STJ) 107

Direito do consumidor

- Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo – Direito do consumidor – Responsabilidade civil – Indenização – Danos morais e materiais – Reexame de provas – Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal – Fundamento infraconstitucional – Ofensa constitucional indireta – Agravo regimental ao qual se nega provimento (STF) 93

Execução

- Processo civil – Execução – Contrato de crédito fixo de empréstimo à pessoa jurídica – Título executivo extrajudicial – Inaplicabilidade da Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça – sentença desconstituída e prejudicado o exame do recurso adesivo (TRF 1ª R.) 121

PENAL, PROCESSUAL PENAL

Assunto

Estelionato e falsidade ideológica

- Penal – Processo penal – Estelionato e falsidade ideológica – Crime contra a CEF – Inexistência de interesse recursal para modificar o fundamento da absolvição em sentença – Apelação da ré não conhecida – Materialidade e autoria delitivas comprovadas – Conduta típica dos arts. 171, § 3º e 299 do CP – Manutenção da sentença de mérito – Apelação criminal do réu desprovida (TRF 2ª R.) 161

Homicídio qualificado

- Constitucional – Penal – *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio – Homicídios qualificados – Pedido de reconhecimento de continuidade (CP, art. 71) entre os três delitos praticados impossibilidade – Súmula nº 605 do STF – *Habeas corpus* não conhecido (STJ) 155

Roubo qualificado

- Direito penal – Roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, CP) – Princípio do *in dubio pro reo* – Inaplicabilidade – Autoria e materialidade comprovadas – Porte ilegal de arma – Flagrante presumido ou ficto – Mesmo contexto fático – Princípio da consunção – Dosimetria – Ausência de ilegalidade – Manutenção da prisão preventiva – Honorários advocatícios – Defensor dativo – Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal (TRF 4ª R.) 171

Ementário

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL

Assunto

Ação de exibição de informações eletrônicas – Autoria de mensagens agressivas enviadas através de SMS – Cominação de multa diária – Admissibilidade

- Recurso especial. Civil e processual civil. Ação de exibição. Informações eletrônicas. Mensagens agressivas enviadas através do serviço de SMS (*Short Message Service*) para o telefone celular da autora. Cominação de multa diária. Inaplicabilidade da Súmula nº 372/STJ. Técnica das distinções (*distinguishing*)..... *33668,* 129

Agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça – Recurso interposto por advogado sem procuração nos autos – Aplicação da Súmula nº 115/STJ

- Agravo regimental no conflito de competência. Advogado sem procuração nos autos. Súmula nº 115/STJ. Juntada posterior do instrumento de mandato. Impossibilidade. Agravo não conhecido *33669,* 129

Alimentos em favor de menores – Abandono da ação – Indisponibilidade de direito e interesse público

- Apelação cível. Divórcio e alimentos. Extinção do feito. Abandono art. 267, III, do CPC. Alimentadas menores de idade. Indisponibilidade de direito e interesse estatal. Considerando que é objeto da ação pedido de alimentos em favor das filhas menores do casal, direito esse inquestionavelmente indisponível e que deve receber atenção especial do Estado, válida a tentativa de localização do endereço atual da autora, através de consulta aos órgãos de praxe, antes da extinção do processo, medida que melhor atende à regra prevista no § 1º do art. 267 do CPC, a qual não foi observada antes da sentença. Sentença desconstituída em monocrática..... *33670,* 130

Assinatura eletrônica – Advogado que não possui procuração nos autos

- Agravo regimental no agravo em recurso especial. Advogado que assina eletronicamente a petição recursal sem procuração nos autos. Súmula nº 115/STJ. Precedentes. Recurso não conhecido *33671,* 130

Competência territorial – Código de Defesa do Consumidor – Declinação de ofício – Possibilidade

- Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Competência. Consumidor. Quando se trata de relação de consumo, a competência territorial é absoluta, conforme entendimento

do STJ, sendo possível a declinação *ex officio*. No entanto, o afastamento da Súmula nº 33 do STJ deve ser compreendido à luz do interesse do consumidor, devendo sempre ser considerada a facilitação de sua defesa em juízo, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, razão pela qual deve ser mantida a ação no foro de escolha da consumidora. Agravo de instrumento provido..... *33672,* 130

Condomínio – Atraso no pagamento das cotas – Redução da multa moratória para 2% – Interpretação do art. 1.336, do Código Civil

- Agravo regimental no agravo em recurso especial. Cotas condominiais em atraso. Multa por atraso. 10% prevista na convenção. Redução a 2% em relação à dívida vencida na vigência do Novo Código Civil. Renovação do teto anteriormente. Agravo regimental a que se nega provimento *33673,* 131

Consumidor – Conceito – Interpretação do art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor – Critério da retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço

- Agravo regimental no agravo em recurso especial. Alegada ofensa aos arts. 591 do CC/2002; 300, I, 332, 333, II, e 427 do CPC. Falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas nºs 282 e 356 do STF. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Produto adquirido na qualidade de insumo. Relação de consumo não caracterizada. Ação de prestação de contas em trâmite. Alegação de continência. Reexame e matéria fático-probatória. Súmula nº 7/STJ. Decisão mantida pelos próprios fundamentos. Provimento negado..... *33674,* 131

Consumidor – Inscrição em cadastro de inadimplentes – Quitação da dívida – Retificação do registro – Incumbência do credor – Prazo razoável (cinco dias)

- Inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes. Recurso especial representativo da controvérsia. Quitação da dívida. Solicitação de retificação do registro arquivado em banco de dados de órgão de proteção ao crédito. Incumbência do credor. Prazo. À míngua de disciplina legal, será sempre razoável se efetuado no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do dia útil subsequente à quitação do débito..... *33675,* 132

Consumidor – Responsabilidade civil – Demora na prestação de reparo em veículo segurado – Dano moral caracterizado

- Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Consumidor. Defeito do serviço. Demora na prestação de reparo em veículo segurado. Dano moral. Pretensão de redução. Impossibilidade. *Quantum* indenizatório. Valor razoável. Recurso desprovido *33676,* 132

Contrato de *factoring* – Limites da responsabilidade civil da empresa faturizada

- Processual civil e comercial. Agravo regimental no recurso especial. Contrato de *factoring*. Responsabilidade da faturizada pelo simples inadimplemento do título. Inexistência. Obrigação de recompra inválida. Retorno dos autos à origem *33677,* 133

Contrato de mútuo anterior a 1990 – Cobertura pelo FCVS – Saldo devedor (resíduo) – Responsabilidade do mutuário

- Agravo regimental no agravo em recurso especial. SFH. Contrato de mútuo anterior a 1990 sem cobertura pelo FCVS. Saldo devedor. Previsão expressa. Resíduo. Responsabilidade. Mutuário. Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade. Agravo regimental a que se nega provimento *33678,* 133

Contrato de participação financeira – Percepção de dividendos – Juros moratórios – *Dies a quo*

- Agravo regimental no recurso especial. OI S/A. Contrato de participação financeira. Termo inicial dos juros moratórios sobre os dividendos. Citação. Agravo improvido..... *33679,* 134

Contrato – Responsabilidade – Título de capitalização – Resgate antecipado – Prazo de carência – Não ocorrência de abusividade

- Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Títulos de capitalização. Resgate antecipado. Cláusula instituidora de prazo de carência. Abusividade. Não ocorrência *33680,* 134

Dano moral – Juros de mora – Termo inicial – Evento danoso

- Agravo regimental nos embargos de divergência. Ação de indenização. Dano moral. Ato ilícito. Juros de mora. Termo inicial. Evento danoso. Súmula nº 54/STJ. Aplicação da Súmula nº 168/STJ..... *33681,* 135

Dano moral – Revisão do valor compensatório em recurso especial – Aplicação da Súmula nº 7/STJ

- Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e danos morais. Revisão do valor compensatório. Súmula nº 7/STJ. Agravo improvido *33682,* 135
- Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito. Alegação de ofensa a súmula. Impossibilidade. Indenização por dano moral. Majoração do valor. Razoabilidade na fixação do quantum. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência da Súmula nº 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Decisão mantida..... *33683,* 135

Direito das sucessões – Ação reivindicatória – Bem integrante de quinhão hereditário cedido a terceiro – Aferição da legitimidade ativa – Teoria da asserção

- Direito processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Direito sucessório. Ação reivindicatória. Bem integrante de quinhão hereditário cedido a terceiro. Legitimidade ativa. Teoria da asserção..... *33684,* 136

Direito das sucessões – Cônjuge – Herdeiro necessário – Irrelevância do regime de bens – Interpretação do art. 1.845, do Código Civil

- Civil. Direito das sucessões. Cônjuge. Herdeiro necessário. Art. 1.845 do CC. Regime de separação convencional de bens. Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. 1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil)..... *33685,* 137

Direito das sucessões – Doação em favor de cônjuge – Regime do Código Civil de 1916 – Dispensa da colação

- Civil. Direito das sucessões. Cônjuge. Herdeiro necessário. Art. 1.845 do CC. Regime de separação convencional de bens.

Concorrência com descendente. Possibilidade. Art. 1.829, I, do CC. Doação efetivada antes da vigência do Novo Código Civil. Colação. Dispensa..... *33686,* 137

DIREITO DO CONSUMIDOR – ALIMENTO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO – EXISTÊNCIA DE PEDAÇOS DE PELO DE ROEDOR NO *KETCHUP* – DANO MORAL CARACTERIZADO

- Recurso inominado. Consumidor. Ação de reparação de danos. Preliminar afastada. Alimento impróprio para consumo. Análise realizada pela "Anvisa" confirmando existência de pedaços de pelos de roedor no lote de *ketchup* adquirido pela autora. Consumidora que necessita de atendimento médico após ingestão de produto fabricado pelo réu. Responsabilidade do fabricante. Dano moral configurado. *Quantum* indenizatório mantido no valor de R$ 3.000,00. Sentença confirmada pelos seus próprios fundamentos. Recurso desprovido..... *33687,* 137

DIREITOS AUTORAIS – TV E RÁDIO DISPONIBILIZADOS EM QUARTOS DE HOTEL – ARRECADAÇÃO DEVIDA

- Direitos autorais. Embargos de divergência no recurso especial. ECAD. TV e rádio disponibilizados em quartos de hotel. Arrecadação. Precedentes..... *33688,* 138

DUPLICATA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO – PROTESTO INDEVIDO – LEGITIMIDADE PASSIVA

- Processual civil. Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. Duplicata. Ação declaratória de inexigibilidade de título. Protesto indevido. Legitimidade passiva *33689,* 138

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – NÃO CABIMENTO CONTRA DECISÕES MONOCRÁTICAS – EXEGESE DO ART. 546, DO CPC

- Agravo regimental nos embargos de divergência no agravo em recurso especial. Recurso interposto contra decisão monocrática. Impossibilidade. Precedentes da 2ª S. Inconformismo da ré..... *33690,* 138

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PEDIDO DE DESISTÊNCIA EFETUADO POR ADVOGADO SEM PODERES ESPECÍFICOS – NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO

- Embargos de declaração no agravo regimental. Embargos de divergência. Pedido de desistência efetuado por advogado sem poderes específicos. Julgamento pela turma. Recurso improvido. Erro material. Inexistência. Ausência de prejuízo. Embargos rejeitados..... *33691,* 139

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO

- Agravo regimental nos embargos de divergência em agravo. Juros remuneratórios. Prescrição. Paradigma do mesmo órgão julgador. Não cabimento. Ausência de similitude fática entre os casos confrontados..... *33692,* 139

EXECUÇÃO CIVIL – ARREMATAÇÃO CONCLUÍDA – ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA – EXTEMPORANEIDADE

- Agravo regimental. Processual civil. Arrematação concluída. Alegação de impenhorabilidade de bem de família. Extemporaneidade. Arrematação efetuada. Desconstituição nos autos da execução. Descabimento *33693,* 140

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE PROFISSIONAL LIBERAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

- Conflito negativo de competência. Justiça do Trabalho. Justiça Comum Estadual. Ação de cobrança. Rescisão de contrato de prestação de serviços. Avaliação de pessoal para sociedade empresária por psicólogo. Profissional liberal. Relação de emprego não alegada. Causa de pedir. Pedido. Índole eminentemente civil..... *33694,* 140

FALÊNCIA – PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA CONTRATUAL – EXEGESE DO ART. 23 DO DL 7.661/1945

- Recurso especial. Falência. Pedido de habilitação de crédito decorrente de multa contratual. Interpretação do art. 23, parágrafo único, III, do DL 7.661/1945. Doutrina e jurisprudência *33695,* 142

FIANÇA – RESPONSABILIDADE DO FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO – BEM DE FAMÍLIA – RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA – ART. 543-C, DO CPC

- Processo civil. Direito civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Execução. Lei nº 8.009/1990. Alegação de bem de família. Fiador em contrato de locação. Penhorabilidade do imóvel..... *33696,* 143

PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Direito civil e processual civil. Agravos regimentais no recurso especial. Ação civil pública. Direitos disponíveis. Interesse social. Legitimidade ativa do Ministério Público *33697,* 145

PROCESSUAL CIVIL – VALOR DA CAUSA – AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO

- Agravo de instrumento. Ação revisional de contrato bancário. Valor da causa. Não estando sendo discutida a totalidade do contrato, não incide a hipótese do art. 259, V do Código de Processo Civil. É aceitável, nessa situação, atribuir o valor de alçada, pois não é possível desde logo verificar o *quantum* buscado na demanda. Agravo provido..... *33698,* 146

RECESSO FORENSE – SUSPENSÃO DE PRAZOS – COMPROVAÇÃO POSTERIOR – ADMISSIBILIDADE

- Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Tempestividade. Recesso forense. Suspensão do prazo no tribunal de origem. Comprovação posterior. Possibilidade. Mudança de entendimento. Pedido de gratuidade de justiça no bojo do apelo nobre. Preparo. Não ocorrência. Deserção. Súmula nº 187/STJ *33699,* 146

RECLAMAÇÃO EM JUIZADO ESPECIAL CÍVEL – DIREITO DO CONSUMIDOR – CONDENAÇÃO DE OFÍCIO A DANO SOCIAL – ILEGALIDADE

- Reclamação. Juizados especiais. Direito do consumidor. Agência bancária. "Fila". Tempo de espera. Ação de indenização por danos morais. Condenação por danos sociais em sede de recurso inominado. Julgamento *ultra petita*. Reclamação procedente..... *33700,* 146

RECLAMAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – DECISÃO DO RELATOR – IRRECORRIBILIDADE

- Processual civil. Reclamação. Negativa de seguimento. Agravo regimental. Decisão do relator. Irrecorribilidade. Art. 6º

da Resolução nº 12/2009-STJ. Recurso não conhecido *33701,* 150

Recuperação judicial e execução fiscal – Competência do juízo da recuperação judicial

- Processo civil. Agravo regimental no conflito de competência. Execução fiscal e recuperação judicial. Compatibilização das regras e princípios. Continuidade da execução fiscal. Atos de constrição judicial e alienação de ativos. Competência do juízo da recuperação judicial. Precedentes do STJ. Violação do art. 97 da Constituição Federal e desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF. Inexistência *33702,* 150
- Processo civil. Agravo regimental no conflito de competência. Execução fiscal e recuperação judicial. Compatibilização das regras e princípios. Continuidade da execução fiscal. Atos de constrição judicial e alienação de ativos. Competência do juízo da recuperação judicial. Precedentes do STJ. Violação do art. 97 da Constituição Federal e desrespeito à Súmula Vinculante nº 10/STF. Não ocorrência *33703,* 150

Recurso especial – Apreciação implícita dos requisitos de admissibilidade – Legalidade

- Agravo regimental no recurso especial. Civil e processual civil. Requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso. Afastamento explícito de óbices processuais. Desnecessidade. Precedentes *33704,* 151

Recurso especial – Cabimento pela alínea *c*, do art. 105, da Constituição Federal – Condições de admissibilidade

- Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Falha no serviço. Divergência jurisprudencial. Ausência de indicação do dispositivo legal. Súmula nº 284/STF. Similitude fática. Inexistência. Decisão mantida *33705,* 151

Recurso especial – Preparo irregular – Número aposto no campo de referência da "GRU" não corresponde ao processo – Deserção

- Agravo regimental no recurso especial. Preparo irregular. Número aposto no campo número de referência da Guia de Recolhimento da União não corresponde ao processo. Impossibilidade de identificação e controle de pagamento. Infringência da Resolução nº 4/2013 do STJ. Súmula nº 187 do STJ. Deserção. Agravo regimental não provido *33706,* 152

Responsabilidade civil – Atropelamento da filha da autora – Critérios para cálculo da indenização

- Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Atropelamento da filha da autora por ônibus, na via pública. Óbito. Agravo retido. Decisão que decretou a perda da prova oral. Precatória. Cerceamento de defesa inocorrente. Desídia da ré no cumprimento de uma Carta Precatória e não localização do endereço de outra testemunha. Desprovimento do agravo retido *33707,* 152

Responsabilidade civil do ofício de notas – Abertura de firma falsa – Indevido reconhecimento de firma em escritura pública – Instituto da prescrição – Função

- Recurso especial. 1. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais decorrentes do proceder negligente de ofício de notas, que teria aberto firma falsa e a reconhecido em escritura de compra e venda de imóvel igualmente forjada, a ensejar o ajuizamento de ação de rescisão contratual por terceiro contra o suposto titular da firma. Discussão quanto ao termo inicial do prazo prescricional. 2. Prescrição. Finalidade. 3. Surgimento da pretensão ressarcitória. Pleno conhecimento da lesão pelo titular do direito subjetivo violado. Exercibilidade da pretensão. Verificação. 4. Termo inicial. Provimento judicial definitivo de improcedência da ação de rescisão contratual. 5. Recurso especial provido *33708,* 153

Responsabilidade civil – Sistema *Credit Scoring* – Parâmetros da licitude da prática comercial

- Recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). Tema nº 710/STJ. Direito do consumidor. Arquivos de crédito. Sistema *Credit Scoring*. Compatibilidade com o direito brasileiro. Limites. Dano moral *33709,* 154

PENAL E PROCESSUAL PENAL

Assunto

Apropriação indébita previdenciária

- Processual penal. *Habeas corpus* substitutivo. Apropriação indébita previdenciária. Rejeição da denúncia. Julgamento do recurso em sentido estrito. Ausência de contrarrazões. Nulidade. Prescrição *31074,* 191

Calúnia e difamação

- Queixa-crime. Calúnia e difamação. Fatos praticados por decisão judicial. Ausência da descrição dos fatos delituosos. Pressuposição. Impossibilidade. Dolo específico. Inexistência de indicação. Art. 41 do CPP. Falta de justa causa. Imunidade. Art. 142, III, CP *31075,* 191

Corrupção passiva

- Processual penal. Policial federal. Corrupção passiva. Denúncia. Descrição fática suficiente e clara. Demonstração de indícios de autoria e da materialidade. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Falta de justa causa. Falta de dolo e ausência de suporte probatório mínimo. Trancamento. Revolvimento fático indevido na via eleita. Aplicação do art. 580 do CPP. Impossibilidade *31076,* 192

Crime ambiental

- Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime ambiental (art. 54, § 3º, da Lei nº 9.605/1998). Trancamento de inquérito policial. Existência de indícios de autoria e materialidade do delito. Constrangimento ilegal não evidenciado. Impossibilidade de análise no âmbito do *habeas corpus*. Ilegalidade não caracterizada *31077,* 192

Crime de furto de trilhos

- Penal. Conflito de competência. Crime de furto de trilhos. Empresa ferroviária. Concessionária de serviço público. Interesse da união. Não existência. Prejuízo suportado pela empresa privada. Competência da Justiça Estadual *31078,* 193

CRIME DE LATROCÍNIO E RECEPTAÇÃO

- Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não conhecimento do *writ*. Crimes de latrocínio e receptação. Dosimetria da pena. Culpabilidade e circunstâncias do delito. Valoração desfavorável. Fundamentação válida e concreta. Ofensa ao princípio da ultra-atividade da *lex mitior*. Não ocorrência. Critério matemático pelo número de vetoriais do art. 42 do CP (redação original). Impossibilidade. Desproporcionalidade não evidenciada. *Habeas corpus* não conhecido *31079,* 193

CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO

- Regimental no agravo em recurso especial. Prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201/1967. Falta de provas. Absolvição. Súmula nº 7/STJ. Incidência..... *31080,* 194

CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

- *Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso especial cabível. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento..... *31081,* 194

DESACATO

- Recurso especial. Processual penal. Desacato supostamente praticado por policial militar de folga contra policial militar de serviço. Lugar estranho à administração militar. Competência da justiça comum estadual..... *31082,* 195

DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO

- Penal e processual penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Dispensa irregular de licitação. Art. 89, da Lei nº 8.666/1993. Trancamento da ação penal. Ausência de dolo e de elementar do tipo. Configuração. Precedentes do STF e do STJ. Recurso ordinário provido *31083,* 195

ESTUPRO

- Recurso especial. Estupro. Delito praticado mediante violência real. Súmula nº 608 do STF. Ação penal pública incondicionada. Representação que dispensa formalidades. Recurso não provido..... *31084,* 196

ESTUPRO DE VULNERÁVEL

- Processo penal. *Habeas corpus*. Estupro de vulnerável. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Decreto devidamente fundamentado. Risco concreto de reiteração criminosa. Paciente que responde a outra ação penal por crimes da mesma espécie. Notícia de existência de outras vítimas menores. Ausência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* não conhecido *31085,*197

EXECUÇÃO PENAL

- Recurso ordinário em *habeas corpus*. Execução penal. Progressão ao regime semiaberto. Permanência em regime mais gravoso por ausência de vagas. Inadmissibilidade. Constrangimento ilegal evidente..... *31086,* 197

FURTO QUALIFICADO

- Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto qualificado. Concurso de agentes, emprego de chave falsa e rompimento de obstáculo. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Recorrente primária e sem registros criminais anteriores. Desnecessidade da custódia antecipada. Medidas cautelares alternativas. Proporcionalidade, adequação e suficiência. Condições pessoais favoráveis. Coação em parte evidenciada. Recurso parcialmente provido..... *31087,* 197

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO

- *Habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Alegada nulidade da citação por edital. Art. 361 do Código de Processo Penal – CPP. Esgotamento dos meios disponíveis para a localização do recorrente. Réu não encontrado no endereço por ele fornecido nos autos. Mudança de endereço não comunicada à autoridade policial. Inexistência de nulidade *31088,* 198

INQUÉRITO POLICIAL

- Penal. Processual penal. Recurso especial. Inquérito policial arquivado por reconhecimento da legítima defesa. Desarquivamento por provas novas. Impossibilidade. Coisa julgada material. Precedentes..... *31089,* 199

LESÃO CORPORAL

- Agravo regimental. *Habeas corpus*. Lesão corporal. *Writ* substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Imposição de prestação pecuniária ou prestação de serviços comunitários como condição especial da suspensão condicional do processo. Inviabilidade. Imposição antecipada de pena. Constrangimento ilegal evidenciado. Decisão que deve ser mantida por seus próprios fundamentos *31090,* 199

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

- Penal e processo penal. Conflito de competência. 1. Crimes de organização criminosa, tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, porte ilegal de arma de fogo. Existência de outra organização criminosa. Investigação perante a Justiça Federal. Ausência de conexão *31091,* 199

PENA

- *Habeas corpus*. Execução penal. Regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. Expedição de mandado de prisão genérico. Constrangimento ilegal. *Writ* não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício..... *31092,* 200
- Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pena restritiva de direitos. Prestação pecuniária. Pagamento no valor do salário mínimo vigente à época dos fatos. Aplicação analógica do § 1º do art. 49 do Código Penal. Impossibilidade. Institutos diversos. Recurso a que se nega provimento..... *31093,* 200

PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO

- *Habeas corpus*. Tráfico ilícito de entorpecentes. Associação para o tráfico. Posse ilegal de munições de uso restrito. Art. 273, § 1º-B, III e VI, do Código Penal. Condenação confirmada em sede de apelação. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Fixação de regime inicial diverso do fechado. Impossibilidade. Pena superior a oito anos. *Writ* não conhecido *31094,* 201

PRÁTICA DE ABUSO DE AUTORIDADE

- Direito administrativo. Agravo regimental em recurso especial. Processo administrativo disciplinar para investigar a prática de abuso de autoridade. Agente da Polícia Federal. Impossibilidade de aplicação do prazo prescricional previsto no CPB, por inexistência de ação penal em curso ou condenação em desfavor do agravante. Aplicação do prazo quinquenal pre-

visto no art. 23, II da Lei nº 8.429/1992, c/c art. 142, I da Lei nº 8.112/1990 e Decreto nº 59.310/1966. Precedentes. Agravo regimental desprovido *31095,* 201

Princípio da insignificância

- *Habeas corpus. Writ* substitutivo. Furto. Expressivo valor dos bens subtraídos. Recidiva do paciente em crimes patrimoniais. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem não conhecida *31096,* 202

Prisão preventiva

- *Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento..... *31097,* 204

Receptação

- Processual penal. Receptação. Denúncia. Descrição fática suficiente e clara. Demonstração de indícios de autoria e da materialidade. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Falta de justa causa. Falta de dolo. Trancamento. Revolvimento fático. Impossibilidade na via eleita..... *31098,* 205

Roubo duplamente qualificado

- *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Roubo duplamente circunstanciado..... *31099,* 205

Tráfico

- *Habeas corpus.* Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação confirmada em sede de apelação. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Dosimetria. Maus antecedentes. Condenação por fato pretérito com trânsito em julgado posterior ao delito objeto do *mandamus* e anterior à respectiva sentença condenatória. Maus antecedentes. Configuração. Causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. Paciente que ostenta maus antecedentes. Regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pena superior a 4 anos. Impossibilidade. Não conhecimento *31100,* 206
- Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso. Inadequação da via eleita. Tráfico de drogas. Pequena quantidade de maconha. Primariedade do paciente. Ausência de motivação para prisão preventiva. Suficiência das medidas cautelares diversas da prisão *31101,* 207

Uso de documento falso

- Processual penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Uso de documento falso. Art. 304, c/c o art. 299 do CP. Concurso material. Art. 69 do CP. Continuidade delitiva. Art. 71 do CP. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ *31102,* 207