



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 09/2018





ÍNDICE

1. DIREITO CIVIL

1.1 STJ – Demanda possessória entre particulares. Oposição pelo ente público. Defesa incidental do domínio e da posse de bem público. Possibilidade.

1.2 STJ – Maternidade socioafetiva *post mortem*. Reconhecimento da relação de filiação após falecimento de pessoa maior. Imprescindibilidade do consentimento. Art. 1.614 do Código Civil. Respeito à memória e a imagem póstumas.

2. DIREITO PENAL

2.1 STF – Roubo e extorsão e a continuidade delitiva.

2.2 STJ – Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Disque Denúncia. Ausência de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Fuga de acusado. Inexistência de elementos idôneos para entrada em domicílio sem ordem judicial.

2.3 STJ – Homicídio. Embriaguez ao volante. Dolo eventual. Ausência de circunstâncias excedentes ao tipo. Desclassificação. Homicídio culposo.

2.4 STJ – Homicídio na direção de veículo após suposta ingestão de bebida alcoólica. Dolo eventual *versus* culpa consciente. Aferição. Juiz togado. Pronúncia. Filtro processual.

3. DIREITO PROCESSUAL PENAL

3.1 STF – Embargos infringentes e pressupostos.

FONTE DE PESQUISA

Informativo 898 e 899 do STF.

Informativo 623 do STJ.

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

André Matheus de Souza Markus – Acadêmico de Direito



1. DIREITO CIVIL

1.1 – Demanda possessória entre particulares. Oposição pelo ente público. Defesa incidental do domínio e da posse de bem público. Possibilidade:

Em ação possessória entre particulares é cabível o oferecimento de oposição pelo ente público, alegando-se incidentalmente o domínio de bem imóvel como meio de demonstração da posse. Inicialmente cumpre salientar que o acórdão embargado entendeu que "em Ação Possessória não se admite oposição, mesmo que se trate de bem público, porque naquela discute-se a posse do imóvel e nesta, o domínio". Já o acórdão paradigma "entendeu ser possível a oposição por ente público quando pendente demanda possessória entre particulares, na medida em que o fundamento da oposição é a posse do Estado sobre o imóvel, sendo a discussão sobre o domínio apenas incidental quando se trata de bem público". Sobre o tema, a interpretação literal do art. 923 do CPC/1973 (atual art. 557 do CPC/2015) no sentido de que, pendente ação possessória, é vedada discussão fundada no domínio parece, ao menos em certa medida, conflitar com a garantia constitucional de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição da República). Efetivamente, não se poderia conceber que o Poder Público, sendo titular do direito de exercício da posse sobre bem público, possa ser impedido de postular em juízo a observância do direito, simplesmente pelo fato de que particulares se anteciparam a - entre eles - discutirem a posse. Com o fim de se encontrar para os dispositivos legais supramencionados uma interpretação que não conflite com garantias constitucionais, é preciso compreender de forma restrita, não ampliativa a proibição do art. 923 do CPC/1973 de se "propor ação de reconhecimento do domínio". Não há proibição em tal preceito normativo de se alegar incidentalmente o domínio em demanda possessória. É certo que a oposição tem natureza jurídica de ação, de modo que se poderia argumentar que o ajuizamento de oposição em demanda possessória consistiria precisamente na proibição formulada no art. 923 do CPC/1973. Contudo, não se pode admitir que a literalidade do referido preceito legal possa inviabilizar a prestação de tutela jurisdicional para a defesa da posse de bens públicos pelo titular do direito material disputado. O fato de a parte não ser titular do domínio não importa necessariamente a sucumbência na demanda possessória (como decorria da literalidade do



revogado art. 505 do CC/1916). Nos termos do atual art. 1.210, parágrafo 2º, do CC/2002, a alegação de domínio, embora não garanta por si só a obtenção de tutela possessória, pode ser formulada incidentalmente com essa finalidade.

REsp 1.134.446-MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, por unanimidade, julgado em 21/03/2018, DJe 04/04/2018.

1.2 - Maternidade socioafetiva *post mortem*. Reconhecimento da relação de filiação após falecimento de pessoa maior. Imprescindibilidade do consentimento. Art. 1.614 do Código Civil. Respeito à memória e a imagem póstumas:

É imprescindível o consentimento de pessoa maior para o reconhecimento de filiação *post mortem*. Em princípio, basta que haja o reconhecimento voluntário e desprovido de vícios acerca da relação construída pelo afeto, amor e companheirismo entre as pessoas envolvidas para que exista, por consequência, o reconhecimento da relação familiar fundada na socioafetividade. Nesse contexto, se é verdade que, para a doutrina, o ato de reconhecimento é, em regra, unilateral, não é menos verdade que a doutrina igualmente aponta que o art. 1.614 do CC/2002 excepciona essa regra geral, exigindo o consentimento na hipótese em que se pretenda reconhecer o filho maior. Assim, não se pode reconhecer a existência de maternidade socioafetiva *post mortem* sem o consentimento do filho maior, o que é impossível, uma vez que este é falecido, devendo ser respeitadas a memória e a imagem póstumas de modo a preservar sua história. Sob qualquer fundamento ou pretexto, seria demasiadamente invasivo determinar a retificação do registro civil de alguém, após a sua própria morte, para substituir o nome de sua mãe biológica pela mãe socioafetiva ou, ainda, para colocá-la em posição de igualdade com a sua genitora.

REsp 1.688.470-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018.



2. DIREITO PENAL

2.1 - Roubo e extorsão e a continuidade delitiva:

Por não constituírem delitos da mesma espécie, não é possível reconhecer a continuidade delitiva na prática dos crimes de roubo e extorsão. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, denegou a ordem de “habeas corpus”. A defesa alegou ser cabível a continuidade delitiva, pois o roubo e a extorsão teriam sido praticados contra a mesma pessoa, no mesmo lugar e em contexto semelhante. Sustentou, ainda, que os crimes são da mesma espécie, pois tangenciam o mesmo bem jurídico e revelam elementos e sanções similares. O Colegiado considerou evidente a divisão de desígnios das condutas, uma vez que o paciente já havia consumado o roubo quando passou a exigir algo que apenas a vítima podia fornecer, de modo a caracterizar a consumação do crime de extorsão. Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que deferiu a ordem. Entendeu que estava caracterizada a continuidade delitiva.

HC 114667/SP, rel. org. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 24.4.2018. (HC – 114667)

2.2 – Tráfico e associação para o tráfico de entorpecentes. Disque Denúncia. Ausência de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas. Fuga de acusado. Inexistência de elementos idôneos para entrada em domicílio sem ordem judicial:

A existência de denúncias anônimas somada à fuga do acusado, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial.

Na hipótese, verifica-se ofensa ao direito fundamental da inviolabilidade do domicílio, determinado no art. 5º, inc. XI, da Constituição da República, pois, não há referência à prévia investigação policial para verificar a possível veracidade das informações recebidas, não se tratando de averiguação de informações concretas e robustas acerca da traficância naquele local. Ainda que o tráfico ilícito de drogas seja um tipo penal com vários verbos nucleares, e de caráter permanente em alguns destes verbos, como por exemplo "ter em depósito", não se



pode ignorar o inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal e esta garantia constitucional não pode ser banalizada, em face de tentativas policiais aleatórias de encontrar algum ilícito em residências. Conforme entendimento da Suprema Corte e da Sexta Turma deste STJ, a entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária, e não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida, pois os agentes estatais devem demonstrar que havia elemento mínimo a caracterizar fundadas razões (justa causa).

RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, por unanimidade, julgado em 06/03/2018, DJE 05/04/2018.

2.3 – Homicídio. Embriaguez ao volante. Dolo eventual. Ausência de circunstâncias excedentes ao tipo. Desclassificação. Homicídio culposo:

A embriaguez do agente condutor do automóvel, por si só, não pode servir de premissa bastante para a afirmação do dolo eventual em acidente de trânsito com resultado morte. De início, pontua-se que considerar que a embriaguez ao volante, de per si, já configuraria a existência de dolo eventual equivale admitir que todo e qualquer indivíduo que venha a conduzir veículo automotor em via pública com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool responderá por homicídio doloso, ao causar, por violação a regra de trânsito, a morte de alguém. Não se descarta que a embriaguez ao volante é circunstância negativa que deve contribuir para a análise do elemento anímico que move o agente. Todavia, não é a melhor solução estabelecer-se, como premissa aplicável a qualquer caso relativo a delito viário, no qual o condutor esteja sob efeito de bebida alcoólica, que a presença do dolo eventual é o elemento subjetivo ínsito ao comportamento, a ponto de determinar que o agente seja submetido a Júri Popular mesmo que não se indiquem quaisquer outras circunstâncias que confirmem lastro à ilação de que o acusado anuiu ao resultado lesivo. O estabelecimento de modelos extraídos da *praxis* que se mostrem rígidos e impliquem maior certeza da adequação típica por simples subsunção, a despeito da facilidade que ocasionam no exame dos casos cotidianos, podem suscitar desapego do magistrado aos fatos sobre os quais recairá a imputação delituosa, afastando, nessa medida, a incidência do impositivo direito penal do fato.



Diferente seria a conclusão se, por exemplo, estivesse o condutor do automóvel dirigindo em velocidade muito acima do permitido, ou fazendo, propositalmente, zigue-zague na pista, ou fazendo sucessivas ultrapassagens perigosas, ou desrespeitando semáforos com sinal vermelho, postando seu veículo em rota de colisão com os demais apenas para assustá-los, ou passando por outros automóveis "tirando fino" e freando logo em seguida etc. Enfim, situações que permitissem ao menos suscitar a possível presença de um estado anímico compatível com o de quem anui com o resultado morte. Assim, não se afigura razoável atribuir a mesma reprovação a quem ingere uma dose de bebida alcoólica e em seguida dirige em veículo automotor, comparativamente àquele que, após embriagar-se completamente, conduz automóvel na via.

REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por maioria, julgado em 21/11/2017, DJe 26/03/2018.

2.4 – Homicídio na direção de veículo após suposta ingestão de bebida alcoólica. Dolo eventual versus culpa consciente. Aferição. Juiz togado. Pronúncia. Filtro processual:

Na primeira fase do Tribunal do Júri, ao juiz togado cabe apreciar a existência de dolo eventual ou culpa consciente do condutor do veículo que, após a ingestão de bebida alcoólica, ocasiona acidente de trânsito com resultado morte.

Observe-se, inicialmente a indagação a respeito da presença do dolo eventual: se o conceito jurídico-penal acerca do que é dolo eventual já produz enormes dificuldades ao julgador togado, que emite juízos técnicos, apoiados em séculos de estudos das ciências penais, o que se pode esperar de um julgamento realizado por pessoas que não possuem esse saber e que julgam a partir de suas íntimas convicções, sem explicitação dos fundamentos e razões que definem seus julgamentos? O legislador criou um procedimento bifásico para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, em que a primeira fase se encerra com uma avaliação técnica, empreendida por um juiz togado, o qual se socorre da dogmática penal e da prova dos autos, e mediante devida fundamentação, portanto, não se pode desprezar esse "filtro de proteção para o acusado" e submetê-lo ao julgamento popular sem que se façam presentes as condições necessárias e suficientes para tanto. Note-se que a primeira etapa do procedimento bifásico



do Tribunal do Júri tem o objetivo principal de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (iudicium accusationis) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (iudicium causae). Deste modo, não é consentâneo, aos objetivos a que representa na dinâmica do procedimento bifásico do Tribunal do Júri, a decisão de pronúncia relegar a juízes leigos, com a cômoda invocação da questionável regra do in dubio pro societate, a tarefa de decidir sobre a ocorrência de um estado anímico cuja verificação demanda complexo e técnico exame de conceitos jurídico-penais.

REsp 1.689.173-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por maioria, julgado em 21/11/2017, DJe 26/03/2018.

3 - DIREITO PROCESSUAL PENAL

3.1 - Embargos infringentes e pressupostos:

O Plenário, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que inadmitiu embargos infringentes opostos contra acórdão condenatório proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Preliminarmente, o Tribunal entendeu cabíveis embargos infringentes contra decisão proferida em sede de ação penal de competência originária das Turmas, e, por maioria, fixou como requisito de cabimento desse recurso a existência de dois votos minoritários absolutórios em sentido próprio. O Plenário reiterou entendimento exarado quando do julgamento da AP 470 AgR-vigésimo sexto/MG (DJe de 17.2.2014), no sentido de que o art. 333, I ⁽¹⁾, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RI/STF), que prevê o cabimento de embargos infringentes, não foi revogado de modo expresso pela Lei 8.038/1990, não havendo incompatibilidade entre os dois diplomas normativos. Desse modo, subsiste no ordenamento jurídico o referido recurso. Entretanto, ao tempo em que elaborado o RI/STF, as ações penais eram julgadas tão somente pelo Plenário. Não havia previsão expressa quanto ao cabimento de embargos infringentes contra decisão das Turmas. Por isso, a Corte deve construir uma solução, levando em conta os precedentes



mais próximos, a analogia e os princípios gerais do Direito. Nessa linha, considerada a existência de certa lógica processual, os embargos infringentes são cabíveis quando caracterizada divergência relevante, a ponto de gerar dúvida razoável sobre o acerto de determinada decisão. No julgamento da AP 409 EI-AgR-segundo/CE (DJe de 1º.9.2015), o Tribunal decidiu que a oposição de embargos infringentes depende, quanto à sua admissibilidade, da existência, em favor do réu, de, pelo menos, quatro votos vencidos de conteúdo absolutório em sentido próprio, não se revelando possível, para efeito de compor esse número mínimo, a soma de votos minoritários de conteúdo diverso, como, por exemplo, o eventual reconhecimento de prescrição. O art. 333, parágrafo único ⁽²⁾, do RI/STF, prevê a exigência de quatro votos para o cabimento de embargos infringentes — ao tempo em que só eram cabíveis de decisões do Plenário —, a caracterizar, assim, a existência de divergência relevante. No entanto, ante a falta de disposição expressa para o cabimento de embargos infringentes de decisão das Turmas, há que se estabelecer algum critério para a verificação da existência de divergência relevante, o ponto de justificar a interposição do recurso. À medida em que, para a oposição de embargos infringentes em face de decisão do Plenário são necessários quatro votos divergentes no sentido da absolvição em sentido próprio, em relação às decisões da Turma, há que se verificar a existência de dois votos divergentes, também no sentido da absolvição própria. Na espécie, são manifestamente inadmissíveis os embargos infringentes. Isso porque, de um lado, não se verificou no acórdão embargado a ocorrência de dois votos absolutórios; de outro, o único voto divergente apresentado não tratou de absolvição em sentido próprio, ou seja, não expressou juízo de improcedência da pretensão executória, apenas reconheceu a existência de nulidade processual e a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Ademais, no mérito, o juízo condenatório foi assentado à unanimidade pela Turma. A despeito da insurgência do agravante quanto à decisão monocrática que rejeitou os embargos infringentes, é necessário registrar que o próprio Plenário, ao julgar a AP 470 QO-décima primeira/MG (DJe de 30.4.2009), decidiu que cabe ao relator da ação penal originária analisar monocraticamente a admissibilidade dos embargos infringentes opostos em face de decisões condenatórias. O presente caso demandou solução idêntica. Assim, a manifesta inadmissibilidade dos embargos, na esteira da jurisprudência da Corte, revelou o caráter meramente protelatório dos infringentes, razão por que não impediu o imediato cumprimento da decisão condenatória. Vencidos os ministros Dias Toffoli, Ricardo



Lewandowski, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, e, em menor extensão, o ministro Alexandre de Moraes, que deram provimento ao agravo. Consideraram presentes os pressupostos dos embargos infringentes e impossível cogitar-se da exigência de dois votos minoritários absolutórios como requisito de cabimento do recurso. O ministro Alexandre de Moraes, por outro lado, entendeu que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva constitui preliminar de mérito, configurada, na espécie, a hipótese disciplinada no art. 333, I, do RI/STF. Por fim, o ministro Edson Fachin (relator) concedeu, de ofício, prisão domiciliar ao agravante, restando prejudicada a pretensão formulada no HC 152.707/DF.

(1) RI/STF: “Art. 333. Cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma. I – que julgar procedente a ação penal”.

(2) RI/STF: “Parágrafo único. O cabimento dos embargos, em decisão do Plenário, depende da existência, no mínimo, de quatro votos divergentes, salvo nos casos de julgamento criminal em sessão secreta”.

AP 863 EI-AgR/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18 e 19.4.2018. (AP-863)

HC 152707/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 18 e 19.4.2018. (HC-152707)

